

Unfair Term and technological model to prevent it from being included in commercial contracts in French, English and Iran Legal System

*Hossein Sadeghi*¹, Aliakbar farahzadi², Mehdi Naser³*

1. Assistant Professor, Department of Business Creation, Faculty of Entrepreneurship, University of Tehran, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: hosadeghi@ut.ac.ir

2. Associate Professor, Department of Islamic Law, Faculty of Judicial Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

Email: farahzadi@ujsas.ac.ir

3. Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and administrative services, Tehran, Iran

Email: Mn.ujsasac0077@yahoo.com



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2022.148302

Received:
3 January 2021

Accepted:
10 March 2021

Published:
7 June 2022



A B S T R A C T

The principle of fairness is one of the principles of trade law, which is sometimes violated by some traders' anti-competitive practices. Incorporating unfair terms into commercial contracts is one of the acts that can compromise the quality of implementation of this principle. These conditions are sometimes imposed as a result of the behaviors of the macro-traders in the primary supply chain loops in the end-ring trader contracts, and sometimes as a result of the circumstances surrounding the business and consumer contracts. To prevent the abovementioned conditions in contracts, the technological solution offered internationally is the implementation of decentralized platforms and the conclusion of commercial contracts in the form of smart contracts. The mechanism for concluding these contracts

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



is in such a way that the insertion of an unfair condition results in the contract not being formed. But the implementation of this mechanism in the legal system of countries faces challenges that require some legislative policymaking, including the harmonization of international regulations and the creation of information transparency.

Keywords: Smart Contracts, Blockchain, Unfair Terms, Commercial Contracts.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Hossein Sadeghi: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project administration.

Aliakbar Farahzadi: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Data Curation, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project administration.

Mahdi Naser: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization..

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Sadeghi, Hossein, Aliakbar farahzadi & Mehdi Naser. "Unfair Term and technological model to prevent it from being included in commercial contracts in French, English and Iran Legal System" *Journal of Legal Research* 21, no. 49 (June 7, 2022): 273-291.

Extended Abstract

The activity of companies as the main players in the exchange of goods and services in the market has always been considered as one of the principles of business development. The need for greater profitability and widespread role-playing in market transactions sometimes creates tensions between companies, which in some cases lead to anti-competitive actions in the market. The principles of freedom of contract and fairness in transactions are two indisputable principles in competition law that actions such as the inclusion of unfair terms in consumer contracts lead to their violation. These conditions are included in the contract for reasons such as the consumer is not aware of its nature, his lack of careful study of the contract, the contract is annexed and other reasons, even without his consent, and obliges him to do things if there is knowledge and bargaining. In the annexation agreements and the existence of a completely free will, he did not commit himself to such conditions. Inclusion of unfair terms in the contract sometimes occurs as a result of the behavior of large traders in the primary links of the supply chain in the contracts of the final loop traders and sometimes as a result of the situation prevailing in the contracts of traders and consumers. In the meantime, the French legal system, citing the second paragraph of the ninth paragraph and the beginning of the same paragraph of the sixth section of Article 442 of the Commercial Code and Article 1171 of the Civil Code, explains the role of transparency in creating more contractual freedom, preventing abuse. The parties and the anticipation of civil liability of violators of this principle, have considered the prohibition of inclusion of unfair terms in commercial contracts of traders. In the UK legal system, the unfair condition in commercial consumer contracts is also specified in the second part of the Consumer Rights Act of 2015. In accordance with the provisions of the first and third paragraphs of the second paragraph of this section, these conditions are not applicable to consumers and their inclusion in the contract in no way obliges the consumer to implement them as long as the person does not commit to accept these conditions. In addition, in the field of retail and supplier contracts, the UK Food Preparation Procedure Act of 2009, as a comprehensive law covering all consumer contracts, provides conditions for how to conclude consumer contracts and apply competition law rules, and the first paragraph of the section. The second of the law extends fairness to the transaction in general to the absence of discrimination between consumers, the absence of unusual restrictions in the contract, and the non-abuse and pressure exerted by the position of the other party to the contract. In the Iranian legal system, there are provisions such as Article 46 of the Electronic Commerce

Law, Article 54 of the Maritime Law, Article 8 of the Consumer Protection Law, Article 7 of the Automobile Consumer Protection Law and Article 44 of the Fifth Economic and Social Development Law. And culture of the Islamic Republic of Iran and the implementation of the general policies of Article 44 of the Constitution have provisions to prevent the inclusion of unfair terms in the contract. Regardless of the legal status of transactions based on unfair terms and the validity or invalidity of these terms, today, the development of information technology has led to the creation of mechanisms to prevent the inclusion of unfair terms in commercial contracts. Concluding contracts between small and large traders or traders and consumers in the form of smart contracts is a solution that can prevent the inclusion of these conditions in contracts. Smart contracts are self-executing contracts that, after being concluded and finalized, are stored in encrypted code on decentralized platforms such as blockchain. The finalization mechanism of these contracts at the beginning of the development of blockchain in developed countries was the approval of the provisions of the final contract by the consensus of the users of the platform. Later, with the development of this platform to all parts of the world and the need to conduct trade exchanges as soon as possible, countries, using expert systems, provided the basis for the final approval of the contract by artificial intelligence. In approving the contracts, the AI reads their provisions in accordance with the protocols given to its processor, and if they comply, registers and offers them in the blockchain. Therefore, if the draft rules in the artificial intelligence processor contain rules to prevent unfair terms from being entered into in contracts, the existing goals will be achievable. But the implementation of this mechanism in a legal system is accompanied by challenges such as political and security considerations and the provisions of laws and regulations. In other words, the terms of contracts are read by artificial intelligence regardless of the circumstances of the contract, such as wartime conditions or the type of contract (such as technology transfer contracts that have special conditions in the contract). In addition, in cases such as the conclusion of a contract in a country where the law is determined in accordance with the will of the parties to the law of a third country, inconsistencies between the provisions of the regulations can provide challenges in concluding and implementing them.

شرط غیرمنصفانه و ارائه مدلی فناورانه جهت پیشگیری از درج آن در قراردادهای تجاری (با مطالعه تطبیقی حقوق فرانسه، انگلستان و ایران)

حسین صادقی^{۱*}، علی اکبر فرحزادی^۲ مهدی ناصر^۳

۱. استادیار، گروه حقوق کسب و کار، دانشکده کارآفرینی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

* نویسنده مسئول: Email: hosadeghi@ut.ac.ir

۲. دانشیار، گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران.

Email: farahzadi@ujssas.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران.

Email: Mn.ujssasac0077@yahoo.com

چکیده:

اصل انصاف یکی از اصول حقوق تجارت می‌باشد که گاه با انجام اعمال ضد رقابتی برخی تجار مورد نقض قرار می‌گیرد. درج شرط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری یکی از اعمالی است که می‌تواند کیفیت اجرای اصل مزبور را تحت‌الشعاع قرار دهد. این شروط، گاه در نتیجه رفتارهای تجار کلان موجود در حلقه‌های اولیه زنجیره تأمین بالاچار در قراردادهای تجار حلقه‌های پایانی و گاه در نتیجه اوضاع و احوال حاکم بر قراردادهای تجار و مصرف‌کننده در معاملات درج می‌شوند. جهت پیشگیری از قید شروط مذکور در قراردادها راه‌حل فناورانه‌ای که در سطح بین‌الملل پیشنهاد شده است، پیاده‌سازی بسترهای نامتمرکز و انعقاد قراردادهای تجاری در قالب قراردادهای هوشمند می‌باشد. سازگار انعقاد این قراردادها به شکلی است که درج شرط غیرمنصفانه منجر به عدم

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2022.148302

تاریخ دریافت:

۱۴ دی ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش:

۲۰ اسفند ۱۳۹۹

تاریخ انتشار:

۱۷ خرداد ۱۴۰۱



تشکیل قرارداد می‌گردد. اما پیاده‌سازی این سازکار در نظام حقوقی کشورها با چالش‌هایی مواجه است که نیازمند برخی سیاست‌گذاری‌های تقنینی از جمله یکنواخت‌سازی مقررات بین‌المللی و ایجاد شفافیت اطلاعاتی می‌باشد.

