

بررسی عملکرد پدرانۀ دولت مدرن در قراردادهای بخش حقوق

خصوصی

پیمان میرهادی^{*۱}

محمود شهیدی

علیرضا انتظاری نجف آبادی

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۳۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۱۷

چکیده

در دهه های اخیر دولت های مدرن در برخی حوزه های حقوق خصوصی نظیر اغلب عقود غیر معین، قراردادهای کار، بیمه و مسئولیت مدنی به نوعی مدیریت و ابتکار عمل زمینه های معین زندگی حقوق خصوصی شهروندان شان را در دست گرفته، ضمن دخالت قضائی فراقراردادی و قانون گذاری های فزاینده در امور قراردادها به بهانه هایی همچون حمایت، مراقبه، دفاع از ضعیف تر، افزایش رفاه و شادی و تأمین منافع و نیازهای ایشان یک وضعیت نوع دوستانه رقم زده که نهایتاً این نگرش های پدرانۀ دولتی ممکن است همزمان به طور وارونه به نفع یک گروه یا طبقه حاشیه ای انجامیده، افراد را در معرض آسیب پذیری بیشتری قرار دهد، به منافع جمعی اجتماع لطمه بزند و اصل حاکمیت اراده را در قراردادهای خصوصی تضعیف کند.

لذا در این تحقیق ضمن بررسی و تحلیل اثرات معکوس و عواقب احتمالی پدیده مصلحت سنجی های پدرانۀ دولتی، تقابل این عملکرد پدرانۀ دولتی را با مبنای ترویج عدالت توزیعی که سنتاً با حمایت از طرف ضعیف در قالب عدالت معاوضی که اغلب در قراردادهای خصوصی مرسوم بوده، بررسی می کنیم تا ناسازگاری استقلال و خودمختاری شهروندان با مسئله اصلی مشخص شود. شناسایی تأثیرات نامطلوب این پدیده گامی در جهت برقراری عدالت مطلوب است.

کلمات کلیدی: مصلحت سنجی های پدرانۀ، عدالت معاوضی و عدالت توزیعی، اصل حاکمیت اراده،

قراردادهای خصوصی

۱- دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق (نویسنده مسئول)، awhansyanpyman@gmail.com

۲- استادیار روابط بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی، ایران، mahmoodshahidi@yahoo.com

۳- استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، ایران، entezari.uni@gmail.com



مقدمه

با توجه به مفاهیم و ادبیات پژوهشی و درک وضعیت مصلحت‌سنجی پدران‌ای که توسط دولت‌ها برای اعضای شکننده خویش و یا به تعبیر بهتر شهروندان عمومی به عنوان نقش محافظ و مراقب ایشان و تلقی این فرض که این اعضا شکننده و آسیب‌پذیرند و به نوعی برای مدیریت زندگی خصوصی‌شان مناسب نیستند، فلذا شایسته حمایت دولت‌ها نیز می‌باشند. در این بین دولت‌ها با قانون‌مند کردن فضای حقوق خصوصی شهروندان خود و از آن طرف مردمی که در بخش قضایی هم به دولت متکی می‌شوند تا بتوانند درگیری‌هایشان را از طریق سیستم قضایی پدران‌حل و فصل نمایند. اگر بخواهیم این نوع وضعیت نوع دوستانه را ولو با هدف اجرای عدالت معاوضی و یا دست‌آخر در دولت‌های مدرن و اجرای سیاست‌های اتخاذ شده در قالب تصمیمات و حمایت‌های پدران‌به طور ملموس و عینی بسنجیم حتما باید این نوع ظهور دولت‌ها را با احتیاط تجزیه تحلیل کنیم. شاید این بیشتر به دلیل این باشد که دیگر استقلال رأی شهروندانی که از ابتدا شایسته حمایت بوده‌اند، دچار خدشه شده باشد و با خودمختاری حقوق خصوصی ایشان در تضاد باشد. در این نوشتار مواردی از این گونه اعمال مصلحت‌سنجی‌های پدران‌را در مسائل و زمینه‌های مهم حقوق خصوصی از قبیل حقوق قراردادهای، از قبیل بیع و اجاره و همچنین قراردادهای کار بررسی خواهیم کرد.

حقوق قراردادهای بخش مهمی از مباحث حقوقی را به خود اختصاص داده. این بخش از حقوق در نظام‌های حقوقی و کشورهای مختلف در ضمن مباحث کلی‌تر یا به طور مستقل مورد بحث قرار می‌گیرد. به طور مثال در حقوق فرانسه، موضوع قراردادهای در ضمن بحث حقوق تعهدات (قراردادی و غیر قراردادی) طرح می‌شود. بالعکس در برخی دیگر از کشورها مثل انگلستان، حقوق قراردادهای موضوعی مستقل است که در عرض سایر مباحث مورد توجه می‌باشد. از جهت دیگر این موضوع در یک تقسیم‌بندی کلی‌تر در مجموعه حقوق مدنی (در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی) جای می‌گیرد و یکی از مباحث اصلی و مهم حقوق خصوصی می‌باشد.

حقوق قراردادهای مجموعه‌ای از اصول و قواعد کلی در خصوص ماهیت، انواع، تشکیل و آثار قرارداد است که صرف نظر از قرارداد یا قراردادهای خاص و معین به صورت کلی به تحلیل این عمل حقوقی می‌پردازد. اما از نظر ماهوی، مسائل حقوقی را می‌توان در دو دسته کلی اعمال حقوقی و وقایع حقوقی مطالعه



کرد. عقود و قراردادها، ایقاعات همگی داخل در اعمال حقوقی^۱ هستند اما در مقابل اتلاف، تسبیب، مرگ و تولد را می‌توان واقعه حقوقی تلقی نمود.

قرارداد مصداق کامل و اصلی اعمال حقوقی است. ویژگی مهم عمل حقوقی آن است که هویت آن کاملاً به اراده و قصد انسان وابسته است. به همین دلیل اصل حاکمیت اراده پایه اصلی تمام قواعد و اصول قراردادی به شمار می‌آید. لذا می‌توان ادعا کرد که تمام مباحث حقوق قراردادهای به طور مستقیم یا غیر مستقیم با اصل حاکمیت اراده ارتباط دارند.

اصل حاکمیت اراده با محدودیت‌هایی مانند نظم عمومی، اخلاق حسنه، قواعد آمره و حقوق دیگران روبروست که گستره آن را در مواردی مقید و محدود می‌کند. اراده، خلاق و تعیین کننده آثار قرارداد است و به عبارت دیگر تمامی عقود (نوع و آثار آن) تابع قصد و اراده می‌باشد.

خودمختاری را عموماً حق اساسی افراد برای شکل دادن آینده‌شان به شکل خود خواسته می‌دانند. در حقوق خصوصی، آن را معادل آزادی در قرارداد به شمار می‌آورند. در این مبحث اما برخی حقوقدانان در اروپا به معرفی، تعریف و تعدیل خودمختاری در برابر همان بحث اصلی ما مصلحت‌سنجی پدرانه (پاترنالیسم) بسیار مباحثه نموده‌اند. گفته شده که هر جا قراردادی نباشد، زیان هست. لذا خودمختاری با مصلحت‌سنجی‌های پدرانه در اینجا در تضاد است. مثل جائیکه در قانونگذاری و یا در دادگاهها در روند تصمیم‌گیری فردی دخالت کرده‌اند، آن هم بر این اساس که اگر غیر از این تصمیم‌گیری شود با منافع خود فرد در تضاد است. در واقع چون انعقاد یک قرارداد احتیاج به توافق و استقلال و آزادی اراده طرفین دارد (خودمختاری)، در این جا خواستیم تا به نوعی وضعیت تقابل اینگونه مصلحت‌سنجی‌ها را با یکی از محترم‌ترین اصول حقوق خصوصی اشخاص (حاکمیت اراده) بسنجیم.

