

تحقق عدالت اقتصادی از طریق مداخله در قرارداد

مهدی کریمیان رواندی^۱، قاسم محمدی^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۲. استادیار حقوق اسلامی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

(دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۰۹ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۱۱)

Investigating Economic Justice Through Contract Intervention

Mehdi Karimianravandi¹, Qasem Mohamadi^{2*}

1. Ph.D. Student in Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

2. Assistant Professor of Islamic Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

(Received: 29/Nov/2020

Accepted: 01/Jun/2021)

Abstract

The conflict of public and private interests and the need to protect individuals against the economically powerful side, it has caused governments to prohibit certain actions in the contract through laws and the use of negative and positive tools and force some to argue that this is one of the most contentious issues in contract law. Standard and compulsory contracts are tools for achieving economic justice and denying domination. Which aims to negate domination and improve efficiency and its desirability depends on custom. The main question is whether in this way the domination of the superior economic person over the weak side of the contract can be prevented? Is restricting property domination, restricting contractual freedom. Prohibiting monopolies, pursuing goals justice? This descriptive – analytical article shows the implementation of legal instruments is more important than the implementation itself. This article aims to prove the uselessness of legal measures in case of adopting incorrect methods of implementation. Therefore, anticipating regulatory mechanisms and filling legal gaps to implementation will help achieve economic justice.

Keywords: Conclusion of contract, Providence of justice, Contractual order, Public interest, Compulsory contract.

چکیده

تقابل نفع عمومی و خصوصی و ضرورت حمایت از افراد در مقابل طرف قدرتمند از نظر اقتصادی، موجب شده دولت‌ها از طریق قوانین و به‌کارگیری ابزارهای منفی و مثبت برخی اقدامات را در قرارداد منع و برخی را الزام کنند که این عامل خود از موضوعات بحث برانگیز حقوق قراردادها است. بنابراین، قراردادهای استاندارد و اجباری از ابزارهایی هستند که در جهت تحقق عدالت اقتصادی و نفی سلطه با این هدف به کار می‌روند که البته کارایی و مطلوبیت آن بسته به نظر عرف است. مسئله اصلی آن است که آیا از این طریق می‌توان از سلطه فرد برتر اقتصادی بر طرف ضعیف قرارداد جلوگیری کرد؟ آیا محدود کردن سلطه مالکانه، محدود کردن آزادی قراردادی، منع انحصار، پی‌جویی هدف‌های مشخص قانونی می‌تواند سازوکار تحقق عدالت در سه سطح بین طرفین قرارداد، بازار داخلی و معاملات بین‌المللی باشد؟ این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی نشان داده که چگونگی شیوه اجرای ابزارهای قانونی بیش از نفس اجرای آن اهمیت دارد. این مقاله با هدف اثبات بی‌ثمر شدن تدابیر قانونی در صورت اتخاذ شیوه‌های نادرست در اجرا است؛ از این رو پیش‌بینی سازوکارهای نظارتی و پُر کردن خلأهای قانون‌گذاری تا اجرا به تحقق عدالت اقتصادی یاری می‌رساند.

کلیدواژه‌ها: آزادی انعقاد قرارداد، تأمین عدالت، نظم قراردادی، نفع عمومی، قرارداد اجباری.