کلیدواژه‌ها:

قراردادهای هوشمند، بلاک چین، شرط غیرمنصفانه، قراردادهای تجاری.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

حسین صادقی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

علی‌اکبر فرحزادی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار سنجی، تحلیل، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

مهدی ناصر: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استنادهی:

صادقی، حسین، علی‌اکبر فرحزادی و مهدی ناصر، «شرط غیرمنصفانه و ارائه مدلی فناورانه جهت پیشگیری از درج آن در قراردادهای تجاری (با مطالعه تطبیقی حقوق فرانسه، انگلستان و ایران)». *مجله پژوهش‌های حقوقی* ۲۱، ش. ۴۹ (۱۷ خرداد ۱۴۰۱): ۲۷۳-۲۹۱.

مقدمه

توسعه تجارت الکترونیکی در اقصی نقاط جهان، منجر به افزایش چشمگیر فعالیت شرکت‌های تجاری شده است. ایجاد رقابت میان شرکت‌های مذکور و رقبا در تجارت بین‌المللی، گاه منجر به ایجاد تنش‌هایی میان شرکت‌های مذکور می‌گردد که به ناچار با اقدام به اعمال ضد رقابتی سعی در از میان برداشتن رقبا خود می‌نمایند. در این میان مصرف‌کنندگان یکی از اقشار آسیب‌پذیر جامعه می‌باشند که اعمال ضد رقابتی شرکت‌های فعال در بازار رقابت منجر به ایجاد خسارتی به مشارالیه می‌گردد. از جمله این اعمال می‌توان به انعقاد قراردادهای خارج از موازین حقوقی اشاره نمود. ارتباط عمیق حقوق رقابت و حقوق قراردادهای همواره حقوق رقابت را متأثر از مبانی موجود در قواعد عام حقوق قراردادهای می‌گرداند. انعقاد قراردادهای میان تولید و مصرف‌کننده یکی از ملزومات فعالیت شرکت‌ها در بازار رقابت می‌باشد که اعمال ضد رقابتی شرکت‌ها منجر به انعقاد قراردادهای واجد شروطی نامعتبر می‌گردد که زمینه سوءاستفاده تولیدکننده را در بردارد. در این میان برای ایجاد توازن، دولت‌ها مبادرت به پیش‌بینی مقرراتی به نفع مصرف‌کننده می‌نمایند. اصول آزادی انعقاد قرارداد و رعایت انصاف در معاملات دو اصل مسلم در حقوق رقابت می‌باشند که گاه اعمال ضد رقابتی مانند درج شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کنندگی منجر به نقض آنها می‌گردد. این شروط به دلایلی همچون عدم آگاهی مصرف‌کننده از ماهیت آن، عدم مطالعه دقیق قرارداد توسط وی، الحاقی بودن قرارداد و دلایلی دیگر حتی بدون رضایت مشارالیه در قرارداد درج و وی را متعهد به اموری می‌نماید که در صورت وجود آگاهی و امکان چانه‌زنی در قراردادهای الحاقی و وجود اراده کاملاً آزاد، خود را متعهد به چنین شروطی نمی‌نمود. در این میان، نظام حقوقی کشورهای فرانسه، انگلستان و ایران با برخورداری از مقرراتی مبادرت به پیشگیری از درج چنین شروطی در قراردادهای مصرف‌کنندگی نموده‌اند. علاوه بر آن ابداع ابزارهای جدید انعقاد قراردادهای الکترونیکی میان اشخاص از جمله قراردادهای هوشمند، ابزارهایی مفید در جهت پیشگیری از درج این شروط در قراردادهای مصرف‌کنندگی قلمداد می‌گردند.

نظام حقوقی فرانسه با برخورداری از دو مکانیسم مجزا که در سال‌های ۲۰۰۸ و ۲۰۱۶ در قانون تجارت در راستای کنترل فعالیت تجار خرد و قانون اصلاح قانون مدنی این کشور در راستای پیش‌بینی مقرراتی در جهت کیفیت انعقاد قراردادهای میان تجار خرد و تأمین‌کنندگان آنها و مشارالیه با مصرف‌کنندگان گنجانده شده، مبادرت به پیش‌بینی سازکارهای کنترلی نموده است.^۱ نقض این مقررات نه تنها منجر به مسؤولیت قراردادی این تجار می‌گردد، بلکه در مواردی نیز مسؤولیت‌های فراقاردادی آنها را نیز ایجاد می‌نماید.^۲ در این زمینه نظام حقوقی مزبور در بردارنده مقرراتی است

1. Simon Whittaker, "Unfair Terms in Commercial Contracts and the Two Laws of Competition: French Law and English Law Contrasted", *Oxford Journal of Legal Studies*, 0(0)(2019): 3-4 doi:10.1093/ojls/gqz003, Explaining Subscribe5: arts L 212-1-212-3; R 212-1-212-5 Code de la consommation (C consom); Directive 1993/13/EC on unfair terms in consumer contracts [1993] OJ L95/29 (1993 Directive).

2. arts 1382-3 C civ (1804), now arts 1240-1 C civ (2016).

که گاه تجار را از جبران خسارات وارده یا تحمل ضمانت اجراهای حقوقی معاف می‌گرداند.^۳ در نظام حقوقی انگلستان نیز قوانین سال‌های ۲۰۰۹ و ۲۰۱۵ این کشور واجد مقرراتی می‌باشند که هر یک بیانگر ساز کار کنترلی مخصوصی می‌باشند. حقوق ایران نیز با پیش‌بینی بطلان شروط مذکور در قوانین، سعی در ایجاد ممانعت در پیش‌بینی این شروط در قراردادهای نموده است. سؤال اصلی مقاله حاضر این است که سازکارهای کنترلی موجود در نظام حقوقی فرانسه، انگلستان و ایران چگونه قابلیت پیشگیری از درج شرط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری را داشته و حوزه فناوری اطلاعات چه نقشی در محقق نمودن اهداف مذکور دارد؟ در این راستا پژوهش حاضر به روش اسنادی و با نگاهی به نظام‌های حقوقی کشورهای فرانسه، انگلستان و ایران، در ابتدا مبادرت به بیان قواعد حاکم بر شرط غیرمنصفانه در حقوق کشورهای فرانسه، انگلستان و ایران نموده و پس از آن به تبیین راه حل فناورانه ارائه شده در سطح بین‌الملل پرداخته است.^۴