برخی فلاسفه و حقوقدانان معاصر نیز در بیان محدودیت‌های اخلاقی قراردادهای و اصل محترم شمردن قراردادهای اشاراتی داشته‌اند که تا حدودی با بحث اصلی با نیز شباهت دارند. یک مثال جالب را به این صورت در مورد مسئله اصلی ما چنین گفته‌اند: ((هنگامی که دو پسر من کوچک بودند، کارت‌های بیسبال

۱- عمل حقوقی عملی است که از قصد انشا ناشی می‌شود و فاعل آن عمل قصد می‌کند که یک یا چند اثر حقوقی معین بر آن عمل، مترتب شود. از ویژگی‌های اعمال حقوقی به نحوه ایجاد آن که همان قصد و اراده انسان است و دیگر اینکه آثار آنها مطابق با قصد و اراده تعیین و مشخص می‌شود اشاره شده است. اما برای وجود یک عمل حقوقی دو عامل لازم است: اول (اراده انسان و دوم) ضمانت اجرای قانون که این ضمانت اجرا مظهر قدرت اجتماعی است. یعنی باید قدرت مرکزی وجود داشته باشد تا بوسیله آن از تخلفاتی که از قوانین و مقررات راجع به عمل حقوقی سر می‌زند جلوگیری به عمل آید. مثلاً اگر صغیری عقدی واقع سازد ضمانت اجرا در این مورد ظاهراً بطلان عقد است که در حقیقت همان قدرت مرکزی، ضامن اجرایی آن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ۲۶).



جمع می‌کردند و با یکدیگر معامله می‌کردند. پسر بزرگ‌ترم درباره بازیکنان و ارزش کارت‌ها اطلاعات بیشتری داشت. او گاهی به برادر کوچک ترش معامله‌ای را پیشنهاد می‌کرد که منصفانه نبود، بنابراین قانونی را گذاشتیم که هیچ معامله‌ای تا زمانی که من تأیید نکنم نهایی نیست! این نوعی مصلحت‌سنجی پدران است و اصلاً در چنین شرایطی دادوستدهای داوطلبانه می‌تواند آشکارا غیرمنصفانه باشد. لذا اگر در همین مثال شهروندان جامعه را بجای آن دو پسر قرار دهیم و دولت را به جای پدر آن دو پسر، خواهیم دید که بهر جهت پدر - دولت از فرزند - شهروند ضعیف‌تر که شکننده‌تر و در قطب پایین دست ضعیف با نداشتن آگاهی و عدم تبحر کافی در انعقاد توافق منصفانه به طور معمول و البته خیلی طبیعی حمایت می‌کند.

در این میان این واقعیت که هر جا رابطه قراردادی میان دو طرف نامساوی پدید آید، قانونگذار باید به حمایت از طرف ضعیف پردازد، مانند حمایت از مصرف‌کنندگان، یا حمایت از کارگران در مجموعه قوانین کار و بیمه که بعضاً در آن طرف قضیه (بعد قضائی)، تصمیمات دادرسان قضائی نیز معمولاً در این موارد جنبه حمایتی و مراقبت پدران داشته است.

در واقع در این تحقیق می‌خواهیم این اصول مسلم و متداول حقوق قراردادهای را با مصلحت‌سنجی‌های پدران دولتی مدرن مقایسه و تناسب و یا نسبت تعادل آن را بیان کنیم تا ضمن بررسی فرضیات تحقیق به یک جمع‌بندی نهایی در راستی آزمایی فرضیات برسیم تا ببینیم به اختصار قانونگذاری و دادگاه‌ها چگونه در ابعاد تقنینی و قضایی مصلحت‌سنجی پدران مدرنشان بر روند تصمیم‌گیری و قصد و اراده قراردادهای خصوصی شهروندان جامعه عمل می‌کنند. به دیگر سخن باید دید که این گونه اعمال مصلحت‌سنجی پدران مدرن چه در حوزه اطلاع‌رسانی از طریق قانونگذاری فزاینده و یا مداخله و تاثیرگذاری در تصمیمات طرفین قرارداد ضعیف یا قوی و حتی در رویه قضائی محاکم چگونه در خودمختاری و استقلال آنان در حقوق خصوصی اثر می‌گذارند. و به دیگر سخن آیا افراد جامعه در سایه این مراقبت‌ها می‌توانند نیکوتر زندگی کنند و بهتر به ترقیات نائل شوند.

۱- مفهوم مصلحت‌سنجی‌های پدران^۱ و تعدیل آن با آزادی و خودمختاری قراردادی

از دیرباز، قانونگذار از دارایی افراد صغیر و ناتوان ذهنی در برابر تبعات اعمالشان دفاع می‌کرده است، همین دفاع را می‌توان نمونه‌ی بارز پاترنالیسم دانست. اما، امروزه در جوامع غربی حیطه‌ی وسیع‌تری از دفاع در برابر خطرات تسلیم شدن به ضعف‌ها و رفتارهای زیاده‌خواهانه در همه‌ی زمینه‌ها وجود دارد. درجه دفاع

^۱-Paternalism



از حیظه‌ای به حیظه‌ی دیگر متفاوت است. به نظر می‌رسد ممنوعیت تجارت انسان‌ها به‌عنوان یک کالا _ از برده‌داری گرفته تا تن‌فروشی و فروش اندام‌های انسان _ با آزادی قرارداد بستن در عقد ازدواج و مسائل خانوادگی با قوانین مربوط به قماربازی چندان اشتراکی نداشته باشند، اما آنچه به‌طور مشترک و اساسی آن‌ها را از هم متمایز می‌کند جایگزینی تصمیم‌گیری خودخواسته‌ی فرد از تصمیمی است که قانونگذار یا دادگاه^۱ برای فرد مناسب‌ترین تشخیص می‌دهد.

واضح است که هیچ تعریف دقیقی برای پاترنالیسم وجود ندارد. در واقع، تعاریف مورد استفاده می‌توانند به نظرات خود نویسنده اشاره داشته باشند. اگر پاترنالیسم دولتی را بنابر تعریف حکومت‌ها در نظر بگیریم باید آن را قدرت تعیین چیزی دانست که برای شهروندان مناسب‌ترین است چراکه نمی‌توان مطمئن بود خودشان بتوانند بهترین تصمیم را بگیرند، بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که این نویسنده به نحوی به چنین دخالتی از سوی حکومت شک دارد.

برخی پاترنالیسم دولتی را دخالت اجباری در رفتارهای فردی به‌منظور جلوگیری از ضرر دیدن خود فرد می‌دانند. برخی نویسندگان بر این زمینه تمرکز دارند که چنین دخالتی با عنوان اصل تعیین‌کننده‌ی پاترنالیسم توجیه می‌شود: دخالت حکومت در صورتی پدرا نه محسوب می‌شود^۲ که قصد آن افزایش رفاه و شادی فرد یا بیشتر از آن منافع، نیازها و ارزش‌های وی باشد.

برخی بر این باورند که اختیار دخالت در قدرت قهری دولت‌ها نهفته است، درحالی‌که برخی دیگر به دیدگاهی پیچیده‌تر باور دارند و این گونه استدلال می‌کنند که احتمالاً پاترنالیسم در یک قرارداد فرضی با فرد ریشه دارد، در این قرارداد به‌طور خاص فرد جایز الخطا بودنش را به رسمیت می‌شناسد و بر این مبنا تصمیم‌گیری را به دیگری واگذار می‌کند.

۲- تعریف و ماهیت اراده و استنباط معانی هم ردیف آن در قراردادهای خصوصی

اراده چیست؟ برای پاسخ به این سوال فلاسفه و محققان می‌بایست به وجدان خود مراجعه کنند. لذا آرا و عقاید در این خصوص متفاوت است. اراده و اختیار و طلب هر سه به ظاهر یکی هستند. محققان فلسفه و کلام برآنند که بعد از تصور یک عمل و تصدیق آن، یک کیف نفسانی حاصل می‌شود که آن را اراده خوانند و این کیف نفسانی قدرت انسان را به طرف فعل یا به ترک فعل سوق می‌دهد و فعل قهرا حاصل می‌شود

۱- پاترنالیسم را در یک دسته بندی به پاترنالیسم قانونی و قضایی قرار داده‌اند.

