

اراده قانون گذار و نقش قاضی در اثربخشی به مفاد تراضی

قاسم محمدی*، غلامعلی سیفی زیناب**، مهدی کریمیان راوندی***

چکیده

اصولاً اثربخشی به مفاد تراضی، به مجموعه عواملی غیر از اراده طرفین مثل اراده قانون گذار و نقش قاضی وابسته است. حسب ماده ۱۰ قانون مدنی طرفین از آزادی کامل در توافق برخوردارند اما این آزادی مطلق نبوده و برنامه‌های مفروض قانونی، تغییراتی در ساختار قرارداد ایجاد خواهند کرد. حال این سؤالات مطرح است که قانون گذار تا چه حد می‌تواند با توجه به ضرورت‌های اقتصادی، اجتماعی، رفاهی و عمرانی با بهره‌مندی از قوانین خاص در توسعه و تضییق آزادی قراردادی نقش داشته باشد؟ و تا چه اندازه قانون، عرف و شرع در ترجیح ضرورت‌ها و حصول مصالح عمومی ناشی از تعارض نفع شخصی و عمومی، منافع عمومی را ترجیح می‌دهد؟ برای تبیین این مهم در این مقاله، اجبار موجود در هیئت قراردادی به دو نوع اجبار ارکانی و ساختاری تقسیم شده و این نتایج که با استقرار در آرای محاکم، منابع علمی و رویه‌های قضایی به دست آمده بر این برآمد دلالت دارد که اولاً دادگاه‌ها به صورت حداقلی یا حداکثری طرفین را به عدول از نتایج تراضی مجبور کرده و در صدور آرا و نیز در رویه‌های قضایی به‌ویژه در دعاوی مربوط به اعمال حقوقی بر منافع عمومی تأکید می‌شود. چون قدرت فوق ارادی حاکم بر نتایج تراضی طرفین درصدد تحصیل اغراض موردنظر مقنن برای بهبود زندگی مردم است. ثانیاً موارد مندرج در بندهای ماده ۱۹۰ قانون مدنی دلالت بر اجبار ارکانی دارد تا آنجا که با جنبه غالب، در کلیه توافقات، به‌عنوان ضرورتی در انشا موجود بوده و عدول ناپذیرند ولی در مقابل، به خاطر تبعیت ساختار عقود از ارکان آن، در قوانین خاص متعددی طرفین ملزم به

* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

Gh.mohammadi@sbu.ac.ir

** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

m_karimianravandi@sbu.ac.ir

رعایت ضوابط ناشی از الزامات و محدودراتی می‌شوند که در بستر اجبار ناشی از ارکان ایجاد شده و آن‌ها را ملزم به تغییرات موردنظر مقنن در عناصری از قرارداد خواهد کرد. واژگان کلیدی: مساوات مدنی، حقوق بنیادین، حسن نیت، محیط رقابت‌پذیر، قواعد رفع تبعیض، مصالح عامه

مقدمه

اجبار عامدانه به قرارداد اعم از قانونی و غیرقانونی به سلب یا محدودیت نتایج قراردادی می‌انجامد. مهم‌ترین دلیل مداخلات قانونی و قضایی در عقود حمایت است که در مفهوم عام ضامن نفع جمعی و در مفهوم خاص مؤید سلامت قراردادی خواهد بود. تا آنجا که حتی از نظر مفهومی نتیجه عملی مداخلات قانون در قراردادها سبب معقول و منصفانه‌تر شدن ساختار بوده بدون آنکه در ارکان قرارداد تغییری ایجاد کند. مسئله اصلی این تحقیق در پنج فرضیه تدوین شده است.

اولاً در ساختار تمامی عقود، اجبار حداقلی تا حداکثری وجود دارد. منظور از اجبار در این مقاله اجبار ناشی از لزوم تحقق ضرورت‌ها و رفع نیازهایی است که در نظارت، حمایت و مقابله با خواست یک‌جانبه طرفین مؤثر واقع می‌شود. ضرورت‌هایی که موجب چشم‌پوشی کامل یا نسبی از اغراض شخصی در قرارداد به خاطر منافع عمومی و برنامه‌های حاکمیتی خواهند بود. ثانیاً تسمیه مقاله به امکان عدول از ماده ۱۰ قانون مدنی نیز گویای این نوشتار است. دخالت مطلق و همه‌جانبه در قرارداد دلالت بر سلب کامل اراده و مداخله نسبی قانون نیز به اعمال تغییراتی در عناصر انگشت‌شماری از ساختار آن دلالت دارد. در حالی که تصرفات کلی یا جزئی قانون در اراده، امکان تحول قراردادهای خصوصی به نفع اهداف عمومی را متبادر می‌کند ولی ترجیح با مداخلات جزئی است.

ثالثاً قرارداد اجباری ابزار تحقق اهداف فرااردی در عقود است که برای نایل شدن به برنامه‌های مفروض خود در قرارداد از قانون، عقل، عرف و شرع کمک می‌گیرد تا با توسل به میزان اجبار، قرارداد مدیریت شود. در نتیجه قرارداد اجباری اسلوب حقوقی مؤثر در تحصیل نتایج خاص قانون است که در آرای قضایی ظاهر می‌شود.

رابعاً الزام‌های عدول‌ناپذیر قانونی وجه مشترک قواعد عمومی و قرارداد اجباری می‌باشد. در عقود، رجوع به ماده ۱۹۰ قانون مدنی «اجبار ارکانی» و ضرورت تغییر در اجزایی از قرارداد «اجبار ساختاری» است. با این توضیح که اجبار ارکانی مقدمه لازم در تشکیل اعمال حقوقی تلقی می‌شود. مثلاً فقدان اهلیت یا عدم قصد و رضا موجب بی‌هویتی یا هویت ناقص آن‌ها خواهد بود. بنابراین تا زمانی که قرارداد از لحاظ ارکانی واجد هویت نشود امکان مداخله ساختاری و تحقق

اهداف ثانوی در آن میسر نمی‌شود. در مواردی حقوق دانان به اهمیت تفکیک بین این دو نوع اجبار بی‌توجه بوده و هر دوی آن‌ها را از یک سنخ می‌دانند در حالی که با دقت بیشتر، تفاوت‌های بین آن دو در چگونگی تشکیل و تحصیل نتایج قراردادی معلوم می‌شود.

خامساً قانون در مواردی بدون مداخله در ارکان، در ساختار مداخله کرده و حتی محاکم ناچار به عدول از اراده باطنی شده و اراده مفروض قانونی در قرارداد را در نظر می‌گیرند. غرض از اجبار ارکانی موارد مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی شامل قصد و رضای طرفین، اهلیت آن‌ها، موضوع معین و مشروعیت جهت معامله است که فقدان هر یک حتی ثبت انتقالات با سند رسمی را نیز مخدوش می‌کند.

شاید سؤال شود که آیا بین اجبار ساختاری و ارکانی ملازمه وجود دارد؟ کدام مقوم هیئت قرارداد و کدام مقوم اجبار به قرارداد یا اجبار در قرارداد است؟ کدام یک از تحولات در وجه ساختاری یا تحولات در وجه ماهوی قرارداد، سبب تحقق نفع عمومی است؟ آیا نفع جمعی همان منافع عمومی است؟

در پاسخ اولاً اجبار ارکانی از قواعد عمومی بوده و تحولات ساختاری در بستر سلامت ارکانی حادث می‌شود و بین ارکان و ساختار قرارداد ملازمه‌ای از نوع تبعیت اولی از دومی به صورت اجباری وجود دارد.

ثانیاً اجبار ارکانی مقوم هیئت قراردادی است ولی اجبار ساختاری صرفاً مقوم اجبار خارجی بر شاکله ظاهری و باطنی قرارداد می‌باشد بدون آنکه از قواعد عمومی تلقی شود یعنی اجبار ساختاری از لحاظ ماهوی یک درجه از اهمیت ماهوی پایین‌تری نسبت به اجبار ارکانی برخوردار بوده و تحصیل نتایج شکلی مورد نظر مقنن بیشترین کارکرد آن است. به نحوی که با الزامات و ممنوعیت‌های قانونی در چیدمان قراردادی به خاطر آنچه مدنظر قانون‌گذار است تغییراتی ایجاد می‌کند. حتی ممکن است از قالب‌های قراردادی معین یا نامعین برای تحقق هدف مزبور استفاده کند.

ثالثاً اجبار ساختاری جایگاه تحقق نفع عمومی در قرارداد بوده و اغراض قانون از توافقات با تمسک به آن محقق می‌شود تا آنجا که مداخلات قانون حتی سبب تغییر ماهیت قرارداد به خاطر اهمیت صبغه عمومی آن می‌شود.

رابعاً تحولات ساختاری در عقود موجب ارتباط متقابل حقوق خصوصی و عمومی است به نحوی که به خاطر انتفاع عمومی از تراضی، علاوه بر طرفین برای جامعه نیز نفع ایجاد می‌شود. به طور کلی نفع جمعی با منافع عمومی تفاوت‌های زیادی دارند. ولی به اجمال، نفع جمعی به بهره‌مندی عینی جامعه از توافقات تعبیر ولی منافع عمومی بهره‌مندی ضمنی جامعه از آثار منفی یا

مثبت قرارداد تعبیر می‌کنیم که این موضوع به نقش قرارداد در توزیع عدالت برمی‌گردد. تمیز حکومت هر یک از حوزه‌های حقوق اعم از اصول و قواعد حقوق عمومی یا اصول و قواعد حقوق خصوصی در روابط قراردادی‌ای که واجد جنبه‌های عمومی است مشکل و شاید نامعقول به نظر برسد. لذا ترسیم هرگونه انفکاک هم‌وزن سلب عنوان قرارداد از عمل حقوقی موصوف خواهد بود. با این توضیح که حاکمیت اراده به‌عنوان یک اصل مدنی امکان مداخله تام حقوق عمومی در توافقات را نمی‌دهد، چون فقدان اراده آزاد در عقود نتیجه‌ای جز مواجهه با دستورالعملی لازم‌الاجرا و منظم نخواهد داشت و ما را از قرارداد حاصل پیوند اراده‌ها دور می‌کند. در مقابل نیز حقوق خصوصی امکان نادیده گرفتن نفع عمومی، اخلاق حسنه و نظم عمومی را ندارد. چون اجبارهایی فراقراردادی مانعی در این رابطه می‌باشند. در نتیجه برای رسیدن به یک نتیجه عقلایی به دادوستد و اثرپذیری نتایج حاصل از مداخله حقوق عمومی و خصوصی معتقدیم. هرچند که در ظاهر تمایز بین ارکان و ساختار قرارداد عنصری مؤثر در رفع این ابهام مفهومی و دوگانگی حقوقی در قلمرو اجبارهای قانونی و رسیدگی‌های قضایی خواهد بود ولی به واقع بین ضرورت‌های حقوق عمومی و خصوصی پیوند ناگسستنی برقرار است.