۱- قواعد حاکم بر شرط غیرمنصفانه در نظام حقوقی فرانسه

شفافیت رکن اصلی انعقاد قراردادهای تجاری می‌باشد. فراز دوم از بند نهم و صدر همان بند از بخش ششم از ماده ۴۴۲ قانون تجارت کشور فرانسه، با تشریح نقش شفافیت در ایجاد آزادی بیشتر قراردادی، جلوگیری از سوءاستفاده یکی از طرفین و پیش‌بینی مسؤولیت‌های مدنی ناقضان این اصل، سعی در پیشگیری از درج شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری نموده است.^۵ به طور کلی وجود شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری تجار فرانسوی با مصرف‌کنندگان، یا ناشی از علل مستقیم درج این شروط توسط تجار در قراردادهای می‌باشد، یا حصول آن ناشی از علل غیرمستقیمی است که در اصطلاح از قرارداد میان تاجر و تأمین‌کننده کالا یا خدمت، نشأت می‌گیرد. در این میان چگونگی و شروط حاکم بر قراردادهای میان فعالان زنجیره تأمین کالا از تولیدکننده تا مصرف‌کننده یکی از ارکان اصلی کیفیت انعقاد قراردادهای آخرین حلقه زنجیر یا همان تجار خرد و مصرف‌کننده می‌باشد. انعقاد قراردادهای متعدد با شروط مختلف، در هر یک از حلقه‌های این زنجیر، می‌تواند

3. arts L 212-1-212-3; R 212-1-212-5 Code de la consommation (C consom);Section5

۴. در بدایت امر یادآور می‌گردد رابطه میان حقوق رقابت و آنچه تحت عنوان حقوق حاکم بر روابط تجار و مصرف‌کنندگان (حقوق مصرف‌کننده) اطلاق می‌گردد، به صورت عموم و خصوص مطلق می‌باشد. به عبارت دیگر حقوق حاکم بر روابط اشخاص فعال در زنجیره تأمین جزء حقوق رقابت تلقی می‌گردد که واجد محدوده وسیع‌تری از این روابط می‌باشد. چرا که حقوق رقابت در مفهوم عام خود مجموعه اصول و قواعدی است که به سبب نارسایی‌های بازار در محورهای توزیع، تخصیص، تثبیت و تقنین، ناظر بر رفتار و ارتباط میان بنگاه‌ها می‌باشد تا مانع انحراف ساختار بازار به سمت انحصار و بهبود عملکرد آن گردد. برای مطالعه بیشتر نک:

Bernard Hoekman & Peter Holmes, *Competition Policy in Developing Countries and WTO* (Washington D.C, World Bank, Working Paper, 1999), 2.

5. I. The following behaviour by any producer, merchant [commerciant], manufacturer, or person registered on the register of trades attracts responsibility in its perpetrator and obliges him to make reparation for the loss caused by this action: 1.

2 Subjecting or attempting to subject a commercial partner to obligations creating a significant imbalance in the rights and obligations of the parties.

شروط حاکم بر قراردادهای آخرین حلقه را نیز تحت‌الشعاع قرار دهد. از این رو انعقاد قراردادهای دارای مورد معامله به اصطلاح کلی فی‌الذمه، همواره در معرض درج شروطی مانند امکان تغییر قیمت کالا مطابق با شرایط روز می‌باشد.

به عبارت دیگر بسته به قیمت کالای مورد مبادله در اولین حلقه زنجیره، قیمت کالای موجود در آخرین حلقه زنجیره نیز قابلیت تغییر خواهد داشت. اگر این کالا در حال حاضر در اختیار تاجر خرد فعال در آخرین حلقه زنجیره باشد، امکان درج قیمت مشخص متناسب با کالای مزبور و شرایط حاکم بر بازار توسط تاجر مذکور وجود خواهد داشت. اما اگر کالا در دسترس تاجر نبوده و وی مطابق با عرف حاکم بر بازار نسبت به انعقاد قرارداد با مصرف‌کننده اقدام نموده و در شرایط وجود نوسان قیمت در بازار، قصد بر تهیه کالای مورد مبادله از تجار فعال در حلقه‌های اولیه از زنجیره تأمین را داشته باشد، درج شرط امکان تغییر قیمت کالا با مصرف‌کننده اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.^۶ این در حالی است که برابر با بند نهم از بخش ششم از ماده ۴۴۱ قانون مذکور، فروشندگان موظف به درج قیمت دقیق بر روی کالا می‌باشند. سؤال پیش رو این است که وجود این تعارض میان شرط قراردادی و مفاد قانون آمره آیا امکان تحت‌الشعاع قرار دادن صحت شروط قراردادهای میان تجار و مصرف‌کنندگان را برخوردار خواهد بود؟ پاسخ به سؤال مذکور نیاز به تحلیل نظری از دو دیدگاه خواهد داشت.

دیدگاه اول مشتمل بر بطلان شروط مذکور می‌باشد. به عبارت دیگر شروط مذکور اگرچه ناشی از قصد دو طرف در انعقاد قرارداد می‌باشد، اما تعارض وجود آنها با قواعد آمره موجود در قوانین تجاری کشور فرانسه امکان اجرایی شدن این شروط را از آنها سلب و به ناچار باید حکم بر بطلان این شروط نمود. اما دیدگاه دوم که به نظر صحیح‌تر می‌رسد، عکس مدعای مذکور را به اثبات می‌رساند. مطابق با دیدگاه دوم، پذیرش استدلال دیدگاه اول از آن جهت دشوار است که گاه تجار مطابق با آنچه فوقاً بیان گردید، در درج چنین شروطی ملزم و عدم درج چنین شروطی می‌تواند استحکام فعالیت‌های تجاری آنها را تحت‌الشعاع قرار داده و حتی آنها را در معرض شرایطی مانند توقف و ورشکستگی قرار دهد. از این رو تمسک به قواعدی همچون اجرای مقررات اهم پیشگیری از ورشکستگی می‌تواند بر مقررات مهم عدم درج شروط قابلیت تغییر قیمت در قرارداد چیرگی یابد. علاوه بر آن گاه مشاهده می‌شود نقض قواعد حقوق رقابت توسط تجار کلان موجود در اولین حلقه‌های زنجیره تأمین که ناشی از انعقاد قراردادهای مبتنی بر اطلاعات پنهان می‌باشد، گاه تداوم فعالیت تجار موجود در حلقه‌های دیگر را نیز تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. از این رو اعمال فشار بر تجار موجود در حلقه‌های پایین زنجیره، حتی می‌تواند نوسانات قیمت در بازار و آثار منفی بر شاخص اقتصادی را نیز همراه داشته باشد.