۲- در بحران اخیر کرونا دولت ایران مصوبه ای داشته که به موجب آن مالکان منازل استیجاری حق افزایش اجاره بها را بیش از ۲۰٪ ندارند. به نظر ما این نوع دخالت در روابط قراردادهای اجاره فی مابین مالک و مستأجر (طرف قوی و ضعیف) مصداق پاترنالیسم دولتی است.



لذا یک عمل ارادی مسبوق به سه چیز است: تصور، تصدیق، اراده، مثل جائیکه بخواهیم تأثیر اراده را در حقوق مدنی بدانیم، ممکن است در شرایط مساعد در تصور و تصدیق اشخاصی که با این علم کار دارند تأثیر کند تا آن‌ها هم به نوبه خود به آزادی تصور و تصدیق افراد که مظهر نیروهای شگرف انسانی است مجال دهند و عرصه را بر آنان تنگ نسازند. لذا امر و نهی قانونی هم تحت تأثیر اراده مقنن است و مسیری برای تصورات قضائی و تصدیقات قضائی افراد می‌سازد و در هدایت اعمال ارادی آنان در کارهای حقوقی موثر واقع می‌شود.

داشتن اراده قوی در تمامی مراحل زندگی نقشی اساسی در تعیین سرنوشت، هویت‌یابی و کمال و سعادت انسان دارد. اراده را مظهر شخصیت انسان گفته‌اند. لذا اگر فردی اراده قوی داشته باشد شخصیت او در نظر دیگران شخصیت استوار و شکست‌ناپذیر بوده و در تحولات و طوفان‌های زندگی، تصمیمات سرنوشت ساز دچار تزلزل نخواهد شد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۹ و ۱۰).

اختیار یا اراده آزاد (یا به اشتباه آزادی اراده) در انسان‌ها، قدرت یا ظرفیت انتخاب بین گزینه‌ها یا عمل در موقعیت‌های خاص، مستقل از قیده‌های طبیعی، اجتماعی یا الهی است. مثل جایی که می‌گوییم من توان انعقاد قرارداد را به تنهایی و مستقلاً در شرایط عادی و مطلوب دارم اما در شرایط و وضعیت مستی، بیهوشی یا خواب آلودگی شدید یا بیماری مختل المشاعر دیگر اراده من مفهوم اولیه را ندارد.

اراده در فلسفه به یکی از ویژگی‌های ذهن، و انتساب کردارهایی که از روی نیت مرتکب شده‌اند اشاره دارد کنش‌ها که بر اساس اراده شخص انجام شده باشند «ارادی» یا «داوطلبانه» و گاهی به طور تحقیر آمیز «خودسرانه و شاید خودمختاری» خوانده می‌شود.

در حقوق قراردادها اما مقصود از استنباط مفهومی اراده در این تحقیق معنی عام آن که در بالا بعضاً بدان اشاره شده نیست. بلکه به قول یکی از نویسندگان حقوق معنی اخص اراده که قصد انشا نامیده شده می‌باشد. اما در یک دسته‌بندی موضوعات حقوقی که شامل یکی حالت (مثل حجر و بلوغ) و دومی عمل (فعل و ترک فعل) را که حالات حقوقی نامیده شده و مفهوم اراده در اینجا در دسته اول جایی ندارد. چون حالات حقوقی تحت اراده و سلطه انسان قرار نمی‌گیرد. اما در دسته دوم که محل اصلی بحث ما نیز می‌باشد عمل افراد انسانی است که این اعمال انسانی را هم دو دسته می‌باشند.

همان طور که قبلاً گفتیم این دو دسته همان اعمال حقوقی و وقایع حقوقی می‌باشند. در حقوق مدنی ایران و بالتبع در مجموعه مقررات مدنی و بر اساس تحلیلی که از حالات روانی و مراحل مختلف آن به عمل



می‌آید برای اراده یا خواستن دو حالت جداگانه درونی شناخته می‌شود؛ یکی رضا و دیگری قصد که از آن به قصد انشا تعبیر شده (بند ماده ۱۹۰ قانون مدنی).

بنابراین با توجه به مفهوم بالا چون قصد انشا که اخص از اراده بود در وقایع حقوقی تأثیری ندارد لذا ما صرفاً اراده را در اعمال حقوقی که فاعل عمل قصد انشا یا به تعبیر برخی قصد نتیجه را در حین ارتکاب دارند. مثل بایع که در حین ارتکاب عقد بیع باید قصد تملیک مبیع را در مقابل ثمن با ملاحظه شرایط بیع بنماید و طالب اثر حقوقی بیع باشد.

همچنین مفهوم اراده هم در حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی که منشا آن‌ها روان انسان است در قالب اصل به عنوان حاکمیت اراده که در فقه اسلامی با عبارت معروف (العقود تابعه للقصود) شناخته شده است.

در حقوق قراردادها که در زمره اعمال حقوقی می‌باشند اراده طرفین قرارداد عنصر مشخص و بحث اصلی ما نیز می‌باشد. همانطور که گفته شد اراده یک امر نفسانی پیچیده بوده و محاسبه قلمرو آن پیچیده و مشکل است. مثلاً در تفسیر قراردادها، محاکم دادگستری ممکن است در نحوه تفسیر قصد انشای طرفین نوعی مصلحت سنجی پدرانه داشته باشند که در مباحث آتی بیشتر در این خصوص خواهیم گفت.

۳- اصول حقوقی مرتبط با قراردادها و بررسی عوامل محدود کننده آزادی اراده

۳-۱- اصل خودمختاری

خودمختاری را عموماً حق اساسی افراد برای شکل دادن آینده شان به شکل خود خواسته می‌دانند. در حقوق خصوصی، آن را معادل آزادی در قرارداد به شمار می‌آورند. خودمختاری در بحث اصلی ما جای‌گزینی تصمیم‌گیری خودخواسته افراد از تصمیمی که قانونگذار و یا دادگاه برای ایشان مناسب‌تر تشخیص می‌دهد نیز می‌باشد. مثل ممنوعیت تجارت انسان‌ها به عنوان برده و یا کالا و البته فروش اندام‌های انسان در قضایایی مثل فروش کلیه بدن (در ایران) و یا قراردادهای بارداری نیابتی (در آمریکا) و همچنین آزادی در قراردادهای ازدواج مربوط به حقوق خانواده و یا عدم مشروعیت قراردادها و قرض‌های مربوط به قمار و گروبندی (تأثیر دستکاری قوانین) و یا مثلاً در قوانینی که در حوزه حقوق مصرف‌کنندگان کالا تصویب می‌شود.

عده‌ای از متفکرین حقوق غرب معتقدند که خودمختاری با پاترنالیسم که ما آن را مصلحت سنجی پدرانه خواندیم، در تضاد است. در این خصوص مثال‌هایی هم آورده‌اند. در حقوق کامن‌لا، دادگاه‌ها در روند



تصمیم‌گیری افراد دخالت کرده و در بعد تقنینی، با قانون‌گذاری این کار را انجام می‌دهند. برخی از لیبرال‌هایی که متأثر از مکتب کانت می‌باشند، این گونه مداخلات دولت‌ها را در اراده و سرنوشت اشخاص را مغایر با اصل خودمختاری می‌دانند چرا که نگرش کانت این بوده که همیشه باید به فاعلیت عقلانی دیگران احترام گذاشته شود. و اینکه انسان خود غایت بالذات است و نمی‌تواند وسیله و ابزاری حتی برای خیر خودش باشد. به عقیده کانت آزادی و خودمختاری در کنار هم صفت اراده را تشکیل می‌دهند، بنابراین اراده آزاد با اراده انسان خودمختار هم‌سان است. یعنی اراده هنگامی آزاد است که علت ایجاد آثار و اعمالی باشد، در حالیکه خود معلول امر دیگری نباشد. وی همچنین معتقد است که معنای سلبی آزادی، به معنای ایجابی آن منتقل می‌شود و قانون حاکم بر آن، خودتحمیلی یا خودمختارانه باشد، یعنی قانون حاکم بر خود را خود وضع نماید (kant, 1972, p.128).

