

## اعتبار شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داور، در داور تجاری بین‌المللی

مجید سربازیان \*

سروش رستم‌زاد اصلی \*\*

شناسه دیجیتال اسناد (DOI) : 10.22066/cilamag.2019.35088

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۸/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۸/۲۳

### چکیده

امروزه ارجاع اختلافات به داور، از شیوه‌های مرسوم در حل اختلافات تجاری است. از جمله شروطی که در قراردادهای تجاری بین‌المللی گنجانده می‌شود، شروطی است که از آن تحت عنوان شروط یک‌طرفه، تلفیقی یا اختیاری یا نامتقارن مربوط به صلاحیت یاد می‌شود و منظور از این شروط این است که داور و دادگاه، با هم در اختیار یکی از طرفین باشد تا با توجه به اینکه کدام شیوه حل و فصل اختلاف بهتر منافع وی را تأمین می‌کند و تضمین بیشتری برای اجرای رأی علیه دارایی‌های طرف مقابل دارد، مرجع صالح به رسیدگی را تعیین کند. موضوع اصلی این مقاله، بررسی فرضی است که در آن هر دو طرف امکان رجوع به دادگاه را دارند، اما یکی از آن‌ها می‌تواند موضوع را اجباراً به داور ارجاع دهد که از این مورد به شرط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داور یاد می‌شود. بررسی رویه‌قضایی در کشورهای مختلف در این خصوص نشان‌دهنده وجود اختلاف نظر شدید میان دادگاه‌ها در حوزه‌های قضایی مختلف است. در حالی که برخی دادگاه‌ها در آرای خود، یا رأی به بی‌اعتباری این شروط داده‌اند یا اعلام کرده‌اند که این شروط، نقص اساسی دارند، برخی دیگر از دادگاه‌ها با احترام به توافق طرفین، این شروط را معتبر و لازم‌الاجرا دانسته‌اند. بر این اساس در این مقاله، ضمن بررسی دلایل مربوط به بی‌اعتباری این شروط، به بیان نظریه‌ای پرداخته می‌شود که قائل به صحت این شروط است مگر اینکه مغایرت آن‌ها با نظم عمومی، عدالت معاوضی، اصل تقابل تعهدات یا قاعده انصاف باشد. البته هر کدام از این دلایل، متناسب با قانون حاکم بر قرارداد، مانع از صحت این شروط خواهد بود.

## واژگان کلیدی

شرط داوری، شرط یک‌طرفه داوری، شرط یک‌طرفه قضایی، اختیاری بودن شرط، تقابل تعهدات، نامعقول بودن

## مقدمه

تعداد زیادی پرونده در هر دو نظام حقوقی نوشته و کامن‌لا در مورد شروط یک‌طرفه مربوط به صلاحیت وجود داشته است. دلیل این امر هم این است که طرفین قرارداد به دنبال انتخاب شیوه خاصی هستند که در مرحله اجرا، علیه بدهکارانی که در حوزه‌های قضایی مختلفی اموال داشته و به سرعت تغییر مکان می‌دهند، با مشکل مواجه نشوند. در عین حال، داوری معمولاً روشی برای شکستن اقتدار روش اجباری و دولتی حل و فصل اختلاف نیز در نظر گرفته شده است. آزادی افراد در تعیین صلاحیت، حق انتخاب بیشتری برای طرفین قرارداد در مقایسه با یک حق انتخاب استاندارد برای هرگونه اختلافی ایجاد می‌کند. با وجود اینکه این موضوع مبتنی بر منطق دقیق تجاری است، استفاده از آن به صورت یک‌طرفه و در قالب شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داوری می‌تواند منجر به وقوع عدم تعادل نگران‌کننده‌ای میان طرفین قرارداد نیز بشود. حال سؤال اصلی اینجاست که آیا این شروط بر مبنای توافق طرفین و اصل آزادی اراده‌ها معتبر شناخته شوند یا بر مبنای غیرمنصفانه بودن، برهم‌زدن تعادل و ... باطل؟ در این خصوص در دکتترین و رویه قضایی اختلاف نظر به چشم می‌خورد. از یک سو، برخی حقوق دانان و برخی دادگاه‌ها معتقدند که چنین شروطی غیرعادلانه، یک‌طرفه و خلاف وجدان هستند. در مقابل، سایرین با استناد به اصل آزادی قراردادی و امکان چانه‌زنی طرفین قرارداد، چنین شرطی را صحیح و الزام‌آور تلقی می‌کنند. بررسی رویه قضایی موجود نشان می‌دهد که برخی دادگاه‌ها تمایل به پذیرش این شروط دارند، برخی با آن مخالف‌اند و برخی نیز صحت این شروط را با قیودی می‌پذیرند. لذا برای پاسخ به چالش‌های گفته شده در سه قسمت، ابتدا به بررسی ماهیت این شروط و تحولات رویه قضایی در این باب پرداخته می‌شود. سپس در مطالعه تطبیقی، مبنای موافق و مخالف این شرط و در انتها وضعیت حقوقی این شروط در حقوق ایران بررسی خواهد شد.

پیش از بررسی شروط یک‌طرفه داوری، باید به این نکته اشاره شود که شروط یک‌طرفه قضایی، یعنی شرطی که طبق آن، هر دو طرف، امکان ارجاع امر به داوری را دارند، اما تنها یکی از طرفین امکان ارجاع امر به دادگاه را دارد نیز از حیث ماهیت، ذیل عنوان کلی شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت قرار می‌گیرند و مبنای و آثار آن‌ها تا حد زیادی مشابه شروط یک‌طرفه داوری است. با وجود این، با توجه به اینکه آرای دادگاه‌ها از ضمانت اجرای مناسب‌تری نسبت به آرای

داوری برخوردارند، اعمال شروط یک‌طرفه داوری، تبعات منفی بیشتری برای طرف ضعیف‌تر قرارداد به همراه دارد زیرا در صورت پذیرش شروط یک‌طرفه داوری، یکی از طرفین از تحصیل حکم دادگاه محروم شده و ممکن است در نهایت به دلایل متعددی چون مخالفت رأی با نظم عمومی یا ایراداتی چون عدم صلاحیت دادگاه، رأی صادره در فرایند داوری، توسط دادگاه‌های داخلی اجرا نشود. لذا مشخص است که این شروط نسبت به شروط یک‌طرفه قضایی، یک‌طرفه‌تر بوده و در واقع، شروط یک‌طرفه داوری بسیار بیشتر از شروط یک‌طرفه قضایی در معرض ایراد مخالفت با نظم عمومی هستند. همین مسئله موجب عدم تمایل بیشتر رویه قضایی به پذیرش این شروط شده که این مسئله باید بیشتر بررسی شود. لذا با توجه به این مسئله و همچنین گستردگی رویه قضایی و منابع مرتبط با شروط یک‌طرفه قضایی که نیازمند بررسی تفصیلی در مقاله‌ای مستقل است، در مقاله پیش رو، تنها قوانین و مقررات داوری کشورها و آرای صادره در خصوص شروط یک‌طرفه داوری بررسی خواهد شد.

### ۱. مفهوم و جایگاه شروط یک‌طرفه داوری

در این قسمت، مفهوم و ماهیت شروط یک‌طرفه داوری بیان می‌شود. در ضمن، دلایلی که باعث می‌شود طرفین، این‌گونه شروط را در قراردادهای خود بگنجانند نیز بیان می‌شود. علاوه بر این ممکن است ذی‌نفع شرط مذکور در حین اجرا با موانعی از سوی طرف مقابل مواجه شود که به آن‌ها نیز اشاره خواهد شد.

#### ۱-۱. مفهوم شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت

شروط یک‌طرفه تعیین مرجع صالح حل‌وفصل اختلاف، در دو معنای عام و خاص استعمال می‌شود: شرط یک‌طرفه انتخاب مرجع رسیدگی در معنای عام،<sup>۱</sup> شرطی است که تنها به یک طرف قرارداد، فرصت انتخاب شیوه حل‌وفصل اختلاف را می‌دهد (این انتخاب می‌تواند بین دو دادگاه ملی داخلی و بین داوری و رسیدگی قضایی باشد) و در مقابل، طرف دیگر قرارداد، تنها به شیوه خاصی از روش‌های حل‌وفصل اختلاف محدود می‌شود.<sup>۲</sup> شرط یک‌طرفه تعیین صلاحیت در معنای خاص<sup>۳</sup> که با عناوین مختلفی همچون «یک‌جانبه»،<sup>۴</sup> «یک‌طرفه»،<sup>۵</sup> «اختیاری»،<sup>۶</sup>

1. Unilateral Jurisdiction Clauses

2. Perenyiova, Judita, Unilateral Option Clauses in Commercial Arbitration , LL.M short thesis, Central European University, 2014. Available at: [www.etd.ceu.hu/2014/perenyiova\\_judita.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2014/perenyiova_judita.pdf). p. 2.

3. Unilateral Arbitration Clauses

4. Unilateral

5. One-sided

6. Optional

«نامتقارن»،<sup>۷</sup> «ترکیبی»،<sup>۸</sup> «تقسیم‌شده»،<sup>۹</sup> و مانند آن شناخته می‌شود، به معنای شرطی است که طبق آن، یک طرف قرارداد از اختیار تصمیم‌گیری در مورد ارجاع امر به داوری یا دادگاه برخوردار می‌شود. به بیان دیگر، شرط یک‌طرفه داوری تلفیقی است از داوری و دادگاه؛ به این صورت که یکی از طرفین و نه هر دو، این اختیار را دارد که در خصوص اختلاف مطرح‌شده، به داوری یا دادگاه متوسل شود. همان طور که مشخص است، درج چنین شرطی در قرارداد، برخلاف درج شرط داوری معمول، اختیارات گسترده‌تری را در اختیار یک طرف قرارداد قرار می‌دهد.<sup>۱۰</sup> بررسی این شروط که از آن تحت عنوان شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داور یاد می‌شود، موضوع اصلی این مقاله است که در ادامه بررسی می‌شود.

