مجله حقوقی دادگستری

دوره ۹۰/ ویژه‌نامه نودمین سال انتشار/ آذر ۱۴۰۵/ صفحات: ۱۱۵-۷۹
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۶/۲۳

بررسی وضعیت حقوقی شرط داوری غیر منصفانه با تاکید بر قراردادهای مصرف

شهرزاد حدادی[۱]

چکیده

نابرابری وضعیت چانه‌زنی طرفین رابطه حقوقی که می‌تواند ناشی از موقعیت مسلط و برتر اقتصادی یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر باشد، تعادل قرارداد را بر هم می‌زند. در نتیجه، توافقاتی در قراردادها از جمله با مصرف کنندگان درج می‌شود که هر چند ظاهرا در قالب شرط ضمن‌عقد می‌آید، اما به‌خاطر شیوه استاندارد و غیر قابل مذاکره‌ای که دارد، توجه سیاست‌گذاران و رویه قضایی را به خود جلب نموده است. این شروط که به‌صورت قابل ملاحظه‌ای به ضرر طرف ضعیف‌تر قرارداد است، تحت عنوان شروط غیر منصفانه مورد توجه نظام‌های حقوقی مختلف قرار گرفته است و قانون‌گذار ایرانی در برخی قوانین خاص، به مقابله با آن پرداخته است. از جمله شروط غیر منصفانه، شرط داوری غیر منصفانه است که سازکار حل و فصل اختلافات قراردادی را به فرایندی نامتعادل تبدیل می‌کند و در ماهیت با سوء استفاده از عدم قدرت چانه‌زنی و اضطرار طرف ضعیف‌تر قرارداد، در آن گنجانده شده است. این مقاله با استفاده از روش توصیفی‌تحلیلی به این نتیجه می‌رسد که با توجه به ضمانت اجرای کلی شروط غیر منصفانه و ناعادلانه در نظام حقوقی ایران، می‌توان شرط داوری غیر منصفانه را در مواردی‌که قانونی خاص وجود دارد، مشمول احکام قانونی مذکور مانند عدم تاثیر یا بطلان دانست، اما در فرض فقدان نص خاص، حکم شرط داوری غیر منصفانه مشمول قواعد عمومی قراردادها از جمله مواد ۲۰۶ و ۹۷۵ قانون مدنی و کلیات احکام حقوق داوری است که در هر مورد، دادگاه نسبت به بررسی موضوع اقدام می‌کند.

واژگان کلیدی: نابرابری وضعیت چانه‌زنی، شرط داوری غیر منصفانه، قرارداد مصرف، قانون خاص، قواعد عمومی قراردادها.

---

۱. . استادیار گروه حقوق عمومی و حقوق اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

s_haddadi@sbu.ac.ir

درآمد

با تخصصی شـــدن فعالیت‌های اقتصادی و شـــکل‌گیری بنگاه‌ها و اشخاص حرفه‌ای ارائه‌دهنـــده کالاها و خدمات در مقابل مصرف کنندگان و اشـــخاص غیر حرفه‌ای، قانون‌گذاران با دغدغه‌های جدیدی مواجه شـــدند تـــا تعادل در این نوع روابـــط اقتصادی را برقـــرار نمایند. رابطه نابرابر و نامتعادل میـــان این دو گروه، در کنـــار توانایی‌ها و امکانات تولیدکننده و اطلاعاتـــی که در اختیار دارد، این امکان را بـــه طرف دارای موقعیت برتر می‌دهد تـــا اراده خود را به مصرف کننده تحمیل کند (ادیب، ۱۳۸۹: ۱۴۲-۱۴۱). در پاســـخ به ضرورت اجتماعی مقابله با ســـوء استفاده از موقعیت اقتصادی مســـلط، تحولاتی در مفاهیم کلاســـیک حقوق قراردادها لازم گشت. قضات و قانون‌گذاران کشورهای توسعه‌یافته به این نیاز پاسخ مثبت دادند و با مقاومت در مقابل فلســـفه آزادی محض، دیدگاه‌های نوینی در زمینه نفی حاکمیت بدون قید و شـــرط در مکتب اصالـــت اراده، ارائه نمودند (کله‌الـــوا، ۱۳۷۷: ۲۴۰). ایـــن عدم تعادل به‌عنوان پیش‌فـــرض روابط اقتصادی نابرابر پذیرفته شـــد و مبنای شـــکل‌گیری نظریات حقوقی مختلفـــی از جمله نظریه تعهد بـــه ارائه اطلاعات در قرارداد گشـــت (قاسمی‌حامد، ۱۳۸۸: ۱۸۹). مدیریت مخاطرات حقوقی قراردادهای میان مصرف کنندگان با شـــرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی مســـلط، باب جدیدی در نحوه تنظیم شـــروط داوری به‌عنوان روش جایگزین حل و فصل اختلافات باز نمود که گاهی با سوء استفاده از موقعیت برتر اقتصادی، یک طرف به‌دنبال تحمیل مفادی اســـت که واکنش نظام‌های حقوقی مختلف را در پی داشـــت؛ هر چند نباید از نظر دور داشـــت که برخی انتقاداتی که بـــه داوری در قراردادهایی که طرفین آن قدرت چانه‌زنی نابرابر دارند وارد می‌آید، برخ استه از ذات و ماهیت داوری است؛ بنابراین مواردی مانند از دســـت دادن امکان مراجعه به دادگاه‌ها و تمســـک به نظام قضایی، از اوصاف و ویژگی‌های داوری محســـوب می‌شود (Drahozal, 2001:708). چنین مواردی منصرف از موضوع مقاله حاضر اســـت و نگارنده با پذیرش اوصاف ذاتی و ماهیتی داوری، بر نوعی از داوری تمرکز دارد که دارای وصف غیر منصفانه اســـت. پرسش‌های اصلی این مقاله آن است که: آیا می‌توان وصف غیر منصفانه را به شرط داوری نیز تســـری داد؟ با فرض پاسخ مثبت، شـــرط داوری چه زمانی غیر منصفانه

است؟ وضعیت حقوقی شرط داوری غیر منصفانه چیست؟

برای پاسخ به این پرسش‌ها، ضمن ارائه تحلیل‌های حقوقی، از رویه قضایی خارجی نیز بهره برده شده است. در همین ر استا، در مقاله حاضر ابتدا شرط داوری غیر منصفانه شناسایی می‌شود؛ سپس مصادیق اصلی شروط داوری غیر منصفانه بر اساس رویه قضایی موجود در سایر نظام‌های حقوقی استخراج می‌شود؛ و در نهایت وضعیت حقوقی این نوع شروط داوری در نظام‌های حقوقی خارجی و نظام حقوقی ایران مطالعه می‌شود.

۱. شناسایی شرط داوری غیر منصفانه

به‌منظور شناسایی شرط داوری غیر منصفانه، ابتدا مفهوم کلی شرط غیر منصفانه بررسی و سپس تقسیم‌بندی‌های رایج این نوع این شرط ذکر می‌شود تا به تعریفی از شرط داوری غیر منصفانه نایل آییم.

۱-۱. مفهوم کلی شرط غیر منصفانه

در نظام حقوقی ایران، به‌رغم به‌کارگیری عناوینی همچون «شرط غیر منصفانه» یا شرایط «ناعادلانه» در قوانین مختلف،[۱] قانون‌گذار تعریف جامع و مانعی از شرط غیر منصفانه ارائه نکرده و بعضاً در مقام تعریف، به ذکر مصادیق اکتفا نموده است،[۲] اما در ادبیات حقوقی موجود در نظام‌های حقوقی خارجی و نیز دکترین حقوقی، تعاریفی از این نوع شروط ارائه شده است که به منظور شناخت این مفهوم و مولفه‌های آن، دیدگاه حقوق‌دانان و نیز اسناد حقوقی موجود، مورد

---

۱. مانند ماده ٤٦ قانون تجارت الکترونیکی و نیز جزء ۲ ذیل بند ط از ماده ٤٥ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ٤٤ قانون اساسی که از عبارت «شرط غیر منصفانه» استفاده شده است و یا ماده ۱۷۹ قانون دریایی و یا بند ۵ از ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان که به شرایط یا شرط «ناعادلانه» اشاره کرده است. در عین حال در مواد قانونی دیگری نیز هر چند به‌طور مستقیم از این عبارات استفاده نکرده است، اما مفهوماً رساننده شرط غیر منصفانه هستند که در در ادامه مقاله بدان پرداخته می‌شود.

۲. به‌عنوان نمونه در بند ۵ از ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان هر گونه سازش و مواضعه بین عرضه کنندگان کالا و خدمات به منظور افزایش قیمت یا کاهش کیفیت یا محدود نمودن تولید یا عرضه کالا و خدمات یا تحمیل شرایط ناعادلانه بر اساس عرف معاملات را تبانی نامیده و از مسیر ذکر مصادیق برای تعریف تبانی، به‌صورت غیر مستقیم به شرایط ناعادلانه اشاره کرده است. همچنین ماده ٤٦ قانون تجارت الکترونیکی به ذکر موثر نبودن اعمال شروط غیر منصفانه بسنده کرده است. در عین حال، جزء ۲ ذیل بند ط از ماده ٤٥ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ٤٤ قانون اساسی صرفا از تحمیل شرایط قراردادی غیر منصفانه یاد نموده است.

اشـــاره قرار می‌گیـــرد تا بتوان در نهایت با ملاحظه این تعاریف، شـــرط داوری غیر منصفانه را تعریف کرد. ماده ۳ دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا درخصوص شـــروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده مصوب ۱۹۹۳،[1] شرط غیر منصفانه را شـــرطی اعلام کرده اســـت که به‌طور مشـــخص مورد مذاکره قرار نگرفته باشد؛ یعنی این شـــرط از قبل توسط عرضه کننده یا فروشـــنده تدوین و به مصرف کننده ارائه شـــده است؛ به‌گونه‌ای‌که وی نمی‌توانسته در شروط تغییری به‌وجود آورد؛ زیرا شـــرط در یک قرارداد استاندارد قرار داشته است (شـــیروی، ۱۳۸۱: ۷۳-۷٤). بنابر تعریفی دیگر، شـــروط غیر منصفانه مبین قصد مشـــترک طرفین نیستند و فقط منافع یـــک طرف را تامیـــن می‌کنند و به طرف دیگر لطمه می‌زننـــد و از آن‌جا که اجرای آن‌ها مغایر با انصاف و عدالت اســـت، باید از اجرا امتناع کرد (محمدی و نیک‌اندام، ۱۳۹۷: ۷۲)؛ این در حالی اســـت که انصاف بـــه کلیت یک عمل حقوقی برمی‌گردد و آنچـــه خلاف انصاف تلقی می‌شـــود، مجموعه یک عمل حقوقی اســـت؛ بنابراین اگر عملی عرفاً خلاف انصاف دانســـته شود، به معنای غیر صحیح بودن نیست و به اعتبار عمل حقوقی خدشـــه‌ای وارد نمی‌شود؛ مگر این‌که برای آن به‌صورت خاص ضمانت اجرایی دیده شـــده باشد، اما شـــرط غیر منصفانه جایگاه مشخصی دارد و ضمانت اجرای آن محدود به همان شرط و رفع آثار سوء آن می باشد. در نتیجه یک عمل حقوقی خلاف انصاف دارای تعریف و ضابطه مشـــخصی نیست و در نهایت قضاوت عرف و یا اخلاق بر آن حاکم می‌شـــود (عادل، ۱۳۸۹: ۱۸٦)؛ اما شرط غیر منصفانه یک مفهوم مشـــخص اســـت که ضمانت اجرای خاصی را نیز به‌دنبال دارد. در یک تعریف دیگر گفته شـــده که شرط غیر منصفانه شرطی است که با حسن‌نیت در معاملات در تعارض اســـت و نابرابری قابل توجهی در حقوق و تعهدات طرفین، به‌ضـــرر مصرف کننده، به وجود می‌آورد و در مذاکرات ایشـــان مورد چانه‌زنی قرار نگرفته است (تقی‌زاده و احمدی، ۱۳۹٤: ۲۱).

در تعریفی دیگر، شـــرط غیر منصفانه شرطی است که یکی از طرفین معامله بـــا اتکاء به برتـــری خود به طرف دیگر قرارداد تحمیل می‌کنـــد و او ناچار به قبول

1. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts.