شاید تصور شود که روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، انتقال سهم‌الشرکه شرکت با مسئولیت محدود و... مصادیق عینی قرارداد اجباری‌اند ولی این موارد صرفاً مصادیق فرضی بوده و امکان برداشت نفع عمومی از جمیع عقود ضمن حفظ ارکان وجود دارد. بنابراین قرارداد اجباری از لحاظ مفهومی هویت حقوقی جامعی است که بر برخی قراردادها بیشتر و بر برخی کمتر سایه افکنده و سبب ترجیح و حفظ منافع عمومی در بستر قراردادهای عادی می‌شود و آن‌ها را به قرارداد عادی شده‌ای تبدیل می‌کند تا برنامه‌های مفروض قانونی محقق شود. ناگفته پیداست که دادگاه‌ها نیز در صدور آرا از ایده ترجیح نفع عمومی تبعیت کرده و حامی منافع جامعه‌اند ولو طرفین منخاصمه دو شخص حقوق خصوصی باشند.

مقاله پیش رو در راستای بررسی اهمیت عدول از نتایج قراردادی ناشی از توافق اراده طرفین به خاطر منافع عمومی است. آثار تألیفی منفکی از هر یک از مباحث نظری مزبور وجود دارد ولی در این مقاله تلاش شده تا موارد مرتبط به‌طور یکپارچه مطرح شود.

۱. تعریف قرارداد اجباری

شناسایی عناصر قرارداد اجباری مقدمه تعریف آن است. مداخله قانون در قرارداد، ضرورت تغییر روابط قراردادی به خاطر مصالح برتر، تأثیر قواعد حقوقی بر اراده، تحصیل اغراض قانون و تحقق اهداف عمومی در فرایند تشکیل تا اجرا عناصر مزبور را دربر می‌گیرد. قرارداد اجباری بر

مداخلات تغییرناپذیر قانون در اراده‌های انشایی استناد دارد به نحوی که اراده‌ای مافوق اراده متعاملینی که قرارداد را امضا کرده‌اند وضعیت حقوقی آن‌ها را تغییر داده و این مداخلات با الزام در حذف زواید و افزودن کاستی‌ها آن را به اهدافی که اصولاً مرتبط با حقوق عمومی است نزدیک می‌کند. پس قرارداد اجباری مبتنی بر قواعد کلی ناشی از الزامات قانونی و دربردارنده خواست حاکمیت در تحقق یا عدم شکل‌گیری پدیده‌های حقوقی در عالم اعتبار است. در صورتی که در این قرارداد، اجبار به برخی اصول از بقیه مهم‌تر بوده و ارتباطش با حقوق عمومی آن را به صورت ابزار موجد تعهدهای مفروض حقوقی قرار می‌دهد.

۲. ترجیح منافع عمومی بر خصوصی

در رسیدگی‌های قضایی به ضرورت‌ها توجه می‌شود. توجه به جنبه‌های عمومی در انشای آرا از نشانه‌های آن است. رابطه متقابل منافع شخص و جامعه پیش‌فرض محاکم در رسیدگی می‌باشد. در نتیجه سیستم قضایی با توسل به این رویکرد پاسخ مناسبی به انتظارات متداعین داشته و تأثیر خاصی در رفع مخاصمات دارد.

توجه محاکم به جنبه عمومی عقود اولاً عنصر مؤثری در رفع نیازهای عمومی، ثانیاً توجیه قابل‌قبولی در مداخلات قانونی در اراده و ثالثاً ابزار تحقق انواع متفاوتی از عقود با جنبه عمومی می‌باشد. در حالی که صرف مداخله قانون در توافقات خصوصی ضامن تأمین نفع جمعی نیست بلکه مداخله‌ای کارا خواهد بود که خود قانون ابزار سوءاستفاده در اجرا نبوده و دادگاه بتواند با رجوع به اراده عمومی درباره سرنوشت قضایی قرارداد تصمیم گیرد.

بنابراین تحمیل شرایط قانونی با هدف ترجیح منافع عمومی در قرارداد اجباری هرچند بدون رضایت، به حکم قانون بوده و معتبر می‌باشد. قرارداد اجباری ابزار مؤثری در ترجیح عملی منافع عمومی است ولی ترجیح نفع عمومی به هر بهانه‌ای ممکن نیست یعنی در حالت عادی در جایی که امکان هم‌زیستی منافع عمومی و خصوصی وجود دارد نهادهای عمومی برای تحقق حقوق و منافع عمومی نباید در اراده انشایی طرفین مداخله کند. ولی در نهایت در فرض تراحم، منفعت عمومی ترجیح دارد چون فلسفه وجودی قرارداد اجباری وجود مرجحات حقوقی در تخصیص منابع به نفع جامعه است.

ضرورت پروژه‌های عمرانی، حفاظت از آثار باستانی، توسعه معابر، نوسازی و احیای بافت‌های فرسوده، توسعه فضای سبز، محدودیت زمین‌های کشاورزی، عدم امکان تغییر کاربری برخی از املاک، نیاز تعاونی‌ها به زمین برای مسکن، ضرورت تجدید قرارداد اجاره و غیره از مصادیق اجبار قانونی به قرارداد به خاطر منافع عمومی است. در رویکرد ترجیح منافع عمومی در سلب حقوق

مالکانه اشخاص برای اجرای پروژه‌های عمرانی و عمومی، قانون در مواردی اجازه تملک اجباری به نهادها را می‌دهد که برخی حقوق‌دانان آن را «تأمین غیرتوافقی» نامیده و معتقدند قانون‌گذار صراحتاً در خصوص حقوق مالکانه، اصل را بر توافق گذاشته است. اما در صورتی که به‌رغم توافق در قیمت، مالک از انتقال موضوع معامله به نهاد ذی‌ربط خودداری کند تأمین غیرتوافقی صورت می‌گیرد. به‌علاوه در حقوق ایران در راستای اجرای طرح‌های عمرانی، حقوق عمومی بر حقوق خصوصی ترجیح دارد. هرچند در دین اسلام بر لزوم احترام به مالکیت خصوصی نیز تأکید شده است. (بهشتیان، ۱۳۸۸: ۵۸ و ۷۰). هرچند از نظر برخی توافق با مالک، بالاتر از قیمت عادلانه مغایر نظم عمومی بوده و فاقد اثر است (محمدی و نوری، ۱۳۹۹: ۳۵۹).

اولاً برقراری امنیت اقتصادی؛ ثانیاً توزیع عادلانه ثروت و ثالثاً لزوم مداخله در قرارداد به‌منظور رسیدن به عدالت عمومی مثلی است که اهداف ترجیحی قانون از قرارداد اجباری را تبیین می‌کند. در نتیجه قرارداد اجباری برای تحقق اهداف خود از ضمانت‌اجراهای حقوقی، کیفری متناسب برخوردار بوده و در برخی موارد ممکن است دادگاه‌ها را وادار به اصلاح، ابطال و تعدیل قرارداد کند. به همین دلیل در این مقاله مبانی رجوع قضایی به قرارداد اجباری به ترتیب از جهت قانونی شامل؛ ایجاد قدرت چانه‌زنی، منع فشار ناروا، رفع تبعیض، حمایت از حقوق بنیادین، منع سوءاستفاده از حق، حمایت از حقوق رقابت و از نظر عرفی شامل؛ نامعقول بون روابط قراردادی، رعایت حُسن‌نیت، از جهت شرعی شامل نفی ضرر، اضطراب و ضرورت بررسی می‌شود.

۳. مبانی قانونی قرارداد اجباری

یکی از حقوق‌دانان معتقد است آزادی قراردادی از قانون نشئت گرفته و امکان تضییق آن نیز توسط قانون وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۳۲۸). هرچند این نظریه از نظر فلسفی و اجتماعی در خصوص تفاوت اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی بیان شده ولی در عمل محدودیت‌های قانونی عقود ضامن نفع عمومی بوده و سبب پیدایش قراردادهای اجباری می‌شود. نظریه‌ای دیگر آزادی نامحدود قراردادی را مساوی با نفی قرارداد می‌داند (Basio, Tanya & Ilcan, Suzan, 2013: 9). به این شرح که فقدان ضوابط در تحقق خارجی اراده، موجب محرومیت طرفین از مزایای قرارداد می‌شود. طبیعتاً تعدی به حقوق افراد از نتایج آزادی مطلق اراده بوده و بی‌عدالتی‌های متعاقب آزادی مطلق اراده، سبب ناتوانی در برخورداری شایسته از قرارداد می‌شود. در اصل الزام‌ها و محدودی‌های متعدّد قانونی در محدودکردن آزادی قراردادی نقش داشته و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانه حفظ منافع عمومی به حقوق طرفین لطمه بزنند. مثلاً وفق دادنامه ۲۹-۱۳۷۸/۱/۱۱ شعبه ۱۲ دادگاه عمومی قم، در پرونده‌ای شهرداری به خاطر تصرف اراضی خواهان برای اجرای اتوبان،