*Corresponding Author: Qasem Mohamadi

E-mail: mohammadi.q@gmail.com

مقدمه

قوانین با منع یا الزام افراد به انجام برخی اعمال حقوقی در تحقق عدالت اثرگذارند و با مداخله در شکل و ماهیت قراردادهای در گردش سالم سرمایه نقش برجسته‌ای دارند. تحقق عدالت اقتصادی به شرط حصول، مظهر خارجی تمام ایده‌پردازی‌های نظری قانونگذار خواهد بود. تشدید تقابل نفع عمومی و خصوصی، لزوم مداخله قانون در اجزای قرارداد افزون بر مداخله در کلیت آن در قالب قواعد عام را نمایان‌تر می‌کند؛ چون جنبه عمومی قرارداد مبدأ اثرگذاری و منشأ بهره‌گیری حقوقی اشخاص از منافع قرارداد است که نباید با سوءاستفاده نسبت به حقوق خصوصی همراه شود. اصل اولیه این است که کنترل میزان و نوع مداخله با قوانین خاص امکان‌پذیر است و بهره‌گیری متعارف از منابع باید برای منافع عمومی باشد و افراط و تفریط در مداخله، دو تهدید خطرناک در قلمرو آزادی قراردادی هستند که اولی موجب خودتعیینی و ترویج اجبار به قراردادهای دومی موجب مرگ آزادی قراردادی و تقلیل نقش طرفین در حد ابزار منفعل در معاملات می‌شود. به طور کلی تحمیل قواعد اجباری در متن یا مدلول قرارداد، عاملی مؤثر در منع هرج و مرج روابط تجاری و نفی خودتعیینی در تعیین شروط عرضه کالا و خدمات در بازار خواهد بود. در این پژوهش تلاش شده تا با رویکرد توصیفی - تحلیلی و نگاه ضمنی به رویه‌های قضایی و اقتصادی با ارائه پیشنهادات تحلیلی، انتقادی و تطبیقی تأثیر مداخله قانون، قضا و قرارداد بر نتایج اراده انشایی تشریح شود. در این مسیر توجه به دو نکته ضروری و قابل بررسی است: نخست اینکه توزیع عادلانه کالاها «از منظر رفع نیازهای اساسی» توجیه قابل قبولی برای اعمال محدودیت بر دارنده سلطه بازاری است و ضرورت دارد که قانونگذار با تعیین کالاهای اساسی و تعیین ضوابط توزیع و تعریف شرایط خاص اقتصادی برای همیشه به چالش میان عرضه و تقاضا خط بطلان بکشد که گوشه‌ای از تجلی این رویکرد در ماده ۸ قانون مصرف ۱۳۸۸/۷/۱۵ مشاهده می‌شود و به موجب آن هرگونه تبانی و تحمیل شرایط از سوی عرضه‌کنندگان کالاها و خدمات که موجب کاهش عرضه یا پایین آمدن کیفیت یا افزایش قیمت شود، جرم محسوب شده است. دوم آنکه تحقق عدالت بازاری «از منظر تأمین منافع عمومی» در بردارنده اهداف عینی، ضمنی و مستتر است که کارکردهای آن از لحاظ ۱. جنبه عینی: منع فرصت‌طلبی، نفی انحصار، ایجاد رقابت و اعمال محدودیت‌های قانونی و قضایی؛ ۲. جنبه ضمنی: نفی آزادی مطلق، ترجیح منافع جمعی، عدالت اقتصادی، توزیع عادلانه

ثروت، تأمین نیازهای بنیادین؛ ۳. جنبه مستتر: تحقق رفاه اجتماعی و عدالت اقتصادی در جامعه با توسل به قرارداد و منع شروط تحمیلی است. اما باید دانست که اولاً مفهوم و مبانی وظیفه حقوق عمومی برای مداخله در اراده انشایی چیست؟ در ثانی ماهیت، جایگاه و معیار این وظیفه در حقوق قراردادی نظام‌های حقوقی به ویژه نظام حقوقی ایران چگونه است؟ و در نهایت آثار و ضمانت اجرای وظیفه مزبور در تحقق عدالت چگونه ارزیابی می‌شود؟ شایان ذکر آنکه در باب تحقق عدالت از منظر اقتصادی به رغم بررسی‌های پراکنده در کتب و آثار حقوقی، مطالعه منسجمی که مبین سه موضوع لازم شامل: ۱. «ابزارهای قانونی» تأمین عدالت که مهم‌ترین آنها قواعد اجباری، قانون، شفافیت و قرارداد اجباری است؛ ۲. «راهنمای متداول» تحقق عدالت در نظام‌های حقوقی که مهم‌ترین آنها محدود کردن سلطه مالکانه، محدودیت آزادی قراردادی، الزامات مستتر حاصل قرارداد و منع انحصار بوده؛ ۳. پژوهشی که گویای «لوازم تحقق عدالت» در سطوح سه‌گانه بین طرفینی، داخلی و بین‌المللی باشد به عمل نیامده است. در همین راستا هدف و ضرورت پژوهش پیش رو به طور کلی رفع اجمال از خود واژه‌های مداخله قانونی و عدالت اقتصادی از یک سو و شناسایی مفهوم عدالت اقتصادی، ارتباط آن با لوازم معیشتی و تأثیر آن در تحقق رفاه عمومی با ارتقای سطح زندگی مردم در سطوح مختلف از سوی دیگر است. بنابراین، این پژوهش به دنبال اثبات اهمیت اقدامات مداخله‌جویانه قانون در اراده انشایی و از آن مهم‌تر اثبات ضرورت دست‌اندازی‌های فراارادی در اراده‌های انشایی از منظر حقوق عمومی، ولی با هدف بهبود کارایی نتایج توافقات است.