## ۱-۲. جایگاه شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داوری در قراردادهای داوری

### تجاری بین‌المللی

معمول این است که شروط مربوط به حل‌وفصل اختلاف در قراردادهای تجاری، بدون جانبداری از هرکدام از طرفین و به اصطلاح، خنثی باشند. برای مثال، طرفین توافق می‌کنند که اختلاف فی‌مابین آن‌ها در یک دادگاه خاص استماع شود.<sup>۱۱</sup> در اغلب موارد، این مسئله حاکی از قدرت معاملاتی متعادل طرفین در هنگام انعقاد قرارداد است و این واقعیت را نشان می‌دهد که هر دو طرف به دنبال اعمال شرط استاندارد هستند، چرا که اصولاً هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند پیش‌بینی کند که چه کسی در دعوی احتمالی، خواهان خواهد بود و در نتیجه، اگر دیدگاه خنثی در مورد تدوین این‌گونه شروط اتخاذ شود، امن‌ترین و بهترین شیوه برای هر دو طرف قرارداد خواهد بود. در عین حال، برخی شروط مربوط به حل‌وفصل اختلاف در قراردادهای تجاری به یکی از طرفین این اختیار را می‌دهد که به داوری یا به دادگاه صالح، به انتخاب خودش، برای حل اختلاف پیرامون قرارداد مربوطه مراجعه کند، اما طرف مقابل وی تنها می‌تواند به داوری یا تنها به دادگاه مراجعه کند.<sup>۱۲</sup>

اختیاری که به یکی از طرفین داده می‌شود، ممکن است مشخصاً به نام وی در قرارداد تصریح شود یا ممکن است این اختیار در مورد اختلافاتی داده شود که معلوم است که فقط علیه یکی از طرفین مطرح می‌شود، مثلاً در خصوص دعوی مربوط به پیگیری پرداخت وام که

7. Asymmetrical

8. Hybrid

9. Split

10. *Ibid.*, p. 20.

11. Deyan, Draguniev, Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidation, Severability or Enforceability, *Journal of International Arbitration* 31, No. 1, 2014, p. 19.

12. *Ibid.*

منحصراً علیه مقترض مطرح می‌شود. شروط داوری یک طرفه نیز از جمله همین شروط است؛ بدین صورت که طرفین قرارداد موظفانند دعوای خود را در مرجع خاصی که در قرارداد مشخص شده پیگیری کنند و در عین حال، یکی از آن‌ها یا در برخی موارد، هر دو طرف می‌توانند این گزینه را که اختلاف مورد نظر لزوماً باید به داوری ارجاع شود انتخاب کنند. نمونه‌ای از شروط یک طرفه داوری به صورت ذیل است:

«علی‌رغم شرط مذکور (طرفین صلاحیت دادگاه خاصی را می‌پذیرند)، طرف الف در قرارداد می‌تواند به اختیار خود، مطابق با شرایطی که در ادامه می‌آید (که در آن جزئیات داوری از قبیل قواعد داوری، تعداد داوران، مقر داوری و غیره آمده است) هر اختلافی در خصوص این قرارداد را به داوری ارجاع دهد».<sup>۱۳</sup> تعبیه شروط مذکور به دلایل مختلفی صورت می‌گیرد. در مورد شروط یک طرفه داوری ممکن است طرف قوی‌تر بتواند از طریق تعیین داوران یا تعیین قانون حاکم یا انتخاب دیوان داوری، به نتیجه مطلوب‌تری برسد. لذا در صورتی که در دادگاه وضعیت را به ضرر خود ببیند، از شرط مذکور استفاده می‌کند. اما در مورد شروط یک طرفه قضایی، ممکن است که طرف قوی‌تر، نظر به سهولت بیشتر اجرای رأی دادگاه، اقدام به اعمال این شرط کند. اما با وجود تفاوت اغراض، در هر دو مورد، یک عنصر مشترک وجود دارد و آن این است که طرف قوی‌تر، فرایند داوری یا دادگاه را زیر نظر قرار می‌دهد و در صورتی که رسیدگی مزبور مطابق میل وی پیش نرفته باشد، اقدام به اعمال شرط یک طرفه (اعم از قضایی و قراردادی) می‌کند که این مسئله مورد چالش است.

به‌طور کلی باید توجه داشت که هرچند حدود ۱۵۰ کشور دنیا، کنوانسیون نیویورک در مورد اجرای آرای داوری خارجی<sup>۱۴</sup> را پذیرفته‌اند و این باعث می‌شود که اجرای آرای داوری در مقایسه با آرای دادگاهی راحت‌تر باشد، در برخی موارد، رسیدگی قضایی به نحو شایسته‌تری خواسته‌های دو طرف را اجرایی می‌کند؛ به‌ویژه در مواردی که ممکن است رأی داوری در محل اموال و دارایی‌های بدهکار لازم‌الاجرا نباشد یا رسیدگی قضایی بعضاً الزامات محکم‌تری برای فراخواندن طرف به دعوا داشته باشد یا در مواردی که طرف نیاز به واکاوی قضایی بیشتری از آنچه در داوری مقرر شده دارد، ارجاع مسئله به دادگاه از ارجحیت بیشتری نسبت به ارجاع آن به داوری برخوردار است.<sup>۱۵</sup>

از سوی دیگر، از آنجا که ماهیت اختلافی که در آینده قرار است مطرح شود معلوم نیست، نمی‌توان تشخیص داد که به هنگام انعقاد قرارداد، کدام مرجع بهتر می‌تواند منافع طرف قوی را تأمین کند و از این‌رو، وی تلاش می‌کند تا هر دو گزینه را برای خود محفوظ نگاه داشته و در

13. *Ibid.*

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

15. Perenyiova, *op. cit.*, p. 6.

ضمن، این فرصت را نیز از طرف مقابل گرفته که نتواند مانع طرح دعوای طرف قوی در مرجعی شود که برای وی مناسب خواهد بود.<sup>۱۶</sup> شروط مذکور معمولاً در برخی قراردادهای خاص که بیشتر با مشکلات فوق‌الذکر مواجه است درج می‌شود، که دو نمونه از مهم‌ترین آن عبارت است از:

۱- قراردادهایی نظیر اجاره یا ساخت، که در خصوص برخی اختلاف‌های معین، تنها یکی از طرفین ممکن است نیاز داشته باشد که اختلافش را به داوری ارجاع دهد؛

۲- قراردادهای تأمین مالی، به‌ویژه معاملات وام و مشتقات بین‌المللی و سایر قراردادهایی که یکی از طرفین از جایگاه معاملاتی برتری برخوردار است، مثل کسانی که کشتی تجاری را در دست اجاره می‌کنند. در این صورت، این شروط به‌عنوان گزینه‌ای عمل می‌کند که روش دیگر حل اختلاف را که معمولاً رسیدگی توسط دادگاه است، خنثی می‌کند.<sup>۱۷</sup>

در این فروض ممکن است ذی‌نفع، انتخاب خود را انجام دهد و طبق توافق، طرف مقابل باید نسبت به تصمیم وی تمکین کند. با وجود این، ممکن است طرف دارای قدرت معاملاتی کمتر، آن را نپذیرد و دعوا را در دادگاه پیگیری کند یا ممکن است صرف‌نظر از شرط کلی رجوع به دادگاه که برای هر دو طرف تعبیه شده، طرف مقابل بخواهد شیوه داوری را که تنها به انتخاب ذی‌نفع شرط مذکور گذاشته شده، دنبال کند. به عبارت دیگر، طرف مقابل در صدد نقض شرط مذکور برآید، با این استدلال که این شرط به دلیل عدم رعایت مقررات قانونی همچون دکنترین تقابل تعهدات<sup>۱۸</sup> یا برهم‌زدن تعادل قرارداد، خلاف وجدان‌بودن یا سایر دلایلی از این قبیل، باطل و بلااثر است.<sup>۱۹</sup> وضعیت دیگری که ممکن است مطرح شود این است که طرف دارای قدرت معاملاتی کمتر، دعوای خود را در دادگاه مطرح و پیگیری کند و طرف مقابل بعد از اطلاع از اقدام طرف مقابل بخواهد از اختیار خود استفاده نموده و دعوای مطروحه را به داوری ارجاع دهد و در نتیجه، از دادگاه بخواهد دادرسی را معلق کند یا بدان خاتمه دهد. همه این موارد، وقتی پیچیده‌تر می‌شود که طرف دارای قدرت معاملاتی کمتر، مصرف‌کننده باشد که در این صورت از مزایای خاص قوانین حمایت از مصرف‌کننده نیز برخوردار است؛ یا کارمند بوده و بخواهد از مزایای حقوق کار بهره ببرد.<sup>۲۰</sup>

پس از تبیین ماهیت شروط یک‌طرفه داوری باید استدلال‌های دادگاه‌های کشورهای مختلف را

16. *Ibid*, p. 7.