محکوم به پرداخت بهای عادلانه زمین شد. (پورسلیم بناب، ۱۳۹۳: ۲۶۳). با بررسی رأی نتایج قابل تأییدی حاصل می‌شود که اولاً در تعارض منافع، ترجیح با نفع عمومی است. از نظر برخی میان فساد و تعارض منافع به‌رغم ارتباط، تمایزاتی وجود داشته و فساد غالباً موارد تعارض منافع را نیز در برمی‌گیرد ولی همه موارد تعارض منافع جزء موارد فساد نیستند (وکیلان و درخشان، ۱۳۹۹: ۲۷۴). ثانیاً ضرورت تأمین نفع عمومی مجوز تجاوز به حقوق اشخاص نیست و ثالثاً حسب مقررات قانونی نهادهای ذی‌ربط باید از عهده مخارج و هزینه‌های تحمیلی سلب مالکیت برآیند یا در مواردی محاکم، نهادها را به این دلیل که درصدد تعرض به اموال اشخاص حتی به خاطر منافع عمومی هستند به جبران خسارت ملزم کنند. به‌موجب دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۳ مورخ ۹۳/۶/۱۱ صادره از شعبه ۱۰۵ دادگاه حقوقی تهران درخصوص پرونده‌ای با عنوان مطالبه بهای اراضی خواهان که محل عبور کابل‌های برق فشار قوی شرکت توزیع نیروی برق قرار گرفته خواهان به‌موجب دادخواست مدعی شده که خواننده بدون اذن و اجازه وی در اجرای طرح برق‌رسانی اقدام به نصب دکل‌های برق فشار قوی از داخل ملک وی کرده و به خاطر این اقدام، ملک از حیث ارتفاع خارج شده است. دادگاه پس از رسیدگی و ارجاع امر به کارشناس اراضی مزبور را غیرقابل انتفاع تشخیص و خواننده را محکوم به پرداخت بهای روز اراضی کرده است، چون به استناد لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مورد نیاز دولت جهت برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی مصوب ۱۳۵۸ شورای عالی انقلاب، خواهان مستحق دریافت ارزش ملک است که در این پرونده دادگاه به حق به استناد نفی ضرر، دعوای خواهان را وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۹۳، ۳۸ و ۳۰ قانون مدنی و مواد ۱، ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی و مواد ۵۱۹، ۵۱۵ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۸ سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶ دایر بر تصرف اراضی و ابنیه برای اجرای طرح‌های برق‌رسانی، به محکومیت شرکت خواننده بر جبران خسارت حکم صادر می‌کند که در تجدیدنظرخواهی نیز تأیید می‌شود.^۱ در رأی موصوف اولاً با تعرض به مالکیت خواهان قابلیت انتفاع سلب شده است در حالی که مغایر قاعده لاضرر است. ثانیاً قاعده تسلیط در مواجهه با نیازهای عمومی با محدودیت، تضییق و بعضاً با سلب حق مواجه می‌شود. در مانحن فیه حسب ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران امکان محدودیت یا سلب مالکیت از مالک وجود داشته و قوانین عام بر ضرورت جبران خسارت در این رابطه حکومت دارد.

به نظر می‌رسد در قرارداد اجباری با ارجاع ظاهر مفاهیم قانونی به مفاهیم موجود اجتماعی

1. <http://www.ara.jri.ac.ir>

عدالت محقق می‌شود. در نتیجه مفاهیم اجتماعی در قانون‌گذاری مؤثر بوده و قانون‌گذار با توجه به نیازها سبب ایجاد ضرورت‌هایی در قانون می‌شود که در نهایت دادگاه‌ها در صدور احکام از آن ضرورت‌ها تبعیت می‌کنند.

بنابراین اگر هدف قانون تأمین مصالح اجتماعی باشد الزاماً با ضرورت‌های اجتماعی مرتبط بوده و اگر هدف قانون برقراری نظم عمومی باشد ابزار تحقق این هدف خواهد بود. ناگفته پیداست که حتی طرفین در مواردی به اختیار می‌توانند به انقیاد قدرت قراردادی خود دست بزنند. به طور کلی آنچه در اعمال اجبارهای قانونی مؤثر است جنبه‌های اجتماعی و اقتصادی قرارداد است.

با این توضیح که اولاً تحقق مصالح مفروض قانونی در عقود با پیش‌بینی جنبه‌های اجتماعی آن صورت می‌گیرد. غرض از جنبه‌های اجتماعی قرارداد مقابله نظام قضایی با بی‌عدالتی و تحقق برنامه‌های عمومی عام‌المنفعه مثل توسعه راه‌هاست. در نتیجه تشدید محدودیت‌های قانونی در عقود معلول تقابل منافع متضاد خصوصی با نفع جمعی است به نحوی که قوانین با منع یا الزام افراد به انجام برخی اعمال حقوقی اعم از اجبار به انعقاد یا منع از انعقاد قرارداد در تحقق عدالت اجتماعی اثرگذارند و می‌کوشند تا در گردش سالم سرمایه نقش برجسته‌ای به نفع عدالت اجتماعی داشته باشند.

ثانیاً تحقق عدالت اقتصادی از اهداف مداخله‌جویانه قانون‌گذار در توافقات است که با تشدید تقابل نفع عمومی و خصوصی، مداخله قانون در اجزای قرارداد نیز بیشتر می‌شود. جنبه‌های عام و خاص قرارداد مبدأ آثار اجتماعی و اقتصادی متفاوتی است که در مقابل هرگونه سوءاستفاده قرار دارد. با ارائه توصیف مختصری درباره تحقق عدالت اجتماعی و اقتصادی ناشی از مداخله دولت در عقود آنچه در این بند بررسی می‌شود مبانی قانونی عقود اجباری است که دارای تبعات اقتصادی در عقود بوده و در رویه قضایی نیز مؤثر است.

۱-۳. نفی سلطه مالکانه و چانه‌زنی

به نظر می‌رسد سلطه، استیلا و غلبه قدرت معاملات یکی بر دیگران در حالی است که فرض برابری همه وجود دارد. سوءاستفاده از سلطه، آزادی قراردادی را با چالشی جدی در توزیع عادلانه منابع و ثروت عمومی مواجه می‌کند. به همین دلیل دادگاه‌ها برای تحقق عدالت در مقابل رفتارهای فرصت‌طلبانه طرفین دعوا واکنش نشان می‌دهند. مفهوم آیه شریفه «التَّاسِ مَسْلُطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ» مبتنی بر اختیار اشخاص در بهره‌برداری از اشیای تحت تملک‌شان به انواع انتفاع است ولی مفهوم سلطه در قرارداد اجباری از نوعی دیگر بوده و متفاوت از مفهوم عام حقوقی آن و به مفهوم «خودمنفعتی» می‌باشد.

در اصل چانه‌زنی در قرارداد مهارت بازرگانی بوده و هر طرف قرارداد طی مذاکرات با دیگری تلاش دارد تا با چانه‌زنی امتیازات بیشتری از دیگران کسب کند. در نتیجه فقدان قدرت چانه‌زنی، قرارداد را با خطر سوءاستفاده از انحصار و بی‌عدالتی همراه خواهد کرد. واژه سوءاستفاده از موقعیت قراردادی، معادل سوءاستفاده از موقعیت مسلط نیست. چون ممکن است بنگاهی مسلط نباشد ولی سوءاستفاده کند. با این توضیح که سوءاستفاده از موقعیت قراردادی به‌عنوان ابزاری در تحمیل شروط غیرمنصفانه ناشی از برتری توان معاملاتی شخص برخوردار است که شاید بر روابط قراردادی مسلط نباشد. پس بین سوءاستفاده از قدرت قراردادی و سوءاستفاده از قدرت مسلط رابطه عموم و خصوص من‌وجه وجود دارد و موقعیت برتر قراردادی اعم از موقعیت مسلط بوده و هر شخص مسلطی قدرت قراردادی برتر ندارد در حالی که دارنده قدرت قراردادی برتر بر رابطه موصوف مسلط است. سوءاستفاده از موقعیت قراردادی با شروط غیرمنصفانه، شروط تحمیلی و نابرابری در قدرت چانه‌زنی عجین است. اصولاً سوءاستفاده از موقعیت قراردادی نتیجه سوءمدیریت یک‌جانبه قرارداد است که به‌موجب آن شخص تمام تلاش خود را در چیدمان اجزا و عناصر قرارداد به نفع خود داشته و از منافع دیگران غافل است که این تغافل عمدی یا ناشی از تقصیر را عرف ناعادلانه نمی‌انگارد. تا آنجا که برخی معتقدند سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی یا تخصص یکی از طرفین به ضرر دیگری از مصادیق تحمیل شروط قراردادی است. (کریمی، ۱۳۸۱: ۷۵).

نفی شروط تحمیلی از لوازم هنجاری قرارداد بوده که موجب سلب امنیت در ثبات و بقای قرارداد می‌شود. به همین دلیل برای سوءاستفاده تلقی کردن اختراع دارنده ورقه اختراع باید با سوءرفتار، دسترسی دیگران به دانش جدید را با مشکل روبه‌رو کند. (درزی نطف چالی، ۱۳۸۸: ۴۲). در نتیجه برای عدالت و مقابله با فرایندهای سوء اقتصادی حاصل شده از عقود دادگاه‌ها بین دو واژه متضاد سلطه و توان چانه‌زنی تعادل ایجاد می‌کنند. اساتید معتقدند در ترجیح هنجارهای مختلف بر یکدیگر در انواع نظام‌های حقوقی روش‌های متفاوتی وجود دارد. در این نظام‌ها برای تعادل میان حقوق بنیادین، دادگاه‌ها با بهره‌گیری از ابزارهایی فراتر از تکنیک‌های حقوقی، در تحقق عدالت اجتماعی می‌کوشند. (بابایی و ترابی، ۱۳۹۹: ۸۸).

۲-۳. منع فشار ناروا

قرارداد اجباری موجب فشار قانونی و از اسباب مقابله با فشار ناروای غیرقانونی است. فشار ذهنی اثرگذار در تصمیم فشار ناروا تلقی می‌شود. فشار ناروا به‌رغم تشابه با اضطراب در سلب رضای به معامله شدت بیشتری داشته و سبب اضطراب عمدی ناروا در بهره‌مندی از انتخاب خواهد بود. به‌طور کلی وضعیت مضطر نتیجه عمد نیست بلکه نتیجه شرایط درونی اوست که تأثیر عوامل

خارجی برخلاف فشار ناروا در آن ناچیز می‌باشد. جلوگیری از فشار ناروا توسط دادگاه دلیلی برای ورود در قرارداد است تا مانع تعلق منافع ناعادلانه شود. اولاً سوءاستفاده و تقلب نسبت به قانون ثانیاً فشار ناروای ناشی از عیب اراده ثالثاً تحمیل شروط غیر متعارف قراردادی ابعاد مختلف بررسی فشار نارواست که به ترتیب بررسی می‌شود.