مسئله دیگر انحصار بر بازار می‌باشد که گاه مصرف‌کننده را ملزم به پذیرش شرایطی می‌نماید که در حالت عادی، از قبول آن شروط سر باز می‌زند. این امر نیز عموماً ناشی از اعمال تجار کلان موجود

6. Jean-Paul Charie, 'De 'pute', "report on behalf of the Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi de modernisation de l'économie of the Assemblée nationale" (22 Dec 2019) online Edition: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0908.asp>

در حلقه‌های اولیه زنجیره تأمین می‌باشد که با ارائه خدماتی گاه نامتعارف^۷ یا ایجاد اوضاع و احوالی از جمله تهدید به قطع روابط تجاری با تجار حلقه‌های پایین‌تر و یا حتی تحمیل بندهای تغییر قیمت از همان قراردادهای منعقد در اولین حلقه‌های زنجیره، منجر به پذیرش اجباری شروطی توسط تجار پایین‌دستی می‌شوند که اثرات درج چنین شروطی می‌تواند کیفیت قراردادهای منعقد توسط تجار پایین‌دستی با مصرف‌کنندگان را نیز تحت‌الشعاع قرار دهد.^۸

در قانون اصلاح قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶ نیز در زمینه شناسایی شروط غیرمنصفانه معیاری کلی در ماده ۱۱۷۱ مشخص شده است. این ماده به طور کلی هر شرطی که توسط یکی از طرفین قرارداد در آن گنجانده شده و به طور قابل توجه منجر به عدم تعادل در حقوق و تعهدات دو طرف گردد را در زمره شروط غیرمنصفانه قلمداد نموده است. کلی بودن مقررات موجود در قانون مدنی منجر شده است تا قواعد موجود در این مقررات بر تمامی قراردادهای منعقد میان اشخاص خصوصی حاکم بوده و صرف فقدان تعادل میان حق و تعهد در هر قرارداد قابلیت تخصیص عنوان غیرمنصفانه را بر آن بار نماید.

۲- قواعد حاکم بر شرط غیرمنصفانه در نظام حقوقی انگلستان

شرط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری مصرف‌کنندگی در نظام حقوقی انگلستان در بخش دوم از قانون حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۲۰۱۵^۹ مورد تصریح قرار گرفته است. فراز اول از بخش دوم از قانون مذکور با تصریح به اختصاص مقررات این قانون به قراردادهای مصرف‌کنندگی، قراردادهای کارگری و کارفرمایی، قراردادهای استخدامی یا هر قرارداد مشابه دیگری را از شمول مقررات این قانون مستثنی و بر ضرورت رعایت مقررات حوزه حقوق رقابت و رعایت انصاف در معاملات تأکید نموده است.^{۱۰} مطابق با بند دوم از بخش دوم از قانون مذکور شروط غیرمنصفانه به شروطی اطلاق شده است که درج آنها در قراردادهای مصرف‌کنندگی منجر به بر هم خوردن قابل توجه حقوق و تعهدات یکی از طرفین قرارداد گردد.^{۱۱} مطابق با مفاد فراز اول و سوم از بند مذکور، این شروط برای مصرف‌کنندگان لازم‌الاجرا نبوده و درج آنها در قرارداد به هیچ وجه مصرف‌کننده را بر اجرای آنها

7. non-genuine 'commercial services'

8. art L 442-6-I.1,4-5

9. Consumer Rights Act 2015

10. Contracts and notices covered by this Part

(1) This Part applies to a contract between a trader and a consumer. (2) This does not include a contract of employment or apprenticeship. (3) A contract to which this Part applies is referred to in this Part as a "consumer contract". (4) This Part applies to a notice to the extent that it— (a) relates to rights or obligations as between a trader and a consumer, or (b) purports to exclude or restrict a trader's liability to a consumer. (5) This does not include a notice relating to rights, obligations or liabilities as between an employer and an employee. (6) It does not matter for the purposes of subsection (4) whether the notice is expressed to apply to a consumer, as long as it is reasonable to assume it is intended to be seen or heard by a consumer. (7) A notice to which this Part applies is referred to in this Part as a "consumer notice".

11. (4) A term is unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations under the contract to the detriment of the consumer.

تا زمانی که خود شخص، خود را ملتزم به پذیرش این شروط ننماید، متعهد نمی‌کند.^{۱۲} البته همانند آنچه در نظام حقوقی فرانسه ذکر گردید، یکی از دلایل درج شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کنندگی، کیفیت و شروط مندرج در قراردادهای تجار خرد و تأمین‌کنندگان حلقه‌های اولیه زنجیره تأمین می‌باشد.

در این راستا در زمینه قراردادهای تجار خرد و تأمین‌کنندگان، قانون تشریفات تهیه خواروبار انگلستان مصوب ۲۰۰۹^{۱۳} به عنوان قانونی جامع و دربرگیرنده تمامی قراردادهای مصرف‌کنندگی تهیه مواد غذایی، نوشیدنی‌ها، لوازم خانگی، داروسازی، روزنامه‌ها، مجلات، کارت‌های تیریک، سی دی، دی وی دی، فیلم و نوارهای صوتی، اسباب‌بازی، گیاهان، گل‌ها، عطرها، لوازم آرایشی، لوازم برقی، سخت‌افزار آشپزخانه، تجهیزات باغبانی، کتاب، تنباکو و محصولات دخانی و ... شرایطی را برای چگونگی انعقاد قراردادهای حوزه مصرف‌کنندگی و اعمال قواعد حقوق رقابت پیش‌بینی نموده است.^{۱۴} در مقدمه قانون مذکور خرده‌فروش به هر تاجری که عرفاً مبادرت به خرده‌فروشی مواد مذکور از طریق خرید و فروش آنها نماید، قلمداد شده است. تأمین‌کننده نیز به هر شخصی که به طور مستقیم در هر جای دنیا نسبت به تأمین اقلام مورد نیاز خرده‌فروش برای انجام تجارت اقدام کند، ذکر شده است. مطابق با بند اول از بخش دوم از قانون مذکور، انصاف در معامله به طور کلی عدم ایجاد تمایز میان مصرف‌کنندگان، عدم درج قیود نامتعارف در قرارداد و عدم سوءاستفاده و اعمال فشار ناشی از موقعیت طرف دیگر قرارداد می‌باشد.^{۱۵}

بخش‌های دیگر این قانون جهت جلوگیری از اعمال فشار نامتعارف بر هر یک از طرفین قرارداد، حقوق و تکالیف متقابلی را برای خرده‌فروش و تأمین‌کننده معین نموده است. فلسفه وضع این مقررات، پیشگیری از سوءاستفاده هر یک از طرفین از شرایط اضطراری طرف دیگر قرارداد می‌باشد. این سوءاستفاده هم می‌تواند در خصوص تأمین‌کننده جهت رفع نیازهای مالی یا دیگر نیازها حاکم

12. Requirement for contract terms and notices to be fair: (1)An unfair term of a consumer contract is not binding on the consumer (2)An unfair consumer notice is not binding on the consumer. (3)This does not prevent the consumer from relying on the term or notice if the consumer chooses to do so.

13. Groceries Supply Code of Practice

14. Groceries: means food (other than that sold for consumption in the store), pet food, drinks (alcoholic and non-alcoholic, other than that sold for consumption in the store), cleaning products, toiletries and household goods, but excludes petrol, clothing, DIY products, financial services, pharmaceuticals, newspapers, magazines, greetings cards, CDs, DVDs, videos and audio tapes, toys, plants, flowers, perfumes, cosmetics, electrical appliances, kitchen hardware, gardening equipment, books, tobacco and tobacco products, Grocery shall be construed accordingly

15. Retailer means any person carrying on a business in the UK for the retail supply of Groceries/ a Retailer will 'Require' particular actions on the part of a Supplier if the relevant Supplier does not agree, whether or not in response to a request or suggestion from the Retailer, to undertake an action in response to ordinary commercial pressures. Where those ordinary commercial pressures are partly or wholly attributable to the Retailer, they will only be deemed to be ordinary commercial pressures where they do not constitute or involve duress (including economic duress), are objectively justifiable and transparent and result in similar cases being treated alike. The burden of proof will fall on the Retailer to demonstrate that, on the balance of probabilities, an action was not Required by the Retailer