آن اســـت. در نتیجه شرطی که وجدان نوعی انسان آن را نمی‌پذیرد، عرفاً شرط غیر منصفانه اســـت (جعفری و پورجواهری و جانی‌پـــور و مفتخر، ۱٤۰۰: ۷۲). از نگاه برخی دیگر، شروط غیر منصفانه شروطی هستند که تعادل حقوق و تعهدات طرفین قرارداد را از میان می‌برند و منجر به التزام یک طرف به قیود و تعهداتی می‌شوند که با توجه به حقوق او، فاقد تناســـب کافی است (صادقی و فرحزادی و ناصر، ۱٤۰۱: ۲۹۰). برخـــی دیگر نیز در تعریف شـــرط غیر منصفانه، آن را شـــرطی می‌دانند که محصول اراده واقعی شـــخص نیست و طرف مقابل با سوء استفاده از موقعیت برتر خود آن را تحمیل کرده و الزام‌آور بودن آن نسبت به طرف ضعیف‌تر قرارداد خلاف انصاف اســـت. چنین شرطی برای طرف قوی امتیاز ویژه‌ای را به‌دنبال دارد که تعادل قراردادی را بر هم می‌زند (عادل و شمس‌الهی، ۱۳۹۷: ۲۰۷).

البته برخی در تســـری شـــمول تعاریف شـــروط غیر منصفانه به رابطه میان مصرف کننده و تولید کننده محدود نشـــدند و نابرابری قدرت چانه‌زنی را در روابط میان بنگاه‌های اقتصادی با یکدیگر نیز احراز نمودند که بنگاه دارای موقعیت اقتصادی برتر می‌تواند در چانه‌زنی با بنگاه دارای موقعیت ضعیف‌تر، شروطی را به وی تحمیل کند که مصداق شروط غیر منصفانه است (شمس‌الهی، ۱٤۰۰: ۲۲۱-۲۲۲).

۲-۱. تقسیم‌بندی انواع شروط غیر منصفانه

برای شروط غیر منصفانه تقســـیم‌بندی‌های مختلفی ذکر شده است. در یک تقســـیم‌بندی، شـــرط غیر منصفانه گاهی مستقل و گاهی وابســـته است (تقی‌زاده و احمدی، ۱۳۹٤: ۲۲). شـــرط غیر منصفانه مستقل نوعی از شروط غیر منصفانه است که جزء مفاد اصلی عقد و داخل در عوضین قرارداد نیست و در ضمن عقد می‌آید و موضوع آن با موضوع قرارداد تفاوت دارد. با حذف چنین شروطی، اثر غیر منصفانه آن‌ها نیز زایل می‌شود، ولی به سایر ارکان عقد خللی وارد نمی‌شود. در نقطه مقابل، شرط غیر منصفانه وابسته، شرطی است که با سایر مفاد و ارکان قرارداد پیوند خورده اســـت و به‌لحاظ عجین شدن آن با موضوع و ســـایر شروط قرارداد، نمی‌توان آن را نادیده انگاشت و اثر آن به کل قرارداد تسری می‌یابد. در تقسیم‌بندی دیگر، شرط غیر منصفانه را می‌توان به دو دسته شرط غیر منصفانه ابتدایی و حادث تقسیم کرد. شرط غیر منصفانه ابتدایی شرطی است که در زمان انعقاد قرارداد، غیر منصفانه بوده است

و در مرحله تشـــکیل قرارداد، در وضعیت طرفین نابرابری وجود داشـــته و در همان ابتدا، ضرر یک طرف در قرارداد مشـــهود اســـت. در نقطه مقابل شرط غیر منصفانه حادث، شرطی است که از همان ابتدا در قرارداد وجود داشته است اما در اثر تغییر و دگرگونی شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد، غیر منصفانه می‌شود (تقی‌زاده و احمدی، ۱۳۹٤: ۲۳).

۳-۱. مفهوم شرط داوری غیر منصفانه

شـــرط داوری غیر منصفانه شـــرطی است که یک طرف با ســـوء استفاده از موقعیـــت برتر اقتصادی، قراردادی یا اطلاعاتی خـــود، در قرارداد با طرف مقابل که عموماً نســـبت به او طرف ضعیف‌تر قرارداد است، سازکار داوری را درج نماید که فرایند رســـیدگی را از یک روند مســـتقل و بی‌طرفانه خارج کند و طبق ســـاختاری اســـتاندارد و غیر قابل مذاکره و چانه‌زنی، اصـــل فرایند عادلانه دادخواهی و احقاق حـــق را بگونه‌ای تحت تاثیر قرار دهد که اساســـا حل و فصل اختلافات، به روندی پیچیده، پرهزینه و دور از دســـترس مبدل گردد. در قانون آیین دادرسی مدنی و نیز قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران، تعریفی از این نوع شرط داوری ذکر نگردیده اســـت، اما همان‌طورکه در ادامه و در بند ۲-۳ خواهد آمد، از آن‌جا که ریشه اصلی داوری، توافق است و این توافق در قالب یک قرارداد یا شرط داوری تجلی می‌یابد، هر امری که خللی در اراده طرفین و قصد و رضای آن‌ها ایجاد نماید، مشمول احکام قواعد عمومی قراردادها است و در مواردی نیز که شرایط خاصی حاکی از نابرابری موقعیت طرفین حکم‌فرما باشـــد، مشمول قانون خاص حاکم بر موضوع می‌شود. در عین حال جایی‌که اصول کلی داوری مانند استقلال و بی‌طرفی داور مخدوش باشد، موضوع مشـــمول احکام عمومی حاکم بر «داوری» اســـت. با این تعریف از شـــرط داوری غیر منصفانه (اعم از آن‌که به‌صورت شـــرطی از یک قرارداد اصلی یا جزئی از یک قرارداد داوری باشـــد)، اکنون مناسب است مصادیق این شرط بر اساس رویه قضایی موجود خارجی بررسی شود.

۲. مصادیق شرط داوری غیر منصفانه

طبق مفاد دستورالعمل سازمان ملل متحد درخصوص حمایت از مصرف‌کننده مصـــوب ۱۹۸۵ [1] و اصلاحات مورخ ۲۰۱۵ آن که بـــه تصویب مجمع عمومی این ســـازمان رسیده اســـت، دولت‌های عضو باید تلاش نمایند تا شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی، سازکارهایی برای حل و فصل اختلافات با مصرف کنندگان اعم از داخلی و برون‌مرزی طراحی کنند که به‌صورت منصفانه، سریع، شفاف، ارزان، در دسترس و کارآمد، اختلافات میان مصرف کننده و آنان را حل و فصل نماید، بی‌آن‌که به‌کارگیری این روش‌ها مســـتلزم صرف هزینه‌های غیر ضروری یا تحمیل بار اضافی به مصرف کننده باشـــد.[2] با این مقدمه برخی مصادیق شروط داوری غیر منصفانه شامل شروط ناظر بر نحوه انتخاب داوران، تعیین محل برگزاری جلســـات، تخصیص هزینه‌های اقامه دعوا، درج محدودیت‌های زمانی بابت اقامه دعوا و الزام یک‌طرفه به داوری بر اساس رویه قضایی خارجی مطالعه می‌شود.

۱-۲. نحوه انتخاب داوران

در برخی شـــروط یا قراردادهای داوری، نحوه انتخاب داوران یک‌طرفه است و بیم آن می‌رود که داوران منتخب عملکرد جانب‌دارانه‌ای نسبت به یک طرف دعوا و اختلاف داشته باشند (Drahozal, 2001: 756)؛ بنابراین شروط داوری که یکی از طرفین حق داشته باشد اکثریت اعضای هیأت داوران را انتخاب کند یا آن‌که داوران لزوماً از فهرستی که وی ارائه کرده است، انتخاب شوند[3] از جمله بارزترین مصادیق شـــرط داوری غیر منصفانه است. درعین حال درصورتی‌که شرط داوری اوصاف و ویژگی‌های ســـخت‌گیرانه برای انتخاب داوران پیش‌بینی کرده باشد، می‌تواند حسب اوضاع و احوال پرونده، از مصادیق شـــرط داوری غیر منصفانه باشـــد. این در حالی اســـت‌که از عارضه‌های جدی تعیین یک‌طرفه تمام یا اکثریت اعضای هیأت داوران

---

1. United Nations Guidelines for Consumer Protection 1985.
2. United Nations Guidelines for Consumer Protection, Art. IV (11) (f).
۳. دردعوای Hooters of America, Inc v. Phillips دادگاه رای داد که Hooters با اتخاذ شـــرط داوری‌ای که مقرر می‌داشـــت باید داوران از فهرستی انتخاب شوند که وی آماده کرده بود، تعهد به حســـن نیت قراردادی را نقض کرده اســـت. دادگاه نتیجه گرفت که با کنترل نامحدودی که Hoot-ers بـــر هیأت داوری دارد، انتخاب داور بی‌طرف غیر قابل انتظار اســـت (Available at https://casetext.com).

یا انتخاب داور واحد توسط طرف قوی‌تر و مسلط قرارداد، پدیده «بازیکن تکرار شونده» است که می‌تواند آثار زیان‌بار بالقوه‌ای برای مصرف کننده به‌دنبال داشته باشد؛ زیرا برخلاف قضات که حقوق ثابت و مشخصی دریافت می‌کنند، داوران تنها زمانی می‌توانند حق‌الزحمه دریافت دارند که به‌عنوان داور انتخاب شده باشند. در نتیجه داوران ممکن است انگیزه داشته باشند تا به نفع طرف دارای قدرت چانه‌زنی و موقعیت اقتصادی برتر رای صادر کنند تا در دفعات بعدی نیز همان اشخاص به‌عنوان داور انتخاب شوند (Hollander, 2018: 380). چنین انگیزه‌های درونی می‌تواند بر مستقل و بی‌طرف بودن داور در این رابطه نابرابر تاثیر منفی بگذارد و از این جهت نیز غیر منصفانه باشد. در عین‌حال تعیین داور توسط یکی از طرفین، وصف ثالث بودن داور را تحت تاثیر قرار می‌دهد و به تعبیر برخی حقوق‌دانان، چنین توافقی باطل است و داور یادشده با طرف مقابل عرفاً اتحاد حقوقی دارد و قانون نمی‌تواند به چنین داوری اعتماد کند؛ بنابراین حتی از مفاد ماده ٤٦٥ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز نمی‌توان الزام‌آور بودن داور انتخابی توسط یکی از طرفین برای طرف مقابل را استنباط نمود (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۲۳۳).

۲-۲. محل برگزاری جلسات داوری

یکی از شروط رایج در موافقت‌نامه‌های داوری آن است که رسیدگی داوری در محلی نزدیک به اقامتگاه یکی از طرفین موافقت‌نامه برگزار می‌شود. در نتیجه طرف مقابل ناگزیر است در کنار هزینه‌های داوری، هزینه‌های دیگری از قبیل رفت و آمد و اسکان خود، وکلا و نیز شهودی که معرفی می‌کند را نیز تقبل نماید. در طرف مقابل هزینه‌های طرفی که چنین شرطی به نفع او درج شده است، کاهش پیدا می‌کند؛ زیرا فرایند داوری در دعاوی متعددی که ممکن است علیه او اقامه شود، در محلی نزدیک به اقامتگاه جریان می‌یابد. این صرفه‌جویی به هزینه طرف ضعیف‌تر قرارداد صورت می‌گیرد (Drahozal, 2001: 758). از آن‌جا که طرف مسلط قرارداد، تولید کننده یا عرضه کننده‌ای با قدرت اقتصادی برتر است که با مصرف کنندگان خرد در نقاط مختلف جهان در ارتباط است، با مدیریت اقتصادی محل داوری، هزینه‌های خود را کاهش می‌دهد و به‌جای تعیین سازکاری منصفانه برای ایجاد

دسترسی به محلی میانه (از منظر موقعیت جغرافیایی) به‌عنوان محل داوری، مصرف کننـــدگان پراکنده در اقصی نقاط را به محل اقامت خود فرا می‌خواند. چنین امری با توجه به تاثیری که در هزینه‌های اقامه دعوا دارد، می‌تواند به‌عنوان عاملی بازدارنده، انگیزه‌های دادخواهی مصرف کنندگان خرد که عموماً مبالغ مورد مطالبه آن‌ها جزیی است، تحت تاثیر قرار دهد.