17. Nesbitt, Simon and Henry Quinlan, The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses *Arbitration International*, vol. 22, No. 1, 2006, p. 135.

18. Mutuality of Obligation

19. Marie Berard and James Dingley, Unilateral Option Clauses in Arbitration: An International Overview, *Multi-Jurisdictional Guide 2014/15*, Association of Corporate Counsel. available at: <http://uk.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf.&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1247975026909&ssbinary=true>.

20. Perenyiova, *op. cit.*, p. 8.

در پذیرش یا رد این شرط بررسی کرد. در این خصوص، مواردی همچون وجود عدم تعادل میان طرفین قرارداد، اختیاری بودن اجرای شرط، نقض شرط عوض و تقابل تعهدات و همچنین نامعقول بودن شرط، از جمله دلایلی است که دادگاه‌ها در کشورهای مختلف، بر اساس مبانی حقوق خود بر اساس آن اقدام به رد شرط داور، یک‌جانبه کرده‌اند و در مقابل، موافقین این شروط با استناد به اختیار طرفین در تعیین قانون صالح و دادگاه صالح و توجه به این نکته که چنین شروطی منافاتی با این اختیار و همچنین قواعد حقوقی آن‌ها ندارد، این شروط را پذیرفته‌اند.

## ۲. مبانی مخالفین و موافقین شروط یک طرفه تعیین صلاحیت داور

در حقوق اروپا وضعیت تا حدی دوگانه است. در واقع، تا پیش از تصویب مقررات شماره EU/۲۰۱۲/۱۲۱۵ اتحادیه<sup>۲۱</sup> که در ژوئن سال ۲۰۱۵ لازم‌الاجرا شد، دادگاه‌ها بر طبق مقررات شماره EC/۲۰۰۱/۴۴ اتحادیه<sup>۲۲</sup> و کنوانسیون لوگانو<sup>۲۳</sup> در مورد اعتبار این نوع شروط تصمیم‌گیری می‌کردند و در این دوره، برخی کشورها شامل فرانسه و بلغارستان به لازم‌الاجرا نبودن این شروط رأی دادند و در مقابل در حقوق کشورهایی مثل انگلیس و ایتالیا این شرط، صحیح تلقی شده است.<sup>۲۴</sup> البته لازم‌الاجرا شدن مقررات جدید نیز ظاهراً تغییری در وضعیت فعلی ایجاد نخواهد کرد، چرا که طبق این مقررات، شروط مربوط به داوری نباید طبق مقررات کشورهای عضو، باطل تلقی شوند.<sup>۲۵</sup> لذا پس از این، هر کشوری می‌تواند با توجه به قانون قابل اجرا بر موافقت‌نامه، به بررسی اعتبار یا بی‌اعتباری چنین شرطی در قانون کشور صالح بپردازد. در حقوق آمریکا دادگاه‌ها در ابتدا با استناد به دکترین تقابل تعهدات، این شروط را باطل می‌کردند، اما پس از اظهار نظر دیوان عالی کشور، این مبنا به جز در ایالات آرکانزاس در سایر مناطق کشور، مانعی بر سر راه صحت شروط داوری یک‌جانبه تلقی نمی‌شود. در مقابل، در حقوق آمریکا نیز برخی دادگاه‌ها با استناد به غیرمنصفانه بودن این شروط، اقدام به بطلان آن کرده‌اند که شرح مبسوط آن خواهد آمد.

### ۱-۲. مبانی مخالفین

مخالفین پذیرش شروط یک طرفه تعیین صلاحیت داور، ادله مختلفی را برای اثبات نظریه خود بیان داشته‌اند که در ادامه این نظریات بررسی خواهد شد.

21. Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

22. Council Regulation (EC) No. 44/2001. Of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. (Brussels Regulation).

23. Lugano Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters

24. Simon, James, "Another Knock for Unilateral Jurisdiction Clauses in Europe", *Clifford Chance*, May 2015, p. 1.

25. *Ibid.*

### الف. ایجاد عدم تعادل میان طرفین قرارداد

یکی از مبانی مخالفین شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت (اعم از داوری و قضایی) ایجاد عدم تعادل میان طرفین قرارداد است. وجود تعادل میان عوضین در قراردادهای معوض، همواره مورد توجه حقوق‌دانان و دادگاه‌ها بوده، اما در روش نیل به آن، و حدود مداخله دادگاه‌ها در توافقات طرفین، اختلاف نظرات زیادی وجود دارد. از یک طرف، پیروان نظریه عدالت معاوضی معتقدند که صرف وجود قدرت طرفین بر چانه‌زنی، موجب خلق تعهدات متعادل از منظر طرفین می‌شود و لذا دادگاه‌ها باید به این حاکمیت اراده طرفین احترام گذارده و از بازبینی مجدد توافق، خودداری کنند.<sup>۲۶</sup> در مقابل، طرفداران نظریه عدالت توزیعی معتقدند که امروزه در بسیاری از حوزه‌های قراردادی، تعادل میان قدرت معاملاتی افراد به هم خورده و به همین دلیل، دیگر امکان برقراری تعهدات منصفانه از طریق چانه‌زنی وجود نداشته و لذا بازگرداندن تعادل از طریق دخالت دادگاه‌ها ضروری است.<sup>۲۷</sup> البته طرفداران نظریه نخست در برخی موارد (همچون وجود غبن فاحش) دخالت دادگاه‌ها را می‌پذیرند که این مسئله باعث نزدیکی بیشتر دو نظریه می‌شود. اما در خصوص شروط یک‌طرفه داوری، استناد به این مبنا بیشتر در حقوق آلمان صورت گرفته است. دادگاه‌های آلمانی، اصولاً شروط مذکور را ممنوع نمی‌دانند چرا که مقررات قانونی که به‌طور صریح، درج این‌گونه شروط را در قراردادهای ممنوع بدانند، در حقوق آلمان دیده نمی‌شود.<sup>۲۸</sup> البته در حقوق آلمان، دو مبنای عمده برای بطلان این شروط وجود دارد:

#### ۱. مخالفت شرط با نظم عمومی

ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان، توافقات حقوقی مغایر با نظم عمومی را باطل می‌داند.<sup>۲۹</sup> البته بررسی بند (ب) ماده مذکور نشان می‌دهد که مفهوم نظم عمومی در حقوق آلمان، بسیار گسترده‌تر از مفهوم آن در حقوق ایران بوده و تعهداتی که موجب اجرای نامتقابل شود نیز خلاف نظم عمومی تلقی می‌شود. بر این اساس، در صورتی که یکی از طرفین قرارداد با استفاده از

۲۶. انصاری، مهدی: *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای*، جاودانه، ۱۳۹۰، ص ۳۳۹.

۲۷. باقری، محمود و مرجان فاضلی؛ «حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای بیمه بر اساس عدالت معاوضی»، *مجله مجلس و راهبرد*، تابستان ۱۳۹۲، سال بیستم، شماره ۷۴، ص ۱۰۲.

28. Nesbitt, Simon and Henry Quinlan, The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses *Arbitration International*, vol. 22, No. 1, 2006, p. 141.

29. Section 138 (Legal transaction contrary to public policy; usury):

(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages, which are clearly disproportionate to the performance.



قضاوت نامناسب طرف مقابل، موفق به کسب امتیازاتی بسیار فراتر از ارزش تعهد خود شود، چنین توافقی خلاف نظم عمومی آلمان تلقی می‌شود.

## ۲. مخالفت شرط با ممنوعیت درج شروط غیرمنصفانه در قرارداد

ممکن است توافق طرفین در خصوص شروط یک‌جانبه تعیین صلاحیت داوری، مشمول مصادیق شروط غیرمنصفانه قراردادی تلقی شود. در این صورت، مقررات قانون مدنی مربوط به شروط استاندارد، در مورد این شروط باطل اعمال می‌شود. در همین راستا بند ۱ ماده ۳۰۷ قانون مدنی آلمان مقرر می‌دارد که:

«مفاد شروط تجاری استاندارد، در صورتی که برخلاف حسن‌نیت، به‌طور غیرمتعارفی به ضرر طرف دیگر باشد، بلا اثر خواهد بود».<sup>۳۰</sup> این نظریه در رویه قضایی آلمان نیز منعکس شده است. به‌طور مثال، دیوان عالی کشور آلمان<sup>۳۱</sup> در پرونده‌ای که در آن شرط عمومی حل اختلاف از طریق قضایی شده بود و طرف دیگر می‌توانست به‌عنوان خواهان یا خوانده، دعوا را به داوری ارجاع کند، دادگاه شرط را غیرمعتبر دانست، به این علت که چنین شرطی ناعادلانه است چرا که: «طرفی که نفعی نسبت به شرط مذکور ندارد، حق انتخاب ندارد و باید دعوی خود را نزد دادگاه مطرح کند، اما طرف دیگر می‌تواند رسیدگی‌های وی را با ارجاع دعوا به داوری بی‌اثر کند... در این صورت، خواهان متحمل هزینه‌های غیرضروری در اقامه دعوا می‌شود».<sup>۳۲</sup>

این هدف که از طرف دارای قدرت معاملاتی کمتر حمایت شود، مشخصه قوانین حمایت از مصرف‌کننده است که در سطح اروپا بسیار رایج است. بنابراین، رأی مذکور ممکن است تأثیراتی بر سایر حوزه‌های قضایی نیز داشته باشد. اعضای اتحادیه اروپا از ژانویه ۱۹۹۵ موظف به اجرای رهنمود شماره ۹۳/۱۳ شورای اتحادیه<sup>۳۳</sup> در مورد شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرفی هستند. هدف این دستورالعمل، حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر شروط غیرمنصفانه در قراردادهایی است که امکان مذاکره در مورد شروط قراردادی در آن‌ها وجود ندارد یا به‌شدت محدود شده است. در نتیجه، استانداردهای سخت‌تری بر قراردادهای الحاقی اعمال می‌شود. دستورالعمل مذکور، محتوی فهرست شروطی است که ممکن است غیرمنصفانه تلقی شود. یکی از این شروط، شرطی است که «مصرف‌کننده را ملزم می‌کند تا دعوايش را فقط از طریق داوری پیگیری کند». در واقع در این وضعیت، چنانچه تولیدکننده یا عرضه‌کننده، امکان مراجعه به دادگاه یا داوری را برای خود محفوظ داشته، اما مصرف‌کننده را محدود به مراجعه به داوری کند

۳۰. بند اول ماده ۳۰۷ قانون مدنی آلمان.