الف) سوءاستفاده و تقلب نسبت به قانون از توجه دادگاه‌ها مستور نیست تا آنجا که وفق رأی ۲۰-۱۷ مورخ ۱۳۹۷/۶/۱۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به منظور منع سوءاستفاده از حق جهت احراز تسویه حساب کارگر با کارفرما، ارائه اسناد و مدارک مالی ناظر بر پرداخت دستمزد و مزایای قانونی یعنی سند پرداخت وجه به کارگر و وصول واقعی دیون قانونی ضرورت دارد وگرنه ذمه کارفرما کماکان مشغول است. در تأیید رأی وحدت‌رویه مزبور اولاً اصل در تأدیة دین، فراغت واقعی از ذمه است نه صرفاً تحصیل اسناد و مدارک مثبتة خلاف واقع؛ ثانیاً رابطه کاری با نظم عمومی و معیشت جامعه ارتباط داشته و پرداخت دین باید بر اساس اسناد مالی و مدارک مثبتة تجاری وصول ثبوتی شود نه صرفاً اخذ این اسناد بر اساس مدارک اثباتی به صورت ظاهری و فارغ از واقعیت خارجی. ثالثاً کارگر طبقه ضعیف قرارداد کار تلقی شده و در رسیدگی به وضعیت کاری وی، باید جنبه‌های آمره و حمایتی قانون کار نیز توأمان لحاظ گردد و هر نوع تحصیل رسید و مدرک پرداخت خالی از وجه نوعی فشار ناروا تلقی می‌شود. بنابراین کارفرما به جهت فشار ناروا بر کارگر ممکن است در جریان فعالیت وی در کارگاه برگه تصفیه حساب بدون تاریخ بگیرد و این موضوع موجب ایراد فشار ناروا به وی شود.

ب) اصولاً عبارت «ناروا» در قراردادهایی که در اثر عیب اراده تشکیل شده‌اند نیز به کار می‌رود. فشار ناروا نافی قصد نبوده بلکه لطمه جدی به قصد واقعی طرفین وارد می‌کند. از طرفی در فشار ناروا طرف یا از ناچاری به خاطر اجبار بیرونی اقدام به قرارداد کرده یا از اجبار محیطی حاکم بر شرایط قراردادی آن را می‌پذیرد. بنابراین فشار ناروا امکان متأثر کردن کُل جامعه به خاطر برخورداری از شرایط غیرمتوازن را خواهد داشت. و از طرف دیگر تبانی در معاملات سبب اختصاص ناروای دارایی، تمرکز ثروت و چالشی در حفظ منافع عمومی است که فشار این‌گونه رفتارهای غیرمتعارف قراردادی بر جامعه بوده و قوه قضائیه به‌عنوان مجری عدالت مسئول است یا در مورد قراردادهای صوری که گریز از مسئولیت جبران خسارت یا گریز از مسئولیت اداری و مالیاتی از اسباب انعقاد بوده و خود موجب فشار ناروا به منافع عمومی است و دولت و نهادهای نظارتی از ابزارهای قانونی مؤثر برای گریز از آن برخوردارند.

ج) دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۷۲۸ مورخه ۹۳/۶/۳۰ شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی

مربوط به دعوی خواهان علیه شهرداری شهریار به خواسته صدور حکم بر اعلام بطلان بندهای ۳ و ۴ توافق‌نامه شهرداری و شرکت خواهان بود. به این شرح که شرکت خواهان دارای ۱۸۰۰ نفر کارگر نیازمند مسکن، برای تأمین مسکن آن‌ها اراضی موضوع صورت‌جلسه مزبور را قبلاً خریداری کرده و شرکت مزبور برای اخذ مجوز ساخت‌وساز به شهرداری مراجعه می‌کند. طبق صورت‌جلسه مزبور خواهان مجبور به واگذاری قسمت عمده‌ای از پلاک‌ها در قبال اخذ مجوز ساخت به شهرداری شده بود. وکیل خواهان مدعی است اولاً شهرداری در بندهای ۳ و ۴ توافق‌نامه، با تحمیل اراده یک‌طرفه خود به وضع دو مقرره نامشروع پرداخته و خواستار تملک بخش عمده‌ای از زمین‌های مربوط به شرکت موکل و دو بند فوق مغایر قانون است. ثانیاً اندراج بند ۳ و ۴ توافق‌نامه خلاف اصل تسلیط بوده و حتی طبق آرای مکرر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری منع شده و شهرداری نمی‌تواند الزام به واگذاری رایگان زمین نماید. ثالثاً بندهای ۳ و ۴ توافق‌نامه مزبور کاملاً تحمیلی است که مقرون به رضای باطنی نیست بلکه مقصد یک‌طرفه شهرداری می‌باشد. وکیل مزبور مقرر داشته تنها مجوز تحدید مالکیت خصوصی اشخاص، مصالح اجتماعی است و تأمین مصالح عمومی به نهادهای عمومی اجازه دست‌اندازی به مایملک افراد را می‌دهد که در متنازع‌فیه چنین مصلحتی وجود نداشته و دادگاه حکم به اعلام بطلان بندهای ۳ و ۴ صورت‌جلسه ۱۳۸۸/۴/۲۴ فی مابین خواهان و خوانده می‌دهد که پس از تجدیدنظرخواهی از رأی موصوف شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با رد اعتراض تجدیدنظرخواه آن را تأیید می‌کند.^۱

در بررسی‌های بعدی مشخص شد که در تقریرات یکی از اساتید این رأی بررسی شده است که به حق معتقدند اولاً وجدان عمومی چنین رفتارهایی را ناعادلانه دانسته و نظام حقوقی ساختار منع تحصیل نامشروع ثروت را در درون خود برای مقابله با این امر ایجاد کرده است، ثانیاً در فقه اکل مال به باطل مطرح بوده و ثالثاً سوءاستفاده از حق در حقوق قراردادها از مصادیق بارز دارا شدن بدون سبب می‌باشد هرچند تأمین مصالح اجتماعی به حکومت اجازه سلب مالکیت افراد را می‌دهد (میرشکاری، ۱/۱۳۹۹: ۱۹ و ۲۲). به علاوه به نظر می‌رسد اقدام نهادهای عمومی در بهره‌گیری از مجوزات قانونی نباید سلیقه‌ای باشد. مردم نهادهای عمومی را مجری قانون دانسته و اعمال آن‌ها را حکم قانون تلقی می‌کنند در حالی که بعضاً بر اثر غرض‌ورزی، ناآگاهی و ناتوانی در فهم قانون در اجرای مصوبات تخلفاتی شده و اجرای مصوبات دستخوش تفاسیر متناقضی می‌گردد که عدالت توان پذیرش آن را ندارد در حالی که دادرسان در این راستا می‌توانند با توسل به

1. <http://www.ara.jri.ac.ir>

نظم عمومی از اجرای قراردادهای غیرمنصفانه جلوگیری کرده یا مانع اجرای غیرقانونی قانون حسب تفاسیر ناصحیح مجریان شوند. اساتید معتقدند توانایی سوءاستفاده یکی از طرفین از قدرت قراردادی ریشه در نابرابری داشته و موجب تحقق شروط تحمیلی است که می‌توان آن را نابرابری معنادار نامید. (کریمی، ۱۳۸۱: ۷۹).

۳-۳. منع تبعیض

از نظر حقوقی ترجیح غیرقانونی بعضی به دیگران را تبعیض می‌نامیم. اقدامات قانونی و قضایی برای رفع تبعیض در تمتع برابر اشخاص مؤثر بوده و از دلایل اعمال محدودیت قراردادی است. در حقوق کار توجه به برخورداری از حقوق و مزایای برابر مثل مرخصی، تعطیلات، دستمزد و... برای کارگران توسط هیئت‌های حل اختلاف و تشخیص یا در حقوق مصرف توجه به امکان خرید کالاها و خدمات برای همه و عدم ترجیح بعضی بر دیگران توسط شورای رقابت و ستاد تنظیم بازار از این موارد است.

حقوق دانان معتقدند سوءاستفاده از سلطه برتر اقتصادی، سبب توزیع انحصاری کالاها و خدمات شده و در تبعیض بین خریداران و فروشندگان در برخورداری از موقعیت‌های معاملاتی مشابه مؤثر است (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۱۹). که این موارد زمینه‌ساز تبعیض و نابرابری‌های حقوقی و اجتماعی نیز خواهد شد. در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۷۴۰ مورخ ۹۳/۶/۳۰ شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری در خصوص دعوای خواهان به طرفیت معاونت پشتیبانی دانشگاه علوم پزشکی استان گیلان به خواسته الزام به اعلان اصلی بودن قبولی خواهان در گزینش استخدامی و حذف عنوان ذخیره؛ به منظور رفع تبعیض و فقدان دلیل بر ترجیح متقاضیان استخدام بر یکدیگر مطرح و حکم به نفع خواهان صادر شده که در دادگاه تجدیدنظر نیز همان رأی تأیید شد.^۱ در رأی مزبور که به حق صادر شده، اولاً حفظ عدالت قراردادی در توزیع امتیازات برابر بین رقبای، ثانیاً ناروا بودن درج شروط ثانوی که در حین ورود به مسابقه مطرح نبوده و ثالثاً منع ترجیحی غیرمرجح به ادله قانونی در برخورداری از منافع قراردادی از علل عرفی و قانونی منع تبعیض ناروا در عقود می‌باشد.

۳-۴. حمایت از حقوق بنیادین

طبیعت ساختاری قرارداد احترام به نتیجه‌ای است که طرفین از توافق‌شان خواسته‌اند ولی تأمین حقوق بنیادین در قرارداد یا خارج از آن وظیفه دولت است. ارتباط حقوق بنیادین با حقوق عمومی مقنن را وادار به تدوین قوانینی برای حفظ آن می‌کند تا آنجا که توجه به حقوق بنیادین حاکم

1. <http://www.ara.jri.ac.ir>

بر آزادی قراردادی بوده و امکان محدودسازی آن وجود ندارد.

از نظر برخی در عرصه بین‌المللی نیز در اعلامیه حقوق بشر ۱۹۴۸، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۱۹۵۰، منشور اجتماعی اروپا ۱۹۶۱، میثاق بین‌المللی حقوق سیاسی و شهروندی ۱۹۶۶ و منشور بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ توجه جدی به حقوق بنیادین شده است (Zwemer, 2007: 1&6).

برخی حقوق بنیادین را به دو نوع رسمی و ضمنی تقسیم کرده‌اند. آن‌ها بر آنند که در حقوق بنیادین رسمی قاعده حقوقی صراحتاً موادی از قانون است ولی حقوق بنیادین ضمنی مبتنی بر پذیرش وجدانی انسان از حقوقی خواهد بود که از ملزومات زندگی مدنی است. مثل حق آموزش که وظیفه دولت در ساماندهی و ابقای مدارس به‌عنوان یک حق بنیادین ملی یا حق برخورداری از بهداشت به‌منظور ارتقای سطح سلامت جامعه که از حقوق بنیادینی است که به‌رغم نقصان در ارائه مصادیق در ضرورت وجودی آن تردیدی نیست (مولائی، ۱۳۹۷: ۴۰۲).