فائده این بحث در این است که در یک مثال ساده و مختصر خودمختاری با مصلحت‌سنجی پدراانه در تعارض است. برخی از متفکرین حقوق این چنین استدلال کرده‌اند که احتمالاً مصلحت‌سنجی پدراانه در یک قرارداد فرضی با فرد ریشه دارد و در این قرارداد به طور خاص فرد جاز الخطا بودنش را به رسمیت می‌شناسد و بر این مبنا تصمیم‌گیری را به دیگری واگذار می‌کند (Anthony Ogus, 2011, p.3). اگر در فصل گذشته این بخش نگاهی به معنا و اقسام پاترنالیسم بیندازیم متوجه خواهیم شد که خودمختاری با هر دو قسم پاترنالیسم ضعیف و قوی در تعارض است. در امور قراردادها اگر پاترنالیسم ضعیف از سوی دولت باشد، وظیفه ایشان اخطار دادن و یا حتی حق داشتن اطلاعات بهینه در تصمیم‌گیری جهت انعقاد قراردادهای شهروندان است. از طرفی اگر پاترنالیسم قوی با دخالت و اقدامات بازدارنده دولت همراه باشد و طی یک فرآیند تشریفات استانداردهای اجباری برای محتوای یک قرارداد افزایش یابند، که این خود مستلزم یک ارزیابی ظریف و دقیق از اقدامات دولت‌های مدرن است تا فرضیه‌های تحقیق حاضر راستی آزمایی شوند. مثل اینکه خودمختاری فردی را به نفع سود جمعی بیشتر کاهش داد (اجرای عدالت توزیعی).

۲-۳- اصل حمایت از طرف ضعیف

یکی از اصولی که در حقوق اروپا هم‌پای اصول مهمی همچون حاکمیت و آزادی اراده در روابط حقوق بنیادین اشخاص مطرح می‌باشد، اصل حمایت از طرف ضعیف قرارداد می‌باشد. در رویه‌های قضایی نیز یکی از متداول‌ترین موارد استناد به حقوق بشر در روابط قراردادی، حمایت از طرف ضعیف قرارداد می‌باشد^۱.

^۱ - معیارهایی که برای شناخت مربوط به طرف ضعیف قرارداد برگزیده شده عبارت است از:



همانطور که در مسئله مصلحت سنجی‌های پدران قبلا گفتیم، غالبا دولت‌ها با صدور قوانین و مقررات و تصمیم‌گیری به بهانه حمایت از افراد ضعیف و نه چندان عاقل که ممکن است برخلاف میل ایشان باشد و دولت‌ها ادعا می‌کنند که بدین وسیله از گزند در امان می‌مانند. زمینه‌هایی مانند قراردادهای بخش خصوصی، حقوق و آزادی‌های غیرقراردادی، قراردادهای کار و بیمه تأمین اجتماعی.

در ایران موضوع تعادل عوضین در قرارداد و حمایت از طرف ضعیف قرارداد تاریخی در فقه پویای اسلامی دارد. در بحث اختیارات، خیار غبن از مصادیق بارز ضرورت ایجاد تعادل و حمایت از زیان دیده یا به تعبیر ما در این جا حمایت از طرف ضعیف‌تر می‌باشد (مواد ۴۱۶ و ۴۱۷ قانون مدنی).

اما در نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمن نظیر کشور انگلستان اغلب رویه‌های قضایی اتخاذ شده توسط قضات دادگاه‌ها به این صورت بوده که در راستای اجرای عدالت اصلاحی مطابق با نظریه انصاف و بحث تدلیس و نفوذ ناروا، بعضا در پرونده‌های بخش قضایی مصادیقی از مصلحت سنجی و حمایت‌های پدران دیده می‌شود.^۱

اما بحث مهمی که در اینجا مطرح می‌شود، طرف دیگر قرارداد و به اصطلاح قطب قوی و برتر است که عدالت حکم می‌کند در خصوص اقدامات ایشان می‌بایست مداخلاتی توسط دولت صورت بگیرد. چنانچه در متن یک قراردادی که فی مابین یک فرد توانا و مشرف به اطلاعات حقوقی و یک فرد ضعیف که ممکن است صرفا مضمون و خلاصه قرارداد را خوانده و در خصوص شروط محدود کننده‌ای چون تعدیل، عدم یا سلب مسئولیت قرارداد توجه زیادی به خود جلب نکند. در ماجرای قراردادهای ریز چاپ در انگلستان این قضیه در رویه قضایی دادگاه‌ها به خاطر ظرافت‌های خاص آن مدل قرارداد با فرمت و استانداردهای از قبل

الف) طرف ضعیف به طرف قوی یا مقابله اعتماد داشته و یا در نتیجه و تحت تأثیر رابطه‌ای که با وی داشته قبولی را بپذیرد ب) برخی فشارهای اقتصادی یا نیازهای ضروری برای طرف ضعیف متصور است. ج) طرف ضعیف قرارداد از نظر شخصیتی نیز بی‌احتیاط، ناآگاه، غیر مجرب و یا فاقد مهارت معاملی و قدرت چانه زنی است.

^۱ - مجلس لردان در انگلیس و البته دادگاه هلند و دادگاه فدرال آلمان در پرونده موسوم به "ضامن" در راستای حمایت از طرف ضعیف‌تر آرای مشابهی صادر نموده و در پرونده فردی که ضامن همسرش جهت اخذ تسهیلات وام از بانک شده بوده، به جهت ارائه نادرست اطلاعات و نفوذ ناروا و تدلیس و البته توجه و استناد به اصل حمایت از طرف ضعیف‌تر علی‌رغم وجود اصول حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، ضمانت را باطل اعلام کرده و بانک را به عنوان وام دهنده حرفه‌ای در جهت ارائه شفاف اطلاعات در جهت فشارهای روحی که ممکن است بعدا به ضامن از خطرات عقد ضامن وارد آید، مسئول دانست.

طراحی شده و البته بعداً بخاطر سو استفاده از شروطی چون معافیت انگشت نما شده و عموماً به عنوان یک امر بد تلقی گشته اند^۱ (جان آدامس، ترجمه مجید پوراستاد، ۱۳۷۶: ۱۱۸)

اصل آزادی قرارداد می‌بایست نوعی گزینش و فرصت چانه‌زنی را برای اشخاص و طرفین ضعیف قرارداد فراهم کند چون اتفاق افتاده که افراد بعضاً فرصت خواندن تمام شرایط و متون قراردادها را ندارند و یا احتمالاً چیزی از آن‌ها سر در نمی‌آورند و اگر هم متوجه می‌شوند به آن‌ها می‌گویند همین که هست و به جای دیگر بروید.

این امر در مورد لزوم حمایت از مصرف کنندگان به این صورت خلاصه می‌شود که شروط معافیت جهت عدم ایفا حقوق عادی قراردادی خود مصرف کنندگان مورد استفاده قرار می‌گرفت و نیاز به نوعی حمایت از مصرف کنندگان نیز می‌شد (همان، ۱۲۰).

در یکی از حساس‌ترین روابط اجتماعی، مالک و مستأجر دو گروهی هستند که چه در قبل انقلاب و بعد آن یکی از داستان‌های اسفبار اخیر کشور ما را به خود اختصاص داده است. این دو گروه که پیش از موج مقررات فزاینده مالک و مستأجر یارو مددکار همدیگر بوده امروزه به عنوان دو نیروی متقابل در ستیز هستند که سرانجام دولت‌های مدرن با وضع مقررات پدراانه، اگر حمایت از مستأجر را پیش بگیرد (قطب شکننده) بر آتش این قضیه می‌افزاید (مثل جائیکه در بحران اخیر کرونا با مصوبه ستاد ملی کرونا اجازه افزایش بیش از ۲۰ درصد اجاره بها را به مالک نداده) تا نهایتاً ضمن به خطر افتادن صلح اجتماعی و اختلافاتی که مالک و مستأجر زیان دیده بر اثر بی‌کاری و یا دشوار بودن فضای کسب و کار در شوراهای حل اختلاف نسبت به تخلیه عین مستأجره می‌یابند. از طرف دیگر قانون تراضی حاکم بر این روابط مصوب ۱۳۶۲ عسر و حرج مستأجر را مانع تخلیه و سبب ادامه مدت اجاره وضع شده است. به زعم برخی حقوقدانان^۲ وضع این گونه مقررات گامی در جهت اجرای عدالت و تعدیل قراردادهای مستمر و طولانی نظیر اجاره شد.