۳-۲. نحوه تخصیص هزینه‌های اقامه دعوا

در یک فرایند داوری اصولاً هر طرف حق‌الوکاله وکلایش را راســـا پرداخت می‌کنـــد، اما داور این امکان را دارد تا طبق شـــرایطی هزینه‌های اداری اقامه دعوا و حق‌الزحمه داوری را میان طرفین تســـهیم نمایـــد (Drahozal, 2001: 759). حال شرط داوری‌ای که هزینه‌های اقامه دعـــوا را بر عهده طرف ضعیف‌تر دعوا گذاشته باشـــد یا آن‌که پرداخت هزینه‌های داوری را صرفا بر عهده محکوم‌علیه نهاده باشد، می‌تواند یکی از مصادیق شرط داوری غیر منـــصفانه باشد.[۱] هر چنـــد که در مورد اخیر، محکوم‌علیه که در فرایند داوری مشخـــص گردیـــده فاقد حقی نسبت به طرف مقابل بوده یا دعوای خود را به‌درســـتی اقامه نکرده، به ضرر خود اقدام نموده است، اما باتوجه به وضعیت رابطه قراردادی و موقعیت مسلط و برتر یکی از طرفین و قـــدرت چانه‌زنی وی و وضعیت ضعیف‌تر مصـــرف کننده، حتی اگر محکوم‌علیه مصرف کننده باشـــد نیز تحمیل کلیه هزینه‌های داوری بـــه وی، غیر منصفانه به‌نظر می‌رسد.

٤-۲. درج محدودیت زمانی برای اقامه دعوا

در برخی شـــروط داوری، محدودیت زمانی برای اقامه دعوا گذاشته می‌شود. در نتیجه ممکن است اشخاصی که ذی‌حق هستند به این علت که دعوا را در زمانی

---

۱. در دعـــوای Cole v. Burns International Security Services دادگاه رای داد کـــه «نمی‌توان به‌عنوان شـــرط ضمن قرارداد کار، با کارگر این‌گونه توافق نمود تا به‌منظور اقامه دعوا برای مطالبه حقوق عمومی خود از طریق فرایند داوری، کارگر متعهد اســـت تا تمام یا بخشـــی از حق‌الزحمه داوری و ســـایر مخارج را بپردازد.» (Available at https://casetext.com) همچنین دادگاهی در نیویورک در پرونده Brower v. Gateway 2000, Inc شرط داوری‌ای که به‌موجب آن مصرف‌کننده برای مطالبه حقی در خصوص خریـــداری یک کامپیوتر ناگزیر به مراجعه به داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی باشد که هزینه اقامه دعوا برای دعاوی کوچک در آن بالاست را خلاف وجدان و گزاف اعلام کرد (Available at https://case-law.vlex.com).

خارج از آن بازه اقامه کرده‌اند، فرصت دادخواهی و احقاق حقوق خود را از دست بدهند (Drahozal, 2001: 760). در این بین ممکن است گفته شود اگر بابت اقامه دعوا مهلتی تعیین شده باشد، با پایان این مهلت، صرفاً امکان مراجعه به داوری از دست می‌رود و مجدد قاعده عام صلاحیت محاکم قضایی باز می‌گردد. به نظر می‌رسد در این مورد به نحوه درج شرط داوری باید توجه کرد. در صورتی که از الفاظ و عبارت به‌کار رفته بتوان استنباط نمود که با پایان مهلت صرفا داوری زائل می‌شود و موضوع قابل ارجاع به دادگاه است، وجهه غیر منصفانه اولیه چنین شرطی تعدیل می‌شود، اما اگر نحوه به‌کارگیری عبارات به‌گونه‌ای باشد که حق دادخواهی و اقامه دعوا به‌صورت کلی زائل شود، چنین شرطی می‌تواند مصداق شرط داوری غیر منصفانه باشد. البته این مورد منصرف از مصادیقی است که قانون‌گذاران در کشورهای مختلف به‌عنوان مرور زمان اقامه دعوا تعیین نموده‌اند.

۵-۲. الزام یک‌طرفه به داوری

موافقت‌نامه داوری اعم از این‌که به‌صورت شرط ضمن عقد یا یک قرارداد جداگانه باشد، نسبت به کسانی که آن را تنظیم نموده‌اند موثر است (عبدی و اسکینی و منوری، ۱۴۰۳: ۱۲۳) و اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی که از نتایج اصل حاکمیت اراده است، طرفین اختلاف را قادر می‌کند تا سازکار حل و فصل اختلافات را تعیین کنند (آرام و جعفری، ۱۴۰۴: ۲۹۳)؛ این در حالی است که در برخی از شروط داوری تنها یک طرف قرارداد ملزم به مراجعه به داوری و اقامه دعاوی خود نزد داور است و طرف مقابل چنین تعهدی ندارد و از حق مراجعه به دادگاه جهت احقاق تمام یا برخی از حقوق قراردادی برخوردار است (Gima et.al, 2009: 4)[1]؛ بنابراین در این دسته از شروط، طرفی که دارای موقعیت برتر است این امکان را

---

۱. در دعوای Huras v. Primerica Financial Services Ltd. دادگاه تجدیدنظر استان اُنتاریو این‌گونه استدلال کرد که شرط داوری در قرارداد کار میان خواهان و شرکت Primerica به‌علت آنکه خلاف وجدان است، اعتباری ندارد. موقعیت نابرابر کارگر و کارفرما و قدرت چانه‌زنی ضعیف کارگر به انضمام استاندارد بودن قرارداد سبب می‌شود چنین شرط داوری‌ای خلاف وجدان باشد. به‌علاوه این شرط یک‌طرفه است و کارفرما حق دارد برای مطالبه حقوق خود به دادگاه مراجعه نماید، اما کارگر ناگزیر است که صرفاً به داوری تمسک کند. در عین حال، در شرایطی که دعاوی این افراد برای مطالبه مبالغ کوچک است، پیش‌بینی هیأت داوری سه‌نفره برای رسیدگی به این ادعاها که روشی پرهزینه‌تر است، خلاف وجدان می‌باشد (Available at https://ca.vlex.com).

دارد تا اســـتثنائاً برخی از دعاوی خـــود را در دادگاه اقامه نماید و یا آن‌که بدون قید محدودیت از این اختیار تام برخوردار است که برای هرگونه ادعا یا اختلاف برآمده از قرارداد به دادگاه مراجعه کند.[۱] حال این فرایند یک‌طرفه ممکن اســـت در شـــرط داوری یا در فرایندهای مقدماتی قبل از ورود به مرحله داوری طرح شود. در حالت اخیر در صورتی‌که مراجعه به داوری مســـتلزم طی مراحل مذاکراتی پیشـــین باشد و بدون طی این مرحله مقدماتی امکان مراجعه به داوری وجود نداشته باشد، اگر لزوم رجوع به فرایند مذاکراتی مقدماتی به‌عنوان مقدمه واجب، به‌صورت یک‌طرفه باشد و صرفاً برای طرف ضعیف‌تر قرارداد الزام ایجاد کند، این یک‌طرفه‌گی به شرط داوری نیز تسری می‌یابد و بنابراین شرط داوری را نیز به یک الزام یک‌طرفه مبدل می‌سازد که وجه غیر منصفانه بودن را تقویت می‌کند.[۲]

۳. رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف به شرط داوری غیر منصفانه

نظام‌های حقوقی خارجی در زمینه شناسایی و موضع‌گیری نسبت به شروط داوری غیر منصفانه پیشـــگام بوده‌اند و رویه قضایی متراکمی در خصوص این نوع شروط وجود دارد. به همین علت، مناسب است ابتدا وضعیت نظام حقوقی خارجی و سپس رویکرد نظام حقوقی ایران مطالعه و بررسی شود.

۱-۳. نظام حقوقی خارجی

از میـــان نظام‌های حقوقی مختلـــف، نظام حقوقی آمریـــکا، اتحادیه اروپا و انگلستان انتخاب شدند که در ادامه رویکردهای حقوقی آن‌ها ذکر می‌شود.

---

۱. در دعوای Iwen v. U.S. West Direct دیوان عالی مونتانا از اجرای شرط داوری که مقرر کرده بود تبلیغات‌دهنده برای مطالبه حقوق قانونی خود لزوماً به داوری مراجعه نماید، اما ناشر مجاز است تا برای وصول مطالبات حال‌شـــده خود به دادگاه مراجعه نماید، امتناع کرد؛ زیرا که شـــرط داوری دوطرفه نبوده و خلاف وجدان است (Available at https://caselaw.findlaw.com).

۲. در دعـــوای Abraham Bielski v. Coinbase, Inc، شـــرکت Coinbase (خوانـــده) به‌عنـــوان پلتفـــرم ارائه‌دهنده خدمات مبادله رمزارز، شـــرطی در قرارداد خود درج نموده بود که به‌موجب آن تنهـــا دعـــاوی‌ای قابل ارجاع به داوری بودند که یک مرحله حـــل و فصل داخلی اختلافات را طی می‌نمودنـــد. در این مقطع نحوه عبارات به‌کار برده شـــده در فرایند حل و فصل اختلافات پیش از داوری، به‌گونه‌ای بود که فقط مصرف‌کننده را در بر می‌گرفت؛ بدین معنا که از منظر مصرف کننده الزام به داوری وجود داشت، اما از جانب شرکت Coinbase مراجعه به داوری اختیاری بود. دادگاه تجدیدنظر اعلام داشـــت که این شـــرط داوری، دو طرفه نبوده و از این جهت خلاف وجدان است (Available at https://casetext.com).

۱-۱-۳. آمریکا

در نظام حقوقی آمریکا دو نهاد در سطح فدرال در تلاش هستند تا استفاده از شرط داوری که در قراردادهای مصرف و نیز قراردادهای کار، مصرف کنندگان و کارگران را از اعمال حقوق قانونی خود محروم می‌کنند، محدود نمایند.[۱] اولین آن‌ها دفتر حمایت مالی از مصرف کننده[۲] است که به‌دنبال ممنوعیت درج شروط اسقاط‌کننده حق اقامه دعوای گروهی در داوری‌های اجباری است.[۳] در طرف دیگر، هیأت ملی روابط کار[۴] نیز در تلاشی مشابه، با هدف رفع ممنوعیت اقامه دعوای گروهی در داوری‌های قرارداد کار، با این استدلال که چنین شرطی کارگران را از حمایت‌های سایر کارگران محروم می‌نماید، اقدام می‌کند (Stone & Colvin, 2015: 27). در کنار سازمان‌های مختلفی که با هدف حمایت از حقوق مصرف کننده تاسیس شدند یا این هدف جزو یکی از ماموریت‌های آن‌ها قرار گرفته است، قوانین، مقررات و رویه قضایی نیز در خصوص شروط داوری غیر منصفانه ابتکاراتی داشته است.

طبق ماده ۲ قانون داوری فدرال[۵] موافقت‌نامه‌ای که حل و فصل اختلافات را به داوری ارجاع می‌دهد، باید معتبر و قابل اجرا باشد و موافقت‌نامه‌های داوری نیز باید بر اساس قواعد عمومی قراردادها تنظیم شوند. طبق قانون ایالت کالیفرنیا زمانی یک شرط غیر قابل اجرا است که در لحظه انعقاد خلاف وجدان باشد و خلاف وجدان بودن وصفی است که از نظر شکلی و ماهوی مورد بررسی قرار می‌گیرد.[۶] در ایالت کالیفرنیا دادگاه‌ها شروط داوری را که طبق قانون ایالتی یا بر اساس مبانی

---

۱. در حال حاضر، ایالات متحده آمریکا به‌کارگیری شرط داوری اجباری در قراردادهای معاملات اعتباری مصرف کنندگان را محدود کرده است به‌گونه‌ای‌که قبل از بروز اختلافات و دعاوی، نباید در قرارداد شرط داوری وجود داشته باشد (Hollander, 2018: 392).

2. Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)

۳. در اکتبر ۲۰۱۵ این دفتر طرح خود برای محدودیت داوری در برخی محصولات و خدمات مالی در مقابل مصرف کنندگان را تصویب نمود که در ماه مه سال ۲۰۱۶ منتشر گردید که در آن ممنوعیت اسقاط حق اقامه دعوای گروهی در شرط داوری در قراردادهای مصرف ذکر شده بود (Hollander, 2018: 377).