به‌طور کلی آزادی مطلق قراردادی با خطر نقض حقوق بنیادین همراه بوده و دادگاه‌ها بدون ضرورت بر تصریح این موارد، در مواجهه با چنین پرونده‌هایی به حقوق بنیادین به‌عنوان یک اصل توجه می‌کنند. در نتیجه حقوق بنیادین با آزادی قراردادی محدود نمی‌شود ولی آزادی قراردادی به خاطر تحقق حقوق بنیادین محدود می‌شود. برای حمایت از حقوق بنیادین در رویه قضایی آرای مختلفی وجود دارد.

وفق رأی وحدت‌رویه شماره ۷۸۱ مورخ ۱۳۹۸/۶/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور بر لازم‌الرعایه بودن احکام امره قانون بیمه شخص ثالث در بیمه‌نامه‌های موضوع بند ب ماده ۱۱۵ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ نیز که مادون نفس بوده به‌عنوان حقوق بنیادین تأکید شده است.

توضیح آنکه بیشتر محدودیت‌های قراردادی به خاطر حمایت از حقوق بنیادینی است که آزادی‌های قراردادی آن را نادیده گرفته و مداخلات قانونی در عقود با هدف حفظ حقوق بنیادین موجب تعادل، بقای قرارداد و ثبات تجاری می‌شوند. همان‌گونه که از نظر برخی در قلمرو بهداشت نیز تأمین دارو در زمره حقوق بنیادینی است که سلامت جامعه را تأمین می‌کند. (کریستین لنک و روبرتواندورنو، ۱۳۹۳: ۱۰۰) و قراردادهای خصوصی نمی‌تواند مانعی در تأمین این نیازهای عمومی باشند (P. Weber, Maine, 1986: 2&56).

از منظر متفاوتی نیز عدم اعتبار قرارداد محجورین، حمایت از طرف ضعیف، منع سوءاستفاده از جهل طرف قرارداد، عدم امکان اسقاط ازدواج از موارد احترام به حقوق بنیادین می‌باشد. به‌طور

خلاصه آثار خارجی حقوق بنیادین منعکس در موضوعاتی است که دادگاه‌ها تلویحاً در رسیدگی‌های خود آن را مورد توجه قرار داده‌اند که می‌تواند موجب بهتر شدن زندگی مردم شود.

۳-۵. منع سوءاستفاده از حق

مفهوم سوءاستفاده از حق، استفاده نابه جا از آن است. بهره‌مندی غیرمتعارف از حقوق مزبور در موقعیت اقتصادی و اجتماعی دیگران اخلال ایجاد کرده و به منافع عمومی لطمه می‌زند. بهره‌گیری غیرمنصفانه از موقعیت قراردادی با استضعاف متقاضی کالاها و خدمات همراه بوده و قوانین با آن مقابله می‌کنند تا مانع اعمال ترفندهای منفعت‌طلبانه در عقود شوند. هرچند که قرارداد جامع منافع متضاد متعاملین است ولی به اعتقاد برخی از منظر حقوق عمومی هدف قانون از تأمین نفع عمومی برقراری بالانس مؤثر میان منافع متضادی است که از توافق نصیب جامعه می‌شود (Wheeler, 2008: 12-14). ما مصادیق سوءاستفاده از حق را به دو گروه نوعی و شخصی تقسیم می‌کنیم. «فصد اضرار»، «تقلب نسبت به قانون»، «تجاوز از حد معقول»، «نفی ضوابط شکلی و ماهوی» و «زیاده‌خواهی» از مصادیق نوعی است که به خاطر «هویت اجتماعی» شخص ایجاد می‌شوند. اعمال تحدیدات رقابتی نامشروع در عرضه دانش، فناوری و منع دسترسی جامعه به موضوعات نوین ابداعی نیز می‌تواند از مصادیق نوعی سوءاستفاده باشد و در مواردی سوءاستفاده از حق به جهت «ضعف شخصیتی» است که به خاطر (هویت مدنی) ایجاد شده و جنبه فردی آن غالب است. مانند وضعیت‌های خاص فیزیکی و دماغی که در این موارد دادگاه توجه جدی به سن رشد طرفین در هنگام انعقاد قرارداد دارد تا از سوءاستفاده نسبت به هویت مدنی آن‌ها جلوگیری شود.

مقررات حمایت از مصرف‌کنندگان خودرو و آیین‌نامه اجرایی آن، قانون اصلاح برنامه چهارم توسعه کشور و اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ موضوع منع سوءاستفاده از حق را به‌صراحت مورد توجه قرار داده‌اند. وفق رأی وحدت‌رویه شماره ۷۱۶ مورخ ۱۳۸۹/۷/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی ازدواج مجدد زوج با اجازه دادگاه به دلیل نشوز زوجه موجب تحقق شرط وکالت در طلاق نیست. با این توضیح که دادگاه‌ها با بررسی پرونده‌های مشابه به این نتیجه رسیده‌اند که امکان سوءاستفاده و تقلب نسبت به قانون در وکالت‌نامه‌های مزبور وجود داشته و حسب قاعده اقدام، حق طبیعی که برای شخص باحسن‌نیت وجود دارد برای شخص مُغرض وجود نداشته و زوجه‌ای که از تمکین نسبت به همسر خود خودداری می‌کند شایسته حمایت قضایی نخواهد بود.

در پرونده‌ای دیگر که در شعبه ۴۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران مطرح بود خواهان با اقامه دعوی با خواسته بطلان معامله ابطال سند رسمی شماره ۷۸۵۰۴ مورخه ۹۱/۳/۳ علیه همسر سابق خود را اقامه دعوا کرد و مدعی شد خوانده با استناد به وکالت‌نامه محضری به معامله ملک

موضوع دعوا به موجب سند رسمی شماره ... مورخه ۹۱/۳/۳ به خواننده ردیف اول که برادرش بوده اقدام کرده است که این انتقال بدون رعایت غبطه و مصلحت وی ولی با تقلب و بدون رعایت صرفه و صلاح وی در قید ثمن و سایر شروط صورت گرفته. دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۱۳۰۰ مورخه ۹۳/۹/۲۹ نتیجه این رسیدگی بود که به موجب آن دادگاه اذعان می‌دارد در این پرونده رعایت غبطه موکل ضرورت داشته و به جهت فقدان دلیل در رعایت غبطه موکل، انتقال مزبور ایراد دارد. که در نهایت حکم به بطلان معامله و سند رسمی داده که در مرحله تجدیدنظر تأیید می‌شود.^۱ در تفسیر و ارتباط این رأی با بحث سوءاستفاده از حق به صراحت مشخص می‌شود که دادن حق به اشخاص با ایجاد اختیار برای آن‌ها ملازمه دارد. وکیل حسب اذن موکل دارای اختیارات قانونی جهت دخل و تصرف در امور و اموال وی است ولی این اذن مقدمه نادیده گرفتن مصالح او نبوده و قواعد اجباری و اراده مفروض قانون از هویت دادن به عقدی که با سوءاستفاده و تقلب در تخصیص اموال متعلق دیگری به خود یا غیر همراه باشد استنکاف کرده و دادگاه در نهایت اقدام به بطلان اعمال حقوقی متعاقب می‌نماید. همان گونه که صاحب جواهر^۲ گفته اگر زید به عمرو بگوید تو وکیل من در همه امور هستی اگر زید کل اموال عمرو را به دیگران بخشیده و احتمال زیان برود، وکالت باطل می‌شود. رعایت غبطه و مصلحت موکل یک قاعده اجباری در اراده مفروض قانون بوده و بر عقد وکالت و هر عقد نیابتی دیگر حمل می‌شود.

۳-۶. حمایت از رقابت

حمایت از اقتصاد عمومی موجب پیدایش حقوق رقابت است (زرکلام، ۱۳۸۷: ۵۳). منع انحصار دلیل اعمال محدودیت‌های قانونی بر صاحبان سرمایه و دلیل سلب قدرت کنترل آن‌ها بر بازار می‌باشد. به نظر می‌رسد رقابت از لوازم مؤثر مداخله قانون در تجارت، منع انحصار و مدیریت اقتصاد است. انحصار سبب سوءاستفاده نهادهای خصوصی بوده و بنگاه دارای قدرت انحصاری می‌تواند با محوریت منافع خود در گردش سرمایه اثرگذار باشد بدون آنکه به واقع با جریان اقتصادی جامعه هماهنگ شود. چون انحصار از علل افراط در کسب منافع قراردادی

1. <http://www.ara.jri.ac.ir>

۲. «ولو وکل علی کل، قلیل و کثیر قیل لایصح، لما یتطرق من احتمال یعنی ولو قال زید لعمر و (انت وکیلی فی کل قلیل و کثیر) (من احتمال الضرر) بأن یعتق کل عبیده، و... و یهب کل املاکه، و نحوه ذلک (و یندفع الحال) ای: حاله الضرر (باعتبار المصلحه) فما فعله و کان مصلحه صح و مالم یکن مصلحه و کان ضرراً لم یصح». (نجفی، ۱۳۶۹: ۴۲۹).

یک‌جانبه و مانع عرضه کارآمد محصول به بازار است. تحمیل شرایط غیرمنصفانه در مبادله کالاها، عرضه انحصاری، امتناع از عرضه، ادغام، تملک و فروش مبتنی بر شروط تکمیلی از مصادیق سوءاستفاده از انحصارند. در حالی که حقوق رقابت با دست‌اندازی در اقتصاد با جنبه راهبردی خود در منع انحصار مؤثر است. برخی معتقدند دولت با مداخله در قراردادها در راستای رفع کاستی‌ها نقش مکمل داشته و مداخله مزبور بیشتر بر کارآیی اقتصادی قرارداد مبتنا دارد. (نبی‌زاده کبری، ۱۳۹۹: ۲۸۰).

