

قراردادهای الحاقی و آثار ناشی از آن در ارتباط با اصل آزادی قراردادهای

فاطمه فروزان زاده

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تاکستان

چکیده

اصل آزادی قرارداد به عنوان بخشی از اصل حاکمیت اراده یکی از مباحث مهم و و مبنایی حقوق قراردادهای به شمار می رود و ماده ۱۰ قانون مدنی یکی از نتایج اصل مزبور می باشد. حاکمیت اصل آزادی ارادی منوط به تحقق دو شرط است: اول اینکه قرارداد باید محصول اراده واقعی طرفین باشد و ثانيا در انتخاب شرایط قرارداد آزاد باشند. با توسعه روزافزون روابط تجاری در جای جای جهان و گسترش چشم گیر تجارت در سطح بین المللی و ظهور پدیده ای تحت عنوان قراردادهای استاندارد و قراردادهای الحاقی همراه با شروطی غیرمنصفانه و انعقاد میزان قابل توجهی از قراردادهای با استفاده از اینترنت و از طرفی انحصار تکنولوژی و برتری جویی بیش از حد تولید کنندگان کالا و خدمات، ضرورت حمایت از مصرف کنندگان، بیش از پیش احساس می شود. در این مقاله به روش تحلیلی توصیفی به دنبال بررسی قراردادهای الحاقی و آثار ناشی از آن در ارتباط با اصل آزادی قراردادهای می باشیم.

واژگان کلیدی: قراردادهای الحاقی، اصل آزادی قراردادهای، شروط غیرمنصفانه، اصل حاکمیت اراده.

مقدمه

ویژگی های خاص قراردادهای الحاقی و تفاوت های آن با قراردادهای با گفتگوی آزاد نیاز به بررسی اعتبار قراردادهای الحاقی را ایجاد می نماید. به عبارت دیگر باید دید شرایط خاصی که حاکم بر قراردادهای الحاقی است در اعتبار آن تأثیرگذار است یا خیر؟ اما از آنجایی که مبانی مورد قبول نظام حقوقی ما در مبحث حقوق قراردادها با سایر کشورها تا حدودی متفاوت است. لذا در مبحث اول این فصل به اعتبار این دسته از قراردادها در حقوق ایران و در مبحث بعدی همین عنوان در حقوق خارجی مورد بررسی قرار می گیرد.

۱. اعتبار قرارداد الحاقی در حقوق ایران

همان گونه که در مباحث پیشین گذشت یکی از ویژگی های مهم قراردادهای الحاقی این است که موضوع آن از ضروریات زندگی است و افراد مجبور به پذیرش آن بوده و به هیچ وجه نمی توانند از آن صرف نظر کنند؛ یعنی در واقع نسبت به انجام معامله اضطرار دارند. از این رو شاید بتوان برخی از قراردادهای الحاقی را از مصادیق معاملات اضطراری به حساب آورد. در مقابل این نظریه برخی معتقدند معاملات افراد در مورد ضروریات زندگی که برای رفع نیازهای روزمره صورت می گیرد موجب اضطرار اصطلاحی نیست و از این رو قراردادهای الحاقی از مصادیق معاملات اضطراری محسوب نمی شود؛^۱ اما به نظر می رسد قراردادهای الحاقی را نیز می توان از مصادیق اضطرار نوعی دانست. زیرا حکم معاملات اضطراری مانند سایر معاملات و مطابق اصل است. در نتیجه افزایش تعداد این معاملات مشکلی ایجاد نمی کند.^۲

حکم معاملات اضطراری در قانون مدنی ایران به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه بیان شده و قانونگذار در ماده ۲۰۶ حکم معاملات اضطراری را به طور صریح بیان کرده است: «اگر کسی در نتیجه ی اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود».

اما در بررسی حکم معاملات اضطراری باید بحث اضطرار محض را از مسئله سوء استفاده از اضطرار تفکیک نمود. یعنی در برخی موارد، به واسطه شرایط خاصی که پیش آمده، شخص مضطر مجبور به انجام معامله ای می شود که رضایت قلبی نسبت به آن ندارد. اما در این میان کسی به او ظلم و ستمی روا نمی دارد بلکه قرارداد را به صورت متعارف و با شرایط عادلانه منعقد می کند که در این جا فقط اضطرار محض وجود دارد. مانند شخصی که به دلیل بیماری فرزند خود علی رغم میل باطنی خود مجبور به فروش خودروی خود می شود. بدیهی است که در چنین حالتی معامله ای این شخص هر چند اضطراری است ولی مطابق ماده ۲۰۶ بوده و لذا صحیح است. اما گاهی اوقات از اضطرار شخص مضطر سوء استفاده می شود و قرارداد ظالمانه ای به او تحمیل می شود که حکم این مسئله با بحث اضطرار محض متفاوت است و می توان در شمول ماده ۲۰۶ ق.م. نسبت به آن تردید کرد؛ زیرا در اینجا صرف اضطرار مطرح نیست. بلکه در طرف دیگر قضیه اراده نامشروع متعامل سودجو، تعهد گزافی وجود دارد که در قرارداد بر دوش مضطر نهاده شده است و ا و نه از سر رضا و رغبت، بلکه از روی ناچاری و درماندگی به آن تن داده است.^۳

شاید بتوان بسیاری از قراردادهای الحاقی را نیز جزء موارد سوء استفاده از اضطرار برشمرد. یعنی اگر تولید کننده ی یک کالای ضروری، با سوء نیت انحصار تولید آن را در دست بگیرد، و به خاطر ضروری بودن کالا، عموم افراد جامعه مجبور باشند برای استفاده از آن فقط با همین تولید کننده انحصاری وارد معامله شوند و در این شرایط، تولید کننده شروط غیرمنصفانه و غیرعادلانه

^۱ عبدی پور، ابراهیم، بررسی تطبیقی مفهوم اضطرار و آثار آن در حقوق مدنی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۴۰.

^۲ قافی، حسین، ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی، مجله فقه حقوق، سال اول، ۱۳۸۳، ص ۶۵.

^۳ عبدی پور، ابراهیم، همان منبع، ص ۹۶.

ای را در ضمن قرارداد الحاقی به افراد تحمیل کند. به طور قطع از مصادیق بارز سوء استفاده از وضعیت اضطراری محسوب می شود. در حقوق ایران به مسئله سوء استفاده از اضطرار اشاره نشده و راه حل خاصی برای آن تعیین نگردیده و جمعی از حقوقدانان با استناد به ظاهر ماده ۲۰۶ ق.م این گونه قراردادها را صحیح و نافذ تلقی کرده اند.^۱ ولی برخی از مؤلفین با توجه به اصول کلی حقوق موضوعه ایران و مبانی فقهی آن، راه حل هایی را ارائه کرده اند که در ذیل چند گفتار آینده به آن ها می پردازیم.