4. National Labor Relations Board (NLRB)

5. Federal Arbitration Act (FAA)

6. Abraham Bielski v. Coinbase, Inc., United States Courts of Appeals for the Ninth Circuit, July 2022.

دیگر حقوقی، خلاف وجدان بودند را به‌رسمیت نشناختند. مبنای تحلیل دادگاه‌ها آن است که قرارداد توسط طرفی که دارای قدرت چانه‌زنی برتر است تنظیم و توسط طرف ضعیف‌تر، صرفاً امضا شده است؛ بدون آن‌که طرف ضعیف‌تر قدرت مذاکره برای تعدیل شروط قراردادی داشته باشد. دادگاه‌ها در راستای استدلال خود، علاوه بر قدرت چانه‌زنی، به‌دنبال قرینه‌های دیگری از خلاف وجدان بودن شروط داوری نیز هستند و در این ر استا سایر شروط قراردادی مانند محدودیت در مطالبه خساراتی که قانوناً قابلیت مطالبه دارند را هم مورد نظر قرار دادند. علاوه بر این دادگاه‌ها در ر استای امتناع از اجرای تمام یا بخشی از این‌گونه شروط داوری، به مبانی نظم عمومی برای احقاق حقوق اشخاص نیز استناد می‌کنند؛ با این استدلال که چنین شروط داوری، خواهان را از احقاق حقوق قانونی خود که قانون‌گذار به رسمیت شناخته بازمی‌دارد. به‌عنوان مثال دادگاهی این‌گونه رای داد که شروطی که نحوه پرداخت هزینه‌های اقامه دعوا را بر عهده طرف ضعیف‌تر می‌گذارند، قابلیت اجرایی ندارند؛ زیرا که خواهان را ملزم می‌دارند تا تمام یا بخشی از هزینه‌های داوری از جمله حق‌الزحمه داوران را پرداخت نماید؛ در حالی که قانوناً خواهان این حق را دارد تا با صرف پرداخت هزینه‌های ثبت دادخواست از طریق نظام قضایی و دادگاه‌ها دادخواهی کند (Doneff, 2010:246-247). علاوه بر این در ایالت کالیفرنیا از مصرف کننده در مقابل شروط داوری دشوار و پیچیده اعم از شروطی که قانون حاکم یا نحوه انتخاب داوران را تعیین می‌کنند حمایت می‌شود.[۱]

به‌رغم اقدامات قضات ایالتی پیرامون تفسیر قوانین در ر استای حفاظت از حقوق مصرف کننده، نمی‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که استناد به خلاف وجدان بودن یک شرط داوری، برای غیر منصفانه تلقی کردن آن و سپس بی‌اعتبار دانستن آن شرط کفایت می‌کند؛ زیرا دیوان عالی در پرونده‌های دیگر به‌گونه متفاوتی

۱. در دعوای America Online, Inc v. Superior Court of Alameda County دیوان عالی کالیفرنیا شرط داوری‌ای را که داوران را ملزم می‌داشت تا قانون ویرجینیا را در ایالت کالیفرنیا اجرایی کنند ابطال نمود؛ زیرا که قانون ویرجینیا اقامه دعوای گروهی را ممنوع کرده بود. به‌علاوه دادگاه این‌گونه استدلال کرد که شرط نحوه انتخاب داوران به‌صورت قابل توجهی حقوقی که در ایالت کالیفرنیا برای شهروندان مقرر شده است، کاهش می‌دهد؛ به‌گونه‌ای‌که می‌تواند به نقض نظم عمومی منتهی شود؛ چون تعداد کمی از شهروندان با وجود چنین سازکارهایی برای احقاق حقوقی قانونی خود اقدام خواهند کرد (Available at https://casetext.com).

رای داده است که نتیجه آن تایید اعتبار و اجرایی بودن شرط داوری است؛[1] با این استدلال که دادگاه‌های ایالتی نمی‌توانند این‌گونه تصمیم بگیرند که قرارداد به‌اندازه‌ای منصفانه است که سایر شروط مبنایی آن مانند قیمت یا خدمات مورد معامله معتبر است، اما آن‌قدر منصفانه نیست که شرط داوری مندرج در آن قابل اجرا باشد (Hollander, 2018: 386-388)؛ بنابراین به‌نظر می‌رسد در مواردی قوانین ایالتی داوری در قراردادهای مصرف را با استدلال‌هایی مانند مغایرت با نظم عمومی ممنوع می‌کنند، قوانین فدرال بر قوانین ایالتی برتری می‌یابند؛ در نتیجه دادگاه‌های ایالتی نمی‌توانند خودشان را از قانون فدرال جدا کنند یا به‌علت عدم موافقت با قانون بالادستی از اجرای آن امتناع نمایند؛ بنابراین دیوان عالی آمریکا با استناد به قانون داوری فدرال، در رویه قضایی خود، به اعتبار و اجرایی شدن شرط داوری تمایل دارد و گاهی رفتار دادگاه‌ها در راستای بی‌اعتبار دانستن شرط داوری با استناد به خلاف وجدان بودن آن را مغایر با اهداف کلی قانون بالادستی، یعنی قانون داوری فدرال می‌داند.

۲-۱-۳. اتحادیه اروپا

در حقوق اتحادیه اروپا، به‌موجب دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳، اعضای اتحادیه متعهدند تا مانع استفاده از شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف کنندگان شوند. ماده ۳(۱) از دستورالعمل مقرر می‌دارد اگر شرط قراردادی که به‌صورت مشخص مورد مذاکره قرار نگرفته است، مغایر با حسن‌نیت باشد و سبب تحمیل عدم تعادل قابل ملاحظه‌ای در حقوق و تعهدات طرفین قرارداد به ضرر مصرف

---

۱. در دعوای AT&T Mobility LLC v. Conceptions، قرارداد حاوی شرط داوری با اسقاط حق اقامه دعوای گروهی بود. شرکت خوانده در تبلیغات بازاریابی تلفن‌های خود آن‌ها را رایگان اعلام کرده بود. خواهان‌ها با اقامه دعوا در دادگاه ایالتی کالیفرنیا، مدعی شدند که خوانده با تحمیل هزینه‌های مالیات به ایشان، با انجام تبلیغات نادرست مرتکب کلاهبرداری شده است. خوانده به شرط داوری موجود در قرارداد استناد کرد، اما خواهان‌ها این‌گونه دفاع کردند که شرط داوری موجود در قرارداد بر اساس قانون کالیفرنیا خلاف وجدان است؛ زیرا به‌صورت غیر قانونی امکان اقامه دعوای گروهی را از خریداران سلب نموده‌است. دیوان عالی در بررسی پرونده این‌گونه بیان داشت که شروط استثنای مندرج در قانون داوری فدرال، اجازه می‌دهد تا تنها موافقت‌نامه‌های داوری‌ای نامعتبر تلقی گردند که کلیت قرارداد به‌خاطر کلاهبرداری، اکراه یا خلاف وجدان بودن نامعتبر باشد؛ نه این‌که از استثناهای قانون فدرال صرفاً در راستای بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری بهره‌برداری شود (Available at https://supreme.justia.com) .

کننده گردد، غیر منصفانه اســـت. همچنین بند (q)۱ از ضمیمه دستورالعمل، در مقام بیان انواع شـــروط غیر منصفانه، شـــرطی که حقوق مصرف کننده جهت اقامه دعوا یـــا مطالبه هرگونـــه ضمانت اجرای حقوقی را با الزام وی بـــه مراجعه انحصاری به داوری‌ای که مشـــمول مقررات قانونی نیســـت یا بار اثبات دعـــوا را به‌صورت غیر قانونـــی به مصرف کننده تحمیل می‌نماید، غیر منصفانه برمی‌شـــمارد. همچنین ماده ٦(١) دســـتورالعمل اعضا را بر آن مـــی‌دارد در حقوق داخلی خود مقرراتی را وضع نمایند تا چنین شروطی در مقابل مصرف کننده الزام‌آور نباشد.[1] متعاقب بند ٦(٢) از دستورالعمل، دولت‌های عضو باید اقدامات مورد نیاز را اتخاذ کنند تا اطمینان حاصل نمایند که مصرف کنندگان حمایت‌های مقرر را هنگام انتخاب قانون یک دولت غیر عضو دریافت می‌دارند. دیوان دادگســـتری اروپا بیان می‌دارد که دستورالعمل ۹۳/۱۳ الزاماتـــی را بر عهده دادگاه‌ها می‌گذارد تـــا درخصوص اعتبار و قابلیت اجرای رای داوری[2] هم تصمیم بگیرند؛ به‌گونه‌ای که در پرونده‌ای در ســـال ۲۰۰٦،[3] دیوان اعلام

---

۱. در حقوق فرانســـه، قانون مدنی شـــروط موجود در قراردادهای مصرف کننده را که به ضرر وی باشـــد و عدم تعادل قابل ملاحظه‌ای در حقوق و تعهـــدات طرفین قرارداد ایجاد کند، غیر منصفانه می‌داند. از جمله نمونه‌های شروط غیر منصفانه را نیز شرطی بیان می‌دارد که مصرف کننده را ملزم می‌دارد تا انحصاراً دعاوی خود را به داوری‌ای ارجاع دهد که دارای شـــرایط قانونی لازم نیســـت. همچنین طبق مفاد قانون مدنی و قانون داوری آلمان، به‌جای ممنوعیت کلی اجرای هرگونه شـــرط داوری در قراردادهای با مصرف کننده، تاکید می‌شود که شروط داوری باید به‌صورت شفاف و قابل فهم همراه با حســـن‌نیت نوشته شـــود. علاوه بر این قانون داوری آلمان مقرر می‌دارد در صورتی‌که یک طرف موافقت‌نامه داوری، مصرف کننده باشد، باید این توافق در سندی جداگانه با امضای هر دوی طرفین تنظیم گردد (Schmitz, 2013: 95-97).

۲. در دعوای Asturcom Telecomunicationes SL V. Cristina Rodrigues Nogueira، خوانده در هیچ‌یک از جلسات رسیدگی داوری حضور پیدا نمی‌کند و پس از صدور رای داوری نیز دعوای ابطال رای داوری را اقامه نمی‌نماید. دادگاه اسپانیایی در مقام اجرای رای داوری درمی‌یابد که شرط داوری به علل مختلفی نامعتبر است. از جمله این عوامل، عدم دسترسی مصرف کننده (خوانده) به فرایند داوری است. دادگاه موضوع را از دیوان دادگستری اروپا استعلام می‌کند. دیوان بیان می‌دارد که دادگاه در مقام اجرای رای داوری نیز باید براســـاس دســـتورالعمل شـــماره ۹۳/۱۳ موضوع غیر منصفانه بودن شرط داوری را بررسی نماید. دادگاه این‌گونه استدلال کرد که خوانده (محکوم‌علیه) در هیچ‌یک از مراحل رســـیدگی داوری شـــرکت نکرده و درخواست ابطال رای داوری را نیز نداده است. ماهیت رسیدگی دادگاه حین اجرای رای داوری، جنبه بررسی جهات ابطال رای داوری ندارد و محدوده اختیارات دادگاه برای اعمال نظارت بســـیار محدودتر اســـت؛ بنابراین رای داوری باید اجرا شود.

۳. در دعوای Elisa Maria Mostaza v. Centro Movil Milenium SL، شرکت در راستای مطالبه حقـــوق قراردادی خود، فرایند داوری را نزد AEADE آغاز می‌کند. خانم Mostaza از دعوا مطلع

کرد دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳ باید این‌گونه تفسیر شود که دادگاه ملی دولت عضو که در حال تصمیم‌گیری درخصوص ابطال یک رای داوری است، باید مشخص نماید که آیا موافقت‌نامه داوری غیر منصفانه و باطل است یا خیر؛ حتی اگر مصرف کننده بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری را در فرایند رسیدگی داوری طرح نکرده و صرفاً در مرحله ابطال رای داوری، چنین استدلالی را در مقابل دادگاه بیان نموده باشد (Piers, 2010: 216). با این‌همه دیوان دادگستری اروپا منصفانه و غیر منصفانه بودن یک شرط داوری را ارزیابی نمی‌کند و این دادگاه‌های ملی هستند که در هر مورد در این خصوص تصمیم می‌گیرند؛ بنابراین طبق نظر دیوان، دادگاه‌ها باید این اختیار را داشته باشند تا راساً و بنا به تشخیص خود غیر منصفانه بودن شرط داوری را بررسی نمایند تا اهداف مندرج در دستورالعمل اروپایی در راستای حمایت از مصرف کننده محقق شود و نمی‌توان از دادگاهی که در مقام رسیدگی به دعوای ابطال رای داوری است، انتظار داشت که به‌خاطر عدم ایراد و دفاع مصرف کننده در مرحله رسیدگی داوری در خصوص نامعتبر بودن شرط داوری، رای داوری را ابطال نکند.[1] مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری و عدم وجود فرایند رسیدگی منصفانه، مبانی هستند که دادگاه‌ها با استناد به آن‌ها، تصمیم به ابطال رای داوری می‌گیرند، اما این موارد، علت کافی برای امتناع از اجرای رای داوری به‌شمار نمی‌رود؛ زیرا دادگاه در فرایند شناسایی و اجرای رای داوری، امکان نظارت بسیار محدودتری دارد و قوانین ملی در اتحادیه اروپا تمایل دارند این حق نظارتی دادگاه‌ها را به مواردی مانند مغایرت دادنامه داوری با نظم عمومی محدود کنند (Piers, 2010:225).