انحصار وضعیتی است که از طرف یک یا چند شخص یا بنگاه اقتصادی ایجاد شده و موجب سلطه اقتصادی در مواردی از قبیل تعیین قیمت، تعیین حداقل و حداکثر تولید و اعمال محدودیت در ورود یا خروج اشخاص به بازار می‌شود. تأثیر ناگوار تمرکز ثروت در دست تعداد قلیلی از افراد، تأثیر سوء آن بر رفاه عمومی در ایجاد انحصار قابل‌انکار نیست. در حالی که در مقابل دسترسی عادلانه مردم به کالاها و خدمات هدف کنترل بازار در توزیع عادلانه ثروت است. برای تحقق عدالت توزیعی دولت‌ها عهده‌دار نظارت بر چگونگی توزیع می‌باشند تا آنجا که حتی دادگاه‌های رسیدگی به جرایم مفسدان اقتصادی و دادگاه‌های تجاری از توجه به این رویکرد ایجاد شده‌اند. حقوق‌دانان معتقدند در دیدگاه مداخله دادگاه در قرارداد، اگر مداخله در قرارداد مبتنی بر دفاع از حاکمیت اراده طرف ضعیف باشد مداخله در قرارداد ترجیح دارد. در این دیدگاه دادگاه نظر خود را به‌عنوان نظر غالب قرار نمی‌دهد بلکه از نتایج ترازی طرفین تبعیت می‌کند. (امینی و شیخی، ۱۳۹۹: ۱۳۹).

۴. مبانی عرفی قرارداد اجباری

شناسایی نیازهای مردم دلیل تحولات عدیده‌ای در عقود شده است. ضرورت‌های عرفی محصول مطالبات مدنی بوده و قرارداد اجباری ابزار مؤثری در راستای رفع نیازهای عمومی می‌باشد. پس مقبولیت عمومی تحولات قراردادی با درک صحیح از نیازهای اجتماعی است. حقوق قراردادهای با در نظر گرفتن ضرورت‌های عرفی می‌تواند در بهبود زندگی مردم مؤثر بوده و در ارتقای بهره‌وری جامعه از کالاها و خدمات یعنی عدالت توزیعی نیز مؤثر باشد. رجوع به انواع اجبارهای قراردادی، قانونی، یا ناشی از ضرورت‌های عرفی ناشی از تحولات در زندگی مردم است. قواعد اجباری برگرفته از ضرورت‌های عرفی است که با توجه به روند جاری زندگی مردم حاصل و با لوازم قراردادی منطبق می‌باشد. پاسخ مناسب به این ضرورت‌ها، مطالبه مدنی بوده و در راستای تأمین نیازهایی است که به اضطرار عمومی نیز تعبیر می‌شود.

به‌طور خلاصه قواعد اجباری محدودکننده یا ناشی از قانون‌نویسی یا ناشی از درک عرفی در تشخیص نیاز جوامع است و مداخلات قانون در توافقات با توسل به رویکردهای عرفی از نظر

عقلی مقبول و در راستای اداره بهتر قرارداد خواهد بود تا آنجا که در رفع بی عدالتی اجتماعی مفید باشند. در این بخش مبانی عرفی قرارداد اجباری با بررسی دو عنصر مهم نامعقول بودن روابط قراردادی و رعایت حسن نیت به عنوان مهم ترین عناوین عرفی مطالعه می شود. قابل ذکر است از نظر برخی اساتید آزادی قراردادی از اصول عامی است که موجب تشکیل و تفسیر قراردادها می شود ولی اصولی چون لاضرر، نفی عسرو حرج، حسن نیت و اصل عقلانیت از اصول خاص می باشند و خاص مزبور که شامل مصالح اجتماعی، سیاسی و اقتصادی است عام را تخصیص زده و بر آن ترجیح دارد (بابایی و ترابی، ۱۳۹۹: ۹۶).

۱-۴. نامعقول بودن روابط قراردادی

طبق تئوری نامعقول بودن، دارنده قدرت اقتصادی برتر با ایجاد وضعیت ناعادلانه سبب استحصال منافع غیرموجه از قرارداد به نفع خود می شود. درج شروط غیرمعقول، گمراه کننده و نامشروع در عقود با منع قانونی و کنترل قضایی همراه اند. در عرف معاملات فقدان عدالت معاوضی سبب نامعقول شدن عقود شده و از نظر منطق تجاری معاملات را غیرمتعارف می کند. مثلاً در انگلستان کسب منافع یک طرفه از اسباب نامعقول شدن قرارداد بوده و دادگاهها با توسل به میزان «عقلانیت موجود در قرارداد» درباره آن نظر می دهند و در نهایت محدودیت های قراردادی با عقلانیت منطبق و امکان عطف به معقول بودن یا نبودن را دارند. از نظر برخی به استناد نامعقول بودن دادگاه های آمریکا نیز اختیار ابطال تمام یا قسمتی از قرارداد را دارند. (سیکوریا، ۱۳۸۹: ۱۵۶).

در عرف نیز نامعقول بودن به منطبق نبودن رفتار با پسند عقل تعبیر می شود ولی معقول بودن روابط قراردادی ابزار قیاس اراده سالم است تا آنجا که سایر قواعد حقوقی را نیز می توان بر اساس همین عقلانیت سنجید. مفهوم عرفی نامعقول بودن قرارداد غیرمنطقی بودن قرارداد از فرایند انعقاد تا نتیجه بوده و منع سوءاستفاده از قرارداد نیز به منطقی شدن آن کمک می کند. به همین دلیل در بیشتر کشورها معقول بودن روابط قراردادی از دلایل اساسی صحت آن تلقی شده و رجوع به معقولیت و ارزیابی آن در حمایت از قشرهایی است که در نحوه کسب رضایت آن ها توجه منطقی وجود ندارد. به قول یکی از حقوق دانان غربی قراردادهای خلاف نظم عمومی، تبعیض آمیز و دربردارنده محدودیت های غیرمعقول قابلیت اجرایی ندارند (E.Mckendrick, 1997: 342).

در بررسی نامعقول بودن روابط قراردادی به عنوان یکی از مبانی عرفی قرارداد اجباری؛ در کنار تعهد و اخلاق شفافیت توافق نیز از تکالیف قراردادی است (Gilbert, 1993: 697). به طور کلی عقلانیت واژه ای اخلاقی و وجدانی است. طرفین قرارداد از عقلانیت توافق خود مطلع هستند چون در ضمیر خود توان ارزیابی میزان عدالت منضم به آن را دارند هر چند به واقع آن را بروز ندهند، اما

دادگاه‌ها وظیفه دارند تا نسبت به کشف غیرعلنی‌های مشهودی اقدام کنند که در عقلانیت قرارداد واجد آثار حقوقی فراگیر به نفع شخص و جامعه می‌شوند.

۲-۴. رعایت حُسن نیت

در قلمرو مبانی عرفی، حُسن نیت عامل مؤثری در تعیین تعهدات، ایجاد تکالیف و تفاسیر قراردادی می‌باشد. ارزیابی میزان حُسن نیت قراردادی به نفع جامعه از جانب دادگاه توسط قرارداد اجباری سنجیده می‌شود. شخص با حُسن نیت قاصد و جازم به انجام قرارداد تلقی شده و جزم او به انشا با توجه به شفافیت و میزان حسن نیتش در معامله معلوم می‌شود. به علاوه انجام تعهدات قراردادی توسط طرفین دلیل حُسن نیت و جلب اعتماد اشخاص است و باقی‌گذارن هرگونه ابهام در قرارداد از اسباب سوءاستفاده مغرضانه خواهد بود. شخص با حُسن نیت هم منافع خود و هم منافع طرف مقابل را در نظر دارد ولی شخص مغرض بیشتر به منافع خود فکر کرده و عدم وفاداری او به قرارداد دلیل دیگر سوءنیت اوست. به طور کلی حُسن نیت اراده خفای قرارداد است که با توسل به آن متعلق قصد طرفین به نحوی عادلانه‌تری تفسیر می‌شود. ارتقای حسن نیت از یک حالت اخلاقی به یک ضرورت حقوقی از تحولات مهم حقوق قراردادی و از مبانی عرفی قرارداد اجباری می‌باشد. به طور کلی شناسایی حُسن نیت در اشخاص آسان نیست بلکه منوط به ورود در ضمیر اشخاص یا بررسی نتایج حاصل از توافقات آنهاست. به قول یکی از حقوق‌دانان اصل حُسن نیت از مبانی اعمال محدودیت قراردادی می‌باشد (اسکینی و نیازی شهرکی، ۱۳۹۵: ۳ و ۱۳).

ورود مراجع رسمی در عقود برای بررسی حُسن نیت به خاطر تشخیص قصد واقعی متعاملین است. در حقوق ایران هم حُسن نیت جایگاه ویژه‌ای در رسیدگی‌های قضایی دارد هرچند به خود عبارت مزبور در مفاهیم قانونی اشاره نشده ولی از مفاهیم مرتبط می‌توان به اهمیت آن پی برد. جریان نداشتن اصل عدم توجه ایرادات نسبت به دارنده بدون حسن نیت چک حسب ماده ۱۴ قانون صدور چک، از این موارد است. در مقررات جزایی نیز نیت حسن یا سوء در تشخیص انگیزه جزایی در دادگاه اثرگذار است. مسئله حُسن نیت در عقد بیمه نیز مطرح بوده و فقدان حُسن نیت بیمه‌گذار در ارائه اطلاعات ضمانت‌اجراه‌های سنگینی دارد. حقوق‌دانان معتقدند میزان حُسن نیت بیمه‌گذار در اظهارات صادقانه و تکمیل صحیح پرسش‌نامه و متقابلاً حُسن نیت بیمه‌گر در ارائه پرسش‌نامه‌ای شفاف توزین می‌شود (سیفی زیناب و وفایی‌پور، ۱۳۸۹: ۴۶ و ۵۸). بنابراین قانون‌گذار برای تقدیس حُسن نیت قراردادی در مقررات حقوقی با توسل به قواعد تنبیهی از منافع قراردادی طرفین حمایت کند چون به این طریق ضمن ثبات قراردادها از ورود اندیشه‌های سوء به اعمال حقوقی جلوگیری می‌شود.

۴. مبانی شرعی قرارداد اجباری

اصولاً قراردادها از اصول و موازین فقهی متعددی تبعیت می‌کند. اصولی که شاید با مقتضیات حقوقی هماهنگ نباشد ولی همیشه در قانون‌گذاری‌ها مورد توجه بوده است. هرچند که نهایتاً در باب الزامات و محذورات حکم قانون تعیین‌کننده است. مثلاً از نظر برخی حقوق‌دانان در فقه قرارداد کار قراردادی خصوصی است ولی در قوانین موضوعه به خاطر برخورداری از جنبه عمومی برای قرارداد کار وجهه متفاوتی قائلند (کریمی و دیگران، ۱۳۹۸: ۳۳۷).