31. German Federal Court of Justice, 24 September 1998, III ZR 133/97, NJW 1999, 282,283

32. Nesbitt, *op. cit.*, p. 142.

33. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.

(شرط یک‌طرفه داوری) چنین شرطی مصداق شروط غیرمنصفانه قراردادی بوده و باطل است. برخی از اعضای اتحادیه، فهرست شروط غیرمنصفانه را اعمال نکرده‌اند، برخی آن را به‌عنوان فهرست خاکستری محسوب کرده‌اند، یعنی فرض را بر این گرفته‌اند که این شروط غیرمنصفانه‌اند، مگر خلافتش ثابت شود و برخی آن را فهرست سیاه یعنی مطلقاً غیرمنصفانه محسوب کرده‌اند.<sup>۳۴</sup> نتیجه اینکه در اغلب دولت‌های عضو اتحادیه، شرطی که مصرف‌کننده را ملزم به ارجاع اختلافش به داوری کند، الزام‌آور نیست. مطابق دستورالعمل مذکور، مصرف‌کننده هر شخص حقیقی است که در قراردادهای مشمول دستورالعمل، برای اهداف غیرتجاری یا حرفه‌ای یا بازرگانی‌اش عمل می‌کند.<sup>۳۵</sup> برخی از اعضای اتحادیه، دامنه شمول تعریف مصرف‌کننده را از این هم وسیع‌تر کرده‌اند، طوری که شمار بیشتری از اشخاص دارای قدرت معاملاتی کمتر را در بر بگیرد. برخی هم اعمال ماده مذکور را محدود به مصرف‌کننده نکرده‌اند و در موارد تجاری هم اعمال می‌کنند.<sup>۳۶</sup> به‌عنوان نتیجه‌گیری باید خاطر نشان کرد که اعتبار شرط مذکور در کشورهای عضو اتحادیه در وهله اول به این بستگی دارد که قانونگذاری آن دولت، چه رویکردی را در مورد اعمال دستورالعمل مذکور اتخاذ کرده است.

### ب. اختیاری شدن اجرای شرط<sup>۳۷</sup>

اختیاری شدن اجرای قرارداد به معنای منوط شدن آن به اراده صرف یکی از طرفین قرارداد است. در برخی آرای دادگاه‌های فرانسه برای بی‌اعتباری این شروط (اعم از شروط یک‌طرفه داوری و قضایی) به این مبنا استناد شده است. البته در حقوق فرانسه، در برخی پرونده‌ها شرط یک‌طرفه تعیین صلاحیت، الزام‌آور شناخته شده است.<sup>۳۸</sup> به‌طور مثال، در پرونده *سیکالی علیه گراسو*،<sup>۳۹</sup> که بین یک شرکت فرانسوی به‌عنوان خواهان و شرکت آلمانی به‌عنوان خواننده مطرح شده است، روش قراردادی حل اختلاف، دادگاه است، اما شرکت فرانسوی *گراسو* می‌توانست به داوری مراجعه کند. با بروز اختلاف، شرکت فرانسوی مبادرت به پیگیری دعوا از طریق داوری می‌کند. طرف آلمانی در صدد اقامه دعوا در دادگاه فرانسه برمی‌آید با این استدلال که «چنین شرط یک‌طرفه‌ای صرفاً می‌تواند به این معنا باشد که طرفین، قصد ارجاع دعوا به داوری را نداشته‌اند.

34. Micklitz, Hans, Jules Stuyck and Evelyne Terryn, *Cases Materials and Text on Consumer Law*, Oxford-Portland, 2010.

35. Article 2 (b).

36. Perenyiova, *op. cit.*, p. 9.

37. Potestativité: authoritative

38. Siubha, Magee and Judith Mulholland, *The Enforceability of Arbitration Awards Made Pursuant to Unilateral Jurisdiction Clauses*, Mealey's International Arbitration Report, vol. 28, p. 10.

39. *Socie 'te' Sicaly v. Socie 'te' Grasso Stacon NV*, 15 May 1974) Bull. 1974 I No. 143, p. 122.

دادگاه استدلال را نپذیرفت و شرط را باطل ندانست.<sup>۴۰</sup> دادگاه بیان داشت که «شرط مذکور به اندازه کافی روشن و صریح است در اینکه طرف مقابل (سیکالی) این امکان را که اختلافات مربوط به قرارداد، نزد داوری مطرح شود، پذیرفته و بنابراین، وی به‌طور ضمنی از ماده ۱۴ قانون مدنی فرانسه اعراض کرده است و لذا دیوان تمیز فرانسه نیز این رأی را تأیید کرد.<sup>۴۱</sup>

در مقابل، تصمیم دیوان عالی این کشور در پرونده *مادام/یکس علیه روچفیلد* در سال ۲۰۱۲ مبنی بر غیرالزام‌آور بودن چنین شرطی به دلیل اختیاری نمودن اجرای قرارداد (که شرح آن گذشت) که مجدداً در پرونده *دانه علیه سوئیس کردیت*<sup>۴۲</sup> تأیید شد، رویه‌ای را در خصوص غیرالزام‌آور بودن این شروط ایجاد کرد. در پرونده *روچفیلد* نیز دیوان تمیز، اعتبار شرط یک‌طرفه قضایی را بررسی کرد. در این شرط، تنها دادگاه لوکزامبورگ، صالح به رسیدگی اختلاف طرفین بود اما بانک مزبور حق داشت که نزد دادگاه‌های محل اقامت مشتری یا هر دادگاه صالح دیگری نیز اقامه دعوا کند. خانم *یکس* با تابعیت فرانسوی، دعوایی علیه *بان* برای جبران خسارت نزد دادگاه پاریس اقامه کرد. بانک به صلاحیت دادگاه، ایراد وارد کرد. دادگاه استدلال کرد که «شرط مذکور، مغایر با اهداف و احاله دادرسی مقرر در ماده ۲۳ مقررات بروکسل<sup>۴۳</sup> است...»<sup>۴۴</sup>.

البته بر تفسیر دیوان عالی فرانسه در این رأی، انتقاداتی وارد<sup>۴۵</sup> و بیان شده که اگر از این رأی به دادگاه عدالت اروپا شکایت می‌شد، این دادگاه تفسیر دیوان عالی فرانسه را از مقررات بروکسل<sup>۴۶</sup> رد می‌کرد. در عین حال، بر همین مبنا از رأی مذکور در پرونده انگلیسی *بانک تجارت مورتوس علیه هستیا*<sup>۴۷</sup> انتقاد شد. در این پرونده، دادگاه، شرط یک‌طرفه قضایی مشابهی را تأیید کرد.<sup>۴۸</sup> بررسی دقیق مقررات بروکسل نشان می‌دهد که طبق ماده ۲۳ طرفین می‌توانند دادگاهی در سطح اتحادیه را که صلاحیت دارد انتخاب کنند و چنین صلاحیتی انحصاری است مگر اینکه

40. Bouchardie. Nicolas, Tran. Celine, Arbitration in France, *Practical Law* <http://yon.ir/PmUk>.

41. *Ibid.*

42. *Mme X v Rothschild* Case 11-26.022.

43. *Danne v Credit Suisse* Case 13-27.264, 25 March 201).

44. Article 23:

If the parties, one or more of whom is domiciled in a Member State, have agreed that a court or the courts of a Member State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have jurisdiction. Such jurisdiction shall be exclusive unless the parties have agreed otherwise. 4

45. Scherer, Maxi and Sophia Lange, The French Rothschild, the French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses?, <http://yon.ir/pORz>.

46. Unilateral Jurisdiction Clauses in International Financial Contracts, ICC Document No. 470/1248 EOC ° 2 April 2015, pp. 1-2.

47. Council Regulation (EC) No 44/2001.

48. *Mauritius Commercial Bank Limited v Hestia Holdings Limited & Another*, [2013] EWHC 1328 (Comm);(2013) 2 Lloyd s Rep. 121.