^۱ - در دعوی *L'Estrange v. Graucob Ltd (1934)* که خواهان طی قراردادی یک ماشین سکه‌ای اتوماتیک خریداری نموده، بدلیل نقض تعهد علیه خواندگان طرح دعوی نمود. قراردادی که خواهان امضا نموده بود متضمن شرط معافیتی با این عبارت که: «هر شرط مهم صریح یا ضمنی، اظهار مطلب، یا شرط غیر مهم چه بر اساس قوانین موضوعه باشد یا غیر آن، بدینوسیله از شمول قرارداد خارج می‌باشد. دادگاه از درج چنین شرط معافیتی در قسمت ریز چاپ قرارداد و بر روی کاغذ قهوه‌ای رنگ مخصوص بسته بندی، اظهار تأسف نمود و حکم به بی‌حقی خواهان می‌دهد که دردی از وی دوا نکرد.

^۲ - مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان



۳-۳- علت وجودی اصل آزادی (استقلال) اراده

این اصل در روابط اشخاص در زندگی قضائی آن است که اراده‌های آنان منشأ اثر باشد. عدم تأثیر اراده محتاج به دلیل و باعث مخصوصی است. اعلان اصل استقلال اراده و یا اصل آزادی اراده و یا همان اصل حاکمیت اراده عکس العمل دو نوع محدودیت در تاریخ تمدن بشر بوده است:

۱- محدودیت ناشی از تشریفات عقود مانند سوگند یاد کردن بر وفای به تعهد و یا تشریفات دیگر که ناشی از تخیلات ناپخته اعصار مدنیت‌های نارس و نشکفته بود.

۲- محدودیت‌های ناشی از ستم حکام (به زعم ما بیشتر در دولت‌های سنتی)

پایه اصل استقلال اراده احترام به شخصیت انسانی است به این معنی که ظهور کمال شخصیت انسان منوط به آزادی اراده اوست و قانون فقط باید جلوی تصادم اراده‌های آزاد را بگیرد تا تالی فاسدی بر این آزادی مترقی نشود و مصالح جمعی فدای آزادی اراده فردی نگردد (صاحبی، ۱۳۷۶: ۵۵).

اما در قراردادهای که نتیجه آن اصل آزادی قراردادی است در محدوده مقررات شرعی و قانونی به رسمیت شناخته شده است. هواداران مکتب اصالت فردگرایی در طرفداری از این اصل راه افراط پیموده‌اند و معتقدند هر شخصی بنا به اصل خودمختاری می‌تواند به میل و اراده خود مبادرت به انعقاد قرارداد نموده و برای خود ایجاد التزام کند و هیچ کس را نمی‌توان برخلاف اراده و میل باطنی‌اش به چیزی ملتزم ساخت و هیچ تعهدی بدون اراده افراد قابل تحقق نیست. خودمختاری را عموماً حق اساسی افراد برای شکل دادن آینده‌شان به شکل خودخواسته می‌دانند که در حقوق خصوصی آن را معادل آزادی در قرارداد می‌آورند و گفته شده هر جا قراردادی نباشد زیان هست (تعبیر لاتین) (*Anthony Ogus, 2011, p.*)

از لحن مواد ۱۸۳ و ۱۹۱ قانون مدنی ایران به خوبی بر می‌آید که قانونگذار تحقق عقد و قرارداد را نتیجه توافق اراده طرفین آن و به عبارت دیگر قصد انشایی آن‌ها دانسته و اصل را در قراردادهای حاکمیت اراده طرفین آن شناخته است. همچنین است که در ماده ۱۰ همان قانون قراردادهای خصوصی منعقد شده فی مابین طرفین را در همان ردیف برشمرده است. اما به موجب همین ماده قانونی قراردادهایی که مخالف قوانین امری باشد باطل اعلام شده‌اند. در حقوق مدنی فرانسه نیز قراردادهایی که به طور مشروع منعقد شده باشند از لحاظ متعاقدين در حکم قانون تلقی می‌شوند و برای طرفین قرارداد لازم الاجراست که این همان در واقع مفهوم حاکمیت اصل اراده و نتیجه آن که آزادی قراردادی در محدوده مقررات شرعی است که ریشه در فقه امامیه نیز دارد.



اما امروزه هیچ حقوقدانی قائل به آزادی بی حد و حصر اراده افراد نیست و قانونگذار و یا مقامات قضائی به تبعیت از قانون برای جلوگیری از هرج و مرج و اختلال در نظم اجتماع و برای حفظ مصالح و ضرورت‌های اجتماعی، ضمن مشروع دانستن اصل حاکمیت اراده، برای این آزادی قراردادی حدود و ثغوری قائل گردیده فلذا می‌توان گفت این اصل مطلق نیست (صاحبی، ۱۳۷۶: ۵۶).

در نظام‌های حقوقی برخی عوامل و مبانی هستند که دولت‌های مدرن می‌توانند در اراده افراد هنگام انعقاد قرارداد و یا پس از انعقاد و حتی ضمن اجرای قراردادها در اراده افراد مداخله و آن را محدود سازند. عواملی همچون برخورد با قوانین (قوانین و مقررات فزاینده در اینجا)، حفظ نظم و امنیت و عمومی و اخلاق حسنه.

بنابراین چنانچه فرضاً در قراردادی که احساس شود طرفین معامله شرایط و ضوابط نابرابری دارند ممکن است قوانینی در جهت حمایت از طرفی که ضعیف‌تر و یا نیاز به حمایت دارد وجود داشته باشد. ماده ۱۰ قانون مدنی که در واقع قانون را برتر از توافق اراده طرفین قرارداد دانسته که مراد از قانون در این ماده مجموعه قوانین امری است نه قوانین تکمیلی و یا اختیاری، زیرا در قوانین امری که قانونگذار در جهت حفظ نظم و مصلحت اجتماع وضع نموده، افراد نمی‌توانند بر خلاف آن تراضی کنند که این قبیل قوانین ممکن است به صورت امر باشد و یا نهی. چون ممکن است در یک طرف قرارداد یک وضعیت شکننده و ضعیف از وضع موجود باشد و در طرف دیگر قطب قوی و برتر که انصاف اقتضا می‌کند از طرف ضعیف حمایت شود. همانند مقررات مبحث اول از فصل دوم قانون مدنی مربوط به اهلیت طرفین قرارداد و یا مثلاً ماده ۱۹۵ قانون مدنی که اثر فقدان قصد باعث بطلان معامله می‌گردد.

اما در خصوص مسئله اصلی مورد بحث تحقیق، در اینجا می‌خواهیم ببینیم در هر یک از عوامل فوق الذکر می‌توان مصادیقی از مصلحت سنجی‌های پدران در ابعاد تقنینی و قضایی را بیابیم. چون به هر جهت اراده افراد در بدو امر بر پایه یک فضای مشروع در انعقاد قرارداد تلقی و ظهور می‌گردد و تصمیماتی که طرفین قرارداد اتخاذ می‌کنند با توجه به منافع شخص خودشان است. حال اگر نظریه فردگرایی و اجتماع را هم چاشنی بحث قرار دهیم چطور؟ عده‌ای از حقوقدانان ما اعتقاد دارند که اصل در طرف حالت اجتماعی است نه در طرف آزادی اراده فرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۲۸) و مقصود از اصل استقلال اراده را آزادی اراده فرد در حالت اجتماعی مفروض دانسته‌اند و اگر چنانچه مغایرتی بین این دو حالت پدید آید، باید آزادی اراده فرد سلب گردد تا حالت اجتماعی نگهداری شود و مورد رعایت واقع شود (همان، ۴۷). در این خصوص دولت‌های مدرن با توجه به وسعت سیطره‌ای که در حفاظت از حقوق اتباع خود را دارند چگونه



باید با دادن آگاهی و اطلاعات به شهروندان^۱ فرضاً یک قرارداد منصفانه را تضمین کنند؟ آیا وظیفه اخطار دادن برای خطرات و ریسک‌های ناشی از قراردادهای برای طرفین چه آن طرفی که قدرت چانه زنی بالا در قرارداد را دارد و چه آن طرفی که اصولاً با نحوه تشریفات خاص انعقاد قرارداد و یا مثلاً حقوق قراردادهای هیچ آشنایی ندارد و حداقل اینکه ممکن است اصلاً اهل خبره هم نباشد، در اینجا و در این موارد که بسیار در اطراف ما ممکن است اتفاق بیفتد، به طور یقین مصادیق به عینه‌ای یافت می‌شود که دولت‌ها درصددند جهت حمایت از افراد یا به تعبیر حقوقی طرفین ناشی یا ضعیف در اجرای عدالت معاوضی، مقرراتی وضع کند و یا اصلاً بیش از حد نیاز قانون مصوب کند.