می‌شود و به او ده روز فرصت داده می‌شود تا داوری را بپذیرد یا آن‌که به‌جای داوری، دعوا را از طریق دادگاه پیگیری نماید. خانم Mostaza داوری را رد نمی‌کند و در مقابل دیوان داوری، به دفاع می‌پردازد و ادله خود را در مرجع داوری ارائه می‌کند و در نهایت دیوان داوری علیه خانم Mostaza رای صادر می‌کند و وی نیز تقاضای ابطال رای داوری را طرح می‌نماید با این استدلال که موافقت‌نامه داوری، مستند به دستورالعمل شماره ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا، به‌واسطه شرط داوری غیر منصفانه موجود در آن، معتبر نیست ((Available at https://eur-lex.europa.eu

1. Judgment of the Court (First Chamber) of 26 October 2006, Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL.

۳-۱-۳. انگلستان

در حقوق انگلستان در صورتی‌که مبلغ خواسته در قرارداد با مصرف کننده، بیش از پنج هزار پوند نباشد، موافقت‌نامه داوری غیر منصفانه و غیر قابل اجرا است؛ خواه این موافقت‌نامه قبل یا بعد از بروز اختلاف منعقد شده باشد.[1] به‌علاوه بر اساس ماده ۹۰ قانون داوری ۱۹۹۶ انگلستان،[2] «شروط مرتبط با مصرف کننده» ناظر به اشخاص حقیقی و حقوقی است که در حوزه‌ای خارج از فعالیت حرفه‌ای و تجاری خود کالا یا خدماتی را خریداری می‌نمایند. همچنین در صورتی که مبلغ دعوا کمتر از پنج هزار پوند باشد، شرط داوری به‌صورت خودکار نسبت به مصرف کننده الزام‌آور نبوده و نیازی نیست تا دادگاه‌ها به‌دنبال معیارهای مندرج در دستورالعمل اروپایی شماره ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا باشند، اما اگر مبلغ دعوا بیش از پنج هزار پوند شود، دادگاه‌ها به‌صورت موردی هر پرونده را بررسی می‌کنند تا دریابند آیا شرط داوری برای مصرف کننده الزام‌آور است یا خیر و معیارهای عدم تعادل قابل ملاحظه یافت می‌شود یا نه و در این راستا فهرست شروط غیر منصفانه پیوست به دستورالعمل که به فهرست خاکستری مشهور است را ملاک عمل قرار می‌دهند. طبق این فهرست، یکی از اقلام شروط غیر منصفانه شرطی است که به‌موجب آن مصرف کننده موظف است اختلاف و ادعای خود را انحصاراً به داوری‌ای ارجاع دهد که منطبق با شرایط قانونی نیست (Hornle, 2014: 6). در نتیجه هر چند که ظاهراً موافقت‌نامه‌های داوری قابل اجرا هستند، اما دادگاه‌ها شروط داوری منعقده قبل از بروز اختلافات را تنها زمانی قابل اجرا می‌دانند که فروشنده یا عرضه کننده بتواند اثبات نماید که اولاً، شرط داوری راساً مورد مذاکره قرار گرفته؛ و ثانیاً، توافق بر داوری با حسن نیت انجام شده است. همچنین دادگاه‌ها از اجرای شروط داوری امضا شده پیش از بروز اختلاف که سبب عدم تعادل قابل توجه به ضرر مصرف کننده شود امتناع می‌نمایند (Schmitz, 2013: 98).

1. Arbitration Act of 1996 s. 89 (1) and Unfair Terms in Consumer Contract Regulation 1999 (SI 1999/2083) reg 8(1). and The Unfair Arbitration Agreements (Specified Amount) Order 1999.
2. Arbitration Act of 1996.

۲-۳. نظام حقوقی ایران

به‌منظور بررسی رویکرد نظام حقوقی ایران به شرط داوری غیر منصفانه، ابتدا موضوع از منظر قواعد عمومی قراردادها بررسی می‌شود و سپس وضعیت شروط داوری غیر منصفانه باتوجه به قوانین خاص مورد تدقیق قرار می‌گیرد.

۱-۲-۳. قواعد عمومی قراردادها

اصل آزادی قراردادها سبب می‌شود تا مراجع حل و فصل اختلافات، جز در موارد مصرح قانونی از دخالت در اراده طرفین قرارداد بپرهیزند. این امر در فقه نیز سابقه دارد. عموم عبارات «اوفوا بالعقود» یا «المومنون عند شروطهم» لزوم پای‌بندی به مفاد توافقات را متذکر می‌شود. همچنین قانون‌گذار ایرانی در مواد ۱۹۹ تا ۲۰۳ قانون مدنی، تاثیر عیوب اراده در عقود اکراهی و اشتباهی را بیان کرده است. حال اگر هریک از طرفین قرارداد مدعی اشتباه در شخصیت طرف معامله یا اشتباه در موضوع مورد معامله باشد یا آن‌که به اکراهی بودن قرارداد و متعاقباً عدم نفوذ آن استناد نماید یا فقدان هریک از ارکان اساسی صحت معاملات را ادعا کند، باید این موارد را اثبات نماید. درکنار ذکر احکام عقد اکراهی یا اشتباهی، قانون‌گذار در ماده ۲۰۶ همان قانون، صراحتاً معامله اضطراری را صحیح دانسته و حکم آن را از معامله اکراهی جدا نموده است. همچنین از آن‌جا که ریشه داوری، توافق و قرارداد است، به‌موجب ماده ٤٦١ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری میان طرفین اختلاف باشد، دادگاه ابتدا به آن رسیدگی می‌نماید و نیز طبق بند ۷ ماده ٤٨١ همان قانون، یکی از جهات ابطال رای داوری، بی‌اعتباری قرارداد رجوع به داوری اعلام شده است. در کنار این مواد، ماده ١٦ قانون داوری تجاری بین‌المللی به مساله رسیدگی مقدماتی داور به ایراد به وجود یا اعتبار موافقت‌نامه داوری پرداخته و مورد ب از ذیل بند ۱ قانون اخیر نیز یکی از موجبات درخو است ابطال رای داور را معتبر نبودن موافقت‌نامه داوری طبق قانون حاکم اعلام می‌کند. حال ممکن است علت بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری یا اختلاف طرفین پیرامون آن، ناشی از یکی عیوب اراده باشد.

اکنون این پرسش مطرح می‌شود که قرارداد حاوی شرط داوری غیر منصفانه

چه حکمی دارد. از یک نظر ممکن است گفته شود جز در مواردی‌که صراحتاً قانون خاصی وجود دارد، اگر ارکان و شـــرایط اساسی صحت قرارداد جمع باشد، مستند بـــه مبانی فوق از جمله مواد ۱۹۰، ۱۹۱، ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی و اســـتثنایی بودن مداخله دادگاه در توافقات قراردادی طرفین، از منظر قواعد عمومی قراردادها، صرف وصف «غیر منصفانه» نافی صحت و اعتبار شـــرط داوری و قرارداد نیست. در طرف مقابـــل گفته می‌شـــود در صورتی که قراردادی برای یک طـــرف زیان قابل توجهی به‌همراه داشـــته باشـــد، نظام حقوقی تحمیل چنان زیانی را برنمی‌تابد؛ از این روی نظام‌های حقوقی مختلف قراردادهای مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه را معتبر نمی‌انگارند. ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایـــران نیز بیان می‌دارد: «دادگاه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساســـات جامعه یا به‌علل دیگر مخالف نظم عمومی محســـوب می‌شـــود به‌موقع اجرا بگذارد». در عین حال ماده ٦ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومـــی و انقلاب در امور مدنی اعلام می‌کند «عقـــود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست»؛ هر چندکه در رویه قضایی ما کمتر موردی دیده می‌شود که دادگاه به نظم عمومی یا اخلاق حســـنه استناد کرده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۳۲). البته قانون‌گذار ایرانـــی در هر دو مورد فوق، ضمانت اجرای درج شـــروط مغایر با نظم عمومی را بیان نکرده اســـت، اما می‌توان با توجه به آثار حقوقی عدم قابلیت ترتیب اثر به این دســـته از توافقات، چنین شروطی را مشمول حکم بطلان دانست (ابدالی و تفرشی، ۱۳۸۳: ۱۱). طبق استدلال اخیر در صورتی‌که وجهه غیر منصفانه بودن شرط داوری به‌گونه‌ای باشـــد که در مغایرت با نظم عمومی قرار گیرد، مشـــمول ضمانت اجرای منـــدرج در ماده ۹۷۵ قانون مدنی می‌شـــود. از آن‌جایی که قانون‌گذار ایرانی دعاوی غیر قابل ارجاع به داوری را مشخص کرده و مستند به ماده ٤۹٦ قانون آیین دادرسی دادگاه‌هـــا یعمومی و انقـــلاب در امور مدنی، رویکـــرد وی در محدود کردن امکان مراجعه به داوری، موردی و اســـتثنایی بوده است، در مقام تفسیر ماده ۹۷۵ نسبت به شـــروط داوری غیر منصفانه و رابطه آن‌ها با نظم عمومی نیز باید رویکردی حداقلی داشـــت. از طرفی در دکتریـــن حقوقی، طبق یک نظر از آن‌جا کـــه داوری با انتظار

طرفی که به قرارداد الحاقی می‌پیوندد، انطباق ندارد، نمی‌تواند منشاء اثری در روابط طرفین شـــود و طرف مقابل را از مراجعه به دادگاه بازدارد، اما در رویه قضایی شرط داوری که به‌ضرر طرف ضعیف‌تر در قرارداد الحاقی درج شده است پذیرفته می‌شود (خدابخشـــی، ۱۳۹۲: ۳۱۵-۳۱٤)؛ با این همه، این امر سبب نشده است که دادگاه‌ها در مقابل اجرای شروط داوری که با اصول کلی حاکم بر داوری مانند اصل استقلال و بی‌طرفی داور و یا لزوم مرضی‌الطرفین بودن داور مغایرت دارد، ایســـتادگی نکنند. هرچند چنین شروطی می‌تواند در روابط میان مصرف کننده و طرف دارای موقعیت برتر اقتصادی غیر منصفانه شـــناخته شود، اما دادگاه‌های ایرانی در مقام استدلال، بر منصفانه نبودن شـــرط داوری متمرکز نبودند و بیشتر نقض اصول کلی حقوق داوری را مورد نظر داشـــتند (دادنامه شماره۹٤۰۹۹۸۲۱٦۰۱۰۰۱٤۷ شعبه ۳٦ دادگاه عمومی تهران مورخ ۱۳۹٤/۰۹/۰۹ [۱] و دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۹٦۸ شعبه ۲٦ دادگاه عمومی حقوقی تهران مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۰٤ [۲] و دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱٦۰۱۰۰۲۸۰ شعبه ۳٦ دادگاه عمومی حقوقی تهران مورخ ۱۳۹٤/۰۵/۰۵)[۳].

---

۱. به‌موجب دادنامه شماره ۹٤۰۹۹۸۲۱٦۰۱۰۰۱٤۷ شعبه ۳٦ دادگاه عمومی تهران مورخ ۱۳۹٤/۹/۹ که در شـــعبه ٤ دادگاه تجدیدنظر اســـتان تهران نیز تایید شـــد، دادگاه در مقام رسیدگی به دعوای ابطال رای داوری و صدور حکم بر ابطال این رای، این‌گونه اســـتدلال کرد: «آقای داور که در زمان صدور رای رئیس هیأت مدیره شرکت خوانده بوده است نمی‌تواند به‌عنوان ثالث توصیف شود چه به‌رغم استقلال شخصیت شرکت، عملاً این مدیران شرکت هستند که در رویدادهای حقوقی نقش می‌آفرینند و توصیف رئیس هیأت مدیره یکی از شـــرکت‌های طرف دعوا تنها یک عبارت صوری و خالی از محتوا خواهد بود. پس اصل اســـتقلال داور به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوقی حاکم بر هر رسیدگی و داوری محل پرسش است و بی‌طرفی نیز با داوری شخص مذکور نقض شده است».