۱-۱ نظریه ی صحت قرارداد

در مورد اثر سوء استفاده از وضعیت اضطرار طرف قرارداد بر قرارداد، یک نظر این است که قرارداد، بر فرض داشتن سایر شرایط صحت قرارداد، نافذ است و سوء استفاده طرف مقابل از حالت یا وضعیت اضطرار مضطر، تأثیری بر وضعیت حقوقی قرارداد نخواهد گذاشت. نظریه مذکور، بر این مبتنی است که اضطرار، اکراه محسوب نمی شود و در نتیجه، قرارداد نافذ است. شاید استناد این نظریه ماده ۲۰۶ قانون مدنی است که در آن مقرر شده است: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود». وجه استناد به این است که در این ماده، معامله اضطرار بطور مطلق معتبر و نافذ محسوب شده است. بنابراین، معامله اضطراری، اعم از اینکه از موقعیت مضطر سوء استفاده شود یا سوء استفاده نشده باشد، نافذ است.^۲

در حقوق ما و پیشینه فقهی آن کمتر به این نکته پرداخته شده و جز در برخی از نوشته های حقوقی راه حل روشن و قاطعی به چشم نمی خورد و حتی برخی از نویسندگان در آثار خود برخلاف روح عدالت خواهانه قوانین حقوقی به استناد ماده ۲۰۶ در موردی هم که شخصی با سوء نیت، وضعیت اضطراری را برای مضطر ایجاد می نماید معامله را اضطراری و معتبر دانسته اند. به نظر دکتر امامی: «هرگاه کدخدای قریه آب به بستان رعیتی ندهد و در اثر آن صاحب بستان پریشان و درمانده شد و بستان خود را به کدخدای مزبور بفروشد تا زندگی خود را بگذراند، فرض مزبور اکراه محسوب نمی شود و از مصادیق اضطرار است».^۳

۲-۱ نظریه صحت قرارداد با امکان ابطال یا تغییر قرارداد

در میان مقررات موضوعه فقط ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران که از قانون فرانسه اخذ شده است به طور صریح به سوء استفاده از اضطرار اشاره نموده و حکم آن را بیان کرده است. این ماده با عنوان «امکان تغییر یا فسخ قرارداد کمک و نجات» در این باره مقرر می دارد: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هریک از طرفین به وسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود. در کلیه موارد چنان چه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حيله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد ذکر شده به نسبت خدمت انجام یافته فوق العاده زیاد یا کم است. دادگاه می تواند به تقاضای یکی از طرفین قرارداد را تغییر داده یا بطلان آن را اعلام نماید».

همان گونه که ملاحظه می شود مورد این ماده جایی است که قرارداد اضطراری ناشی از خطر بوده و در آن شرایط غیرعادلانه گنجانده شده باشد. ولی می توان به وسیله تنقیح مناط، این حکم را به موارد مشابه نیز سرایت داد. هر چند ضمانت اجرایی پیش بینی شده در این ماده با قواعد عمومی مدنی تفاوت دارد ولی به هر حال این مطلب نشان گر این است که قانونگذار ما به مرز قاطع

^۱ عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۵۴، ص ۱۲۴ و حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۱۶۴.

^۲ باریکلو، علیرضا، ضمانت اجرای سوء استفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد، اندیشه های حقوقی، سال اول، شماره ۴، ۱۳۸۲، ص ۲۷.

^۳ امامی، سید حسن، دوره حقوقی مدنی، ج ۱، کتابفروشی اسلامیة، چاپ هفدهم، ۱۳۷۵، ص ۱۹۴.

و سنتی میان اکراه و اضطرار پای بند نیست و حداقل سوء استفاده از اضطرار را در نفوذ عقد مؤثر می بیند؛ گامی که منطق حقوق را به سوی عدالت می برد و بر دامنه ی اکراه می افزاید.^۱

از همین رو برخی معتقدند که باید حکم قراردادهای الحاقی را که از مصادیق معاملات اضطراری است در دو فرض مختلف مورد بررسی قرار داد: اگر در این قراردادها صرفاً اضطرار محض در کار بوده ولی طرف مقابل از این شرایط اضطراری سوء استفاده ای نکرده است. یعنی هرچند عرضه ی کالا و خدمت انحصاری بوده و مفاد و شرایط قرارداد را نیز طرف پیشنهاد کننده ارائه کرده و طرف ضعیف هم نسبت به پذیرش آن اضطرار داشته اما در عین حال شروط غیر منصفانه و غیر عادلانه ای در آن وجود ندارد و بهای کالا به قیمت متعارف تعیین شده، در این صورت این قراردادها صحیح و نافذ بوده و مجرد عدم توازن اقتصادی میان طرفین یا وجود اضطرار نسبت به قرارداد به صحت و نفوذ قرارداد خللی وارد نمی کند. زیرا مصلحت ثبات و پایداری معاملات بر سایر مصالح ترجیح دارد؛ (ماده ۲۰۶ ق.م) و گر نه تعداد زیادی از معاملات روزمره ی مردم باطل خواهد بود.

اما اگر علاوه بر اضطرار که از عوامل خارجی سرچشمه می گیرد مسئله سوء استفاده از اضطرار نیز مطرح باشد یعنی پیشنهاد کننده با سوء نیت شرایط اضطراری موجود استفاده ی ناروا ببرد و شروط ظالمانه ای را به طرف ضعیف و مضطر تحمیل کند یا این که خودش باعث ایجاد حالت اضطراری گردد تا بتواند از آن بهره برداری ناروا نماید؛ در اینگونه موارد حقوق نمی تواند از کنار این ظلم و اجحاف به سادگی بگذرد و به همین دلیل برخی از حقوقدانان مسئله سوء استفاده از اضطرار را به مسئله اکراه ملحق نموده و این معاملات را غیرنافذ دانسته اند.^۲ زیرا «در تحقق اکراه فرقی نمی کند که وسیله تهدید را اکراه کنند به وجود آورد یا اوضاع و احوال خارجی و رویدادهای اجتماعی و طبیعی؛ آن چه اهمیت دارد جلوگیری از آثار تهدید است نه زمینه ساز آن. پس اگر شخص از وضع موجود نیز حربه ای برای تهدید بسازد عنصر مادی اکراه را ایجاد می کند هرچند در تحقق وضع اضطراری دخالت نداشته باشد».^۳

«اگر اکراه به دلیل فشار نامشروعی که به اراده وارد می شود و آزادی تصمیم را از بین می برد؛ در عقد مؤثر است، در سوء استفاده از اضطرار نیز همان ناروایی دیده می شود و تنها تفاوت در پیچیدگی و نامستقیم بودن فشار نامشروع است که عقل این تفاوت را نادیده می گیرد و به نتیجه ی ناروا و وسیله ی نامشروع توجه می کند».^۴

برخی دیگر در رابطه با حکم معاملات ناشی از سوء استفاده از اضطرار معتقدند که در چنین مواردی این حالت موجب پیدایش حق ابطال یا تعدیل قرارداد برای مضطر می شود. یکی از حقوقدانان ضمن تأیید این حکم، آن را نشانه برداشتن مرز سنتی میان اکراه و وضعیت اضطرار دانسته و سوء استفاده از وضعیت اضطرار را یکی از عوامل مؤثر بر نفوذ حقوقی قرارداد شمرده است. بنابراین نظر ایشان آنچه سرنوشت عقد مورد بحث را تعیین می کند مسأله آزادی شخص در اقدام به عقد است و فرقی نمی کند که سبب زوال آزادی اراده ی عاقد اکراه باشد یا اضطرار.^۵

البته به نظر می رسد انطباق این نظریه با قواعد حاکم بر قراردادها مشکل است زیرا این حکم، حکمی استثنایی است و برای این که قاضی بتواند اقدام به این امر کند قانون باید آن را پیش بینی نموده باشد.