در آن سو ممکن است دادرسان قضایی هم در مقام اجرای عدالت و اینکه طرفی که احساس کند در قرارداد منعقدۀ فرضاً مغبون شده یا متضرر گشته، به دستگاه قضایی مراجعه کند که به هر جهت وظیفه دادگستری دولت مدرن به دلیل تکالیف محوله حمایت از قشر ضعیف و آسیب دیده و مورد ستم واقع شده می‌باشد تا به اجرای عدالت و انصاف بتواند بین طرفین قرارداد داوری کرده و شاید اصلاً در این بین مداخلات و دستکاری‌هایی در بندهای قرارداد ضمن تعدیل آن‌ها هم بنماید که این دقیقاً همان بحث اصلی ما نیز می‌باشد تا فرضیات تحقیق را بررسی و تجزیه و تحلیل نماییم.

۳-۴- ماهیت و مبنای دخالت دولت‌های مدرن در قراردادها

امروزه با وجود آنچه که در مورد اصل آزادی قراردادهای تأکید شده، شاهد گسترش مداخلات روزافزون دولت‌ها در معاملات و قراردادهایی نظیر قراردادهای کار و مصرف کنندگان کالا هستیم. ماهیت و مبنای مداخلات جدید مورد بحث است و دیدگاه‌های مختلفی در این خصوص مطرح شده است. دیدگاه نخست، این مداخلات را ادامه دخالت‌های اولیه دولت در قالب حقوق حاکم بر قراردادها و مبتنی بر عدالت تصحیحی می‌دانند. اما در آن سو دیدگاهی دیگر این مداخلات را الگویی جدید تلقی کرده و به لحاظ ماهیت و مبنا آن‌ها را متفاوت از دخالت‌های اولیه و در راستای عدالت توزیعی تفسیر می‌کنند. در نتیجه دیدگاه دوم منجر به پیدایش حاکمیت قواعدی با ماهیت نفوذ گستره قلمرو حقوق عمومی در قلمرو حقوق خصوصی قراردادها گردیده است. دقیقاً همان فرضیه تحقیق حاضر که در آن گفته شد دولت‌های مدرن در ساحت‌های مختلف اقتصادی و اجتماعی و البته بنا به آنچه که گفتیم با هدف اجرای عدالت توزیعی در امور اشخاص و قراردادهای ایشان پدیده مصلحت سنجی‌های پدران را در ابعاد تقنینی و قضائی به ظهور رسانده اند. عده‌ای

^۱ - اخیراً معاونت پیش‌گیری قوه قضائیه اقدام به ارسال پیامک‌هایی به شهروندان در جهت دادن اطلاعات و آگاهی نسبت به اعمال حقوقی و پیامدهای مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی شان است. مثل درج عنوان ((اسقاط کافه خیارات)) در اسناد رسمی.



این گونه تصمیمات را تلاشی در راستای رسمیت و مشروعیت بخشی و تجاوز حقوق عمومی به مرزهای حقوق خصوصی تلقی می‌کنند و با رویکردی عمدتاً سلبی به مخالفت با آن می‌پردازند. در آن سو اما برخی معتقدند با وجود تکیه بر کفایت رعایت فرایند و رویه‌های تشکیل قرارداد اختیاری بر مبنای عدالت اصلاحی در حقوق سنتی قراردادها، می‌توان رگه‌هایی از توزیع به معنای عام را در آن یافت. به نظر ایشان وقتی دونفر باهم معامله می‌کنند، کالا، خدمت، نیروی کار و پول به عنوان عوضین قرارداد بین طرفین ردو بدل می‌شود که برای انتقال گیرنده دارای ارزش بیشتری است. بنابراین هر کدام از طرفین معامله نیز دارای امتیازی است که طرف مقابل به اختیار خود از آن استفاده می‌کند و اگر عدم نقض حقوق و آزادی طرف دیگر و فقدان حالاتی چون اجبار و تدلیس و اشتباه، باشد خود نوعی توزیع محسوب می‌شود. اگرچه خیلی‌ها مخالف این قضیه هستند، چون اصولاً حقوق سنتی قراردادها با ارائه اصول و آدابی خواسته به نوعی عدالت توزیعی را میان طرفین معامله تقسیم کند. مثلاً در باب اختیارات. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که ایفای نقش توزیعی توسط دولت‌های سنتی نیز در قراردادهایی نظیر بیع و کار فاقد پیشینه و سابقه نمی‌باشد. و همان طوری که گفته شد امروزه تصمیم سازان و قانونگذاران در مقام دولت مدرن با همه امکانات و اختیارات ابزارگرایانه خویش، و در سایه تثبیت گفتمان‌های حقوق بشری و پیدایش ارزش‌هایی چون همبستگی اجتماعی، حقوق اجتماعی و اقتصادی، توزیع عادلانه منابع و امکانات و منع تبعیض و غیره در کنار ارزش استقلال و آزادی قرارداد به عنوان ارزشی بنیادین و اساسی می‌توان گفت که حقوق خصوصی نیز در کنار حقوق عمومی باید اهتمام ویژه‌ای به اجرای عدالت توزیعی و تصحیحی نمایند، تا اینکه همان مصلحت سنجی‌های پدراانه در محدود سازی حیطه‌ای از حقوق خصوصی در بخش قراردادها به وضوح نمایان گردد.

۴- نقش عدالت معاوضی در تحدید گستره آزادی قراردادها

قراردادها به عنوان یکی از ابزار انتقال و توزیع ثروت جوامع بشری محسوب شده و در صورتی که متصف به عدالت باشد، بسیاری از امور جامعه به سامان خواهد رسید و از میزان بی‌عدالتی‌ها کاسته خواهد شد. عدالت معاوضی که یکی از شقوق عدالت نیز می‌باشد از مسائلی بوده که همواره مورد نزاع بین اندیشمندان و حقوقدانان بوده است و همان طور که در بخش اول تحقیق در مبحث عدالت نیز گفتیم هرکس به فراخور فکر خود به تفسیر عدالت می‌پردازد. عدالت معاوضی در دیدگاه فلسفه حقوق به معنی ارائه میزان دقیق هرکس و بدون دخالت اشخاص حاصل می‌گردد.

حقوق رومی کلاسیک منصفانه بودن قیمت در قراردادها را الزامی نمی‌دانست. به گونه‌ای که یک طرف قرارداد می‌توانست کالای را با قیمت کم‌تر یا بیشتر بفروشد. به تدریج موضوع غیر منصفانه بودن قرارداد



مورد توجه یونانیان و رومیان قرار گرفت و مفاهیمی چون ربا و غبن فاحش در جهت حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد و حفظ توازن و تعادل در جهت گامی به سوی برقراری عدالت در آن پدیدار گشت.