۲. به‌موجب دادنامه شـــماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۹٦۸ شـــعبه ۲٦ دادگاه عمومی حقوقی تهران مورخ ۱۳۹۳/۸/٤ دادگاه این‌گونه اســـتدلال کرد: «قدر متیقن این اســـت که شرط داوری در حالت اطلاق تعهدی لازم‌الوفاست ولی اگر مقید باشد در صورت تحقق قید لازم‌الوفاست وگرنه تعهد محسوب نمی‌شـــود. در قرارداد حاضر طرفین شـــرط کرده‌اند در صورت بروز هر گونه اختلاف در موضوع قرارداد مرجع اختلاف حکم‌های مرضی‌الطرفین می‌باشد مرضی‌الطرفین قیدی است که شرط داوری را از حالت اطلاق خارج می‌کند؛ بنابراین اگر طرفین داور مرضی‌الطرفین را طوعاً تعیین کرده باشند داوری کامل و لازم است؛ در غیر این صورت شرط مذکور به معنی تراضی به تراضی است که هنوز قدم به مرحله تعهد نگذاشته است».

۳. در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱٦۰۱۰۰۲۸۰ شعبه ۳٦ دادگاه عمومی حقوقی تهران مورخ ۱۳۹٤/۵/۵ که در شـــعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر اســـتان تایید شـــد دادگاه بیان نمود: «انتخاب مدیرعامل شرکت خوانـــده به‌عنوان داور زمانی‌که با رضایت طرف دیگر و علم و اطلاع وی از ســـمت داور باشـــد فاقد ایراد اســـت و در ماده ٤٦۹، تراضی طرفین انتخاب چنین اشخاصی را بلامانع دانسته‌است پس انتخاب داور در این قرارداد با اصل بی‌طرفی مغایر نیست».

پرسش دیگری که می‌توان طرح کرد آن است که آیا می‌توان با استناد به مقررات قانون مدنی در باب خیار غبن، همان ضمانت اجرای قانونی را نسبت به شرط داوری غیر منصفانه اعمال کرد. در پاسخ باید ابتدا رابطه میان شروط غیر منصفانه در مفهوم اعم از یک طرف و خیار غبن از طرف دیگر را بررسی کرد. در نگاه کلی این‌گونه به‌نظر می‌رسد که این دو با یکدیگر تفاوت مبنایی دارند؛ زیرا غبن زمانی ایجاد می‌شود که طرف مغبون نسبت به قیمت واقعی مورد معامله و عدم تعادل میان حقوق و تعهدات طرفین قرارداد جاهل باشد؛ در حالی که جهل مصرف کننده تاثیری در غیر منصفانه بودن یا نبودن یک شرط ندارد. همچنین اثر حقوقی غبن، ایجاد حق فسخ برای مغبون است و وی نمی‌تواند حذف شرط از قرارداد را مطالبه کند؛ در حالی که ضمانت اجرای شرط غیر منصفانه در مقابل مصرف کننده، عموماً بطلان یا فقدان اثر است. به‌علاوه خیار غبن برای هر دو طرف قرارداد قابل تصور است، اما ضمانت اجرای شروط غیر منصفانه صرفاً توسط طرف ضعیف‌تر قرارداد، یعنی مصرف کننده قابل استناد است (عادل و شمس‌الهی، ۱۳۹۷: ۲۲۶). حال با انطباق موضوع با شرط داوری غیر منصفانه باید گفت اولاً، ضمانت اجرای شرط داوری غیر منصفانه در قوانین خاص مشخص شده است و ثانیاً، استدلال‌های مذکور در خصوص تفاوت مبنایی میان خیار غبن با شرط غیر منصفانه، نسبت به شرط داوری غیر منصفانه هم کاربرد دارد.

۲-۲-۳. قوانین خاص

نظام حقوقی ایران در برخی قوانین خاص و در راستای حمایت از مصرف کننده احکام شروط غیر منصفانه را مشخص کرده است، اما این قوانین تنها در همان موضوع مشخص مورد نظر قانون‌گذار قابلیت اجرایی دارند و نمی‌توان حکم مندرج در یک قانون خاص و ناظر بر یک رابطه حقوقی مشخص را به تمام روابط قراردادی و کلیت نظام حقوقی تسری داد. از جمله این قوانین خاص، قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ است. طبق ماده ۱ قانون پیش‌گفته «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطهای الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به‌کار می‌رود». طبق ماده ٤٦ ذیل فصل اول از باب سوم این قانون تحت عنوان «حمایت از مصرف کننده»، اعمال

شـــروط غیر منصفانه به ضرر مصرف کننده موثر نیست. بدین ترتیب محدوده اعتبار حکـــم مندرج در ماده ٤٦، معاملات الکترونیکی اســـت. مفهوم غیر منصفانه در این قانون تعریف نشده اســـت و در عین حال، ضمانت اجرای «موثر نبودن» نیز چندان روشـــن نیست. اداره کل حقوقی قوه قضاییه به‌موجب نظریه مشورتی شماره ۷/٦۳۱ به تاریخ ۱۳۹٤/۳/۹ بر آن اســـت که شـــروط غیر منصفانه در قراردادهای مربوط به تجـــارت الکترونیکی، با توجه به ماده ٤ قانون تجارت الکترونیکی و عرف بین تجار مشخص می‌شود. همچنین مقصود از «غیر موثر بودن» این شروط، آن است که فاقد هرگونـــه تاثیر در معاملات مربوط به تجارت الکترونیکی بوده و در حکم کان‌لم‌یکن اســـت. بدین‌ترتیب به‌نظر می‌رسد که مسؤولیت تشخیص غیر منصفانه بودن شروط به‌کار رفته در قراردادهای مشمول این قانون، با قضات دادگاه‌ها است و در عین حال در صورتی که شـــرطی غیر منصفانه دانسته شـــود، در مقابل مصرف کننده غیر قابل استناد است.[1]

قانون دیگری که به‌صورت مشخص به موضوع مصرف کننده پرداخته، قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸ اســـت. در بند ۵ ماده ۱ این قانون، هرگونه سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به‌منظور تحمیل شرایط غیر عادلانه بر اســـاس عرف در معاملات را تبانی قلمداد نموده اســـت. قانون‌گذار در ادامـــه و در ماده ۸ همین قانون، تبانـــی در معاملات میان مصرف کننده و عرضه کنندگان کالاها و خدمات را جرم دانسته است. به‌نظر می‌رسد که باتوجه به مشخص بـــودن حکم معاملات اکراهی و اجباری، قانون‌گـــذار در به‌کارگیری لفظ «تحمیل»، به‌دنبال تسری آثار این‌گونه معاملات در مقابل شروط ناعادلانه نبوده است؛ بنابراین هر چند در این‌جا نیز حکم درج شرط غیر عادلانه در قرارداد مشخص نشده است، اما می‌توان با توجه به جرم بودن عملیات تبانی از جمله تحمیل شـــرایط غیر عادلانه بر اساس عرف معاملات، چنین شروطی را «نامشروع» و مشمول حکم مندرج در بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی دانست. بدین‌ترتیب شرط غیر عادلانه در این نوع قراردادها، باطل است اما سبب بطلان قرارداد نمی‌شود.

قانون بعدی که به‌صورت مشـــخص به موضوع مصرف کننده پرداخته، قانون

---

۱. برای مشاهده نظر موافق، بنگرید به: عادل و شمس‌الهی، ۱۳۹۷: ۲۲۸.

حمایـــت از حقوق مصرف کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸٦ اســـت. طبق ماده ۷ این قانون «هرنوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه‌کننده، واسطه فروش با مصرف کننده که به‌موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه‌کننده بر طبق این قانون یا ضمانت‌نامه صادره بر عهده دارد ســـاقط نماید یا به‌عهده واسطه فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، در برابر مصرف کننده باطل و بلااثر می‌باشد». همچنین تبصره همین ماده بیان می‌دارد «انعقاد هر نوع قراردادی که حقوق و تکالیف طرفین قرارداد و مشـــمولین این قانون در آن رعایت نشود به اســـتناد ماده ۱۰ قانون مدنی و مورد مشابه غیر قانونی و از درجه اعتبار ساقط است».

قانون دیگری که عـــبارت «شروط غیر منصفانه» را به‌کار برده است، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ٤٤ قانون اساسی است. به‌موجـب جزء ۲ ذیل بند ط از ماده ٤٥ این قانون، تـــحمیل شرایط قراردادی غیر منصـــفانه، از جـمله مصادیق ســـوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط و رفتاری مخل رقابت تلقی شده و ممنوع است.

در قوانین خاص پیشـــین، با توجه به قلمرو شـــمول آن قوانین که به حوزه معاملاتی که یک طرف آن مصرف کننده است اختصاص داشت، این پرسش مطرح می‌شـــود که نظر بـــه روح حاکم بر قانون اجرای سیاســـت‌های کلی اصل ٤٤ قانون اساســـی و نیز ســـایر مواد همین قانون، آیا قلمرو شـــمول آن، سایر اشخاص غیر از مصرف کنندگان را نیز در بر می‌گیرد. در پاســـخ ممکن اســـت گفته شود با توجه به سابقه و پیشینه ممنوعیت شروط غیر منصفانه و انحصار آن‌ها به قراردادهای مصرف، این عبارت تنها ناظر بر تحمیل شروط غیر منصفانه به مصرف کنندگان در رابطه میان مصرف کننده و عرضه کننده است، اما در طرف مقابل، این استدلال قابل طرح است کـــه طبق مفاد مواد ٤٤ و ٤٧ همین قانـــون و عموم الفاظ عبارت‌های «هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق، تفاهم بین اشـــخاص» و نیز «هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نباید» و حکم کلی مقرر در ماده ٤٥، ممنوعیت به‌کارگیری شـــروط غیر منصفانه در روابط کلیه اشـــخاص حقیقی و حقوقی اعم از عرضـــه کنندگان و مصرف کنندگان حاکم است. در طرف مقابل برخی حقوق‌دانان معتقدند هدف از مواد مذکور حمایت از بنگاه‌های اقتصادی ضعیف‌تر در برابر بنگاه‌های اقتصادی مســـلط است و بنابراین

مقررات مذکور صرفاً در روابط میان عرضه کنندگان قابل اعمال است؛ زیرا رقابت تنها میان ایشان معنا پیدا می‌کند (شمس‌الهی، ۱٤۰۰: ۲۳۱-۲۳۲).

با بررسی قوانین خاص به شرحی که آمد می‌توان نتیجه گرفت که اگر شرط داوری در قراردادها و توافقاتی که مشمول آن قوانین هستند درج شود و مصداقی از شروط غیر منصفانه باشد، حسب تصریح قانون‌گذار می‌توان آن شروط را در مقابل مصرف کننده غیر موثر دانست و یا آن‌که به‌واسطه غیر عادلانه بودن، شرط را باطل و غیر مبطل قرارداد اصلی قلمداد نمود. این امر می‌تواند حسب مورد مجالی برای استناد به ماده ٤٦١ و نیز بند ۷ ماده ٤٨٩ قانون آیین‌دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی یا ماده ١٦ قانون داوری تجاری بین‌المللی در خصوص رسیدگی مقدماتی به اعتبار موافقت‌نامه داوری نیز باشد. در این حالت، موضوع استقلال یا تابعیت شرط داوری نسبت به قرارداد اصلی و مباحث پیرامون آن در داوری‌های داخلی یا داوری‌های تجاری بین‌المللی نیز تاثیری در این برداشت ندارد؛ بنابراین طبق قاعده کلی، اصل صلاحیت عام محاکم دادگستری حاکم می‌شود.