باشد و هم می‌تواند در خصوص تاجری که در شرایط نامعین اقتصادی مبادرت به تهیه و فروش اقلام خود می‌نماید، صدق کند. بند سوم از بخش سوم از قانون مذکور، امکان پیش‌بینی تغییر مفاد قرارداد توسط هر یک از طرفین در صورت توافق در هنگام انعقاد معامله را فراهم نموده است.^{۱۶}

اما سؤال پیش رو این است که چطور امکان تغییر یک‌جانبه مفاد قرارداد توسط یک طرف وجود خواهد داشت؟ آیا این سازکار در تمامی قراردادهای مصرف‌کنندگی قابلیت اجرا دارد؟ به نظر نگارندگان، وجود چنین سازکاری تنها می‌تواند در خصوص قرارداد تاجر و تأمین‌کننده صدق نموده و قابلیت تسری به دیگر قراردادها از جمله معاملات تجار و مصرف‌کننده را ندارد. چرا که اصل در عقود دو طرفه، قابلیت تغییر مفاد قرارداد مطابق با اراده دو طرف را دارا بوده و امکان تغییر حقوق و تعهدات با اراده یک نفر امری خارج از قاعده می‌باشد. قانون مذکور در خصوص جبران خسارات وارده ناشی از اعمال هر یک از طرفین، در بند دهم از بخش چهارم با مینا قرار دادن قاعده «انتساب» ضرر به یک طرف، هر یک از طرفین معامله را ملزم به جبران خسارات قراردادی یا غیرقراردادی نموده است که منتسب به اعمال آنها باشد. از این رو حتی یکی از طرفین بدون وجود هرگونه تقصیر و حتی با بر خورداری از حسن نیت منجر به ایجاد ضرر به دیگری شود، مسؤول خواهد بود.^{۱۷} اما مسأله مهم وجود سازکار پیشگیری از درج شروط غیرمنصفانه در قراردادهای هر یک از اشخاص فعال در حلقه‌های زنجیره تأمین می‌باشد که در ادامه به این مهم به تفصیل پرداخته خواهد شد.

۳- قواعد حاکم بر شرط غیرمنصفانه در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران قانونگذار در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ حکم بر بی‌اثر نمودن شروط غیرمنصفانه مندرج در قراردادهای تجاری نموده است. در حقوق ایران نیز، غیرمنصفانه بودن شروط مندرج در قرارداد با توجه به حقوق و تعهدات هر یک از طرفین قابلیت تفسیر را خواهد داشت؛ به گونه‌ای که مابین کالا یا خدماتی که مورد مبادله قرار می‌گیرد تعادل معاوضی برقرار گردد. در این نظام، شروط غیرمنصفانه از حیث ماهیت به دو گروه وابسته و مستقل تقسیم شده‌اند که ماهیتی همانند دیگر شروط وابسته و مستقل ضمن قرارداد دارند.^{۱۸} با تدبیر در نص ماده ۴۶ قانون مارالذکر می‌توان مطابق با نظری قائل بر بطلان نسبی شروط مذکور بود. حال از آنجاکه این بطلان

16. (3) If a Retailer has the right to vary a Supply Agreement unilaterally, it must give Reasonable Notice of any such variation to the Supplier.

17. 10. Compensation for forecasting errors

(1) A Retailer must fully compensate a Supplier for any cost incurred by that Supplier as a result of any forecasting error in relation to Grocery products and attributable to that Retailer unless:

(a) that Retailer has prepared those forecasts in good faith and with due care, and following consultation with the Supplier; or (b) the Supply Agreement includes an express and unambiguous provision that full compensation is not appropriate.

(2) A Retailer must ensure that the basis on which it prepares any forecast has been communicated to the Supplier.

۱۸. ابراهیم تقی‌زاده و افشین احمدی، «جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده ۴۶ قانون تجارت

الکترونیکی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۳(۱۰)(۱۳۹۴): ۱۱.

در جهت حمایت از طرف مصرف‌کننده می‌باشد، با توجه به اهمیت نامشروع شروط مذکور، تاجر امکان برخورداری از ضمانت اجرای فسخ قرارداد را نداشته و تنها مصرف‌کننده از امکان استناد به بطلان مذکور برخوردار خواهد بود.^{۱۹}

اما نکته‌ای که در این خصوص به نظر می‌رسد این است که صرف‌نظر از ماهیت غیرمنصفانه شروط مذکور، در هر حال وجود این شروط برای ایجاد تعادلی میان حقوق و تعهدات کلی طرفین قرارداد گنجانده شده است که بطلان آن نیز می‌تواند تعادل کلی عوضین قرارداد را نیز تحت‌الشعاع قرار دهد. در خصوص دیگر شروط ضمن عقد مانند شروط بی‌فایده یا باطل نیز این مسأله جاری است. آنچه نمایان است اینکه در هنگام درج شروط بی‌فایده یا نامشروع اگرچه ممکن است هیچ ثمره عقلایی بر شروط مذکور حاکم نباشد، اما وجود آن شروط به منزله ایجاد تعادل نسبی در عوضین قرارداد می‌باشد. به عبارت دیگر توافق بر وجود شروط مذکور، منجر به ایجاد تعادل در قرارداد شده و فقدان آن باعث از بین رفتن تعادل قراردادی می‌گردد. لذا در صورتی که میان طرفین قرارداد علم و آگاهی بر باطل یا بی‌فایده بودن شروط مذکور نباشد، حکم بر بطلان شرط می‌تواند تعادل قراردادی را از بین برده و به نظر نگارندگان امکان پیش‌بینی حق فسخ برای جلوگیری از ضرر ناروا به طرف دیگر قرارداد وجود خواهد داشت. در شروط غیرمنصفانه نیز وضعیت مذکور حاکم است. چه بسا طرفین از ماهیت غیرمنصفانه بودن شرط مذکور ناآگاه بوده و حتی با درج شرط مذکور علی‌رغم ماهیت غیرمنصفانه آن، سعی در ایجاد تعادلی میان حقوق و تعهدات کلی طرفین در قرارداد داشته باشند و یا حتی وجود این شروط به منزله توافق بر ایجاد توازن در عقدی دیگر باشد که منافع طرف دیگر از آن قرارداد تأمین گردد. از این رو باطل بودن شرط مذکور در حالت کلی به منزله فقدان ضمانت اجرای قانونی نبوده و در مواردی نیز می‌توان قائل به تحقق حق فسخ برای طرف دیگر قرارداد بود.

در نظام حقوقی ایران، پیشگیری از درج شرط غیرمنصفانه علاوه بر قانون تجارت الکترونیکی، در قوانین دیگر نیز مدنظر قانونگذار قرار گرفته است. در ماده ۵۴ قانون دریایی^{۲۰} مصوب ۱۳۴۳ درج هرگونه شرط محدود یا رافع مسؤلیت متصدی باربری یا کشتی در قرارداد باربری باطل و بلااثر تلقی شده است. سؤال پیش رو این است که منظور از باطل در ماده مذکور، بطلان مطلق می‌باشد یا می‌توان همانند نظری که در خصوص ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی ارائه گردید، حکم بر بطلان نسبی شرط مذکور نمود؟ به نظر نگارندگان منظور قانونگذار در قانون دریایی، بطلان مطلق شروط غیرمنصفانه مندرج در قراردادهای مرتبط با این قانون بوده است. چرا که کیفیت به‌کارگیری الفاظ قانونی موجود در این قانون از جمله عبارت «بلااثر» و فقدان هرگونه انتفاع در درج شرط مذکور برای طرف دیگر قرارداد می‌تواند نظر قانونگذار بر بطلان این شروط را تقویت نماید. این نظر در ماده ۸

۱۹. سید جعفر کاظم پور، *راهکارهای حمایت از طرف ضعیف قرارداد* (تهران: فکرسازان، ۱۳۹۲): ۲۹۰-۲۹۱.