در این میان اما دولت‌های مدرن با قانون‌گذاری فزاینده و تصمیمات قضایی پدران نسبت به اجرای عدالت معاوضی در حقوق قراردادها وارد میدان می‌شوند و مداخلاتی انجام می‌دهند. در حقوق کامن‌لا در پرونده بانک لودیز علیه بانوی رویه قضایی پدران‌های در سال ۱۹۶۶ شکل گرفت در جهت حمایت از مرد کهن‌سالی که پسرش مشتری بانک بوده تا برای وی ضمانت درخواست تسهیلات بانکی نماید. در پایان دادرسی، دادگاه در دادنامه خود چنین استلال نموده که کسی که بدون دریافت مشاوره مستقل قراردادی با شرط سنگین و گزاف و صرفاً با اعتماد به مدیر بانک را امضا می‌کند و یا اینکه اموال خود را به قیمتی بسیار اندک واگذار می‌کند، در یک وضعیت نابرابر معاملی با طرف دیگر قرار دارد. بنابراین دادگاه از نظریه غیر منصفانه بودن در راستای احیای عدالت معاوضی ذیل رای خودش استفاده نموده که آن پیرمرد را برخی حقوقدانان در پرونده تحت رسیدگی قضایی فردی کم سواد یا بی‌سواد، عقب افتاده ذهنی و یا معلولیت‌های دیگر، وجود رابطه عاطفی شدید نسبت به پسرش و یا اعتماد بسیار به طرف مقابل می‌دانند.^۱

بعدها دولت انگلیس همراه با پارلمان پس از صدور رویه‌های قضایی متعدد در زمینه نادیده گرفتن قرارداد و شروط غیر منصفانه قراردادی، در جهت پرکردن خلاءهای موجود قوانین و در راستای مصلحت‌سنجی‌های پدران بحث ما قوانینی را تحت عنوان "قانون شروط غیر منصفانه قراردادی" در سال ۱۹۷۷ و همچنین "مقررات شروط غیر منصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده" در سال ۱۹۹۴ تصویب نمود که به طور مکرر بعدها دستخوش دستکاری‌هایی نیز گردید.

در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۱۵ دادگاه تجدیدنظر ایالت نیویورک در پرونده مندل علیه لایب من^۲ این گونه حکم کرد که؛ قرارداد غیر منصفانه و خلاف وجدان، قراردادی است که با در نظر گرفتن عرف و رویه حاکم در زمان و مکان انعقاد قرارداد، به حدی غیر منصفانه و غیر متعارف باشد که نتوان به اجرای مفاد آن حکم نمود.^۳

در سال ۱۹۳۱ دادگاه استیناف ایالت ایندیانا در دعوای استیفلر علیه مک کولو^۴، در تعریف قراردادهای ناعادلانه گفته است: «قراردادی ناعادلانه است که متضمن چنان بی‌عدالتی بزرگ و آشکاری باشد که اگر برای

^۱ - Lord Denning in Beatson , 2010

^۲ - Mandel & Liebman

^۳ - Godley , 2006

^۴ - Stiefler & McCullough



یک شخص صاحب رأی و اندیشه صحیح بازگو شود، او از غیر عادلانه بودن آن اظهار شگفتی می‌کند. اگر عدم تعادل میان ثمن و مثن چنان زیاد باشد که آدمی را رنج دهد، دادگاه از کم‌ترین قرائن موجود در قرارداد که بیانگر قصد بی‌عدالتی و سو استفاده باشد، در جهت ابطال قرارداد بهره خواهد برد».

اما عنوان و مفهوم عدالت در قرارداد در جامعه و نظام حقوقی ایران، آن چنان که در تألیفات حقوقی و قوانین موضوعه سایر نظامات حقوقی مطرح شده، از پیشینه چندانی برخوردار نیست. مع الوصف موضوع تعادل عوضین در قرارداد و حمایت از طرفی که تعادل به ضرر او برهم خورده است، تاریخی در فقه اسلامی دارد. خیار غبن یکی از مصادیق ضرورت ایجاد تعادل قراردادی می‌باشد. همچنین عناوینی چون تلقی رکبان، نجش، بیع الجزاف و موارد بیشمار دیگری که فقها در باب معاملات به آن پرداخته‌اند راهی است برای رسیدن به عدالت در قراردادهای خصوصی که به دنبال آن دولت‌های مدرن با تصمیمات و مصلحت‌سنجی‌های پدراانه در مقام قانونگذاری و در جهت پر کردن خلاءهای قانونی و تعیین حدود دخالت دادگاهها، برآمدند.

در حقوق ایران با تصویب قانون دریایی به طور رسمی و با حمایت از طرف ضعیف قرارداد در موضوعی خاص، حق تعدیل یا ابطال قرارداد برای دادگاه پیش‌بینی شده است. همچنین در خصوص حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو در سال ۱۳۶۶ که با قراردادهای غیرمنصفانه خودروسازان مواجه بودند و سپس در جهت عموم مصرف‌کنندگان در سال ۱۳۸۸ این رویه ادامه یافت.



نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث مطرح شده در این نوشتار و بحث اصلی ما در خصوص مصلحت‌سنجی‌های پدران اولین نتیجه‌ای که حاصل یافته‌های محقق است می‌تواند این باشد که ظهور قدرت دولت را باید با احتیاط و دقت و ظرافت خاص در این جا تجزیه و تحلیل کرد، چه اینکه صرف نظر از ایدئولوژی‌های سیاسی نظیر لیبرالیسم کلاسیک و محافظه‌کار و رفاهی در شکل‌گیری و تأسیس دولت‌های مدرن، و همچنین توجه به بدیهی بودن مداخلات دولت به عنوان مظهر عدالت و اقتدار به هر جهت تصمیمات و حمایت‌های دولت‌ها می‌تواند منجر به محدودسازی کم و بیش آزادی اراده و استقلال شهروندان بشود. بنابراین مصلحت‌سنجی‌های پدران با توجه به سیر مطالعات تاریخچه‌ای آن ولو اینکه در ذات برخی حکومت‌ها از جمله اقتدارگرا و محافظه‌کار نیز می‌باشد اما نمی‌تواند مولود حکومت‌های ایشان باشد.

با توجه به استدلال‌هایی که در خصوص پدیده پاترنالیسم تا به اکنون شده، دامنه اینگونه حمایت‌های پدران عملاً ممنوع نگردیده، علی‌رغم مخالفت‌هایی که با این‌گونه رفتارها و مراقبه‌های پدران شده، به هر جهت بعضاً مفید واقع شده‌اند تا جائیکه به اصول محترم حقوق خصوصی شهروندان لطماتی سنگین وارد نسازد و خودمختاری ایشان را نادیده بگیرد. در عمل نیز در لیبرال‌ترین دولت‌های مدرن که ظاهراً به آزاداندیشی و احترام به فردیت شهره‌اند، موارد بسیاری از این‌گونه حمایت‌های پاترنالیسمی وجود دارد.

با توجه مطالعه در ایدئولوژی لیبرالیسم و ابتدای آن که بر اصل خودمختاری انسان‌ها و احترام به فردیت شکل گرفته است و حمایت‌گرایی و مراقبه پدران از شهروندان را به مثابه کودکان و صغیرانی در نظر می‌گیرند که نمی‌توانند نیک و بد خویش را از یکدیگر باز شناخته و به تنهایی خیر و صلاح خویش را تشخیص دهند و اصول اقتصاد هم بعداً در اندیشه‌های لیبرال مزید بر علت گشته تا گستره این حمایت‌های پدران مردم را وا داشته تا راه انفعال را در پیش گیرند و به دولت‌هایشان چشم داشته باشند تا از ایشان همواره مراقبت نموده و راه سعادت و نیک بختی را به آنان بیاموزد و از نظر بسیاری اندیشمندان این ایده خوبی نیست که مردم وابسته باشند و در واقع نه تنها اصول مسلم حقوق خصوصی شان نظیر آزادی اراده را کم و بیش می‌تواند به حداقل برساند، شاید در عمل جلوی شکوفایی و پرورش خودخواسته مسائلی همچون تنظیم‌گری حقوق خانواده را از درون اشخاص بازگیرد و البته می‌تواند حتی تأثیرات معکوس هم داشته باشند.