به‌طور کلی وفای به قرارداد واجب شرعی بوده و اوفوا بالعقود حکمی تکلیفی است. وضع مقررات قانونی نیز با استناد به همین حکم تکلیفی وفای به قرارداد را لازم می‌کند. نفی ضرر، نفی سوءاستفاده و حمایت از طرف‌های خاص از اسباب مؤثر تجویز الزام شرعی به تشکیل قرارداد است. به قول برخی نویسندگان اجبار شرعی در اراده متعاقدين قيودی نقض‌ناپذیر ایجاد خواهد کرد (عبدالاسلام، ۱۹۸۸: ۷۶).

۴-۱. نفی ضرر

منافع جامعه، اشخاص ثالث و دارندگان حقوق در مواردی که حمایت عملی نشوند خطر سوءاستفاده دارد. نفی ضرر از مبانی اعمال محدودیت قراردادی بوده و مفهوم آن عدم تحمیل ضرر و منع استمرار آن می‌باشد.^۱ توسل به نفی ضرر ابزار مؤثری در کنترل، نظارت و بهینه‌سازی رفتارهای قراردادی بوده و از ابزارهای قانونی حمایت از طرف‌های مستعد حمایت در عقود است. بنابراین همان‌گونه که قبلاً به تفصیل بررسی شد اگر یکی از طرفین در نتیجه سوءاستفاده دیگری از موقعیت برتر اقتصادی، سوءاستفاده از اضطرار طرف ضعیف، تحمیل فشار ناروا و درج شروط

۱. اهمیت دفع ضرر جمعی حتی به طور نسبی در معاملات و تقسیم اموال مورد توجه فقها بوده مرحوم صاحب جواهر در کتاب الشریکه مقرر داشته «فکل ما لاضرر فی قسمته یجبر الممتنع مع التماس الشریک القسمة و تكون بتعدیل السهام و القرعه» (نجفی، ۲/۱۳۶۹: ۳۷۷). یعنی در هر موردی تقسیم مال مشترک ضرری نباشد ممتنع به تقسیم اجبار می‌شود. مؤلف العروه الوثقی در مورد لزوم رعایت منافع غرمای مفلس مقرر داشته «و اما المفلس فلا مانع من وصیه و ان کانت بعد حجر الحاکم لعدم الضرر بها علی الغرماء لتقدم الدین علی الوصیه» (طباطبایی یزدی، ۱۵/۱۴۳۶) به این مضمون که تصرفات مفلس در اموالش به نفع بخشی از جامعه در قالب عقد وصیت نمی‌تواند به زیان بخش دیگر از جامعه که در این فرض طلبکاران اند باشد. «بیع الغرر وقع النهی من ناحیه الشارع لوضوح تحقق المفسده و الضرر الاجتماعی علیها» (شیخ انصاری، ۲/۱۴۱۵: ۲۳۵). صاحب مکاسب اهمیت نهی از بیع غرری را به خاطر گستره اجتماعی ضرر در آن می‌داند تا آنجا که این گونه معاملات را موجب تحقق مفسده معرفی کرده‌اند.

غیرعادلانه به انعقاد قرارداد مجبور شود ضرری متوجه وی شده که باید دفع شود. به همین سبب به نظر برخی نویسندگان لاضرر از علل اعمال محدودیت در مالکیت و مانع فساد اقتصادی است (زمانی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۹۲).

صدور مجوز بهره‌برداری، منع احتکار، توزیع عادلانه کالاها و خدمات، ارائه خدمات عمومی و سلب مالکیت خصوصی از موارد قراردادی نفی ضرر است. «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» حکم کلی منطبق بر عموم مصادیق ضرری شرع در الزام یا منع از انعقاد عقود قابل تمسک بوده و حقوق دانان معتقدند ضرری نبودن قرارداد از شروط ابتدای عادلانه تلقی کردن آن است (مولائیان و راعی، ۱۳۹۳: ۱۵۳).

همچنین قیمت‌گذاری و منع احتکار به‌نحو مؤثری در دفع ضرر، تأمین نفع جمعی و تحقیق عدالت اقتصادی مؤثر خواهد بود. در پاسخ به استفتایی از سلطه سرمایه‌داری توسط غول‌های تجاری بر بازار که منجر به ورشکستگی تجار جزء می‌شود امام (ره) مقرر داشته اسلام برای مالکیت خصوصی احترام قائل است ولی حاکم می‌تواند جهت دفع ضرر از جامعه و اقتصاد طبق قاعده لاضرر مصلحت عمومی را در نظر گرفته و مالکیت خصوصی را کنترل، محدود یا حتی نفی نماید (بی‌آزار، ۲/۱۳۹۷: ۳۰۱). بنای عقلا و منطق حقوقی نیز بهره‌گیری از این روش را به‌منظور تأمین منافع جامعه روشی متعارف می‌دانند چون تحدید مالکیت خصوصی برای تأثیرگذاری بر ضرورتی مهم‌تر یعنی ترجیح منافع جمعی است.

۲-۴. اضطرار

نیاز منشأ اضطرار و اضطرار دلیلی بر ضرورت انشای معامله است. قدرت معامله اشخاص برابر نبوده و توان اقتصادی متفاوت، آن‌ها را به انجام قرارداد مضطر می‌کند و آن‌ها ناچار به پذیرش قرارداد ولو ناعادلانه یا خودداری از معامله به خاطر ناتوانی می‌شوند. قرارداد اجباری ابزار رفع اضطرار بوده و ضرورت از اضطرار و قرارداد اجباری نتیجه هر دوی آن‌هاست. شخص مضطر برای گریز از شرایط سخت‌تر تن به قراردادی می‌دهد که در شرایط عادی حاضر به انجام آن نمی‌شود. قانون برای دفاع از شخص مضطر با تردید مواجه است چون لزوم حمایت از وی با نقض قرارداد یا لزوم حمایت از وی با بقای قرارداد موجب سرگردانی میان تراحم دو حکم است که در نهایت حکم به بقای قرارداد داده می‌شود. صاحب عروه الوثقی محمدکاظم یزدی معتقدند عقد حتی با تحمیل

اضطرار منعقد شده تلقی می‌شود.^۱ از نظر برخی فقها تأثیر اضطرار در وضعیت معاملات و عبادی طرفین تا آنجاست که گفته‌اند «مع اضطرار الیه، سقط الفرض» (نجفی، ۱۳۶۹: ۱۶۵). با تحمیل اضطرار حکم وجوبی ساقط می‌شود و برخی دیگر معتقدند «الاضطرار کما یرفع حرمة تکلیفا یرفع حرمة بحسب الوضع ایضاً» (شیخ انصاری، ۲/۱۴۱۵: ۲۳۶).

اضطرار به ضرورت انجام ارادی فعل یا ترک آن با عدم رضایت قلبی منجر می‌شود یا عامل سلب کامل اراده به خاطر ضرورت در رفع نیاز و ناچارگی مطلق در پذیرش شرایط قراردادی خواهد بود که در هر دو حالت هرچند مقبول ولی غیرمتعارف تلقی می‌شود. درحالی که همیشه و در همه معاملات نمی‌توان در مورد شخص مضطر به این نتیجه رسید یعنی اگر اضطرار برای دفع نیازهای ضروری و نیازهای اولیه باشد نوعی اضطرار عمومی است نه خصوصی. شرایط اضطراری به عدالت توزیعی، معاوضی و اقتصادی لطمه می‌زند. موضوع منع سوءاستفاده از اضطرار به خاطر نقش مؤثر آن به قرارداد جایگاهی ویژه داده است. نخست جامعه و حس نیاز به کالاها و خدمات؛ دوم ضرورت مداخله دولت در توافقات برای رفع اضطرار عمومی و سوم سوءاستفاده تولیدکننده مغرض از اضطرار عمومی سه عامل مؤثر در برقراری تعادل قراردادی و گریز از اضطرار عمومی است که مراجع قضایی با در نظر گرفتن مثلث مزبور که از نیاز، ضرورت و سوءاستفاده تشکیل شده وارد توافقات شده و اقدامات لازم قضایی را معمول می‌کنند.

در حکمی که دیوان عدالت اداری صادر کرده شاکی به اتهام تخلف احتکار، به عرضه و فروش کالا و جزای نقدی در حق دولت محکوم شده است. وفق دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۹۵۰ مورخ ۹۳/۷/۳۰ شعبه ۱۳ دیوان عدالت اداری معتقد است برای وقوع تخلف احتکار، اولاً نگهداری کالا باید به صورت عمده باشد ثانیاً امتناع از عرضه به قصد گران‌فروشی یا اضرار به جامعه بوده و ثالثاً ضرورت عرضه از طرف وزارت بازرگانی و سایر نهادها اعلام شده باشد.^۲ بنابراین با تأیید این رأی در تفسیر باید افزود که اولاً صرف نگهداری اقلام و محصولات دلیلی بر احتکار نیست مگر اینکه ضرورت عرضه احراز شود و با توجه به عدم احراز آن، رأی مقتضی صادر شده است. ثانیاً اگر اضطرار به خاطر بهبود رفاه عمومی باشد در اینجا دولت مضطر بوده و برای رفع اضطرار ناچار به اعمال حکم مندرج در قاعده تراحم و ترجیح اهم

۱. «العقد اذا رضیا، نعم، تصح مع الاضطرار، كما اذا طلب منه ظالم مالا ما مضطر الى اجازة دار سکنه لذلكه مانها تصح حينئذ، كما انه اذا اضطر الى بيعها صح». (نجفی، ۱۳۶۹: ۳۴۷).

2. <http://www.ara.jri.ac.ir>

خواهد بود. در پرونده‌های قضایی مختلف دادگاه‌ها با در نظر گرفتن درجه اضطرار و احتمال سوءاستفاده از آن اقدام می‌کنند.