۱. ابزارهای قانونی تأمین عدالت

اطلاق ابزار شامل ابزار مشروع و نامشروع می‌شود و از نگاه انتقادی ابزارهای نامشروع خود عامل بی‌عدالتی است. ابزارهای قانونی انواع مجاز اسباب پیش روی قانون برای مداخله در قراردادهای خصوصی برای تحقق عدالت اقتصادی هستند؛ برحسب قاعده اصولاً نیازها، منشأ خلق ضرورت‌های قانونی است، ولی گاه ضرورت بر نیاز اولی بوده و مقدمه رفع آن است. توجه به ضرورت‌ها با در نظر گرفتن ساختارهای اقتصادی و اجتماعی جامعه صورت می‌گیرد و از آنجا که ابزار اصلی قرارداد اجباری ضرورت‌ها است، قانونگذار نیز بدون توجه به نیازها نخواهد توانست ضرورت‌ها را شناسایی کند. ابزارهای مشروع

عدالت است و از نظر تطبیقی اموری که مشابه آن در قانون ۹ مارس ۱۹۴۱ و ماده ۵۶ قانون امور روستایی اصلاحی ۲۳ اکتبر ۱۹۵۹ برای تصاحب زمین‌های مورد احتیاج مؤسسات اقتصادی در حقوق فرانسه مطرح شده از این قبیل است.

۱-۲. شفافیت صدور مجوز قانونی

مجوزهای صادره از نهادهای دولتی در تحقق عدالت اقتصادی نقش مؤثری دارند. «شفافیت» برخورداری از حقوق و شفافیت چرایی اجرای مصلحت‌آمیز حقوق از خود آن مهم‌تر بوده و بدین طریق از «خودمختاری» در اجرا و تحمیل قرارداد به بهانه تأمین مصلحت جلوگیری می‌شود. مواد ۵ و ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها که از کاربردی‌ترین مواد اقتصادی مرتبط با مسکن است، مجوز قانونی فروش تراکم و صرف مبالغ دریافتی در بودجه‌های عمومی از ابزارهای ایجابی کمیسیون ماده ۱۰۰ در تأمین منافع عمومی است و از طرفی نفی خودمنفعی انبوه‌سازان و متعدیان به اموال عمومی در معابر شهری از ابزارهای سلبی قانون این نهاد عمومی غیردولتی است که خروجی آن تأمین منافع عمومی است. به طور کلی «شفافیت» در ماهیت توافقات و تکالیف موجب اجبار قانونی در قراردادها می‌شود. (Margaret Gilbert, 1993: 697) شفافیت موجب عقلانیت قرارداد و حمایت قانونی از آن می‌شود تا آنجا که با رفع ابهام از تحمیل شرایط غیرعادلانه جلوگیری می‌کند. شفافیت توافقات امکان داوری جامعه درباره محصول اراده را می‌دهد. برعکس اجمال، ابهام و عدم شفافیت زمینه سوءاستفاده از موقعیت قراردادی را به ویژه در قراردادهای دولتی فراهم می‌کند. در این عقود خطر ایجاد زمینه‌های خویشاوندگرایی، تقسیم منافع و ثروت عمومی و دولتی در دست عده قلیلی وجود دارد.

۱-۳. قرارداد اجباری

تحقق هدف‌های اقتصادی گاه در گرو مداخله در شکل و محتوای قرارداد است. مهم‌ترین ابزار انشایی تحقق عدالت اقتصادی، توسل به قراردادهای اجباری است. این قرارداد از الگوهای غالب مداخلات قانونی بوده و سازوکاری شایع در کنترل مناسبات اقتصادی در قلمرو مراودات بازرگانی تلقی می‌شود. می‌توان گفت که «قرارداد اجباری حاوی تعهدات دوجانبه و متقابلی برای طرفین است؛ ولی تحمیل شرایط هرچند بدون رضایت اما به حکم قانون بوده و معتبر است». (Lenhof, 589: 2015) اگر از نظر تطبیقی نیز «در حقوق فرانسه

در تأمین عدالت، قوانین، شفافیت صدور مجوز قانونی، قرارداد اجباری و قواعد اجباری و نفی ضرر به این شرح هستند:

۱-۱. قوانین

ابزارهای قانونی به دو دسته سلبی و ایجابی تقسیم می‌شود. ابزارهای قانونی از نظر سلبی شامل «منع»، «تحریم»، «مجازات» و «جریمه» است. مواردی از قبیل منع ربا موضوع ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، تحریم قمار موضوع ماده ۷۰۵ ق. م. ا، مجازات پول‌شویی (۱۳۸۶/۱۱/۱۷) و مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی (۱۳۶۹/۹/۱۹) که با هدف نفی اعمال مادی یا حقوقی دارای تبعات اقتصادی مضر، برای فرد و جامعه وضع شده‌اند. در قوانین سلبی توجه قانونگذار، بیشتر به آثار مخرب فعالیت فاسد اقتصادی بر سلامت اخلاقی و اجتماعی جامعه است. مطالعه پیامدهای مخرب اجتماعی، ما را به منشأ فساد می‌رساند و به همین دلیل قوانین سلبی جنبه پیشگیرانه در تحقق عدالت دارند.