در بحث عدالت-دولت، و حاصل افکار فلاسفه در مقوله عدالت و دولت، می‌توان گفت که مصلحت‌سنجی‌های پدران می‌تواند ریشه در ذات عدالت اجتماعی (توزیعی، معاوضی، اصلاحی) داشته باشد. ضمن اینکه از احکام و تکالیف الهی که بسیار بر عدالت و حمایت از طرف ضعیف تأکید شده. ظهور قدرت



دولت‌های مدرن را در بحث پاترنالیسم باید با احتیاط بیشتر تجزیه تحلیل کرد، چه اینکه در مفهوم شناسی و مسائل هنجاری مرتبط با آن، حتما باید کم و کیف و افزایش یا کاهش تصمیمات و مراقبه‌های پدرا نه را در تمام زمینه‌های حقوق خصوصی مخصوصا حقوق قراردادها، لحاظ کرد (اشاره به پاترنالیسم ضعیف، قوی - پاترنالیسم خالص، ناخالص).

مصلحت سنجی‌های پدرا نه دولتی سرمنشا و ریشه پدیده پاترنالیسم بوده که در دیگر اقسام و شاخه های آن (ابعاد آن) یعنی پاترنالیسم قضائی و قانونی، رخنه می‌کند و ظاهرا برای آن‌ها تکلیف روشن می‌کند. مصلحت سنجی‌های پدرا نه دولت مدرن با اصول محترم و شناخته شده حقوق خصوصی نظیر اصل حاکمیت اراده، خودمختاری و آزادی قراردادی در تعارض است.

اتخاذ تصمیمات و سیاست‌های پدرا نه توسط دولت‌های مدرن به بهانه حمایت از اقشار آسیب دیده و یا سلامت و بهداشت عمومی، هزینه و بار مالی دارد که در نهایت به دوش کل اعضای جامعه خواهد افتاد. دولت‌های مدرن با تبلیغات گسترده و دادن اطلاعات ولو شفاف از شهروندان می‌خواهند که قراردادهای بیمه تأمین اجتماعی را امضا نمایند و پس از گذشت مدتی شرکت‌های بیمه به دنبال راهی می‌گردند تا در دسر آن را به دوش کل جامعه بیاندازند، مثلا با کاهش تعرفه پزشکان و یا برنامه بیمه همگانی سلامت به عنوان طرح دولت، قیمت‌های برخی بیمه‌های کلی دیگر را افزایش خواهد داد. یا در قضیه استفاده اجباری از متون استاندارد و متحد الشکل قراردادهای بیع و اجاره. در هر دو صورت بار مالی این کار بر دوش جامعه سنگینی خواهد کرد و در برخی موارد حتی ممکن است به شکست بیانجامد.

نهایتا مصلحت سنجی‌های پدرا نه دولتی مدرن نمی‌تواند ضامن رفاه و سعادت طرف ضعیف در بخش خصوصی باشد و صرفا از جنبه حمایتی بودن آن می‌بایست مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. در قراردادهای کار، نتیجه حمایت از کارگر به عنوان قطب شکننده و ضعیف در قراردادهای کار نهایتا عدم استثمار وی است تا اینکه بخواهیم از وی با قانون گذاری و اتخاذ روش‌های پدرا نه حمایت کنیم. در آن سو قطب برتر و قوی و در این جا کارفرما با استفاده از همه ابزارها و توان خویش سایه سنگین خودشان را به نوعی بر روی آن متون و قوانین حمایتی کار از کارگران پهن نموده و بعضا با دستکاری هوشمندانه در متون قراردادیشان توانسته‌اند مجددا به استثمار کارگران دامن بزنند.

منابع فارسی

الف: کتاب‌ها

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ سوم.
- حائری، مسعود (۱۳۷۰)، تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی «اصل آزادی قراردادها»، انتشارات کیهان، تهران، چاپ اول.
- سنت، ریچارد (۱۳۹۱)، اقتدار، ترجمه باقر پرهام، انتشارات پردیس دانش، تهران، چاپ اول.
- سندل، مایکل (۱۳۹۶)، عدالت - چه باید کرد؟ ترجمه افشین خاکباز، انتشارات فرهنگ نشر نو، تهران، چاپ دوم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ بیست و هفتم.
- لوی برول، هانری (۱۳۸۸)، جامعه شناسی حقوق، ترجمه ابوالفضل قاضی، نشر میزان، تهران، چاپ یازدهم.
- مدنی، سیدجلال الدین (۱۳۸۷)، کلیات حقوق اساسی، انتشارات پایدار، تهران، چاپ هجدهم.
- معین، محمدرضا (۱۳۹۲)، حقوق کار ۱، انتشارات اندیشه‌های حقوقی، تهران، چاپ چهارم.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۹)، حقوق اساسی، انتشارات میزان، تهران، چاپ هجدهم.

ب: مقالات

- درودگر، عطیه (۱۳۹۴)، عدالت معاوضی در قراردادها، مجله حقوق خصوصی، شماره شانزدهم.
- رحیمی، حبیب اله (۱۳۹۷)، بررسی ویژگی‌های عدالت مطلوب در ماده اول قانون مسئولیت مدنی ایران در مقایسه با نظریه عدالت توزیعی جان راولز، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره بیست و یکم.

- رستمی، ولی (۱۳۹۷)، عدالت توزیعی، کارایی و پایان قرارداد کار، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره اول.
- زیرک باروقی، اصغر (۱۳۹۵)، نقش عدالت معاوضی در تحدید گستره آزادی قراردادهای، مجله تحقیقات حقوقی، شماره سی و هشتم.
- طایفه حسنی، هانیه (۱۳۹۸)، عدالت توزیعی و اصلاحی در قراردادهای.
- عراقی، عزت اله (۱۳۸۹)، نقش قرارداد کار در تنظیم روابط بین کارگر و کارفرما، نشریه تخصصی حقوق کار، شماره چهل و سوم.
- گیلانی گیچه، گلشاد (۱۳۹۵)، بررسی مبنای فقهی حمایت از طرف ضعیف قرارداد: عدالت معاوضی و تعدیل آن، نشریه فقه و حقوق اسلامی، شماره ششم.
- لطفی، حسن (۱۳۹۷)، مبنای دخالت دولت در قراردادهای، عدالت تصحیحی یا توزیعی؟ فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، شماره سوم.
- مهدوی زاهد، مهدی (۱۳۹۷)، واکاوی رویکرد دولت جمهوری اسلامی در تنظیم‌گری حقوقی خانواده، فصلنامه پژوهشی حقوق عمومی، شماره شصتم.
- میرهادی، پیمان (۱۴۰۰)، تأثیر مصلحت سنجی‌های پدراانه دولتی مدرن در محدودسازی حیطه حقوق خصوصی، فصلنامه پژوهش‌های سیاسی و بین‌الملل، شماره چهل و هشتم.
- نصر، مهدی (۱۳۹۷)، ملازمت دولت و عدالت در فلسفه سیاسی، فصلنامه دولت پژوهی، شماره چهاردهم.

منابع لاتین

- *Alberto , Salazar , Libertarian Paternalism and the Danger of Nudging Consumers , kong's Law Journal , 2012 .*
- *Anthony T.Kronman , Paternalism and the law of contracts, 92 YALE L.J 1983*
- *Carlos A.Rohmann , Cristiane Rego, Private law and state Paternalism: too much legal regulation of private life? Translate to persian: Peyman mirhadi & mahmood shahidi, international journal of nations research, 2021*
- *Conly , Sarah , Against Autonomy : Justifying Coercive Paternalism , Cambridge University Press , 2013 .*
- *Coons , Christian , Paternalism : Theory practice , paperback , 2013*



- *6.Dworkin, Gerald "Paternalism," in Morality and the Law, Richard A. Wasserstrom, Belmont, California: Wadsworth, 1971.*
- *Julian , Savelscu , Rational non interventional paternalism : why doctors ought to make judgments of what is best for their patients , Journal of Medical Ethics , 1995 .*
- *Ogus Anthony , Juxtaposing Autonomy and Paterernalism in private law , oxford and Portland , Oregon . 2011.*