^۱ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۵۱۲.

^۲ قافی، حسین، پیشین، صص ۸۴ و ۸۵.

^۳ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۵۱۱ به نقل از قافی، حسین، همان منبع، ص ۷۷.

^۴ کاتوزیان، ناصر، ستایش قرارداد یا اداره قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۲، تابستان ۱۳۸۲، ص ۱۲۹.

^۵ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، انتشارات مشعل آزادی، چاپ اول، ۱۳۵۷، ص ۲۶۴.

۳-۱ نظریه نفوذ قرارداد با امکان فسخ آن

نظریه دیگری که در مورد وضعیت معامله مبتنی بر سوء استفاده از اضطرار طرف قرارداد ابراز شده این است که قرارداد نافذ است ولی کسی که از وضعیت اضطرار او سوء استفاده شده حق فسخ قرارداد را دارد. یکی از حقوقدانان در این باره معتقد است: قرارداد از جهت شرایط صحت مشکلی ندارد و کامل است و موردی برای بطلان یا عدم نفوذ آن وجود ندارد. تنها ایرادی که بر این قرارداد وارد است عبارت از سوء استفاده طرف غیرمضطّر از وضعیت اضطراری طرف مقابل است که این ایراد با اعطاء خيار به مضطر رفع می شود.^۱ این دسته برای اعطای خيار به زیان دیده به نظریه غبن استناد می کنند. اما به این نظریه ایراداتی چند وارد است؛ همچنان که عده ی زیادی متذکر آن شده اند. از جمله این که در حقوق ایران شرط اعمال خيار غبن جهل به قیمت عادلانه است؛ (ماده ۴۱۸ قانون مدنی) و به عبارت دیگر اگر مغبون با وجود علم به قیمت واقعی معامله را انجام داده باشد اقدام به ضرر خود کرده و خيار فسخ ندارد. علت این امر این است که در حقوق ما مبنای ضرر و جبران آن به مغبون اختیار فسخ معامله داده می شود. البته برخی از مؤلفین معتقدند هرچند در این جا خيار غبن قابل استناد نیست ولی مدرک عمده ی آن که قاعده لاضرر است می تواند کارگشا باشد. چون در موارد سوء استفاده از اضطرار مقتضی قاعده لاضرر که ورود خسارت و ضرر باشد موجود است و نیز مضطر به اختیار و رضایت خود اقدام به ضرر خود نکرده بلکه برای نجات از وضعیت درماندگی به معامله تن داده پس مانعی هم برای اعمال قاعده لاضرر وجود ندارد. به خصوص در موردی که طرف به عمد وضعیت اضطراری را ایجاد نموده تا مضطر را مجبور به پذیرش معامله غیرعادلانه کند، زیرا ایراد ضرر در این فرض کاملاً مشهود است و این عمل هم از جهت تکلیفی حرام است و هم از جهت وضعی دارای اثر بوده و موجب بطلان و عدم نفوذ حق می گردد.^۲ با وجود ایراداتی که به این نظریه وارد شده است^۳ لیکن به نظر برخی این نظریه با قواعد عمومی قراردادها منطبق تر است؛ زیرا جبران یا پیشگیری از وقوع ضرر به زیان دیده قراردادی در حقوق ایران و فقه امامیه بوسیله جعل و اعطاء خيار، امری مطابق قاعده است.^۴

۴-۱ ارزیابی نظریات

نتیجتاً و با توجه به گفته های فوق الذکر و بیان نظر حقوقدانان به نظر می رسد قرارداد الحاقی هرچند دارای محتوایی ناعادلانه باشد، در نفوذ و صحت آن نباید تردید کرد. چون شرایط اساسی صحت معاملات در قرارداد الحاقی وجود دارد و اگر قرار باشد به قراردادی از حیث نفوذ خدشه ای وارد شود باید قانون گذار همانند موارد دیگر آن را ذکر کند و علی رغم نظر برخی از اساتید برجسته حقوق به نظر می رسد که نتوان به صرف وجود یک ماده ی قانونی آن هم در قانونی خاص، قائل بر این نظر شد که قانونگذار از مبنای خود در رابطه با اضطرار و اکراه دست کشیده است. اما ذکر این نکته لازم به نظر می رسد که هرچند این ماده در قانونی خاص ذکر شده است، ولی هیچ دلیلی بر خصوصیت این مورد به ذهن نمی رسد که ما را از اتخاذ ملاک از این ماده باز دارد. ولی با همه ی این تفاسیر به نظر می رسد که مواد قانونی موجود تاب تفسیر تا تقاضای بطلان و یا عدم نفوذ قرارداد با محتوای شروط ناعادلانه را ندارد و نمی توان برای جبران ضرر زیان دیده به وجود حق خيار برای او قائل شد. همه ی مواردی که ذکر شد نهایتاً در بخش تفسیر و یا تعدیل قرارداد می تواند کاساز باشد و به اعتبار قرارداد خدشه ای وارد نمی کند و شاید از همین روست که برخی معتقدند با ملاحظه مطالبی که بیان شد صحت و نفوذ معاملاتی که بر مبنای سوء استفاده از اضطرار منعقد شده کاملاً مورد تردید قرار می گیرد و اگر هریک از دلایل ارایه شده به تنهایی نتواند عدم نفوذ این گونه معاملات را اثبات نماید در مجموع می تواند ما را به این نتیجه برساند که در موارد سوء استفاده از اضطرار، در صحت چنین قراردادهایی تردید نموده و از

^۱ صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، مدرسه عالی حسابداری، چاپ اول، ۱۳۵۱؛ ص ۱۲۹.

^۲ عبدی پور، ابراهیم، پیشین، صص ۱۰۲ و ۱۰۸.

^۳ باریکلو، علیرضا، پیشین، صص ۳۹ و ۴۰.

^۴ همان، ص ۴۳.

لحاظ حقوقی آن‌ها را غیرنافذ بدانیم یا دست کم به مضطر حق دهیم تا با مراجعه به دادگاه صالح تعهد گراف خود را به حد معقولی تعدیل نماید.^۱

۲. تعارض قرارداد الحاقی با اصول قراردادهای

بخش دیگری که در تفسیر قراردادهای خیلی باعث اشکال می‌شود قراردادهای الحاقی است.^۲

همانگونه که سابقاً بیان گردید بهترین روشی که در اکثر نظام‌های حقوقی برای مقابله با قراردادهای الحاقی ناعادلانه مورد پذیرش قرار گرفته بحث تفسیر شروط مبهم به نفع طرف ضعیف‌تر و یا تعدیل قرارداد و روش‌های دیگری است که هر کدام به نوعی مداخله در قرارداد منعقدۀ توسط طرفین تلقی می‌شوند. اما مداخله در قرارداد لاقلاً در نخستین نگاه با اصولی همچون اصل آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده متعارض به نظر می‌رسد. اما با توجه به وجود تفاوت میان این دو اصل و امکان اختلاط مبحث ابتدا به رابطه‌ی میان این دو اصل پرداخته می‌شود و پس از آن قراردادهای الحاقی بر مبنای هریک از این دو اصل مورد تحلیل قرار می‌گیرند.