حال این پرسش طرح می‌شود که اگر در یک قرارداد، شرط داوری غیر منصفانه‌ای وجود داشته باشد، آیا کل شرط باطل است یا آن‌که فقط قسمت غیر منصفانه آن حسب مورد باطل یا غیر موثر می‌باشد. به‌عنوان مثال اگر صرفاً نحوه انتخاب داوران به‌صورت یک‌طرفه مقرر شده باشد، آیا کل شرط داوری باطل و غیر موثر است یا آن‌که صرفا جزء غیر منصفانه آن مشمول این ضمانت اجرا می‌شود؟ چنین پرسشی درباره قرارداد داوری نیز قابل طرح است؛ زیرا ممکن است در یک قرارداد داوری فقط برخی از توافقات مرتبط با فرایند حل و فصل اختلافات از طریق داوری، واجد وصف غیر منصفانه باشد، در این حالت وضعیت حقوقی قرارداد داوری چگونه است؟ در پاسخ به این پرسش دو رویکرد قابل اتخاذ است. در رویکرد نخست ممکن است گفته شود که وضعیت حقوقی این توافق به نحوه تدوین و تنظیم شرط یا قرارداد داوری بستگی دارد. اگر نحوه امتزاج جزء غیر منصفانه در کل شرط یا قرارداد به‌گونه‌ای باشد که اثر آن به کل موافقت‌نامه داوری بازگردد، چاره‌ای جز تسری ضمانت اجرای شرط غیر منصفانه یا ناعادلانه به کل

شـــرط یا قرارداد داوری نیســـت، اما اگر این‌گونه نباشد و بتوان جزء غیر منصفانه را از کل توافق تفکیک نمود، می‌توان گفت با توجه به اســـتثنایی بودن حکم بطلان یا عدم قابلیت تاثیر یک شرط قراردادی، تنها آن قسمت غیر منصفانه مشمول ضمانت اجرای قانونی می‌شـــود و ســـایر مندرجات شـــرط داوری معتبر و لازم‌الاجرا باقی می‌ماند. در این حالت نســـبت به بخش محذوف، حکم قانون‌گذار در قوانین موجود حاکم می‌شـــود، اما در رویکرد دوم این پاســـخ داده می‌شود که وقتی شرایطی مانند نحوه انتخاب داوران، محل داوری، نحوه پرداخت هزینه‌های داوری یا دیگر شرایط دارای وصف غیر منصفانه در شرط یا قرارداد داوری گنجانده می‌شود، مجموعه این موارد در کنار هم یک کل واحد را تشکیل می‌دهد که حذف هر جزئی از آن، مغایر با مطلوب مقصود اســـت؛ زیرا فرض بر آن است که سازکار حل و فصل اختلافات به‌صورت داوری، با همه شـــرایط و توافقات پیرامون آن، به‌صورت «همه یا هیچ» در قرارداد درج گردیده است؛ لذا در این حالت که جزیی از این شرط غیر موثر می‌شود، صرف نظر از نحوه درج یا امتزاج این جزء غیر منصفانه، کل شرط یا قرارداد داوری غیرموثر و کان‌لم‌یکن تلقی خواهد شـــد و اصل عـــام صلاحیت دادگاه باز می‌گردد. در این حالت مســـتند بطلان، مخالفت شـــرط غیر منصفانه با مقتضای ذات قرارداد داوری نیست، بلکه علت آن استثنایی بودن «داوری» در مقابل صلاحیت عام محاکم دادگستری است.

پرســـش دیگر این است که اگر به‌رغم وجود شرط داوری غیر منصفانه، رای داوری صادر شود، طرف ضعیف‌تر قرارداد که اصولاً مصرف کننده است، آیا می‌تواند درخواست ابطال رای داوری صادره را در دادگاه طرح نماید. بند ۷ ماده ٤٨٩ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، یکی از جهات ابطال رای داوری را بی‌اعتباری قرارداد رجوع به داوری نام می‌برد. با این اوصاف مصرف کننده می‌تواند با استناد به این بند و ضمانت اجراهای عدم تاثیر یا ممنوع بودن درج شروط غیـــر منصفانه در این قوانین خاص، به کان‌لم‌یکن بودن شـــرط داوری غیر منصفانه استناد نماید و برای دادگاه تبیین کند که به چه علت شرط داوری موجود در قرارداد غیر منصفانه و مشمول همان ضمانت اجراها است. در این صورت، این دادگاه است که حسب اوضاع و احوال پرونده و مستند به قوانین و مقررات خاص موجود مانند

ماده ٤٦ قانون تجارت الکترونیکی تصمیم‌گیری خواهد کرد.

حال آیا خوانده دعوای ابطال رای داوری (که همان شرکت یا بنگاه اقتصادی محکوم‌له است) می‌تواند در مقام دفاع، به انصراف مصرف کننده از حق ایراد استناد نماید؟ به‌عنوان مثال در ماده ۵ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، شرایطی پیش‌بینی شده است که اگر هر یک از طرفین پس از علم به عدم رعایت مقررات آن آیین داوری و یا شرایط قابل عدول موافقت‌نامه داوری سکوت اختیار کند و داوری را ادامه دهد و در مهلت ایراد خود را طرح ننماید، این‌گونه تلقی می‌شود که از حق ایراد خود صرف نظر کرده است. در پاسخ باید گفت که قانون‌گذار در قوانین خاص حوزه حقوق مصرف به‌صورت قاعده آمره در راستای حمایت از مصرف کننده مقرراتی را وضع نموده است که صرف نظر از ایراد یا عدم ایراد وی، بر توافقات میان مصرف کننده با بنگاه اقتصادی حاکم می‌شود؛ بنابراین اگر شرطی واجد وصف غیر منصفانه یا غیر عادلانه باشد، غیر موثر، کان‌لم‌یکن و باطل بوده و گویی از ابتدا وجود نداشته است؛ حتی اگر مصرف کننده یا طرف ضعیف‌تر قرارداد بدان ایراد استناد نکرده باشد.

در نهایت این پرسش طرح می‌شود که آیا دادگاه‌های ایرانی در مقام شناسایی و اجرای یک رای داوری خارجی می‌توانند از اجرای احکام داوری صادره پیرو یک شرط یا قرارداد داوری غیر منصفانه امتناع نمایند. کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی نیویورک مصوب ۱۹۵۸ [1] با رویکرد حمایت از اجرای آرای داوری تهیه و تدوین گردیده است و مبانی محدودی برای عدم اجرای یک رای داوری خارجی در آن اندیشیده شده است؛ با این حال یکی از عللی که دادگاه‌ها می‌توانند با استناد به آن‌ها، از اجرای یک رای داوری خارجی سرباز زنند، مغایرت اجرای رای داوری با نظم عمومی است. همین استدلال توسط جامعه حقوقی فرانسه نیز مورد استناد قرار گرفته است (Schmitz, 2013: 96). در نتیجه دادگاه‌های ایرانی نیز می‌توانند به استناد همین امر، از اجرای یک رای داوری خارجی برآمده از یک شرط یا قرارداد داوری غیر منصفانه امتناع نمایند.

1. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)

برآمد

۱- نابرابـــری رابطه اقتصـــادی میان مصرف کننـــده و بنگاه‌های اقتصادی و فقدان شـــرایط چانه‌زنی به‌ضرر طرف ضعیف‌تر، تعادل قراردادی را برهم می‌زند و ســـبب درج شروطی می‌شود که قانون‌گذاران در کشورهای مختلف از جمله ایران با عناوینی همچون شـــرط غیر منصفانه یا ناعادلانه به مقابله با آن پرداخته‌اند. از جمله این شـــروط، شـــرط داوری غیر منصفانه اســـت که اهم مصادیق آن بر اساس رویه قضایی موجود در نظام‌های حقوقی خارجی ذکر شد.

۲-در نظـــام حقوقی خارجی نیز می‌توان احـــکام قابل توجهی در مواجهه با شـــرط داوری غیر منصفانه یافت. در نظام حقوقی آمریکا، هرچند دادگاه‌های ایالتی با اســـتدلال‌هایی به مقابله با شـــروط داوری غیر منصفانه می‌پردازند، اما در نهایت دیوان عالی آمریکا با اســـتناد به قانون داوری فدرال، در رویه قضایی خود به اعتبار و اجرایی شدن شرط داوری تمایل دارد و گاهی رفتار دادگاه‌ها در راستای بی‌اعتبار دانستن شرط داوری با استناد به خلاف وجدان بودن آن را مغایر با اهداف کلی قانون بالادســـتی یعنی قانون داوری فدرال می‌داند. در حقوق اتحادیه اروپا، دســـتورالعمل اروپایی ۹۳/۱۳ در خصوص شروط غیر منصفانه در قراردادهای مصرف کننده حاکم اســـت. علاوه بر این‌ها، بنـــد (q)۱ از ضمیمه این دســـتورالعمل، در مقام بیان انواع شـــروط غیر منصفانه، شـــرطی که حقوق مصرف کننده جهـــت اقامه دعوا یا مطالبه هرگونـــه ضمانت اجرای حقوقی را با الزام وی بـــه مراجعه انحصاری به داوری‌ای که مشـــمول مقررات قانونی نیســـت یا بار اثبات دعوا را به‌صـــورت غیر قانونی به مصرف کننده تحمیل می‌نماید، غیر منصفانه برمی‌شـــمارد. در نظام حقوقی انگلستان در صورتـــی که مبلغ دعوا کمتر از پنج هزار پوند باشـــد، شـــرط داوری به‌صورت خودکار نســـبت به مصرف کننده الزام‌آور نبوده و نیازی نیســـت تا دادگاه‌ها به‌دنبال معیارهای مندرج در دســـتورالعمل اروپایی شـــماره ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا باشند، اما اگر مبلغ دعوا بیش از پنج هزار پوند شـــود، دادگاه‌ها به‌صورت موردی هر پرونده را بررســـی می‌کنند تا دریابند آیا شرط داوری برای مصرف کننده الزام‌آور است یا خیر و معیارهای عدم تعادل قابل ملاحظه یافت می‌شود یا نه و در این راستا فهرســـت شـــروط غیر منصفانه پیوست به دستورالعمل که به فهرست خاکستری مشهور است

را ملاک عمل قرار می‌دهند.

۳- عمده ضمانت‌اجرای شـــرط غیر منصفانه در قوانین خاص نظام حقوقی ایران غیر موثر بودن، کان‌لم‌یکن تلقی‌شـــدن یا ممنوع بودن است و لذا می‌توان حکم شرط داوری غیر منصفانه در قراردادها و معاملات مشمول این قوانین خاص را شرط باطل و غیرمبطلی دانســـت که راساً باطل اســـت، اما اثر آن به قرارداد اصلی سرایت نمی‌کند. در این حالت حتی اگر این شرط غیر منصفانه بخشی از یک قرارداد داوری با مصرف کننده باشد نیز همچنان در حکم عدم وجود شرط است و اصل صلاحیت عام محاکم دادگستری باز می‌گردد؛ بنابراین همواره مصرف کننده این امکان را دارد تا حســـب مورد در مقابل داور، دادگاه یـــا در مقام دعوای ابطال رای داور و یا حتی در مرحله اجرای دادنامه داوری نیز به بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری اســـتناد نماید. در سایر مواردی‌که قانون خاص وجود ندارد، با حاکمیت قواعد عمومی قراردادها و نیز مقررات عام داوری در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنـــی و قانون داوری تجاری بین‌المللی مواجهیم. در نتیجه در صورتی می‌توان یک شـــرط داوری یا قرارداد داوری را اجرا نکرد که مفاد آن مغایر با اصول کلی حقوق داوری و نظم عمومی باشـــد؛ امری که در رویه قضایی ایران نیز می‌توان نمونه‌هایی از آنها را یافت.

٤- در نهایت ملاحظه می‌شود که نظام حقوقی ایران نیز همانند دیگر نظام‌های حقوقی پیشـــرو، در مواجهه با شـــرط غیر منصفانه در مقابـــل مصرف کننده موضع حمایتی اتخاذ کرده اســـت. هر چند مصادیق شرط داوری غیر منصفانه یا تعریف آن بیان نشـــده اســـت، اما می‌توان با مراجعه به ادبیات حقوق مصرف، قوانین خاص و کلیات حقوق داوری، در هر مورد حکم موضوع را مشـــخص نمود. مواضع مشابهی نیز در نظام‌های حقوقی خارجی به‌صورت مشخص در حقوق آمریکا، اتحادیه اروپا و انگلستان نیز اتخاذ شده است. البته سیاست‌ها و رویه‌ها ممکن است متفاوت باشد، اما می‌توان این رویکـــردهای حمایتی را در آن نظام‌های حـقوقی مشاهده نمود؛ با این تمایز که در حقوق خارجـی بعضاً شرط داوری غیر مـنصفانه و احکام آن وارد متون قانونی شده است یا در رویه قضـــایی مورد تصریح قرار گرفته است و همین امر به شناســـایی موضع آن نظام‌های حقوقی در مقابل این قبیل شـــروط کمک کرده است.

فهرست منابع

الف. فارسی

* آرام، محمدرضا و جعفری، فیض‌الله (بهار ۱٤۰٤)، «**داوری؛ روش طبیعی یا استثنایی حل و فصل اختلاف**»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۹، شماره ۱۲۹، صفحات ۳۱۵-۲۸۹.

* ابدالی، مهرزاد و تفرشی، محمدعیسی (زمستان ۱۳۸۳)، «**بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران**»، مدرس علوم انسانی (ویژه‌نامه حقوق)، صفحات ۱-۲۱.