49. Perenyiova, *op. cit.*, p. 13.

طرفین، غیر از این را توافق کرده باشند. بنابراین، مقررات مذکور صراحتاً به طرفین اجازه می‌دهد که در مورد صلاحیت غیرانحصاری تصمیم بگیرند. البته در توجیه این رأی می‌توان گفت، به دلیل اینکه حق انتخاب بانک، خیلی گسترده است (در قرارداد آمده که هر دادگاه صالح دیگری) این توافق غیرمعتبر شناخته شده است و اگر طرفین، دایره آن را محدودتر در نظر می‌گرفتند، دادگاه آن را تأیید می‌کرد. البته بررسی استدلال دادگاه در بی‌اعتباری شرط مزبور نشان می‌دهد که دادگاه اصلاً به این نکته که باید از طرف دارای قدرت معاملاتی کمتر حمایت شود توجه نکرده است.<sup>۵۰</sup>

### ج. نقض شرط عوض و تقابل تعهدات

دادگاه‌های امریکا دکترین عوض و دکترین قابل مناقشه تقابل تعهدات را برای بی‌اعتبارکردن این شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت مطرح کرده‌اند. دکترین تقابل تعهدات در حقوق امریکا پیچیدگی‌های فراوانی دارد که بررسی تمامی آن‌ها از حوصله این نوشتار خارج است. اصطلاح *Mutuality of Obligation* و یا *Mutuality* که در لغت به معنای تقابل تعهدات یا دوسره‌بودن تعهدات است، در اصطلاح حقوقی، به معنای اصلی در حقوق قراردادهاست که طبق آن، یا باید هر دو طرف به قرارداد آن پایبند باشند یا (در غیر این صورت) هیچ‌یک به آن پایبند نخواهد بود.<sup>۵۱</sup> دکترین تقابل تعهدات در مرحله اجرای تعهد، اهمیت بسیاری دارد، چرا که در عمل در بسیاری از دعاوی اجبار متعهد به انجام تعهد، دادگاه‌ها با استناد به این دکترین، از صدور حکم الزام خودداری کرده یا با احراز وجود چنین تقابلی، حکم به جبران خسارت صادر کرده‌اند.<sup>۵۲</sup> در مرحله اجرای حکم، از این دکترین تحت عنوان *Mutuality of Remedy* و نیز یاد می‌شود. این دکترین دارای ارتباط مفهومی و کارکردی نزدیک با دکترین عوض است.

در حقوق امریکا در اواسط دهه ۱۹۸۰، شروط یک‌طرفه در قراردادهای نامتعادل، نگرانی جدی ایجاد کرد. آرای دادگاه‌ها در مورد شروط یک‌طرفه، از نقطه نظر داوری تجاری نیز مهم است، آن‌چنان که برخی از آن‌ها طرفین تجاری را نگران می‌کنند درحالی که بسیاری از آن‌ها صراحتاً به موقعیت غیرتجاری محدود نمی‌شوند. ماده ۲ قانون فدرال مقرر می‌دارد که: «مقررہ کتبی در هر قرارداد دریایی یا هر قرارداد تجاری دیگر، دال بر حل اختلاف از طریق داوری معتبر، غیرقابل برگشت و لازم‌الاجراست، مگر به دلایلی که در قانون یا انصاف در مورد بطلان قرارداد

50. Deyan, *op. cit.*, p. 38.

51. West's Encyclopedia of American Law, West Group Publishing; second edition, July 1997.

52. Herman Oliphant, *Mutuality of Obligation in Bilateral Contracts*, *Columbia Law Review*, vol. 25, No. 6, Jun. 1925, p. 706.

وجود دارد».<sup>۵۳</sup>

دادگاه عالی امریکا خاطرنشان کرد که این مقررہ حکایت از سیاست آزاد فدرال در حمایت از داورى و اصل کلی قراردادی بودن داورى دارد.<sup>۵۴</sup> دادگاه اعلام کرد که در راستای این اصول، دادگاهها در برخورد با موافقتنامه‌های داورى در مقایسه با سایر قراردادها باید برخورد یکسانی داشته باشند و طبق شروط مقرر در داورى عمل کنند. بنابراین، دادگاهها نمی‌توانند برای بی‌اعتبار کردن شروط داورى به دفاعیاتی توجه کنند که تنها مختص داورى است یا محتوای خود را از این واقعیت می‌گیرد که مسئله داورى مورد دعواست. به عبارتی، دادگاهها نمی‌توانند معیارهای مضیق‌تری را برای بی‌اعتبار کردن شروط داورى اعمال کنند و عرصه منازعه طرف دعوا برای زیرسؤال بردن اعتبار موافقتنامه داورى کاملاً به نزاع‌هایی که در مورد اعتبار قرارداد وجود دارد، محدود شده است.<sup>۵۵</sup>

در حال حاضر، دادگاه‌های امریکا دکتترین تقابل را مانعی برای اجرای شرط داورى نامتقارن تلقی نمی‌کنند.<sup>۵۶</sup> به‌طور مثال، در پرونده *هال علیه نور کام*،<sup>۵۷</sup> قرارداد استخدامی بین *هال* و *نور کام*، متضمن شرط داورى با اختیار *نور کام* در اقامه دعوا در هر دادگاه واجد صلاحیت بود. بر اساس مقررات ایالت نیویورک، دادگاه، حکم به عدم اعتبار چنین شرطی داد، با این استدلال که عوض مورد مبادله برای تعهد یکی از طرفین به داورى باید در مقابل تعهد طرف دیگر برای داورى باشد. از منظر دادگاه، این حقیقت که *هال* سالیانه شصت هزار دلار به‌علاوه انعام و اضافه‌کاری دریافت می‌کرد، برای متقابل بودن تعهد و در نتیجه، الزام‌آور بودن چنین شرطی کفایت نمی‌کرد. دادگاه تجدیدنظر نیویورک، این استدلال را بعداً در پرونده *سابلوسکی*<sup>۵۸</sup> رد کرد و شرط لزوم تقابل تعهد یا خواسته در مقابل شرط داورى را نپذیرفت.<sup>۵۹</sup> خواهان در پرونده *سابلوسکی*، متقاضی دریافت سه میلیون و ششصد هزار دلار حق کمیسیون فروش یک ساختمان اداری بود. کارفرما، از دادگاه، تعلیق دادرسی و اجبار خواهان را به پیگیری آن از طریق داورى خواستار شد. دادگاه با این استدلال که عوض قراردادی در مقابل کل تعهدات قرار داده می‌شود، شرط مذکور را لازم‌الاجرا دانست و بیان داشت:

«همچنان که این عوض، از هر تعهد دیگری حمایت و بر آن تأکید می‌کند، از اختیار داورى

53. Hans Smit, *The Unilateral Arbitration Clause: a Comparative Analysis*, *American Review of International Arbitration*, vol. 20, No. 3, 2009.

54. David Horton, *Unconscionability Wars*, *Northwestern University Law Review*, vol. 105, No. 1, 2012, p. 388.

55. Perenyiova, *op. cit.*, p. 38.

56. *Ibid.*

57. *Hull v. Norcom, Inc.*, 750 F.2d 1547, (1985).

58. *Sablowsky v. Edward S Gordon co*, 535 N.E.2d 643 (N.Y. 1989).

59. Perenyiova, *op. cit.*, p. 39.

نیز حمایت می‌کند». دادگاه همچنین به این نکته اشاره کرد که اعطای حق انتخاب داوری به یکی از طرفین، به‌خودی‌خود، غیرمنصفانه و خلاف نظم عمومی نیست.<sup>۶۰</sup>

در عین حال، همان طور که در حقوق کشورهای اروپایی نیز دیده شد، در حقوق آمریکا طرفداران حقوق مصرف‌کننده تأکید دارند که این شروط نباید لازم‌الاجرا باشد<sup>۶۱</sup> چرا که غیرمنصفانه و تحمیلی است. در «قانون متحدالشکل تجاری» ایالات متحده آمریکا<sup>۶۲</sup> به‌عنوان مهم‌ترین قانون موضوعه که در تمامی ایالات این کشور به‌استثنای ایالت لوئیزیانا تصویب و پذیرفته شده است، در خصوص قرارداد و شروط قراردادی غیرمنصفانه در ماده ۲-۳۰ مقرر شده است: «اگر دادگاه به‌عنوان نهاد حقوقی تشخیص دهد، قرارداد یا بندی از قرارداد در زمان انعقاد عقد، غیرعادلانه و گزاف بوده، حق دارد از اجرای آن قرارداد خودداری کند یا سایر شروط قرارداد را به‌استثنای شرط غیرمنصفانه اجرا کند یا تنفیذ و اجرای شرط غیرعادلانه‌ای از یک قرارداد را به منظور جلوگیری از نتیجه‌ای غیرعادلانه (بر آن قرارداد) محدود سازد. از طرفی چنانچه ادعا شود یا بر دادگاه مشخص شود که قرارداد یا برخی از شروط مندرج در آن، غیرمنصفانه و گزاف است، باید به‌طور متعارف و معقول به طرفین امکان دهد که جهت استمداد در تصمیم‌گیری، دلایلی را در خصوص وضعیت اقتصادی، هدف و تأثیر آن بر دادگاه ارائه کند». منظور و هدف قانونگذار آمریکا در این ماده این موضوع بود که جلوی تعدی و بی‌عدالتی غیرمنتظره و حساب‌نشده گرفته شود و دادگاه بتواند رسماً در برابر قراردادها یا شروطی که غیرعادلانه است، نه از راه اشکال‌تراشی‌های ادبی در متن قرارداد، بلکه از راه به‌کارگیری قواعد پیشنهاد و قبول یا از راه حکم به اینکه شرط مربوطه مخالف رویه عمومی یا مخالف مقتضای عقد و هدف اصلی آن است، ایستادگی و دخالت کند. همچنین، ضابطه کلی این است که به تشخیص عرف عام بازار، در پرتو نیاز مالی موجود در آن معامله یا مورد خاص، شروط موردنظر به نوعی یک‌طرفه تنظیم شده باشد که قرارداد در زمان انعقاد، غیرمنصفانه و خلاف وجدان بوده است.<sup>۶۳</sup> اما به نظر می‌رسد هدف اصلی ماده آن است که از تحصیل ظالمانه و از نتیجه غیرمنتظره و خلاف وجدان جلوگیری کند.<sup>۶۴</sup> این ماده، جهت تحقق قرارداد یا شروط قراردادی غیرمنصفانه و خلاف وجدان، شرایطی را مقرر داشته است:

۱. ملاک ارزیابی غیرمنصفانه و خلاف وجدان بودن قرارداد یا شرطی از قرارداد، زمان انعقاد

60. *Ibid*, p. 40.