۲۰. بند ۸ ماده ۵۴: قید هرگونه شرط یا توافق در قرارداد باربری به منظور سلب مسؤلیت متصدی باربری یا کشتی یا محدود کردن مسؤلیت مزبور در مورد فقدان بار یا خسارت وارد به آن ناشی از غفلت و تقصیر و یا تسامح در انجام وظایف و تعهدات مصرحه در این فصل باطل و بلااثر خواهد بود.

قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان^{۲۱} مصوب ۱۳۸۸ نیز با جرم شناخته شدن تحمیل هرگونه شرایط غیرمنصفانه که منجر به کاهش عرضه یا پایین آوردن کیفیت یا افزایش نامتعارف قیمت کالا گردد نیز جاری می‌باشد. همچنین ماده ۷ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو^{۲۲} مصوب ۱۳۸۶ نیز درج هرگونه شرط ساقط یا کاهش‌دهنده تعهدات عرضه‌کنندگان در برابر مصرف‌کنندگان خودرو را از مصادیق شروط غیرمنصفانه تلقی و حکم بر بطلان این شروط داده است. در این خصوص نیز به نظر نگارندگان، حکم بر بطلان مطلق این شروط نسبت به بطلان نسبی آن دارای ارجحیت می‌باشد.

علاوه بر موارد بیان شده ماده ۴۴ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی مصوبه ۱۳۸۶ نیز هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) بین اشخاص که واجد آثاری از جمله مشخص کردن قیمت‌های خرید یا فروش کالا یا خدمت و نحوه تعیین آن در بازار به طور مستقیم یا غیرمستقیم بوده (بند اول) یا محدود تحت کنترل درآورنده مقدار تولید، خرید یا فروش کالا یا خدمت در بازار شده (بند دوم) یا منجر به تحمیل شرایط تبعیض‌آمیز در معاملات همسان به طرف‌های تجاری یا التزام طرف معامله به عقد قرارداد با اشخاص ثالث گردد (بند سوم و چهارم) را ممنوع و یا باطل اعلام نموده است. علاوه بر آن ماده مذکور موکول کردن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر که بنا بر عرف تجاری با موضوع قرارداد ارتباطی نداشته (بند پنجم) و تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص (بند ششم) و همچنین محدود کردن دسترسی اشخاص خارج از قرارداد، توافق یا تفاهم به بازار (بند هفتم) را نیز از مصادیق مشمول ممنوعیت قانونی مندرج در این قانون قلمداد نموده است^{۲۳} که به نظر نگارندگان در قیاس این حکم بر احکام موجود در قوانین پیش گفته به طریق اولی می‌توان حکم بر بطلان مطلق این شروط نیز نمود.

در کنار موارد بیان شده، چالش پیش روی نظام‌های حقوقی، مسأله پیشگیری از درج این شروط در قراردادها می‌باشد که امروزه در سطح بین‌الملل راه‌حلی فناورانه جهت برون رفت از این مشکل پیشنهاد شده است که در ادامه به تبیین و تحلیل ابعاد راه حل مذکور اقدام می‌گردد.

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

۲۲. ماده ۷: هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه‌کننده، واسطه فروش یا مصرف‌کننده که به موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه‌کننده بر طبق این قانون و یا ضمانتنامه صادره برعهده دارد ساقط نماید یا به عهده واسطه فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، در برابر مصرف‌کننده باطل و بلااثر می‌باشد.

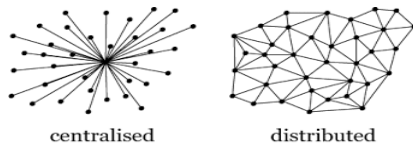
۲۳. سید عبدالمطلب احمدزاده بزار، مجید رضایی دوانی و سید محمد صادق قبولی درافشان، «مفهوم و جایگاه شرط غیرمنصفانه در حقوق اروپا و حقوق موضوعه ایران: با رویکردی به عدل و انصاف در فقه امامیه»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۵(۳)(۱۳۹۷): ۱۴.

۴- راه‌حل ارائه شده در راستای پیشگیری از درج شروط غیرمنصفانه

۴-۱- مفهوم‌شناسی

امروزه با توسعه فناوری و ایجاد بسترهای نامتمرکز ابزارهای جدیدی در دنیای دیجیتالی پدید آمده‌اند که قابلیت‌های منحصر به فرد آنها در حوزه تجارت الکترونیکی منجر به توسعه بخش‌های عظیمی از این حوزه از جمله حوزه قراردادهای شده است. بسترهای الکترونیکی به دو نوع متمرکز و نامتمرکز تقسیم می‌شوند. بسترهای متمرکز، بسترهایی جهت ذخیره و تبادل اطلاعات می‌باشند؛ به گونه‌ای که تمامی تبدلات صورت گرفته در این نوع بسترها حول محوریت کنترل‌کننده‌ای مرکزی انجام می‌شود که کاربران این بسترها که اصطلاحاً نودهای بستر نامیده می‌شوند تا زمان ادامه عملکرد کنترل‌کننده مرکزی از امکان انجام تراکنش‌های دیجیتالی برخوردار خواهند بود. شاخص‌ترین گونه این نوع بسترها صفحه گسترده جهانی می‌باشد که با توسعه خود به اقصی نقاط جهان در دهه ۹۰ میلادی منجر به تحولات عظیمی در حوزه فناوری اطلاعات گردید.^{۲۴} اما از سال ۲۰۱۵ میلادی با ابداع بسترهای نامتمرکز، دنیای فناوری وارد عرصه‌ای جدید با عنوان فناوری بسترهای توزیع شده گردید. فناوری بسترهای توزیع شده از امکان انجام تراکنش‌های دیجیتالی با امنیت بالاتر، سرعت بیشتر و هزینه کمتر نسبت به نوع متمرکز خود برخوردار و به گونه‌ای نامتمرکز امکان انجام تراکنش‌های الکترونیکی را فراهم می‌آورد.^{۲۵} شاخصه اصلی این بستر فقدان هرگونه کنترل‌کننده مرکزی می‌باشد.

شاخص‌ترین نوع این بسترها، بلاک چین نام دارد. این بستر به دو نوع بلاک چین عمومی و خصوصی تقسیم می‌گردد. بلاک چین عمومی، بستری است که عموم جامعه قابلیت دسترسی به آن، مشاهده و تهیه رونوشت از تمامی اطلاعات ذخیره شده در آن را دارند. این در حالی است که بلاک چین خصوصی بستری است که ورود و دسترسی به اطلاعات ذخیره شده در آن نیازمند برخورداری از کدهای منحصر به فردی است که سازمان دربردارنده بستر به اشخاص ذی‌ربط خود اعطا می‌نماید.^{۲۶} در شکل ذیل به تمایز ماهیتی دو بستر متمرکز و نامتمرکز اشاره شده است.