۲-۱ رابطه‌ی میان اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی

قانون مدنی فرانسه در دورانی تدوین شده است که حاکمیت اراده از ارزش‌های والای فلسفی بوده است. در ماده ۱۳۴ این قانون می‌خوانیم که: «قرارداد، قانون دو طرف است»؛ یعنی، همانگونه که قانون برای افراد اجتماع نوشته می‌شود و برای آن‌ها احترام انگیز است، قرارداد هم در روابط بین دو طرف همان حالت را دارد. بر این مبنای باید قرارداد را ستایش کرد و حرمت مفاد آن را نگه داشت.

اما پس از این اندیشه مسیر دیگری در برابر این خط فکری ایجاد شد که جدیدتر از آن است. سخنان پرچاذه‌ی حکیمان قرون ۱۷ و ۱۸ در قرن ۱۹ مورد تردید جدی قرار گرفت. تجربه در جامعه سرمایه‌داری نشان داد که گاه آزادی به ستم و سلطه نامشروع می‌انجامد. به این معنا که زرنگتران از راه کسب انحصارها تمام نیروها را در اختیار می‌گیرند. اینان می‌توانند در پناه قدرت اقتصادی بی‌رقیب و کسب شده به طرف مقابل عقیده‌ی خود را تحمیل کنند. در نتیجه آزادی مطلق از درون آزادی را از بین می‌برد و برای پیشگیری از این تضاد درونی، به قرارداد بایستی به عنوان ابزاری مفید تکیه کرد.^۳

طرفداران حقوق فردی تمایل دارند که عیوب اراده گسترش یابد و اراده‌ی خالص و بی‌عیب و رضای باطنی کارگزار باشد. در نتیجه، از این دیدگاه، نظریه‌های مربوط به اشتباه و اکراه گسترش پیدا می‌کند و حتی سوء استفاده از اضطرار هم در حکم اکراه قرار می‌گیرد. سوء استفاده از اضطرار اشخاص، با علم به این اضطرار، در حکم اکراه است.^۴

اصل آزادی قراردادی مفهومی محدودتر از اصل حاکمیت اراده دارد و مانع نظارت قانونگذار بر قراردادهای خصوصی نیست. معمولاً دو اصطلاح اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی با هم مخلوط می‌شوند، در حالی که کاملاً متفاوت اند. اصل حاکمیت اراده مبتنی است بر اینکه حکومت اراده‌ی انسان استقلال دارد و منبعث از قانون نیست؛ انسان به عنوان اشرف مخلوقات، می‌تاند با اراده‌ی خود حق و تکلیف به وجود بیاورد و حتی قوانین حق ندارند به آثار این اراده تجاوز کنند. قانون مدنی فرانسه با تأثیر پذیری

^۱ عبدی پور، ابراهیم، همان منبع، ص ۱۰۹.

^۲ کاتوزیان، ناصر، سخنرانی: تفسیر قرارداد، مجله قضاوت، ش ۳۴، ص ۱۳.

^۳ کاتوزیان، ناصر، ستایش قرارداد یا اداره قرارداد، مجل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵، تابستان ۱۳۸۲، ص ۱۱۶ و ۱۱۷.

^۴ همان منبع، ص ۱۲۷.

از این نظریه می‌گوید: «قرارداد، قانون طرفین است». و در نتیجه هیچ قانونی نمی‌تواند آن را محدود کند. در حالی که اصل آزادی قراردادی از قانون منبعث شده است. به بیان دیگر، آزادی قراردادی برخاسته از مصالحی است که قانون‌گذار لازم می‌دانسته و هر زمان آن را مخالف با مصالح عمومی بداند می‌تواند شرط‌های آمیخته با حيله یا شروط گزاف را نافذ نداند. در حالی که مطابق اصل حاکمیت اراده طرفین وقتی با هم توافق کردند، قانون نمی‌تواند مانع نفوذ آن شود. کانت حکیم بزرگ آلمانی که تقریباً بیشتر ساختمان جامعه‌ی متمدن امروزی بر عقاید وی بنا شده است، در این مورد می‌گوید: «اگر کسی درباره‌ی دیگری تصمیم بگیرد ممکن است عدالت رعایت نشود و تجاوزی رخ دهد ولی وقتی کسی درباره‌ی خودش تصمیم بگیرد دیگر نگرانی از این که عدالت از بین برود وجود ندارد». بر طبق این مبنا، در قرارداد به هیچ وجه قانونگذار نباید دخالت کند، در حالی که در واقع چنین محدودیتی وجود ندارد و نظام حقوقی کشورهای مختلف از این قاعده به طور کامل پیروی نمی‌کنند.

به بیان دیگر اصل آزادی قراردادی در صدد بیان این مفهوم است که می‌توان هر نوع قراردادی را منعقد کرد و قرارداد به شکل و قالب خاصی محدود نیست و این اختیار توسط قانون‌گذار به افراد داده شده تا آن‌ها بتوانند قراردادها را مطابق خواست خود منعقد سازند. بنابراین و برخلاف تصور برخی از فقها و نیز حقوقدانان رم، لازم نیست هر قراردادی در قالبهای سنتی (بیع، صلح، اجاره) توجیه شود.

در حالی که «اصل حاکمیت اراده» بر یک مفهوم سیاسی، اجتماعی و اقتصادی استوار است که می‌توان آن را از جلوه‌های «فردگرایی» و گسترش کاپیتالیسم (سرمایه‌داری) دانست. طبق این اصل، هر فرد در انعقاد هر قراردادی آزاد است. و اراده واقعی افراد در تفسیر قراردادهای آنها مدنظر قرار می‌گیرد و قانون نمی‌تواند در قراردادهای منعقد شده توسط افراد مداخله کند. از مین رو اجازه قانون‌گذار به ابطال قرارداد الحاقی و یا ابطال شروط اجحاف آمیز و یا تعدیل قرارداد الحاقی توسط قاضی نیز نوعی مداخله در قرارداد طرفین و مخالف با اصل حاکمیت اراده به نظر می‌رسد. در این میان اندیشمندان به دو دسته تقسیم شده اند گروهی متمایل به این نظر شده اند که آزادی کامل طرفین مطلوب است و از سوی دیگر برخی در جانب مقابل، با تأکید بر نقش اجتماعی حقوق خصوصی معتقد بر لزوم مداخله دادگاه‌ها در قراردادها برای حمایت از طرف ضعیف‌تر هستند.^۱