61. Kaufman, Arthur M. & Babbitt, Ross M., *The Mutuality Doctrine in the Arbitration Agreements: The Elephant in the Road*, 22 *FRANCHISE L.J.* 101 (2002), p. 11.

62. Uniform Commercial Code (UCC)

63. Perenyiova, *op. cit.*, p. 43.

64. Miller, John, *Consumer and Trading Law* (Text, Cases and Materials), Oxford University Press, Oxford 1998, p. 42.

قرارداد است. از این رو چنانچه پس از انعقاد قرارداد و در نتیجه گذشت زمان و تغییر اوضاع و احوال، غیرمنصفانه و خلاف وجدان شود، موضوع از حیثه نظریه غیرمنصفانه و خلاف وجدان خارج می‌شود. بنابراین، اگر در زمان انعقاد قرارداد منصفانه باشد، دادگاه نمی‌تواند در اجرای قرارداد، تعدیل یا تغییری دهد.

۲. مطابق این ماده، دادگاه ممکن است رأساً به غیرمنصفانه بودن قرارداد یا شرایط قراردادی رسیدگی کند، ولو اینکه چنین تقاضایی از دادگاه به عمل نیامده باشد.

۳. دادگاه اختیار دارد، قرارداد را تنفیذ و اجرا نکند یا صرفاً شرط غیرمنصفانه و خلاف وجدان را کنار گذاشته و سایر مفاد قرارداد را اجرا کند یا اینکه تأثیر مفاد آن شرط را به صورتی محدود کند که غیرمنصفانه بودن آن محدود شود.<sup>۶۵</sup>

بر همین مبنا، برخی در حقوق امریکا با استناد به قواعد مربوط به شروط غیرمنصفانه، شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داور را مصداق این شرط دانسته و رأی به ابطال آن داده‌اند.<sup>۶۶</sup>

#### د. نامعقول بودن شرط

نامعقول بودن شروط، عنوانی است که تصمیم دیوان عالی کشور روسیه در پرونده سونی / اریکسون<sup>۶۷</sup> مبنی بر نقض رأی دادگاه بدوی که به اعتبار شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داور رأی داده بود، بر مبنای آن صادر شد. در این پرونده، دو شرکت مزبور، توافقی را در خصوص خرید و فروش تلفن همراه منعقد کرده و در آن مقرر داشتند که هرگونه اختلاف ناشی از قرارداد از طریق داوری حل شده و البته این شرط، مانع شرکت سونی / اریکسون برای اقامه دعوا نزد دادگاه صلاحیت‌دار نخواهد شد.<sup>۶۸</sup>

در انتها لازم به ذکر است که طبق مقررات کنوانسیون نیویورک، آرای داوری تجاری بین‌المللی لازم‌الاجرا بوده و تنها در موارد معینی، دادگاه‌های داخلی می‌توانند از اجرای آن خودداری کنند. یکی از این موارد طبق پاراگراف (الف) بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون، وضعیتی است که در آن دادگاه اجراکننده حکم داوری تشخیص دهد که «قرارداد داوری طبق قانونی که طرفین قرارداد برای حکومت بر آن معین کرده‌اند یا قانونی که بر معاهده داوری حاکم است، باطل است». در این صورت، دادگاه می‌تواند از اجرای حکم خودداری کند. در عین حال، طبق بند «ب» همان ماده، در صورتی که اجرای رأی داوری مخالف نظم عمومی کشور محل دادگاه

65. *Ibid.*

66. Kaufman & Babbitt, *op. cit.*, p. 61.

67. *RusskayaTelefonnayaKompaniya (RTK) v. Sony Ericsson Mobile Telecommunication Rus LLC* (Case No. VAS-1831/12).

68. Siubha and Mulholland, *op. cit.*, p. 10.

اجراکننده رأی باشد، این دادگاه می‌تواند از اجرای آن خودداری کند. لذا بی‌اعتباری موافقت‌نامه داوری بر مبنای نظریات گفته‌شده می‌تواند منجر به عدم اجرای رأی صادره از آن شود. علاوه بر مسئله عدم قابلیت اجرا، در خصوص ابطال آرای داوری در مواردی که داور در نتیجه اعمال شرط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داوری شروع به رسیدگی و صدور رأی کرده است، در صورتی که موضوع اصلی اختلاف، به‌موجب قوانین ملی قابل حل‌وفصل از طریق داوری نباشد، رأی صادره مستند به بند ۱ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری ایران، باطل و فاقد آثار حقوقی است.

## ۲-۲. مبانی موافقین

شرط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داوری در حقوق انگلیس و ولز، حقوق اسپانیا، ایتالیا، یونان و غیره معتبر و لازم‌الاجرا شناخته شده است. عمده استدلال‌ها در خصوص صحت این شروط، توافقی‌بودن این شروط و عدم مغایرت آن‌ها با قوانین موضوعه است که در ادامه، شرح آن خواهد آمد.

## الف. توافقی‌بودن شروط

توافقی‌بودن شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت (اعم از شروط یک‌طرفه داوری و قضایی) یکی از اصلی‌ترین استدلال‌های موافقین پذیرش این شروط است. بر این اساس، اصل آزادی طرفین در ارجاع امر به داوری،<sup>۶۹</sup> این اختیار را نیز برای طرفین محفوظ می‌دارد که اختیار ارجاع به داوری را تنها برای یک طرف قرارداد در نظر بگیرند. به‌طور مثال، در حقوق انگلیس در پرونده تری شپینگ،<sup>۷۰</sup> دادگاه مقرر داشت:

«در وضعیتی که شرط مربوط به صلاحیت در قرارداد، اختیار مستأجر در مراجعه به دادگاه‌های انگلیس را محدود کرده است، تلاش مالک برای ماندن تحت صلاحیت دادگاه طبق قانون داوری ۱۹۹۶، با روح شرط مزبور سازگار است. به بیان دیگر، حتی در صورتی که مستأجر تلاش کند تا با شروع رسیدگی در دادگاه، این حق مالک را دور بزند، حق مالک در انتخاب رجوع به داوری همچنان پابرجاست».<sup>۷۱</sup>

همان‌طور که از استدلال رأی مزبور مشخص می‌شود، دادگاه، صرف وجود امکان چانه‌زنی و توافق طرفین و وجود حق رجوع به داوری برای طرف ضعیف‌تر را معتبر دانسته و وارد ماهیت

69. Karim Youssef, The Death of Inarbitrability, in *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis eds, Hague: Kluwer Law International, 2009, p. 49, paras 3-6.

70. *NB Three Shipping Ltd v Harebell Shipping Ltd* [2005] 1 Lloyd's Rep 509.

71. Berard and James Dingley, *op. cit.*, p. 3.



این شرط از حیث غیرمنصفانه بودن یا برهم‌زدن تعادل و غیره نشده است. بر این مبنا مشخص می‌شود که رویه دادگاه‌های انگلیسی در مورد صحت شروط یک طرفه تعیین صلاحیت داوری به صورت ذیل است:

- ۱- این شروط، صرف‌نظر از اینکه اختیار را به یک طرف واگذار کنند که به دادگاه یا داوری یا هر دو مراجعه کند، مورد حمایت هستند.
- ۲- از این مسئله که شروط حل‌وفصل اختلافات، یک‌جانبه هستند برداشت نمی‌شود که حقوق اساسی طرف قرارداد برای انتخاب شیوه حل‌وفصل اختلاف، نقض شده است.
- ۳- با صحیح دانستن این شروط، اراده طرفین در خصوص شیوه حل‌وفصل اختلاف، حفظ می‌شود.<sup>۷۲</sup>

### ب. عدم مخالفت شرط با قوانین موضوعه

در حقوق اسپانیا و ایتالیا به این مبنا استناد شده است. در اسپانیا دادگاه مادرید در یکی از آرای خود<sup>۷۳</sup> مقرر داشت که هیچ چیزی در قوانین و مقررات اسپانیا، تأثیر این شروط را محدود نمی‌کند و ترکیب امکان ارجاع امر به داوری و دادگاه بر مبنای توافق طرفین و عدم مخالفت آن با قوانین موضوعه معتبر است.<sup>۷۴</sup> در ایتالیا نیز دیوان عالی این کشور در پرونده گرینگا<sup>۷۵</sup> مقرر داشت: «این مسئله که یکی از طرفین، تنها امکان مراجعه به دادگاه انگلیس را دارد، درحالی که طرف مقابل، امکان اقامه دعوا را در دادگاه ایتالیا یا هر دادگاه ملی که کنوانسیون‌های بین‌المللی صالح بدانند دارد، طبق ماده ۲۳ مقررات بروکسل<sup>۷۶</sup> صحیح است. این ماده مقرر می‌دارد که تعیین صلاحیت باید انحصاری باشد، مگر در صورتی که طرفین قرارداد به نحو دیگری توافق کنند».<sup>۷۷</sup>

### ۳. رویه قضایی در خصوص شروط یک طرفه تعیین صلاحیت داوری ۳-۱. انگلیس

در حقوق انگلیس در پرونده موریتئوس<sup>۷۸</sup> در سال ۲۰۱۱، آخرین موضع‌گیری دادگاه عالی انگلیس در خصوص شروط یک طرفه تعیین صلاحیت داوری، این شروط را طبق قوانین انگلیس صحیح

72. Perenyiova, *op. cit.*, p. 24.

73. Decision of 18 Oct. 203 of Court of Appeal of Madrid

74. Deyan, *op. cit.*, p. 28.

75. *Grinka in Liquidazione v. Intesa San Paolo, HSBC*, Supreme Court, Case 5705, April, 11, 2012.