برعکس ابزارهای ایجابی بیشتر جنبه پیش‌بینی در برخورداری اقتصادی داشته و به دنبال ایجاد شرایط مطلوب برای تحقق رفاه عمومی است. ابزارهای قانونی ایجابی با عبارت‌هایی چون «حمایت»، «تشویق»، «معافیت» و «ارتقا» همراه است. «قوانین حمایتی» مثل قانون حمایت از خانواده (۱۳۵۳/۱۱/۱۵)، مصوبه دولت برای حمایت از مستأجر در کرونا (۱۳۹۹/۴/۸)، قانون حمایت از بسترهای اقتصادی تجارت الکترونیک (۱۳۸۲/۱۰/۱۷)، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده (۱۳۸۸/۸/۹) است و «قوانین تشویقی» مؤثر در تحقق عدالت اقتصادی شامل قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی (۱۳۸۱/۷/۲۳) مجمع تشخیص مصلحت نظام، قانون تشویق صادرات و تولید (۱۳۳۳/۱۱/۲۴) و قانون تشویق پس‌انداز مسکن (۱۳۴۶/۴/۱۰) برای تشویق خانه‌سازی است. از قوانین «معافیتی» با جنبه ایجابی معافیت مالیاتی شرکت‌های تعاونی موضوع ماده ۱۷۳ قانون مالیات‌های مستقیم، همچنین معافیت مالیاتی صنایع دستی و مناطق آزاد و از «قوانین ارتقا‌دهنده» نظام اقتصادی کشور می‌توان قانون رفع موانع تولید و ارتقای نظام مالی کشور (۱۳۹۴/۲/۲۰) را نام برد که این قوانین از ابزارهای قانونی ایجابی به منظور رسیدن به عدالت قراردادی هستند. سلب مالکیت موضوع تبصره ۴ قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب (۱۳۶۷/۸/۲۹) و تحدید حجم مینا در سرمایه‌گذاری بورس از موارد مداخله قانونی در قراردادها به منظور تحقق

اجباری یعنی «ضرورت‌ها». قواعد اجباری حاوی اصول لایتغیری است که به عمومیت قرارداد کمک می‌کند. بین قواعد اجباری با قرارداد رابطه اصل و فرع وجود دارد. قواعد اجباری اجزای تشکیل‌دهنده قرارداد بوده و بر الزامات قانونی قراردادها تأکید دارند، ولی قرارداد اجباری بر لزوم یا عدم لزوم انشاء تأکید دارد.

پس نظم قراردادی متخذ از قواعد اجباری با حقوق عمومی و عدالت منطبق است و منجر به محدودیت قراردادی می‌شود، قواعد مزبور باید و نیایدایی را به اراده تحمیل می‌کند که در ساختار و ماهیت آن مؤثر بوده و ضمن تطبیق مفاهیم با نیازهای مملو از پیچیدگی در سازوکار تخصصی زندگی و تحقق عدالت اثرگذارند.

۱-۵. نفی ضرر

از نظر برخی مفاد یک قرارداد عادلانه را باید به موجب اعتبار دادن آن به آزادی اراده طرفین در ارزیابی نفع و ضرر خود شناخت. (مولاتیان و راعی، ۱۳۹۳: ۱۳۶) اجبار در مفاد، مانع استفاده نامناسب از آزادی اراده یا مانع سوءاستفاده از مفاد است، ولی از برخی نوشته‌ها چنین استنباط می‌شود که هرگونه محدودیت در انعقاد و تشکیل قرارداد موجب ضرر است. (الجواهری، ۱۴۲۵: ۱۵۰ و ۱۵۱)

در قرارداد اجباری ترجیح با تأمین مصالح عمومی بوده و تفسیر اراده مقنن، از ارتباط متنی و مفادی فراتر نمی‌رود. بنابراین، توسعه دامنه تفسیر به ضرر شخص یا جامعه خواهد بود و عدالت، مقتضی تفسیر مفاد به ضرر تنظیم‌کننده آن است. فرض قانونی تفسیر قرارداد به ضرر تنظیم‌کننده، تضمین حقوق دیگری را به دنبال دارد.