البته در این باب برخی از اساتید گرانمایه بدون پرداختن به وجود تفاوت میان این دو تنها به ذکر سیر تحولی این دو اصل اشاره کرده اند. دکتر عابدیان در این زمینه می‌فرماید «حقوق خصوصی در بیشتر کشورهای دنیا، کم و بیش اصل حاکمیت اراده را به عنوان یکی از اصول مبنایی در انعقاد قراردادهای خصوصی به رسمیت شناخته است. مطالعه در پیدایش و تحولات این اصل در طول قرون اخیر به روشنی گویای این نکته است که اصل آزادی قراردادها همواره در مسیر یکنواختی حرکت نکرده است. گاه توسل و تمسک به این اصل در حقوق کشورها به اوج خود رسیده و گاه لزوم مداخله‌ی قانونگذار در قراردادهای خصوصی، به منظور حفظ مصالح جامعه یا حمایت از حقوق طرف ضعیف قرارداد، موجب نادیده گرفتن این اصل یا تحدید حدود آن شده است. در اروپا سیر اصل حاکمیت اراده دائماً در حال اوج و نزول تدریجی بوده است. برای مثال، در حقوق انگلیس، از اواسط قرن هجدهم به واسطه‌ی تحولات اقتصادی و سیاسی و گرایش‌های آزادی طلبانه در این زمینه‌ها، توجه به اصل حاکمیت اراده در قراردادهای خصوصی آغاز شده و از اوایل قرن نوزدهم، حقوق انگلیس شاهد تحول عمده‌ای در زمینه‌ی از بین بردن قوانین مغایر با اصل آزادی قراردادها بوده است. این حرکت به نحوی که ادعا شده است در سال ۱۸۷۰ م. به اوج خود رسید، لکن از سال ۱۸۷۰-۱۹۷۰ م. در مدتی قریب به صد سال یا بیشتر، گرایش به اصل حاکمیت اراده عمده‌تأثر به منظور تحولات اقتصادی جدید و به وجود آمدن و گسترش بازارهای آزادی که به ایجاد گونه‌های مختلف انحصار در ارائه کالا و خدمات منجر گردیده، سیری نزولی طی کرده است. در این میان، مقررات متنی در خصوص حمایت از حقوق مصرف‌کننده و طرف ضعیف قرارداد، متضمن کنترل‌های تقنینی شروط

¹ Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, German law of Contracts, A Comparative Treatise, Second Edition, Oxford and Portland, Oregon, 2006, Hart Publishing. P.44.

ناعادلانه ی قراردادی از جمله اعلام بطلان برخی شروط قراردادی منافی با حقوق وی، وضع گردید. اعتقاد بر این است که حقوق انگلیس از سال ۱۹۷۰ یا ۱۹۸۰ م. به بعد، تحول جدیدی مبنی بر گرایش مجدد به اصل حاکمیت اراده را طی می کند. آثار این تحول، گرایش به ملغی کردن مقررات قانونی درباره ی مداخله در قراردادهای خصوصی و نیز مقاومت دادگاه ها در خصوص تفسیر موسع این مقررات است.

در حقوق اسلام، اصل آزادی قراردادهای، از دیرباز در انعقاد قراردادهای معین و نیز شروط ضمن عقد به عنوان یک اصل اساسی مورد پذیرش بوده است.

آیه ی شریفه ی «أوفوا بالعقود» و روایت نبوی «المؤمنون عند شروطهم» معمولاً به عنوان مبانی لازم الوفا و لازم الاجرا بودن قراردادهای معین و نیز شروط ضمن آن، مورد استناد و تمسک واقع شده و در غیر مواردی که عقد یا شرط به دلیل شرعی، باطل اعلام گردیده، لزوم وفای به عقد و شرط صحیح، ریشه در اعتبار قصد مشترک طرفین و در نتیجه، اصل آزادی قراردادهای داشته است. گرچه در باب لزوم وفای به شرط ابتدایی (عقود غیر معین) بین فقهای عظام اختلاف نظر بسیار دیده ی شود، فقهای نظیر مرحوم ملا احمد نراقی صاحب عوائد الایام و نیز برخی فقهای معاصر در لازم الوفا بودن عقد غیرمعین نیز تردید نکرده اند.^۱

۲-۲ تحلیل قرارداد الحاقی بر مبنای اصل آزادی قراردادی

در حقوق ایران، ماده ی ۱۰ قانون مدنی وجود دارد که نمونه ی آن هم در حقوق خارجی وجود دارد و هم در فقه ما سابقه دارد. (مفاد خبری که فقیهان از آن قاعده گرفته اند: المومنون عند شروطهم الا شرطاً احل حراماً او حرم حلالاً، آیه اول از سوره ی مائده: یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود). این ماده که به اصل آزادی قراردادی اشاره دارد بیان می دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

شکی نیست که خرد عمومی در باب قراردادهای، اصل آزادی انسان در انعقاد قرارداد را پذیرفته است و آن را قرین به عدالت می داند. ماده ی ۱۰ ق.م. ریشه و منشأ این اصل را همان اصالت فرد و حاکمیت اراده ی فرد در اجتماع می داند. از منظر این مکتب حقوقی، حاکمیت اراده فرد به این معناست که اراده ی فرد به خودی خود، ذی اثر است و نفوذ آن نیاز به حکم قانونگذار ندارد. در باب قراردادهای، اصل آزادی قراردادی که از نتایج اصل حاکمیت اراده است به این معناست که افراد آزادند به هر نحو که مایل اند، هم پیمان شوند و آن پیمان از سوی اراده ی جمعی جامعه نافذ و محترم است. بدیهی است، پذیرش اصل آزادی قراردادی به معنای نفی حاکمیت قانون نیست. بلکه به این معناست که قانونگذار به جهت نتایج عملی، احترام به تراضی افراد را پذیرفته است تا آزادی قراردادی به عنوان یک اصل تلقی شود. لذا دیده می شود. که قانون گذار در ماده ی ۱۰ ق.م. تراضی حاصل از آزادی قراردادی را تا جایی نافذ و محترم می شمارد که مخالف قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. و در ماده ی ۹۷۵ همان قانون، محاکم را موظف دانسته است تا از اجرای قراردادهای مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه جلوگیری نماید.

بنابراین، مبنای اصل آزادی قراردادی، منافع و مصالح عمومی است. زیرا خرد عمومی با آزمون و خطاهای بسیار، سرانجام دریافته است که آزادی قراردادی سبب می شود که روابط مالی مردم به صورت عادلانه تنظیم شود. از این رو، حقوق به جای وضع قاعده در هر رابطه، تراضی اشخاص را با هم، دارای اثر حقوقی می داند.^۲

^۱ عابدیان، میرحسین، مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادهای، لزوم تجدیدنظر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، مجله الهیات و حقوق،

شماره ۱۹، صص ۵۰ و ۴.

^۲ الفت، نعمت الله، نظم عمومی و الزام به انعقاد قرارداد، مجله فقه و حقوق، ش ۷، زمستان ۱۳۸۴، ص ۸۰.