76. Council Regulation (Eu) no 44/2001 of 22 December 200.

77. *Ibid.*

78. *Mauritius Commercial Bank Limited v. Hestia Holdings Limited & Another*, [2013] EWHC 1328 (Comm); [2013] 2 Lloyd s Rep. 121.

تلقی کرد. در این پرونده دادگاه بیان داشت: «با وجود اینکه شرط درج‌شده در قرارداد، کاملاً یک‌طرفه نیست، اگر این شرط کاملاً نیز یک‌طرفه بود، طبق قوانین انگلستان لازم‌الاجرا تلقی می‌شد».<sup>۷۹</sup>

### ۲-۳. فرانسه

در حقوق فرانسه در پرونده روتشیلد<sup>۸۰</sup> در سال ۲۰۱۲ که آخرین موضع‌گیری دادگاه‌های فرانسه در این مورد بوده است، طبق قرارداد، رسیدگی به اختلافات میان مشتری و بانک، در صلاحیت انحصاری دادگاه لوکزامبورگ است، اما بانک این حق را برای خود محفوظ می‌دارد تا به دادگاه محل اقامت مشتری یا هر مرجع صالح دیگر رجوع کند.<sup>۸۱</sup> دادگاه بدوی و تجدیدنظر در رأی خود بیان داشتند که منظور مقررات اتحادیه اروپا که حق انتخاب میان دادگاه و داور را مقرر داشته، اختیاری کردن مراجعه به دادگاه برای مشروطه نیست. لذا این شرط باطل است.<sup>۸۲</sup> این رأی در دیوان عالی فرانسه نیز تأیید شد که شرح آن گذشت.

### ۳-۳. امریکا و استرالیا

در این دو حوزه قضایی از نظام حقوق عرفی، موضع‌گیری دادگاه‌ها در خصوص اعتبار شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داور، متفاوت بوده و هنوز رویه قضایی واحدی وجود ندارد. در حقوق امریکا در قراردادهایی مانند قرارداد کار، دادگاه‌ها متمایل به عدم پذیرش شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داور هستند<sup>۸۳</sup> و در مقابل، در سایر قراردادهای تمایل دادگاه‌ها به پذیرش این شروط است. در مقابل، در استرالیا با وجود رویکرد مشابه دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر با رویکرد دادگاه‌های امریکا، دیوان عالی استرالیا در پرونده پی.ام.تی.<sup>۸۴</sup> اصولاً برقراری محدودیت بر حق طرفین در اعطای حق مراجعه به دادگاه یا داور به یکی از ایشان را خلاف قانون دانست.<sup>۸۵</sup>

79. *Ibid.* para. 43.

80. *Ms X v Banque Privée Edmond de Rothschild* 26 septembre 2012, No. 11-26.022, Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, French Cour de cassation.

81. Arrêt no. 983 du 26 septembre 2012 (11-26.022) ° Cour de cassation ° Première chambre civile - ECLI: FR: CCASS: 2012:C100983, accessed via [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/983\\_26\\_24187.html#](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/983_26_24187.html#).

82. *Ibid.*

83. *Hull v. Norcom Inc.*, 750 F.2d 1547, 11<sup>th</sup> Cir. 1985.

84. *PMT Partners Pty. Ltd. (In Liq.) v. Australian National Parks & Wildlife Service*, [1995] H.C.A. 36.

85. *Ibid.* paras. 15° 29.

#### ۴. حقوق ایران

پذیرش صحت شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داور از منظر حقوق ایران، با سه ایراد عمده روبه‌روست: مردود بودن شرط، معلق بودن توافق و اختیاری شدن اجرای تعهد که در ادامه به بررسی آن پرداخته می‌شود.

#### ۱-۱. مردود بودن شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داور

طبق قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی ایران، موضوع معامله باید معین باشد<sup>۸۶</sup> و معین در فقه و حقوق ایران در مقابل مردد به کار می‌رود.<sup>۸۷</sup> در عین حال در حقوق ایران، ماهیت شرط، توافق یا معامله است که به دلیل درج ضمن عقد دیگر، شرط نامیده می‌شود. به بیان دیگر، شرط به‌عنوان عمل حقوقی، ذاتاً قرارداد است زیرا از طرفی شرط از توافق دو اراده برای ایجاد آثار حقوقی تشکیل می‌شود و از طرفی عقد هم از توافق دو اراده برای تشکیل آثار حقوقی به وجود می‌آید. پس شرط هم در واقع قرارداد است و تبعی بودن آن، لطمه‌ای به قرارداد بودن آن نمی‌زند و به همین دلیل، شرط باید تمامی شرایط صحت معاملات را در بر داشته باشد.<sup>۸۸</sup> حال سؤال این است که آیا موضوع شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داور که اختیار تصمیم‌گیری در مورد مرجع صالح را در اختیار یکی از طرفین آن قرار می‌دهد، معین است یا خیر؟ به نظر می‌رسد تا زمانی که طرف ذی‌نفع شرط، نظر خود را بر انتخاب مرجع صالح به رسیدگی اعلام نکرده، موضوع شرط مردد است. همین باعث می‌شود که اگر یکی از طرفین (طرفی که تنها حق رجوع به دادگاه را دارد) در دادگاه اقامه دعوا کرد با ایراد طرف مقابل مواجه شود و مجبور باشد به مرجع موردنظر طرف مقابل برای حل اختلاف مراجعه کند که این مسئله موجب سردرگمی و بعضاً تضییع وی شود مگر اینکه گفته شود با رجوع وی به دادگاه، حق طرف مقابل از بین می‌رود که این هم قابل ایراد است به اینکه اعمال حق یکی از طرفین باعث اسقاط حق طرف مقابل شود. به‌علاوه این چیزی نیست که مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد. مضاف بر اینکه هیچ شرط ضمنی برای الزام ذی‌نفع به انتخاب وجود ندارد تا گفته شود که تعهد اضافی به دوش متعهد

۸۶. ماده ۱۹۰: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها.

۲- اهلیت طرفین.

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله.

۸۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، گنج دانش، ۱۳۸۷، ذیل واژه معین.

۸۸. شجاعی واجنانی، محسن؛ تحلیل حقوقی و فقهی ماهیت شرط ضمن عقد، مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ۱۳۸۵.

برای ابلاغ تصمیمش، دال بر مراجعه به دادگاه گذاشته شود. تنها چیزی که می‌توان گفت این است که اگر ذی‌نفع به دادگاه مراجعه کرد، اقدام به اسقاط شرط داوری کرده است. البته همه این مطالب با فرض صحت شرط بود که به نظر می‌رسد به دلیل مردود بودن، باطل است. گرچه اگر بتوان این مورد را از مصادیقی دانست که علم اجمالی رفع غرر می‌کند و غرر، آن طور که برخی گفته‌اند، چهل عرفاً خطرناک محسوب شود،<sup>۸۹</sup> حکم به صحت چنین شروط متداولی موّجه خواهد بود.

#### ۲-۴. معلق بودن شرط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داوری

با وجود اختلاف نظرانی که در خصوص صحت یا عدم صحت تعلیق در فقه و حقوق ایران وجود دارد، نظریه غالب فقها و حقوق‌دانان بر این مبنا قرار گرفته است که تعلیق در انشا باطل،<sup>۹۰</sup> و تعلیق در آثار تعهد صحیح است.<sup>۹۱</sup> لذا ظاهراً اختلاف نظرات موجود درباره صحت یا عدم صحت تعلیق در منشأ است. لذا هرگاه طرفین عقد، اثر ناشی از آن را بدون هیچ قیدوشرطی به وجود آورند، عقد را منجز گویند و در صورتی که اثر منظور را موقوف به وقوع شرط دیگری کنند، عقد را معلق گویند. حال سؤال این است که آیا شرط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داوری که اختیار تصمیم‌گیری در مورد مرجع صالح را در اختیار یکی از طرفین آن قرار می‌دهد، معلق است؟ اگر آری، چه نوع تعلیقی است؟ به نظر می‌رسد که تعلیق در اثر باشد زیرا طرفین با شرطی که کرده‌اند روی اینکه چه کسی مرجع صالح را تعیین کند به توافق رسیده‌اند و تنها در اثر این شرط که بالاخره کدام مرجع، صالح به رسیدگی خواهد بود اختلاف دارند که این هم با انتخاب طرف ذی‌نفع مشخص می‌شود و اینکه این عمل متعارفی است باعث نمی‌شود که به دلیل معین نبودن مهلت تصمیم‌گیری، ایراد غرر وارد باشد و به نظر می‌رسد از این لحاظ اشکالی نداشته باشد.