حقوق ایران برای مقابله با شروط غیرمنصفانه به نفی ضرر و نفی غرر ارجاع می‌دهد. قابل ذکر آنکه به تدریج واژه انصاف از عرف معاملات به متن قراردادها وارد شده و در قوانین جدید ایران کاربرد واژه انصاف متفاوت و درج شروط غیرعادلانه در عقود با توسل به انصاف، نفی ضرر و نفی غرر منع می‌شود. مواد ۱۷۹ قانون دریایی، ۴۶ قانون تجارت الکترونیک و بخش نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ نمونه‌هایی از ذکر شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران هستند که توجیه توسل به آن قاعده لاضرر در فقه است. دکتر شهیدی معتقدند در برخی نظام‌های حقوقی نهاد سوءاستفاده از حق با ابتنای بر قوانین موضوعه (مثل اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی و مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۲۶ قانون

سازوکار (هدایت قراردادی) ضمن رعایت اصل آزادی قراردادی، برای تأکید بر مداخله دولت در قرارداد به کار رفته و سازوکار (قراردادمحوری) در کشورهای کمونیستی در همان مفهوم برای ایجاد پیوند میان خواست طرفین و لزوم کنترل بر قرارداد به کار می‌رود». (Ramaseshah, 1971: 206) ناگفته پیداست که در قرارداد اجباری طرفین قدرت مذاکره‌ای محدود در انتخاب طرف، محتوا، متن، عنوان و تشریفات شکل‌گیری قرارداد را دارند. تحقق عدالت اقتصادی از منظر حقوق عمومی به بررسی قرارداد می‌پردازد، پس اعتقاد به عمومیت قرارداد اجباری با عدالت سازگارتر است. قرارداد اجباری اعم از اینکه به موجب قانون، قرارداد یا حکم قضایی باشد، به خاطر رسیدن به عدالت بنا شده است. تحول مفهوم حق در این قرارداد از تراحم حقوقی نفی و با ترجیح حقوق عمومی از سوءاستفاده شخصی و موضوعی قرارداد جلوگیری می‌کند. در آن نظر به اینکه خود قرارداد موضوع مورد تأکید و مرتبط با سیاست‌های قانون‌گذاری است، ابعاد عمومی بر وضع خصوصی آنها غلبه دارد و همین عامل دلیلی بر برخورداری از ضمانت اجرای شدیدتری است.

۱-۴. قواعد اجباری

کارکرد قواعد اجباری منع تعدی آزادی اراده به ضرورت‌های حقوقی است که با ارائه قواعد مفروض از تراحم رویکردهای سودجویانه ممانعت و با تأکید بر عدالت، قراردادها را دگرگون می‌کند. چون «عدالت، شماری از قواعد حقوقی از جمله قواعد اجباری را به خود ستیجاق کرده است» (Ewan, 2000: 4) و این قواعد نقش اثرگذاری دارند. بنابراین توسل به قواعد مزبور در بازرگانی، ابزاری مؤثری در تأمین منافع عمومی است. از نظر برخی حقوقدانان ایراد قواعد مزبور غیرانتخابی و تحمیلی بودن است. (Ben-Shahar and Porat, 2019: 2)

این قواعد نماد درک حقوقی از الزامات اجتماعی در قالب امر و نهی قانونی هستند. عرف بازرگانی در ظهور قواعد مزبور نقش مؤثری دارد و بازتاب آن در معیشت عمومی انکارناپذیر است. چنان‌که گفته شده قواعد اجباری لازمه زندگی اجتماعی و حمایت از منافع جمعی با صورتی از ضرورت است. (الماسی و دیگران، ۱۳۹۵: ۵) عدول از ضوابط حقوقی در انعقاد و اجرای قرارداد با هنجارهای اساسی بازار منافات دارد. دلیل این عدول، جهل به قانون، نقص دامنه معلومات یا اعمال سلیقه در محتوا یا اجراست؛ درحالی‌که باید نفع فردی و جمعی را توأمان در تحقق عدالت قراردادی مورد توجه قرار داد.

به طور کلی قواعد اجباری یعنی «بایدها» ولی قرارداد

می‌شود. چون خودتعیینی متضاد با عدالت قراردادی است. برتری قدرت اقتصادی موجب برتری و تقدّم تصمیم شده و با عدالت اقتصادی در مفهوم عام و عدالت توزیعی و معاوضی در مفهوم خاص مغایرت دارد. سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط موضوعی است که در بند ۹ ماده ۳ قانون رقابت تعریف شده و مصادیق آن از مواد مختلف این قانون قابل استخراج است که مهم‌ترین آنها تعیین، حفظ یا تغییر غیرمعارف کالا و خدمات (بند ۹ ماده ۳۳ لایحه رقابت) و تحدید میزان عرضه به منظور مدیریت بازار می‌باشد.