۳-۴. ضرورت

حسب قاعدة الضرورات تبيح المحظورات؛ ضرورت‌ها موجب مباح شدن ممنوعیت‌هایی می‌شوند که عبور از آن‌ها در حالت عادی غیرمجاز است ولی در شرایط غیرعادی یا فوری بر پایه ضرورت‌هایی اقدام به نادیده گرفتن آن ممنوعیت‌ها می‌شود. در مرتبه بعدی نیز موجب مداخلات نسبی و مطلق قانون در اراده‌های انشایی شده و طرفین به‌رغم میل باطنی خود به انشا قرارداد مجبور یا از انشا آن منع می‌شوند. ضرورت‌های مؤثر در انشا قرارداد از کمبود منابع یا انبوه تقاضا برای منابع محدود نشئت می‌گیرند. اصولاً ضرورت‌ها در تحقق فوری برنامه‌های اجرایی مؤثرند و نهادهای ذی‌ربط برای تحقق برنامه‌های مصوب از حاکمیت اراده عدول می‌کنند. مداخلات سلطه‌جویانه این نهادها به‌رغم تعدی به آزادی اراده از مشروعیت برخوردار خواهند بود مثلاً ماده ۱۷ قانون ثبت اختراعات از نمونه‌های عینی تمسک به این قاعده فقهی و رجوع به قراردادهای اجباری است که در مواردی موجب صدور مجوز اجباری یا به لسان حقوق‌دانان مالکیت فکری لیسانس اجباری می‌شود.

نتیجه

«ارجاع قضایی به عقود اجباری» راهکاری در تأمین منافع عمومی در مواجهه با منافع شخصی در رسیدگی‌هاست. به طور کلی قانون، عرف و شرع بین دو عبارت محدودیت و آزادی قراردادی تعادل ایجاد می‌کنند تا با اعتباربخشی به قرارداد نقش مؤثری در تعالی جهات اجتماعی و اقتصادی آن به عمل آورند. مفاهیم اجتماعی با هویت قبلی در تدوین قوانین مؤثرند و از طرف دیگر قانون‌گذاری سبب هویت‌بخشی به قرارداد و ایجاد الزام‌های قانونی در جریان اجرای قرارداد می‌شود.

احترام به حقوق دیگران در تحدید اراده نقش دارد ولی اجبار عامدانه به قرارداد به سلب یا به محدودیت نتایج قراردادی می‌انجامد. دادگاه‌ها باید به خاطر دفاع از منافع محلی، عمومی و ملی در صدور آرا بین متداعیین ولو اشخاص خصوصی از منظر عمومی نیز دعاوی را مدنظر قرار دهند تا آرای آن‌ها در توزیع ثروت و تحقق عدالت اجتماعی و اقتصادی مؤثر باشد. افراط و تفریط در مداخله قانونی و قضایی در قرارداد دو تهدید خطرناک است که اولی موجب خودتعیینی و ترویج اجبار به قرارداد و دومی موجب تقلیل نقش طرفین در ایجاد آن است به‌نحوی که رتبه آن‌ها را در حد یک ابزار منفعل در معامله تنزل می‌دهد. بنابراین دادگاه‌ها می‌توانند با اتخاذ رویکردهای متعادل قانونی به‌نحو مؤثرتری از منافع عمومی دفاع کنند.

دخالت کارای مراجع قضایی و نظارتی بر عقود از لوازم مؤثر تأمین منافع ملی است تا آنجا که نباید به عواقب سوء رفتارهای سوء قراردادی در جامعه غافل بود. ارجاع‌های قضایی به قراردادهای اجباری در تحقق این ایده مؤثر است که همه امور حقوقی در عالم اعتبار بر تناظر بین واقعیات عالم تکوین بنا می‌شود و اجبار ناشی از تراضی در قراردادها بر خواست یک‌جانبه یا دوجانبه طرفین در مواجهه با مصالح عمومی ترجیح دارد. بنابراین روی‌آوری به قرارداد اجباری؛ ضمن حفظ منافع عمومی از افراط در کسب منافع یک‌جانبه قراردادی جلوگیری و قدرت انتخاب را ضابطه‌مند، معقول و منصفانه‌تر خواهد کرد. در اصل دلیل عمده تحولات ساختاری در قرارداد لزوم رعایت مصالح و تأمین انتظارات عمومی از هیئت قرارداد است. از ابزارهای مؤثر در تحقق این هدف می‌توان قانون، عقل، عرف و شرع را عنوان کرد که النهایه رجوع همه این مبانی در سلب یا محدود کردن حاکمیت اراده و عدول اجباری از نتایج تراضی در ساختار قرارداد به عنصر قانون می‌باشد و دادگاه‌ها بدو طبق ماده ۴ قانون مدنی مجبور به صدور آرای خود حسب مقررات قانونی خواهند بود. روش‌های پیشنهادی مؤثر برای منع اجبار غیرقانونی به قرارداد: مداخله دولت در شکل و ماهیت قرارداد، ضمانت‌اجراهای مؤثر قانونی و قضایی متناسب، محدود کردن مطلق یا نسبی اراده، بازنگری محتوایی، بی‌اثر کردن قراردادهای حاوی شروط تحمیلی و مجبور کردن عامل سلطه به جبران خسارت می‌باشد.

منابع

فارسی

- اسکینی، ربیعا و رضا نیازی شهرکی (۱۳۹۵)، «حکمرانی معقول و با حسن نیت مبنای اعمال حاکمیت دولت و تحدید آزادی قراردادی در تجارت بین الملل»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره ۲.
- امینی، منصور و فاطمه شیخی (۱۳۹۹)، «جایگاه تفسیر علیه انشاکننده در تحقق عدالت توزیعی در حقوق قراردادها»، فصلنامه دیدگاه حقوق قضایی، شماره ۸۹.
- بابایی، ایرج و مرتضی ترابی (۱۳۹۹)، «جایگاه اصل حقوق بشری حیثیت و منزلت انسانی در حقوق قراردادها»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۴.
- بهشتیان، سیدمحسن (۱۳۸۸)، «روش های تملک و تأمین حقوق مالکانه واقع در طرح های عمومی شهرداری»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق دانشگاه تهران: دوره ۳۹، شماره ۴.
- بی آزار شیرازی، عبدالکریم (۱۳۹۷)، رساله نوین احکام و موضوعات اقتصادی، (ترجمه بخش هایی از تحریر الوسیله)، جلد دوم، چاپ اول، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- پورسلیم بناب، جلیل (۱۳۹۳)، حقوق مردم در شهرداری ها، چاپ دوم، تهران: انتشارات فردوسی.
- درزی نبط جالی، عزت اله (۱۳۸۸)، پروانه اجباری بهره برداری از اختراع در حقوق انگلیس و ایران، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
- زرکلام، ستار (۱۳۸۷)، «برخی قواعد مشترک حاکم بر تشکیل قراردادهای واگذاری حقوق مادی پدیدآورنده (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، آلمان و مقررات بین المللی)»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال دهم، شماره ۲۴.
- زمانی، محمود، هدی غفاری و مسعود رحمانی (۱۳۹۴)، «ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح ها و اموال عمومی عام المنفعه در املاک خصوصی مجاور آن ها»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۱۲.
- سیفی زیناب، غلام علی و علی وفایی پور (۱۳۸۹)، «معیار تشخیص وجود حسن نیت بیمه گذار و بیمه گر در قرارداد بیمه»، فصلنامه صنعت بیمه، سال بیست و پنجم، شماره ۳.
- سیکوربا، کریستینا (۱۳۸۹)، «بررسی تطبیقی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در ایتالیا و دکتترین نامعقول بودن در ایالات متحده آمریکا»، ترجمه سیدجعفر کاظم پور، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و چهارم، شماره ۷۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، محدودیت های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف کننده، مجله دانشکده حقوق، دوره ۳۸، شماره ۳.
- کریستین لنک، نیلز هوپ، روبرتواندورنو (۱۳۹۳)، اخلاق و حقوق مالکیت فکری (مباحث جاری در حوزه سیاست گذاری، علم و تکنولوژی)، ترجمه ارمغان عبیری، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- کریمی، عباس (۱۳۸۱)، «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قواعدها»، پژوهش های حقوقی، شماره ۱.
- کریمی، محمود و سلمان مرتضوی و محمد مهدی سیفی (۱۳۹۸)، «مبانی فقهی مداخله دولت در قرارداد کار در نظام اقتصاد اسلامی»، فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، شماره ۲۲.

- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۳)، *تحصیل نامشروع مال در حقوق اسلامی*، چاپ دوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، امید و فاطمه نوری (۱۳۹۹)، «تأمین توافقی حقوق مالکانه (نقش قرارداد در تملک اراضی اشخاص در طرح های عمومی و عمرانی)»، *فصلنامه پژوهش های حقوقی*، شماره ۴۱.
- مولائی، یوسف (۱۳۹۷)، «مبانی نظری اعمال حقوق بنیادین در حقوق قراردادها»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۹، شماره ۱.
- مولائیان، محمد و مسعود راعی (۱۳۹۳)، «رویکرد فقه امامیه به عدالت معاوضی و تأثیر آن بر عقود الحاقی»، *فصلنامه حقوق اسلامی*، سال یازدهم، شماره ۴۰.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۹)، *رساله عملی حقوق قراردادها*، جلد اول، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- نبی زاده کبریا، قاسم (۱۳۹۹)، «مداخله دولت در شروط غیر منصفانه با تکیه بر تحلیل اقتصادی قراردادها»، *دانشنامه حقوق اقتصادی*، شماره ۱۸.
- وکیلان، حسن و داوود درخشان (۱۳۹۹)، «راهکارهای پیشگیری و مدیریت تعارض منافع در نظام قضایی با رویکرد تطبیقی»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۴، شماره ۱۰۹.

عربی

- شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵)، *المکاسب*، جلد دوم، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۳۶)، *العروه الوثقی*، جلد پانزدهم، چاپ پنجم، تهران: مؤسسه نشر الاسلامی.
- عبدالاسلام، سعید (۱۹۸۸)، «الاجبار القانونی علی التعاقد»، *مجله المحامات، السنه الثامنه و الستون، العدد ۳ و ۴*.
- نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۹)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

انگلیسی

- Basio, Tanya & Ilcan, Suzan (2013), *Issues in Social Justice: Citizenship and Transnational Struggles*, Ryerson University, Canada.
- E. Mckendrick, Duress (1997), *Undue influence, and inequality of bargaining power*, palgrave, London.
- Farnsworth, E. Allan (1982), *Coercion in Contract law*, University of Arkansas at little Rock law Review.
- Gilbert, Margaret (1993), *Agreements, Coercion, and obligation*, the university of Chicago press.
- David P. Weber, Henry Maine (2013), *Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition*, 16Yale Hum, Rts& Dev. L.J.
- Wheeler, Chris (2008), *The Public Interestewe Know It's Important, But Do We Know What It Means*, Alal Forum No. 48.
- Zwemmer, J.W (2007), *fundamental Rights in European contract law*, university van Amsterdam.