در صورتی که نتوان از اصل آزادی قراردادی استفاده مطلوب کرد، عقل حکم می کند که محدود شود. لذا امروزه در اکثر سیستم های حقوقی شاهد آنیم که به استناد مخالفت با قانون آمره و یا اخلاق حسنه و یا نظم عمومی، از اجرا یا انعقاد قرارداد ممانعت می شود. این سه عامل، آزادی انسان را در انعقاد پیمان محدود می سازد.^۱ اصل آزادی قراردادی، معمولاً به عنوان اماره ای اجتماعی و معقول، صرفاً در محدوده تعادل طرفین معامله در انجام معامله مورد نظر و نیز صدمه واردنشدن به منافع اجتماعی جامعه، محسوب می شود. مفهوم اصل آزادی قراردادی در نتیجه توسعه جوامع و عرف های جدید شدیداً در معرض بی اعتباریست^۲ و از همین روست که تعارضی بین این اصل و قوانینی که مجوز ابطال و یا تعدیل قراردادهای الحاقی هستند وجود ندارد. همچنانکه تا کنون نیز مواردی از کنار گذاشتن این اصل بنا بر دلایلی همچون تعارض با نفع عمومی وجود داشته است؛ به عنوان مثال؛ قرارداد کار در گذشته تحت عنوان اجاره اشخاص صرفاً جنبه خصوصی داشته است. عوامل عقیدتی، سیاسی، اجتماعی و اقتصادی با توجه به نابریی طرفین قرارداد باعث گردید که دولت ها در این رابطه کارگری کارفرمایی دخالت کنند. دخالت و ورود دولت ها در قرارداد کار باعث گردید تا علاوه بر جنبه حقوق خصوصی داشتن رابطه کار، جنبه حقوق عمومی نیز به آن ببخشند و به مرور زمان و تحول حقوق کار نقش حقوق عمومی بیشتر از حقوق خصوصی جلوه گر شود.^۳ همانند اینکه در قانون کار و آیین نامه های آن حداقل دستمزد، ساعات کار، نحوه ی تعیین دستمزد برای کارهای اضافی و سخت، مرخصی و تعطیلات کارگر و حتی راه حل اختلاف بین کارگر و کارفرما به تفصیل پیش بینی شده است و جایی برای ابتکار کارگر و کارفرما وجود ندارد و آزادی قراردادی فقط در این است که شخص می تواند از انعقاد عقد خودداری نماید. به عنوان مثال، قرارداد کار نمی تواند مدت کار را، جز در مواردی که قانون استثنا کرده است، بیش از هشت ساعت در شبانه روز قرار دهد. (ماده ی ۵۱ ق. کار) یا کارگر را از حق یک روز تعطیل در هفته با استفاده از مزد (ماده ی ۶۲ ق. کار) یا مرخصی سالانه (مواد ۶۴ و ۶۵ ق. کار) محروم کند.^۴

«در قانون مدنی ما نیز که متخذ از فقه امامیه است اصل آزادی قراردادی در عین اینکه محترم شمرده شده است، توسط عوامل محدود کننده ای کنترل شده و قلمرو آن تا آنجایی است که به آزادی دیگران و همچنین به حقوق اجتماع آسیب نرساند. به طور خلاصه عوامل محدود کننده اصل حاکمیت اراده را به شرح زیر می توان برشمرد:

۱. قانون: بنابر تصریح ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادی دارای نفوذ و حاکمیت در روابط طرفین آن است که مخالف صریح قانون نباشد. بدون تصریح قانونگذار هم می توان درک نمود که مقصود از قوانین محدود کننده اصل آزادی قراردادی، قوانین امری است نه قوانین تکمیلی یا ارشادی، قوانین امری به عنوان قواعد غیرقابل تخطی در روابط اجتماعی

^۱ همان، ص ۸۱.

^۲ السان، مصطفی، اصل آزادی قراردادی در حقوق انگلستان، مجله کانون، ش ۲۹، ص ۷۹.

^۳ موسوی، سید فضل الله، نگاهی به جنبه های عمومی حقوق کار با تکیه بر قانون کار جمهوری اسلامی ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۰، زمستان ۱۳۷۹، ص ۸۹.

^۴ قوانین مربوط تثبیت قیمت ها از دیگر مواردی است که آزادی قراردادی را محدود می نماید و اشخاص را مجبور می کند که اموال خود را به قیمتی بفروشند که تمایل ندارند. نرخ هایی که دولت به این هدف تعیین می کند، محدودیت مهمی است که برای اشخاص در تعیین مفاد قرارداد به وجود می آورد. به عنوان مثال، هیچ یک از متصدیان امور دارویی و داروخانه ها حق ندارند بیش از قیمتی که وزارت بهداشت و امور پزشکی تعیین می کند، به فروش دارو مبادرت کنند و اگر قیمتی را که تعیین شده، تغییر دهند، به جزای نقدی و حبس تأدیبی محکوم می شوند. (تبصره ی ۲ ماده ۵ قانون مقررات پزشکی و دارویی مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹). بنگاه های برق خصوصی نیز نمی توانند از نرخیه که دولت تعیین می کند، تجاوز کنند. به طور کلی، صاحبان مشاغل عمومی و خصوصی حق ندارند کالاهای خود را گران تر از نرخ دولت یا شهرداری به فروش رسانند و در غیر اینصورت مجازات می گردند. (ماده واحده ی مصوب ۱۳۲۲/۷/۱۷ در مورد گران فروشی).

است که به هر دلیل، از جمله ارتباط با نظم عمومی، منافع عمومی، مسائل حاکمیتی، سیاسی و امنیتی نمی توان برخلاف آنها تراضی نمود برای مثال تجارت آزاد اسلحه جامعه را ناامن کرده و هرج و مرج را رواج خواهد داد.

۲. نظم عمومی: مخالفت قرارداد با نظم عمومی باعث خواهد شد که به جای خدشه در نظم جامعه، قرارداد طرفین و به موجب آن منشأ قرارداد یعنی قصد طرفین تا حدی که با این نظم در تعارض است، محدود گردیده و از این لحاظ منافع جامعه که بیشتر سیاسی و امنیتی است به خاطر قرارداد متقابلی با محتوایی متعارض با نظم جامعه در معرض خطر قرار نگیرد.

۳. اخلاق حسنه: علی الاصول قرارداد نمی تواند مخالف اخلاق حسنه باشد، اخلاق حسنه اموری را گویند که اکثریت افراد جامعه مراعات آن را لازم و مستحسن بدانند و عمل برخلاف آن را زشت شمارند.^۱

۳-۲ تحلیل قرارداد الحاقی بر مبنای اصل حاکمیت اراده

از اصل آزادی قراردادی نتایج مهمی گرفته می شود، از جمله اینکه:

۱. شخص در بستن یا نبستن قرارداد آزاد است؛
۲. هرکس می تواند طرف قرارداد خود را آزادانه انتخاب کند؛
۳. در مفاد قرارداد طرفین دولت دخالت ندارد.^۲

این نتایج از اصل آزادی قراردادی و به طریق اولی از اصل حاکمیت اراده استنباط می شود. اما با توجه به ملاحظات مهمی از قبیل حمایت از حقوق مصرف کننده و یا به عبارت پیشنهاد شده توسط یکی از حقوقدانان بنام «ایجاد تعادل بین حقوق تولید کننده و حقوق مصرف کننده» و نظم عمومی تا حدودی این دو اصل کنار گذاشته شده اند. نتیجتاً اینکه، هرچند حاکمیت اراده طرفین در بسیاری از سیستم های حقوقی، یک قاعده غالب می باشد، اما هیچ سیستم حقوقی این اصل را بدون قید و شرط نپذیرفته است. و در کشورهای مختلّف محدودیت های مختلفی بر آن وارد شده است.^۳

بنابر نظر دکتر کاتوزیان: «پس از مطالعه مبانی و آثار دو نظر افراطی و متقابل، بهترین راه حل انتخاب راه وسط و پرهیز از افراط و تفریط است، راه حلی که هم احترام به پیمان ها را تأمین کند و هم راه نفوذ عدالت را نبیند. التزام به عقد را باید ناشی از اخلاق شمرد: پیمان شکنی از دیرباز مذموم، وفاداری به عهد و پیمان معیار فضیلت و جوانمردی بوده است....»