نتیجه رفتار مسلط در بازار؛ استثمار اقتصادی، از بین رفتن عدالت معاوضی، اعمال سلیقه در چگونگی تنظیم بازار، تبعیض در فروش و اخلال در رقابت است. منع سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط مورد توجه قانون رقابت و قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی است چون استقرار تعادل قراردادی در حقوق داخلی با منع سوءاستفاده از سلطه می‌باشد که این موضوع، اهمیت عدالت قراردادی را در پیوند اقتصاد و حقوق دوچندان می‌کند.

استاد حقوق معتقدند در تأمین عدالت قراردادی توجه به آزادی قراردادی اهمیت ویژه‌ای دارد و در تقابل دو حق جمعی و فردی رعایت تعادل بین این دو عدالت را در مفهوم شایسته خود محقق می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶ الف: ۵۰). از این رو محدودکردن سلطه مالکانه لوازمی به ترتیب زیر دارد:

نخست اینکه تحصیل نتایج اقتصادی قرارداد از انعقاد تا اجرا مانند زنجیره‌ای است که سوءاستفاده در اجرای قرارداد ضرورت اجرای را از بین می‌برد. چون تأمین منافع جمعی نافی لزوم احترام به مالکیت اشخاص نیست. مثلاً سوءاستفاده از مجوز قانون در سلب مالکیت و در نتیجه عدم کسب رضای معاملی شخصی که قانون به ضرر ملک او این حکم را داده عدول از صحت معاملات است و صرفاً کسب نتیجه با رفتاری مطابق ظاهر قانون آن را صحیح می‌کند. نتیجه مزبور اگرچه مؤثر در تحقق تکلیف منطبق با ظاهر قانون است، ولی مغایر سقوط واقعی تکلیف، کارآمدی و مقبولیت عرفی آن است. اجرای نادرست، دستور را از عدالت در مفهوم عام آن دور می‌کند. اجرای غلط قراردادهایی که به موجب قوانین خاص برای هدفی معین تدوین شده‌اند به منزله عدول از ظرفیت‌های مطلوب قانونی برای تحقق عدالت است. چگونگی اجرا می‌تواند منجر به نفی ارزش آزادی قراردادی بوده یا با نادیده گرفتن نفع عمومی همراه شود.

دوم اینکه در قوانین موجود، حدنصابی برای انباشت

مدنی آلمان) است، ولی در بعضی دیگر، احکام سوءاستفاده از حق براساس مصادیق آن در قواعد کلی مستتر از مواد قانونی مثل مواد ۱۳۸۲، ۱۳۸۳ و ۷۶۹ قانون مدنی فرانسه نیز قابل استنباط است. (شهیدی، ۱۳۸۰: ۳۵)

۲. راهبردهای متداول تحقق عدالت

قرارداد، ضرورتی ارادی ولی وابسته به الزامات غیرارادی است. در حقوق ایران دیوان محاسبات به نیابت از مجلس، سازمان بازرسی به نیابت از قوه قضائیه، سازمان حسابرسی به نیابت از دولت در فرایندهای اقتصادی نهادهای وابسته مؤثرند. به نظر می‌رسد که «فقدان مداخله کارا» از تصویب تا نظارت موجب فساد اقتصادی و ظهور جرایمی از قبیل اخذ پورسانت، پول-شویی، تبانی در معاملات دولتی، اخلال در نظام اقتصادی، اختلاس، تحصیل مال از طریق نامشروع و سوءاستفاده از منابع مالی کشور می‌شود. برای برون‌رفت از این چالش، توجه به قواعد اجباری و الزامات قانونی ضرورت دارد. تحقق عدالت اقتصادی از طریق مداخلات در عقود بر سه عامل «ضرورت»، «حمایت» و «ترجیح» متکی است. با این توضیح که برنامه-های مفروض قانون با توجه به رویکردهای ضرورتی محقق می‌شود، تأمین منافع عمومی دلیل مداخلات حمایتی قانون در عقود است و تغییر توجه قانون به خاطر برتری همه‌جانبه منافع عمومی است. محدود کردن سلطه مالکانه، محدودیت اراده، الزامات اقتصادی و منع انحصار از راهبردهای متداول در تحقق عدالت اقتصادی قرار دادند.