24. JP Barlow, "A Declaration of the Independence of Cyberspace", (22 Dec 2019) <https://www.eff.org/cyber-space-independence>

25. Zibin Zheng, Shaoan Xie, "Hong-Ning Dai, Huaimin Wang, An Overview of Blockchain Technology: Architecture, Consensus, and Future Trends", online edition in, https://www.researchgate.net/publication/318131748_An_Overview_of_Blockchain_Technology_Architecture_Consensus_and_Future_Trends, 2017,557

26. Aurelio Lopez-Tarruella Martinez, "Smart Contracts from a Legal Perspective, Facultad de Dret Facultad de Derecho, Universiad de Alicante", www.ssrn.com, 2018,6

بسترهای نامتمرکز قابلیت میزبانی از ابزارهای دیجیتالی را دارند که از امکان پیشگیری از درج شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری برخوردار هستند. این قراردادها که قراردادهای هوشمند نامیده می‌شوند، قراردادهایی خود اجرا هستند که پس از انعقاد و نهایی شدن در قالب کدهای رمزنگاری شده در بلاک چین ذخیره می‌شوند.^{۲۷} سازکار نهایی شدن انعقاد این قراردادها در ابتدای توسعه بلاک چین در کشورهای توسعه یافته، تأیید مفاد قرارداد نهایی توسط اجماع کاربران بستر بود. در حالی که بعدها با توسعه این بستر به اقصی نقاط جهان و نیاز به انجام هر چه سریع‌تر مبادلات تجاری، کشورها با به‌کارگیری سیستم‌های خبره، زمینه تأیید نهایی قرارداد توسط هوش مصنوعی را فراهم نمودند.^{۲۸}

۴-۲- سازکار عملکرد قراردادهای هوشمند

همان‌طور که بیان شد امروزه تأیید مفاد قراردادهای منعقد شده توسط اشخاص توسط هوش مصنوعی صورت می‌پذیرد. هوش مصنوعی در تأیید مفاد قراردادها، مفاد آنها را مورد بازخوانی قرار داده و در صورت تطابق نسبت به ثبت و عرضه آنها در بلاک چین اقدام می‌نماید.^{۲۹} هوش مصنوعی ابرکامپیوتری است که پروتکل‌های تعبیه شده در پردازنده آن تعیین‌کننده خط مشی عملکرد این کامپیوتر در پردازش داده پیام‌های الکترونیکی می‌باشند. این پروتکل‌ها در بدو طراحی دربردارنده قواعد و مقرراتی هستند که در بازخوانی مفاد قراردادهای هوشمند کاربرد دارد. از این‌رو در صورتی که مقررات پیش‌نویس شده در پردازنده هوش مصنوعی دربردارنده قواعدی جهت پیشگیری از درج شروط غیرمنصفانه در قراردادهای منعقد شده باشند، اهداف موجود قابلیت تحقق را خواهد داشت.

هوش مصنوعی جهت دریافت اطلاعات مورد نیاز خود از جمله قیمت مورد معامله یا دیگر شاخصه‌های مرتبط با حقوق و تعهدات طرفین، متمسک به پایگاه‌های اطلاعاتی به اصطلاح اوراکل می‌گردد. اوراکل‌ها سامانه‌های اطلاعاتی می‌باشند که با استخراج اطلاعات مورد نیاز هوش مصنوعی از تمامی پایگاه‌های اطلاعاتی مرتبط با بسترهای متمرکز و ارائه آن اطلاعات به هوش مصنوعی مبادرت به انجام وظیفه می‌نمایند.^{۳۰}

همان‌طور که بیان شد شروط غیرمنصفانه شروطی هستند که میان حقوق و تعهدات طرفین در قرارداد عدم تعادل قابل توجهی را ایجاد نمایند.^{۳۱} این شروط گاه در معاملات دارای ضمانت اجرای

27. Karen E. C. Levy, "Book-Smart, Not Street-Smart: Blockchain-Based Smart Contracts and The Social Workings of Law", www.SSRN.com, 2017, 2

۲۸. در خصوص ماهیت‌شناسی و اعتبارسنجی قراردادهای هوشمند مقاله‌ای از نویسندگان این پژوهش با عنوان «اعتبارسنجی و چالش‌های حقوقی به‌کارگیری قراردادهای هوشمند: با مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و آمریکا» در تابستان ۹۸ فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی چاپ شده است که جهت پیشگیری از هم‌پوشانی مطالب خوانندگان این مقاله در زمینه کسب اطلاعات بیشتر در خصوص قراردادهای هوشمند و اعتبارسنجی آنها به مقاله مزبور ارجاع می‌گردد.

29. J Fairfield, "Smart Contracts, Bitcoin Bots, and Consumer Protection" 71 Washington & Lee Law Review Online Edition. 2014, 38

30. Jerome Kehrl, "Blockchain 2.0 - From Bitcoin Transactions to Smart Contract applications", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664, 2016, 17

31. Whittaket, op.cit, Explaining Subscribe 89: Conseil constitutionnel no 2010-85 QPC du 13 →

قانونی (از جمله عدم تعادل قیمت که منجر به ایجاد غبن در معامله و خیار غبن گردد) بوده و در مواردی نیز فقدان ضمانت اجرای قانونی منجر به امکان درج آنها در قراردادها می‌گردد. اما آثار ناشی از درج این شروط بر کیفیت تشکیل دیگر قراردادهای منعقد در سایر حلقه‌های زنجیره نیز ضرورت پیاده‌سازی این سازکار در نظام حقوقی را تقویت می‌بخشد. اما پیاده‌سازی این سازکار در تمامی قراردادهای منعقد در یک نظام می‌تواند با چالش‌هایی نیز به شرح ذیل همراه باشد.

۴-۲-۱- عدم رعایت ملاحظات سیاسی یا امنیتی

بازخوانی مفاد قراردادهای منعقد توسط هوش مصنوعی تحت فرایند پیش‌بینی شده در پردازنده آن صورت می‌پذیرد. از این رو بازخوانی مفاد قراردادها توسط هوش مصنوعی فارغ از اوضاع و احوال چگونگی انعقاد قرارداد میسر می‌گردد که در عمل منجر به ایجاد چالش‌هایی می‌شود. به عنوان مثال در قراردادهای انتقال تکنولوژی، همواره کشور منتقل‌کننده جهت جلوگیری از دستیابی دیگر کشورهای رقیب به فناوری مورد انتقال، با درج شرط تحت مالکیت و جلوگیری از انتقال فناوری به کشور دیگر توسط کشور پذیرنده و درج برخی ضمانت‌اجراهای حقوقی، مبادرت به تضمین حقوق خود می‌نماید. یا در مواردی به جهت اوضاع و احوالی خاص مانند جنگ، قراردادهای فروش سلاح‌های مختلف به کشورهای درگیر جنگ که در قالب شروط ضمن عقد در دیگر قراردادها گنجانده می‌شوند ممکن است با قیمت بیش از حد متعارف در قرارداد درج شوند که منجر به برهم خوردن تعادل حقوق و تعهدات طرفین معامله باشند.

این در حالی است که اگر تحدید مالکیت یا درج شروطی با قیمت نامتعارف یا امثالهم در قالب درج شرط ضمن عقد مطابق با اوضاع و احوال حاکم بر قراردادهای فوق‌الذکر امری طبیعی قلمداد می‌شوند، اما در حالت عادی توافق بر وجود این شروط در قرارداد، مصداق شرط غیرمنصفانه می‌باشد که در صورت انعقاد این قراردادها در قالب قراردادهای هوشمند، تأیید و نهایی شدن مفاد قرارداد توسط هوش مصنوعی با چالش‌هایی مواجه خواهد بود.