* ادیب، مجید (تابستان ۱۳۸۹)، «**حقوق مصرف: مقدمه‌ای بر حقوق مصرف کننده**»، ماهنامه کانون، شماره ۱۰۸، صفحات ۱٤۱-۱٤۷. .

* تقی‌زاده، ابراهیم و احمدی، افشین (بهار ۱۳۹٤)، «**جایگاه شروط غیر منصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده ٤٦ قانون تجارت الکترونیکی**»، پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره ۱۰، صفحات ۹-٤۲.

* جعفری، مهران و پورجواهری، علی و جانی‌پور، کرم و مفتخر، عبدالحمید (زمستان ۱٤۰۰)، «**وضعیت قراردادهای ناعادلانه در فقه امامیه در مقایسه با شرط غیر منصفانه در قانون تجارت الکترونیکی ایرام و نظام‌های بین‌المللی**»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره ٦٦، صفحات ۷۱-۹۲.

* خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۲)، **حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی**، تهران: شرکت سهامی انتشار.

* شمس‌الهی، محسن (پاییز و زمستان ۱٤۰۰)، «**شروط غیر منصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه**»، مجله حقوق تطبیقی، سال هشتم، شماره ۲ (پیاپی ۱٦)، صفحات ۲۰۹-۲۳۸.

* شیروی، عبدالحسین (بهار ۱۳۸۱)، «**قراردادهای استاندارد در حقوق کامن‌لو با تاکید بر حقوق انگلستان و آمریکا**»، مجله مجتمع آموزشی عالی قم، شماره ۱۲، صفحات ٦۷-۱۰۲.

* صادقی، حسین و فرحزادی، علی‌اکبر و ناصر، مهدی (بهار ۱٤۰۱)، «**شرط غیر منصفانه و ارائه مدلی فناورانه جهت پیشگیری از درج آن در قراردادهای تجاری**

(با مطالعه تطبیقی حقوق فرانســـه، انگلستان و ایران)»، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۱، شماره ٤٩، صفحات ۲۷۳-۲۹۱.

* عبدی، مهران و اســـکینی، ربیعا و منوری، حسین (زمستان ۱٤۰۳)، «**امکان‌سنجی شناســـایی اصل نسبی بودن موافقت‌نامه داوری در نظام حقوقی ایران و آمریکا؛ با تاکید بر رویه قضایی**»، مجله حقوقی دادگســـتری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۸، صفحات ۱۱۹-۱۵۰.

* عادل، مرتضـــی (بهار ۱۳۸۹)، «**قواعد انصاف در نظام کامن‌لا**»، فصل‌نامه حقوق دانشـــکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ٤۰، شماره ۱، صفحات ۱۷۹-۱۹۲.

* عادل، مرتضی و شمس‌الهی، محســـن (زمستان ۱۳۹۷)، «**شروط غیر منصفانه در قراردادهای مصرف کننده**»، پژوهش حقوق خصوصی، ســـال هفتم، شـــماره ۲۵، صفحات ۲۰۵-۲۳۳.

* قاسمی حامد، عبـــاس (تابستان ۱۳۸۸)، «**متخـصص، متعـهد ارائه اطـلاعـات به مـصرف کننده در حـــــقوق فرانـسه**»، تحقـیقات حقوقی، شماره ٤۹، صفحات ۱۸۷-۲۰۹.

* کاتوزیان، ناصـــر (پاییز ۱۳۸۷)، «**محدودیت‌هـــای آزادی قراردادی برمبنای حمایت از مصرف کننده**»، فصل‌نامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، صفحات ۳۲۷-۳٤۲.

* کله‌الوا، ژان (پاییز ۱۳۷۷)، «**معرفی حقوق مصرف با مقدمه‌ای از مترجم**»، برگردان: عباس قاسمی حامد، مجله حقوقی، شماره ۲۳، صفحات ۲۸۱-۳۰۳.

* محمدی، ایرج و نیک‌اندام، شـــاپور (زمستان ۱۳۹۷)، «**ابعاد شرط غیر منصفانه در قانون تجارت الکترونیک**»، دانش انتظامی همدان، سال پنجم، شماره ۱۹، صفحات ٦۷-۸۸.

ب. انگلیسی

* Doneff, Andrea (2010), **"Arbitration Clauses in Contracts of Adhesion Trap Sophisticated Parties Too"**, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2010, Issue 2.

❋ Drahozal, Christopher R. (2001), **"Unfair Arbitration Clauses"**, University of Illinois Law Review, Vol.

❋ Giesbrecht-McKee, Janna (2014), **"The Fairness Problem: Mandatory Arbitration In Employment Contracts"**, Willamette Law Review, Vol.50.

❋ Gima, Zachary, Lincoln Taylor, Arkusha, David (2009), **"Forced Arbitration: Unfair and Everywhere"**, Public Citizen.

❋ Hollander, Mindy R, (2018), **"Overcoming the Achilles' Heel of Consumer Protection: Limiting Mandatory Arbitration Clauses in Consumer Contracts",** Hofstra Law Review, Vol. 46.

❋ Hornle, Julia, Cortes, Pablo (2014), **"Legal Issues in Online Dispute Resolution"**.

❋ Piers, Maud (2010), **"Consumer Arbitration in the EU: A Forced Marriage with Incompatible Expectations"**, Journal of International Dispute Settlement, Vol. 2, No. 1.

❋ Schmitz, Amy J (2013), **"American Exceptionalism in Consumer Arbitration",** University of Missouri School of Law Scholarship Repository Faculty Publications.

❋ Stone, Katherine V.W., Colvin, Alexander J.S. (2015), **"The Arbitration Epidemic: Mandatory Arbitration Deprives Workers and Consumers of their Rights"**, Economic Policy Institute.

❋ Szalai, Imre Stephen (2019), **"Arbitration Agreements by America's Top Companies",** UC Davis Law Review Online, Vol. 52.

❋ Watson Hamilton, Jonnette (2006), **"Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice?"**, McGill Law Journal, Vol. 51.

An Examination of the Legal Status of Unfair Arbitration Clauses, with Emphasis on Consumer Contracts

Shahrzad Haddadi[1]

Abstract

The inequality in the bargaining positions of parties to a legal relationship, which may arise from the superior and dominant economic position of one party over the other, can disrupt the contractual equilibrium. As a result, certain provisions are incorporated into contracts, including consumer contracts, which, although apparently taking the form of contractual terms, have attracted the attention of policymakers and judicial practice due to their standardized and non-negotiable nature. These provisions, which substantially operate to the detriment of the weaker party to the contract, have been addressed as unfair terms in various legal systems, and the Iranian legislature has sought to counter them through certain sector-specific laws. Among such unfair terms is the unfair arbitration clause, which transforms the mechanism for resolving contractual disputes into an imbalanced process and is, in substance, incorporated into the contract through the exploitation of the weaker party's lack of bargaining power and state of necessity. This ar-

1. Assistant Professor of Public Law and Economic Law Department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
s_haddadi@sbu.ac.ir

ticle, employing a descriptive-analytical method, concludes that, in light of the general legal remedies applicable to unfair and inequitable terms under the legal system of Iran, an unfair arbitration clause may, in cases where specific statutory provisions exist, be subject to the legal consequences prescribed therein, such as ineffectiveness or nullity. However, in the absence of a specific statutory provision, the legal treatment of an unfair arbitration clause is governed by the general rules of contract law, including Articles 206 and 975 of the Iranian Civil Code, as well as the general principles and rules governing arbitration law, in which case the court shall examine the matter on a case-by-case basis.

Keywords: Consumer Contract, General Rules of Contract Law, Inequality of Bargaining Power, Specific Legislation, Unfair Arbitration Clause

Introduction

The inequality in the bargaining position of the parties to a legal relationship, which may arise from the economically dominant and superior position of one party over the other, disrupts the contractual balance. As a result, provisions are incorporated into contracts, including consumer contracts, which, although apparently taking the form of contractual terms, have attracted the attention of policymakers and judicial practice due to their standardized and non-negotiable nature. These terms, which are substantially detrimental to the weaker party to the contract, have been addressed under the heading of unfair terms in various legal systems. Among them, in the legal system of the European Union, Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts, adopted in 1993, defines an unfair term as a term that has not been individually negotiated and causes a significant imbalance in the rights and obligations of the parties arising under the contract. On the other hand, an unfair term may be regarded as a term that does not express the common intention of the parties and serves only the interests of one party. An unfair term also differs from a legal act contrary to equity; while an unfair term carries a specific enforcement mechanism, a legal act contrary to equity is not necessarily invalid. Such a term may be dependent or independent and may be inceptive (initial) or resolutory (subsequent). Other interpretations and definitions of this term have also been articulated, the common thread of which may be identified as the inequality of bargaining power between the parties to a legal relationship, such that the weaker party is placed in a disadvantageous position.

Discussion and Findings

In the legal system of Iran, the Iranian legislator has likewise addressed unfair terms within certain specific statutes. For instance, under Article 46 of the Electronic Commerce Law, the legislator has provided that the application of unfair terms to the detriment of the

consumer shall be of no effect. Furthermore, pursuant to Article 1(5) of the Consumer Rights Protection Law, any compromise or collusive arrangement between suppliers of goods and services aimed at imposing unfair conditions contrary to commercial custom is deemed collusion. Moreover, under Article 8 of the same law, collusion in transactions between consumers and suppliers of goods and services is classified as a criminal offense. Another specific law in this field is the Law on the Protection of Automobile Consumers' Rights. According to Article 7 of this law, "Any direct or indirect agreement between the supplier or the sales intermediary and the consumer, by virtue of which all or part of the obligations incumbent upon the supplier under this law or under the issued warranty is waived or transferred to the sales intermediary or any other title, shall be void and without effect over the consumer". Furthermore, the Note to this Article stipulates that "The conclusion of any contract in which the rights and obligations of the contracting parties and of those subject to this law are not observed shall, by reference to Article 10 of the Civil Code and analogous cases, be unlawful and void. Another law that employs the term "unfair terms" is the Law on the Implementation of the General Policies of Article 44 of the Constitution. Pursuant to Item 2 of Clause (i) of Article 45 of this Law, the imposition of unfair contractual terms is deemed a manifestation of abuse of dominance (abuse of a dominant economic position) and constitutes conduct prejudicial to competition (anti-competitive conduct), and is therefore prohibited. Accordingly, alongside the remedies and sanctions available under the general rules of contract law, certain specific laws in the legal system of Iran have also addressed the notion of unfair terms and enumerated instances thereof. In light of the foregoing, it may be concluded that among unfair terms, it is Unfair Arbitration Clause which transforms dispute resolution mechanism to an unbalanced process which abuses the weaker party's lack of bargaining power and his urgency. Unfair arbitration clauses manifest in

various forms, largely derived from judicial practice. One such instance is a clause that renders the process of arbitrator appointment unequal, creating a likelihood that the appointed arbitrators will act partially toward one party to the dispute. Consequently, an arbitration clause that entitles one party to appoint the majority of the arbitral tribunal's members, or that requires arbitrators to be selected exclusively from a list submitted by that party, may be deemed unfair. Likewise, an arbitration clause prescribing rules concerning the seat of arbitration constitutes another example of an unfair arbitration clause. In such cases, the party holding a superior position designates the seat of arbitration in proximity to its own domicile and incorporates it into the contract. The weaker party is thus compelled to bear costs for the travel and accommodation of itself, its lawyers, and its witnesses. This very fact deters the weaker party from pursuing its claims. Another unfair term is one that determines the allocation of costs of arbitration proceedings. It is evident that an arbitration clause imposing the costs of the proceedings upon the weaker party, or placing the burden of arbitration costs solely upon the losing party, may be regarded as unfair. A further instance of an unfair arbitration clause is the inclusion of a time limitation for commencing proceedings, pursuant to which a claimant—even one with a legitimate right—forfeits its opportunity to seek judicial redress if it fails to file the claim within the time frame stipulated in the contract. Finally, another unfair arbitration clause is one that mandates recourse to arbitration solely upon one party—namely, the weaker party—while the party in a superior position retains the right to refer the matter directly to court. The question that now arises is: what is the legal remedy for an unfair arbitration clause?

Conclusion

This article, employing a descriptive-analytical method, concludes that, given the general legal remedies applicable to unfair and inequitable terms in the Iranian legal system, an unfair arbitration clause

may, in cases where a specific statutory provision exists, be subject to the relevant statutory rules, such as ineffectiveness or annulment. However, in the absence of a specific statutory provision, an unfair arbitration clause is governed by the general rules of contracts, including Articles 206 and 975 of the Civil Code, as well as the general principles governing arbitration law, in which case the court shall examine the matter on a case-by-case basis.