۲-۱. محدودکردن سلطه مالکانه

دو واژه سلطه و نیاز در برابر یکدیگر قرار دارند. سلطه؛ برتری اقتصادی و نیاز؛ ناچاری در رفع ضرورت‌های معیشتی است تا آنجا که اولویت رفع نیاز موجب مداخله در قراردادها می‌شود. دولت برای مهندسی این تقابل، با مداخله در قراردادی می‌تواند مانع از تحمیل یک‌جانبه قیمت شود. هرچند تحقق عدالت اقتصادی فراتر از بحث قیمت‌گذاری صرف بوده و سایر موارد از قبیل لزوم اجتناب از شروط گزاف، تحقق قدرت چانه‌زنی و غیره را نیز در روابط قراردادی در پی دارد. چون از نظر برخی قانون اراده فرد را برای تأمین مصالح جمعی محدود می‌کند. (عبدالاسلام، ۱۹۸۸/العدد ۳ و ۴: ۷۸). به طور کلی وضعیت اقتصادی مسلط، مسیر مبادله کالا و خدمات را به نفع شخص برخوردار تغییر می‌دهد. شخص مسلط دارای توان انحصاری و اقتدار در ترسیم شرایط معامله به نفع خود بوده و مغرض تلقی

می‌انجامد و بعضاً با تحوّل قرارداد همراه است تا آنجا که الزام به اتخاذ یکی از روش‌های قانونی مزبور راهکار تبدیل وضع موجود به وضع مطلوب است.

تحقق ایده‌های مستتر مقنن در معاملات، از اسباب محقق‌شدن هدف‌های عمومی است و عینیتان ناظر به هدف‌هایی فراتر از مقوله قرارداد مورد امضای طرفین است. در نتیجه دورنمای هدف‌های اقتصادی مزبور با رنگ حقوقی آن باید با «توزیع ثروت و گردش سرمایه» هماهنگ باشد که اینها، مقدمه‌ای بر عدالت اقتصادی و مداخله در آزادی قراردادی است. از نقطه نظر انتقادی نظم اقتصادی و اجتماعی با آزادی مطلق قراردادی جمع نمی‌شود، بلکه آزادی قراردادی باید تحت کنترل درآمد تا عدالت اقتصادی محقق شود. به نظر می‌رسد منظور از کنترل، اعمال محدودیت صرف اراده نیست؛ بلکه منظور جهت‌دار کردن قرارداد با ارائه الگوهای معاملاتی موفق است و پیشنهاد می‌گردد از الگوهای قراردادی جوامع مختلف بهره برداری شده و ضمن حفظ رویه‌های سنتی، انقلابی نوین در قلمروهای انشایی صورت پذیرد.

تقیید آزادی قراردادی از علل مؤثر و مانع سوءاستفاده دارنده قدرت اقتصادی مسلط از دو عنصر جهل طرف دیگر به مقتضیات تجاری و ناتوانی اقتصادی اوست. الزامات ناشی از مداخله قانونی و قضایی در تعهدات قراردادی در جهت اعتباربخشی به توافقات و در راستای «عدالت توزیعی» است؛ همان‌گونه که ضرورت تحصیل منافع برابر از کارکردهای «عدالت معاوضی» در تعاملات قراردادی است. در نتیجه مقنن می‌تواند برای رسیدن به این دو مقوله با حذف شروط تحمیلی و مبارزه با مؤلفه‌های غیرمنصفانه، در ارتقای عدالت قراردادی به عنوان خروجی دو عدالت فوق اقدام کند. اساتید به درستی معتقدند در مواردی که در ارائه خدمتی جنبه انحصار و ضرورت با هم جمع می‌شوند موضوع سوم اجبار به تأمین نیاز، زنجیره را تکمیل خواهد کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ب: ۳۳۱)

۳-۲. الزامات اقتصادی مستتر حاصل از قرارداد

الزامات اقتصادی در مفهوم کلی، ضامن گردش سالم ثروت، تأمین نفع عمومی و مانع افراط در کسب منافع قراردادی است. با وجود اینکه دو الزام عینی و ضمنی در انشای قرارداد به ترتیب عینیت و ایهام دارند، ولی موجب بروز آثار اقتصادی موردنظر مقنن در بازرگانی بوده و از نظر حقوق عمومی دارای اهمیت هستند. الزامات عینی چهره خارجی قانون ولی الزامات مستتر، دلیل پنهانی مؤثر در وضع قانون هستند.

کالاها از سوی بنگاه‌ها وجود ندارد و شایسته است ستاد تنظیم بازار در این زمینه کاری کند تا از سلطه انحصاری کالایی خاص جلوگیری شود و به خاطر کمبود حاصل از انباشت سرمایه به دست محنکر، کالای مزبور کالایی خاص تلقی نشود.