حقوق نیز باید این مبنای عرفی و عقلی را محترم شمارد. پس برای توجیه الزام آور بودن قرارداد نیازی به نظریه های فلسفی نیست. فایده مهم انتخاب مبنای اخلاقی در این است که اگر قاعده ی اخلاقی احترام به قرارداد با اصل اخلاقی یا ارزش والاتری مانند لزوم رعایت حسن نیت و تعادل اقتصادی میان دو عوض و پرهیز از فریب اعتقاد دیگران یا اجرای عدالت تعارض پیدا کند، ارزش والاتر بر آن حاکم می شود. بدین وسیله راه برای اداره محدود قرارداد فراهم می آید. در حالی که اگر گفته شود اراده ی

^۱ السان، مصطفی، جایگاه قصد در تفسیر قراردادها، مجله کانون، ش ۶۵، آذر ۱۳۸۵، ص ۲۰.

^۲ کاتوزیان، ناصر، محدودیت های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف کننده، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸،

ش ۳، پاییز ۱۳۸۷، ص ۳۲۸.

^۳ نیکبخت، حمیدرضا، تعارض قوانین در قراردادها (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)، مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ش ۳۲،

انسان تنها با رضای او محدود می شود (اصل حاکمیت اراده)، چاره ای جز ستایش قرارداد باقی نمی ماند و درمان همه ی دردها را باید از قرارداد خواست»^۱.

نتیجتاً اینکه، علی رغم اصل حاکمیت اراده، محدودیت هایی نیز بر آن بار می شود. پذیرش عقد از طرف قانونگذار از این جمله است؛ به عبارت دیگر شرط اساسی تأثیر اراده اشخاص، آن است که شارع متعلق اراده را پذیرفته باشد و الا در معاملاتی که از نظر شرع فاسد معرفی شده است، وجود و عدم قصد بالسویه است و آثاری بر آن مترتب نیست. به عبارت دیگر هنگامی قصد می تواند واجد اثر باشد که متعلق آن از نظر شرعی و قانونی مجاز شناخته شده و ممنوعیتی برای ایجاد آثار آن موجود نباشد، ولی چنانچه از طرف شارع چنین ملی فاسد شناخته شده باشد، نتیجه آن در عالم تشریع ایجاد نمی گردد و در ایجاد و عدم ایجاد عقد فاسد، قصد و عدم قصد اثری نخواهد داشت.

بنابراین عقود و عهود می بایست: اولاً عقلانی باشند. ثانیاً شارع نیز آن ها را مضا نموده باشد. به عبارت دیگر اراده افراد نسبت به عقود و معاهدات، زمانی واجد اعتبار و اثر است که شارع آنها را معتبر شناخته باشد و تنها ایجاد امور و روابط حقوقی موکول به قصد و تحقق سایر شرایط مانند شرایط عقد، شرایط متعاقدين و شرایط عوضین، شده است. نتیجه آن که آثار قراردادهای یکسان نیست و برخی از آثار قرارداد به جهت ارتباط با نظم عمومی تحت حاکمیت اراده قرار نمی گیرد. لیکن برخی دیگر وابسته به اراده طرفین است و این از آن جهت است که اخلال در آنها منجر به اخلال در نظم عمومی نمی گردد.^۲

تجربه کشورهای جهان نیز همین امر را نمایانگر است. با روی کار آمدن مکتب «اصالت فرد» و در پی آن آزادی اقتصادی در قرن ۱۹ میلادی، موجب بهره برداری اقویا از ضعف گردید. زیرا در فرضی که اصل بر استقلال اراده طرفین است همان گونه که تجارب گذشته ثابت نموده، اگر قدرت عمومی مداخله ننماید؛ قوی تر شرایط خود را به ضعیف تر تحمیل می نماید. «در چنین شرایطی قطعاً روابط قراردادی نامتعادل خواهد شد. علاوه بر آن مکتب اصالت اراده دیگر قادر به توضیح جنبه های مدرن قراردادی همچون قراردادهای جمعی و قراردادهای الحاقی نبود. امروزه یگر قرارداد تنها مسأله شخصی طرفین عقد نیست، اجتماعی نیز علاقمند به داشتن نظارت در چگونگی برقراری روابط قراردادی است چرا که با توسعه روابط اجتماعی، پیدایش عوامل تولید در مقیاس های کنونی، مصرف در حد انبوه و ظهور تخصص های گوناگون در زمینه کالاها و خدمات موجود در عرصه بازار مصرف، برقراری نظم اجتماعی در گرو وجود روابط صحیح قراردادی خواهد بود. با این نگاه و با توجه به ضرورت برقراری مجدد تعادل قراردادی که در اثر پیدایش شرایط جدید اجتماعی در هم ریخته، مفاهیم حقوقی مبتنی بر مکتب اصالت فرد با اجتماعی شدن حقوق، تغییراتی اساسی یافته است. در همین راستا کشورهای توسعه یافته با روی آوردن به مفاهیم جدید حقوقی اقدام به وضع قواعد مبتنی بر اندیشه حمایت از مصرف کننده و به کارگیری روش های جدید ایجاد تعادل قراردادی نموده اند»^۳.

۳. نتیجه گیری و پیشنهادات

با توجه به نابرابری های بسیار زیاد در روابط قراردادی و دور شدن از فلسفه آزادی اراده در حقوق قراردادهای که همانا رسیدن به عدالت قراردادی است، بسیاری از کشورها چه در قوانین داخلی خود و چه در عرصه بین المللی تلاش هایی در جهت ایجاد عدالت در روابط قراردادی می کنند. درج شروطی در قرارداد که یکی از طرفین قرارداد با توجه به موقعیت برتر خود نسبت به طرف دیگر، به سودآوری قابل توجهی می رسد این نگرانی را بیشتر کرده است.

^۱ کاتوزیان، ناصر، ستایش قرارداد یا اداره قرارداد، ص ۱۳۳.

^۲ احمدی، سید محمد صادق، محدودیت های اصل حاکمیت اراده، مجله کانون، ش ۹، ص ۹۳.

^۳ قاسمی حامد، عباس، معرفی حقوق مصرف با مقدمه ای از مترجم، مجله حقوقی، شماره ۲۳، ص ۲۴۰.

با توسعه روزافزون روابط تجاری در جای جای جهان و گسترش چشم گیر تجارت در سطح بین المللی و ظهور پدیده ای تحت عنوان قراردادهای استاندارد و قراردادهای الحاقی همراه با شروطی غیرمنصفانه و انعقاد میزان قابل توجهی از قراردادها با استفاده از اینترنت و از طرفی انحصار تکنولوژی و برتری جویی بیش از حد تولید کنندگان کالا و خدمات، ضرورت حمایت از مصرف کنندگان، بیش از پیش احساس می شود. دو اثر مهمی که در حقوق خارجی برای قراردادهای الحاقی بیان شده، یکی مسأله تفسیر عبارات مبهم قرارداد به نفع طرف ضعیف و دیگری مسأله تعدیل شروط ظالمانه ی آن است که با بکارگیری این شیوه ها از معایب و نقایص این قراردادها کاسته می شود. البته در حقوق ایران هیچکدام از این دو راه حل صراحتاً پیش بینی نشده است و در حال حاضر در قوانین کشور ما مقررات حمایتی از این دست کمتر به چشم می خورد که همین چند مقررہ نیز در قوانین خاص پیش بینی شده اند که با توجه به خصوصیت این موارد نمی توان آن ها را به سایر موارد تسری داد. قوانینی از جمله ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران و ماده ی ۴۶ قانون تجارت الکترونیک که با بررسی این مواد به این نتیجه می رسیم که این دو قابلیت گسترش به سایر موارد مشابه را ندارند. با توجه به اینکه اصل صحت در حقوق ما پذیرفته شده است (ماده ۲۲۳ قانون مدنی) و در ماده ی ۲۳۲ ق. م. شروط باطل تحدید شده و مشخص می باشند، گسترش حدود شروط باطل صحیح به نظر نمی رسد. علاوه بر آن رعایت مصلحت نظم و انضباط معاملاتی نیز ما را بر آن می دارد که به قدر متیقن موارد بطلان اکتفا کنیم.