#### ۳-۴. اختیاری شدن اجرای قرارداد

همان طور که پیش از این نیز اشاره شد، اختیاری شدن اجرای قرارداد به معنای منوط شدن آن به اراده صرف یکی از طرفین قرارداد است. در متون قانونی ایران به‌صراحت به این مسئله اشاره نشده است اما به نظر می‌رسد عدم ذکر آن به دلیل بدیهی بودن آن باشد، چرا که هدف از هر

۸۹. صفایی، سیدحسین؛ «نگاهی دیگر به ضابطه کفایت علم اجمالی در «مورد معامله»: تفسیر ماده ۲۱۶ قانون مدنی بر مبنای قاعده غرر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۵، شماره ۳، تابستان ۱۳۹۱؛ خوبی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه فی المعاملات، جلد ۵، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۵۹.

۹۰. افضلی قادری، فریبا؛ «بررسی احکام و آثار عقد معلق در فقه و حقوق موضوعه»، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۳۷ و ۳۸، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۳۸.

۹۱. پیشین، ص ۱۴۱.

قراردادی اجرای آن است و طرفین باید بتوانند در صورت لزوم، با مراجعه به مراجع قانونی، الزام متعهد به اجرای تعهد را خواستار شوند. لذا در صورتی که اجرا یا عدم اجرای یک قرارداد، منوط به اراده یک طرف قرارداد شده و طرف مقابل، امکان الزام وی را نداشته باشد، این مسئله برخلاف روح قرارداد است. اما آنچه باعث اختیاری بودن تعهد می‌شود، دائمی بودن این اختیار است، درحالی‌که در فرض موردنظر، بالاخره طرف ذی‌نفع موظف به اعمال نظر خودش خواهد بود و بنابراین، با اختیاری بودن تعهد (که در آن، طرف می‌تواند به‌هیچ‌وجه پابندی به مفاد تعهد نداشته باشد) تفاوت دارد.

تنها چیزی که می‌تواند مانع اعمال چنین شروطی باشد، نقض عدالت معاوضی یا قدرت چانه‌زنی است. البته در این خصوص باید توجه داشت، با وجود اینکه نویسنده معتقد است که در حقوق ایران به‌طور صریح به لزوم رعایت عدالت معاوضی اشاره نشده است، از کلیت قوانین قابل استنباط، و مورد اتفاق حقوق‌دانان است.<sup>۹۲</sup> با وجود این، در بحث شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داوری، نفس درج چنین شرطی در قرارداد در مخالفت ذاتی با عدالت معاوضی نبوده و از این حیث، با توجه به اینکه طرفین با چانه‌زنی شرط مزبور را در قرارداد درج کرده‌اند، مانعی در راه پذیرش صحت شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت داوری نیست. لذا نگارنده معتقد است با توجه به پذیرش آزادی طرفین در ارجاع یا عدم ارجاع امر به داوری در نظام حقوقی ایران و همچنین وارد نبودن ایراداتی چون مردد بودن، معلق بودن و اختیاری شدن اجرای تعهد به شروط یک‌طرفه تعیین صلاحیت در حقوق ایران، باید حکم به صحت این شروط داد.

### نتیجه

امروزه شروط یک‌جانبه داوری به نحو فزاینده‌ای در قراردادهای تجاری درج شده و علت این امر، تفاوت در قدرت معاملاتی طرفین قرارداد است که بر اساس آن، طرف قوی‌تر، اقدام به درج شروطی به نفع خود در قرارداد می‌کند. در قوانین مربوط به داوری تجاری بین‌المللی، نص صریح یا ضمنی مشاهده نمی‌شود. بررسی رویه قضایی کشورهای مختلف نیز حاکی از این است که بسیاری از کشورها به دلیل مخالفت چنین شرطی با مبانی حقوقی، از جمله لزوم وجود تعادل در قرارداد، اختیاری نشدن قرارداد، وجود عوض معقول و تقابل در تعهدات طرفین و لزوم معقول بودن شروط قرارداد، اقدام به ردّ این شرط کرده‌اند. برخی از کشورها نیز با توجه به اختیار طرفین در تعیین مرجع صالح رسیدگی و عدم مغایرت این شرط با قوانین موضوعه، این شرط را پذیرفته‌اند. در نهایت، بررسی نگارنده نشان می‌دهد که استدلال‌های گروه اول باعث نمی‌شود که به‌طور

۹۲. ناصر کاتوزیان؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، ص ۶۴؛ سعید بیگدلی؛ تعدیل قرارداد، چاپ دوم، میزان، ۱۳۸۸، صص ۴۳-۴۲؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ تئوری موازنه، گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۲۰.

کلی این شروط، باطل تلقی شوند، همچنان که مبانی گروه دوم هم نمی‌تواند به صحت مطلق این شروط بینجامد. بنابراین می‌توان گفت که در حقوق کشورهای دیگر، متناسب با قوانینی که دارند چنانچه این شروط به نظر دادرس، مغایر با نظم عمومی باشد یا خلاف انصاف و وجدان تشخیص داده شود یا تعادل قراردادی را به هم بزند، اثری نخواهد داشت. به عبارت دیگر، در خصوص اجرای توافق طرفین، به نوعی قواعد عام قراردادها اجرا می‌شود و توافق طرفین بر اساس اصل حاکمیت اراده صحیح خواهد بود مگر اینکه مخالفت با قانون یا نظم عمومی احراز شود. بنابراین، استدلال‌های گروه‌های مختلف، بیشتر مربوط به بار اثبات دلیل است و طبیعی است که تشخیص این امور به عهده دادرس است و در این خصوص، قانون حاکم بر قرارداد اعمال خواهد شد. در حقوق ایران نیز به شرط اینکه مغایرتی با قوانین و نظم عمومی نداشته باشد و به عبارتی، حقوق مصرف‌کننده رعایت شود و اصل عدالت معاوضی به هم نخورد، صحیح خواهد بود.



## منابع:

## الف. فارسی

## - کتاب

- انصاری، مهدی؛ *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها*، جاودانه، ۱۳۹۰.
- بیگدلی، سعید؛ *تعدیل قرارداد*، چاپ دوم، میزان، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *تئوری موازنه*، گنج دانش، ۱۳۸۱.
- \_\_\_\_\_؛ *ترمینولوژی حقوق*، چاپ نوزدهم، گنج دانش، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر؛ *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.

## - مقاله

- افضلی قادری، فریبا؛ «بررسی احکام و آثار عقد معلق در فقه و حقوق موضوعه»، *مجله فقه و حقوق خانواده*، شماره ۳۷ و ۳۸، بهار- تابستان ۱۳۸۴.
- باقری، محمود و مرجان فاضلی؛ «حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای بیمه بر اساس عدالت معاوضی»، *مجله مجلس و راهبرد*، سال بیستم، شماره ۷۴، تابستان ۱۳۹۲.
- صفایی، سیدحسین؛ «نگاهی دیگر به ضابطه کفایت علم اجمالی در «مورد معامله» تفسیر ماده ۲۱۶ قانون مدنی بر مبنای قاعده غرر»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۵، شماره ۳، تابستان ۱۳۹۱.

## - پایان‌نامه

- شجاعی واجنانی، محسن؛ *تحلیل حقوقی و فقهی ماهیت شرط ضمن عقد*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ۱۳۸۵.

## ب. انگلیسی

## - Books

- Micklitz, Hans; Jules Stuyck and Evelyne Terryn E., *Cases Materials and Text on Consumer Law*, Oxford-Portland, 2010.
- Miller, John, *Consumer and Trading Law (Text, Cases and Materials)*, Oxford University Press, Oxford, 1998.
- *West's Encyclopedia of American Law*, West Group Publishing; Second edition, July 1997.

**- Articles**

- Marie Brard, James Dingley and Melissa Brown, Unilateral Option Clauses in Arbitration: an International Overview *Clifford Chance LLP*, London, *Association of Corporate Counsel*. 2017.
- David Horton, Unconscionability War , *Northwestern University Law Review*, vol. 105, No. 1, 2012.
- Deyan. Draguiev, Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability .*Journal of International Arbitration*, vol. 31, No. 1, 2014.
- Hans Smit, The Unilateral Arbitration Clause: A Comparative Analysis , Hans Smit and Juris Publishing, Inc. *American Review of International Arbitration*, vol. 20, No. 3, 2009.
- James, Simon, Another Knock for Unilateral Jurisdiction Clauses in Europe , *Clifford Chance*, May 2015.
- Karim Youssef, The Death of Inarbitrability , in *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis eds, Hague: Kluwer Law International, 2009.
- Kaufman, Arthur M., & Babbitt, Ross M., The Mutuality Doctrine in the Arbitration Agreements: The Elephant in the Road *22 Franchise L. J.* 101, 2002.
- Nesbitt, Simon and Quinlan, Henry, The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses .*Arbitration International*, vol. 22, No. 1, 2006.
- Oliphant, Herman, Mutuality of Obligation in Bilateral Contracts , *Columbia Law Review*, vol. 25, No. 6, Jan. 1925.
- Perenyiova, Judita, Unilateral Option Clauses in Commercial Arbitration , LL.M short thesis, *Central European University*, 2014.
- Siubhan, Magee, and Mulholland, Judith, The Enforceability of Arbitration Awards Made Pursuant to Unilateral Jurisdiction Clauses , *Mealey's International Arbitration Report*, vol. 28.
- Scherer, Maxi; Lange, Sophia, The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses? .*Journal of International Arbitration*, WilmerHale & Queen Mary University of London, July 18, 2013.