۴-۲-۲- مقررات پیش‌نویس شده در پردازنده هوش مصنوعی

همان‌طور که بیان شد انعقاد قراردادهای هوشمند منوط به بازخوانی قرارداد توسط هوش مصنوعی است. سؤال پیش رو این است که در صورتی که قراردادی واجد جنبه بین‌المللی بوده و قانون حاکم بر قرارداد قانون محلی خارج از اجرای قرارداد باشد، هوش مصنوعی با چه سازکاری مفاد قرارداد را مورد بازخوانی قرار می‌دهد. به عبارت دیگر در صورتی که دو فرانسوی نسبت به انعقاد قراردادی در اتریش اقدام نموده و قانون حاکم بر قرارداد را قانون فرانسه قرار دهند سازکار بازخوانی مفاد قراردادها به چه شکلی خواهد بود. آنچه نمایان است، این است که پروتکل‌های طراحی شده بر هر یک از سیستم‌های خبره‌ای که نسبت به بازخوانی مفاد قراردادها اقدام می‌نمایند، تنها دربردارنده مقررات

حاکم بر نظام حقوقی کشوری می‌باشد که پروتکل مزبور بر اساس آن نظام مورد طراحی قرار گرفته باشد. از این رو وجود مقررات بیگانه با پروتکل تعبیه شده در پردازنده هوش مصنوعی در قرارداد منعقد می‌تواند صحت انعقاد قرارداد را با چالش مواجه گرداند.

نتیجه‌گیری

درج شرط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری به معنای درج شروطی است که تعادل حقوق و تعهدات طرفین قرارداد را از میان برده و منجر به التزام یک طرف به قیودی گردد که نسبت به حقوق وی از تناسب کافی برخوردار نباشد.

در حوزه زنجیره تأمین، درج این قیود در قراردادهای مصرف‌کنندگی یا ناشی از روابط مستقیم تاجر آخرین حلقه زنجیره و مصرف‌کننده بوده و یا ناشی از روابط غیرمستقیمی باشد که ناشی از سیاست‌های حاکم بر قراردادهای منعقد شده توسط تجار کلان حلقه‌های بالاتر زنجیره تأمین صورت پذیرد. علی‌ای حال پیشگیری از درج این شروط و جلوگیری از سوءاستفاده هر یک از متعاملین از شرایط حاکم بر قرارداد نیازمند سازکار فناورانه‌ای می‌باشد که امروزه انعقاد قراردادهای هوشمند به عنوان راه‌حلی مناسب در سطح بین‌الملل مورد تأکید قرار گرفته است.

قراردادهای هوشمند، قراردادهایی هستند که با انعقاد در بسترهای نامتمرکز، نسبت به دیگر انواع قراردادهای الکترونیکی واجد خصوصیتی از جمله سرعت و امنیت بالاتر بوده و سازکاری که بر انعقاد این قراردادها حاکم می‌باشد، از امکان پیشگیری از درج شروط غیرمنصفانه در قرارداد برخوردار است. اما چگونگی پیاده‌سازی این مکانیسم نیازمند برخی سیاست‌گذاری‌های تقنینی از جمله سیاست‌گذاری تقنینی در جهت یکنواخت‌سازی مقررات بین‌المللی و تعیین محدوده عملکرد سامانه‌های اطلاعاتی اوراکل می‌باشد.

همان‌طور که بیان شد یکی از چالش‌های عملکرد هوش مصنوعی در سازکار انعقاد قراردادهای هوشمند بازخوانی مفاد قرارداد بر اساس نوع مقرراتی است که در پردازنده این ابرکامپیوتر به صورت پیش‌نویس درج شده باشند. در صورتی که در سطح بین‌الملل مقررات متحدالشکلی در راستای شناسایی مصادیق شروط غیرمنصفانه مورد تصویب قرار گرفته باشد، امکان جلوگیری از چالش‌های بیان شده در خصوص عملکرد هوش مصنوعی نیز موجود است. علاوه بر آن هوش مصنوعی در جهت دریافت اطلاعات مورد نیاز خود جهت بازخوانی مفاد قراردادهای منعقد شده، نیازمند استخراج برخی اطلاعات توسط اوراکل‌ها می‌باشد. محدوده عملکرد اوراکل‌ها و میزان دسترسی آنها به اطلاعات موجود، منوط به کمیت شفافیت اطلاعاتی است که در یک نظام حقوقی حاکم است. از این رو سیاست‌گذاری‌های تقنینی در جهت افزایش شفافیت اطلاعاتی می‌تواند یکی دیگر از الزامات حقوقی کشورها از جمله کشورهای در حال توسعه مانند ایران قلمداد گردد.

فهرست منابع

- احمد زاده بزار، سید عبدالمطلب، مجید رضایی دوانی و سید محمد صادق قبولی درافشان. «مفهوم و جایگاه شرط غیرمنصفانه در حقوق اروپا و حقوق موضوعه ایران: با رویکردی به عدل و انصاف در فقه امامیه». *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*. ۵(۳)(۱۳۹۷): ۱-۳۴.
- تقی‌زاده، ابراهیم و افشین احمدی. «جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی». *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*. ۳(۱۰)(۱۳۹۴): ۹-۴۲.
- کاظم پور، سید جعفر. *راهکارهای حمایت از طرف ضعیف قرارداد*. تهران: فکرسازان، ۱۳۹۲.

- Lopez, Aurelio & Tarruella Martinez. "Smart Contracts from a Legal Perspective, Facultad de Dret Facultad de Derecho, Universiad de Alicante". www.ssrn.com, 6, 2018.

- Barlow, JP. "A Declaration of the Independence of Cyberspace", <https://www.eff.org/cyberspace-independence> (22 Dec 2019)

- Fairfield. J. "Smart Contracts, Bitcoin Bots, and Consumer Protection" 71 *Washington & Lee Law Review Online Edition*. 2014.

- Hoekman, Bemard & Peter Holmes. *Competition Policy in Developing Countries and WTO*. Washing D.C: Word Bank, Working Paper, 1999.

- Jean-Paul Charie ' , De 'pute ' . report on behalf of the Commission des affaires e 'conomiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi de modernisation de l'e 'conomie of the Assemble ' nationale (22 mai 2008) online Edition: <http://www.assembleenationale.fr/13/rapports/r0908.asp> (22 Dec 2019)

- Kehrl, Jerome. "Blockchain 2.0 - From Bitcoin Transactions to Smart Contract applications". https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664, 2016

- Levy, Karen E. C. "Book-Smart, Not Street-Smart: Blockchain-Based Smart Contracts and The Social Workings of Law", www.SSRN.com, 2, 2017

- Whittaket, Simon. "Unfair Terms in Commercial Contracts and the Two Laws of Competition: French Law and English Law Contrasted". *Oxford Journal of Legal Studies*, 0(0)(2019): 1-31. doi:10.1093/ojls/gqz003

- Zheng, Zibin. Shaoan Xie & Hong-Ning Dai, "Huaimin Wang, An Overview of Blockchain Technology: Architecture, Consensus, and Future Trends", online edition in, https://www.researchgate.net/publication/318131748_An_Overview_of_Blockchain_Technology_Architecture_Consensus_and_Future_Trends, 2017.

This Page Intentionally Left Blank