اما در عین حال هرچند اصول کلی و روح عدالت خواهانه نظام حقوقی ما را به سمت حمایت از طرف ضعیف سوق می دهد اما همانگونه که می دانیم قاضی نمی تواند براساس این اصول و بدون وجود قانون حکم دهد. در این بین اصل ۴۰ قانون اساسی به دلیل حکومت قانون اساسی بر همه ی قوانین، تنها دریچه ی است که می تواند راهنمای قضات برای حمایت از طرف ضعیف تر باشد تا با اتکا به این اصل به طرق مختلف سعی در ایجاد عدالت نمایند. در موردی که از اضطراب طرف ضعیف سوء استفاده شده باشد، دادگاه می تواند شروط ظالمانه قرارداد را تعدیل نماید و یا عبارات مبهم آن را به نفع طرف ضعیف تفسیر نماید. اما اگر سوء استفاده ای در کار نباشد، قرارداد باید با توجه به اراده مشترک طرفین تفسیر شود. البته چنین تفسیری این ایراد را در پی دارد که دست قاضی را در تفسیر باز می گذارد. و چه بسا موجب دخالت قاضی در روابط قراردادی افراد شود. از سوی دیگر باعث تشخت و ناهماهنگی در آراء قضایی خواهد بود. اما در حال حاضر قوانین موجود تنها تا همین اندازه نیاز به تفسیر دارند. در حقیقت این ایراد متوجه قانون گذار است که همگام با تحولات روز به وضع قانون نمی پردازد. لذا برای رفع ابهامات، دخالت قانون گذار، همان سان که در نظام های حقوقی خارجی قانون گذاران اقدام به این امر نموده اند، ضروری می نماید.

روش هایی همچون تعدیل قرارداد توسط قاضی، البته با احصاء موارد خاص در قانون، قابل قبول به نظر می رسد و این نکته که مداخله قانونگذار یا قاضی در قرارداد متعارض با اصل حاکمیت اراده است وجهی ندارد. زیرا عقد در اثر تراضی و گره خوردن دو اراده به وجود می آید و آثار حقوقی خود را به دنبال دارد و چون با نظم عمومی و مصالح عامه مردم هم تعارضی ندارد، باید محترم نگه داشته شود. اما اگر با مصلحت عمومی سازگاری ندارد و یا اقتضای مصالح عمومی امری است که با خواست فردی نمی سازد، در این صورت باید براساس قانون و قضا جلوی اراده و مصلحت فردی ایستاد. چون با توجه به مطالب پیش گفته، امروز دخالت دولت ها و البته در اینجا، قانونگذار در امر اقتصاد جامعه، به استناد نظم عمومی اقتصادی، اصل حاکمیت اراده را بسیار محدود کرده است و دیگر آن مفهوم مطلق را ندارد. علاوه بر این، میان این مداخله و اصل آزادی قراردادی نیز به طریق اولی تعارضی وجود ندارد. حتی در صورت وجود تعارض نیز این تعارض، برای نظام حقوقی قابل هضم است. زیرا چه بسا یکی از اصلی ترین وظایف قانون حمایت از ضعف در برابر اقویاست. شاهد این امر، این نکته است که در قرون اخیر، دولت ها در اثر ضرورت ها و نیازهای اجتماعی و اقتصادی ناگزیر شدند که در پاره ای موارد به طور صریح و با وضع قوانین خاصی، آزادی انعقاد قراردادی را محدود سازند. مثلاً در پاره ای موارد از اجرای قراردادهای منعقد شده، جلوگیری نمایند و در برخی موارد دیگر، افراد را مجبور به انعقاد قراردادهایی نمایند که تمایلی به آنها ندارند.

بنابراین در حقوق کنونی مفهوم نظم عمومی هم در ابطال قراردادهای مضر به حال عموم، مورد استفاده قرار می گیرد و هم برای الزام انسان ها به انعقاد قراردادهای مفید و ضروری برای عموم، به کار می رود. اما از آنجایی که قواعد حال حاضر حقوق مدنی پاسخگوی نیازهایی که از ورود پدیده های جدیدی همچون قرارداد الحاقی به وجود آمده نمی باشد، ضرورت تدوین قانونی خاص در این زمینه احساس می شود. امری که قانون گذار در تصویب قانون حمایت از مصرف کننده آن را مدنظر قرار داده است.

منابع و مآخذ

۱. احمدی، سید محمد صادق، محدودیت های اصل حاکمیت اراده، مجله کانون، ش ۹.
۲. امامی، سید حسن، دوره حقوقی مدنی، ج ۱، کتابفروشی اسلامیه، چاپ هفدهم، ۱۳۷۵.
۳. باریکلو، علیرضا، ضمانت اجرای سوء استفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد، اندیشه های حقوقی، سال اول، شماره ۴، ۱۳۸۲.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، انتشارات مشعل آزادی، چاپ اول، ۱۳۵۷.
۵. حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۶. السان، مصطفی، اصل آزادی قراردادی در حقوق انگلستان، مجله کانون، ش ۲۹.
۷. السان، مصطفی، جایگاه قصد در تفسیر قراردادها، مجله کانون، ش ۶۵، آذر ۱۳۸۵.
۸. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، مدرسه عالی حسابداری، چاپ اول، ۱۳۵۱.
۹. عابدیان، میرحسین، مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها، لزوم تجدیدنظر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، مجله الهیات و حقوق، شماره ۱۹.
۱۰. عبدی پور، ابراهیم، بررسی تطبیقی مفهوم اضطرار و آثار آن در حقوق مدنی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۱۱. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۵۴.
۱۲. الفت، نعمت الله، نظم عمومی و الزام به انعقاد قرارداد، مجله فقه و حقوق، ش ۷، زمستان ۱۳۸۴.
۱۳. قاسمی حامد، عباس، معرفی حقوق مصرف با مقدمه ای از مترجم، مجله حقوقی، شماره ۲۳.
۱۴. قافی، حسین، ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی، مجله فقه حقوق، سال اول، ۱۳۸۳.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، ستایش قرارداد یا اداره قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۲، تابستان ۱۳۸۲.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، سخنرانی: تفسیر قرارداد، مجله قضاوت، ش ۳۴.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، محدودیت های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف کننده، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش ۳، پاییز ۱۳۸۷.
۱۹. موسوی، سید فضل الله، نگاهی به جنبه های عمومی حقوق کار با تکیه بر قانون کار جمهوری اسلامی ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۰، زمستان ۱۳۷۹.
۲۰. نیکبخت، حمیدرضا، تعارض قوانین در قراردادها (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)، مجله حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ش ۳۲.

21. Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, German law of Contracts, A Comparative Treatise, Second Edition, Oxford and Portland , Oregon, 2006 , Hart Publishing. P.44.