سوم اینکه تأمین منافع عمومی از ایده‌های مکتب کمونیسم فاصله دارد و کار و درآمد مردم برای جامعه نیست؛ هرچند می‌تواند به نفع جامعه نیز باشد. مداخله در مبادلات صرفاً جنبه حمایت از حقوق عمومی داشته و منافاتی با احترام به مالکیت شخصی ندارد. عدالت واقعی با شناسایی حقوق عمومی و خصوصی و همزیستی آنها با هم ممکن است؛ بنابراین نمی‌توان به بهانه محدودکردن سلطه مالکانه به دارایی و مالکیت اشخاص تعدی کرد.

چهارم اینکه صرف‌نظر از کثرت مصادیق سوءاستفاده، در مواردی البته با سوءاستفاده از سلطه معنوی ناشی از ولایت قهری یا قراردادی افراد مورد سوءاستفاده اقتصادی قرار می‌گیرند. بهره‌گیری ناعادلانه از موقعیت برتر قراردادی در مواردی به خاطر برتری در انشای قرارداد است. سوءاستفاده از ناتوانی جسمی و روانی طرف، مداخله قانون را به دنبال داشته و با عنوان سوءاستفاده از ضعف نفس در ماده ۵۹۶ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ جرم‌انگاری شده است. صغر، حجر، سفه، ناتوانی، جنون و ورشکستگی که از علل نابرابری قدرت تصمیم‌گیری است که ضرورت مداخله در متن و مدلول توافقات را می‌طلبد.

پنجم اینکه سلطه مالکانه موجب اعمال نفوذ در ماهیت قرارداد و سوءاستفاده سوداگران اقتصادی می‌شود. برای رفع این چالش، تعیین مراحل نفوذ قانونی ضرورت دارد و اکتفا به مصادیق قانونی مؤثر نیست؛ بلکه لزوم تقنین درباره نوع، میزان و چگونگی نفوذ در کارایی انشاء عقود نقش دارد.

۲-۲. محدودیت آزادی قراردادی

لازمه اداره قرارداد، مداخله در اراده متعاملین است که با تعدیل خواست اشخاص و شناسایی مالکیت ایشان و در مواردی الزام به تغییر، اصلاح و بازنگری چیزی که طرفین خواسته‌اند و تبدیل آن به آنچه مطلوب قانون است تحقق‌پذیر می‌شود.

قانون، تراضی یا حکم قضایی منشأهای مختلف تضییق قراردادی‌اند. اجبار قانون، تجاوز به آزادی اراده نبوده و از مشروعیت قرارداد نیز نمی‌کاهد. کاربردی‌ترین شیوه عملی مداخله در معاملات ارائه نمونه‌های قراردادی مناسب است که عمدتاً به اعمال محدودیت مطلق یا نسبی آزادی قراردادی

مردم به محصولات جهت تحقق الزامات اقتصادی است که به سبب آن الزام به انعقاد قراردادی خاص یا انعقاد قرارداد به شکل خاص را موجب می‌شود.

در نتیجه ترتب نتایج قانونی فقط به توافق آزاد افراد مربوط نمی‌شود، بلکه منوط به سیاست‌های حاکمیت در قوانین خاص است. نظم معاملاتی حاصل تحمیل ضرورت‌های مستتر قانونی، عرفی و اراده انشایی است. ضرورت دارد حاصل مداخلات با الزامات اقتصادی مستتر مثبت و منفی توأم باشد تا رانت‌خواری و مفساد قراردادی را نفی کند؛ به نحوی که نتایج خارجی آن در گردش سرمایه و اقتصاد و جامعه متبلور شود.

۲-۴. منع انحصار

منع انحصار، ضرورت مداخله در عقود به منظور دستیابی به منابع ثروت را توجیه می‌کند. پیش‌بینی خطر مواجهه با انحصارطلبی و اختلال در تأمین منابع اساسی، هدف قانون برای مداخله در تراضی است. برخی معتقدند انحصار و آزادی اراده موجب نابرابری در انتفاع افراد از منافع اقتصادی بوده و غلبه انحصار هم مغایر عدالت قراردادی است. نظریه قرارداد اجباری برای گریز از این چالش ارائه شده تا با منع انحصار، اقدام مؤثری در تناسب انحصار و انتخاب صورت گیرد. (DLoge and Baker, 2013: 5)

مهم‌ترین اثر خارجی اعمال ضدرقابتی؛ تبعیض و بی‌عدالتی در بهره‌جویی عادلانه از منابع به دلیل اعمال سلیقه در ارائه کالا به بازار است. به علاوه انحصار با داشتن نتایجی چون استتکاف از معامله، خریدوفروش غیرقانونی، خودداری از توزیع و ارائه خدمات، مانع تحقق عدالت است.

فرصت‌طلبی، سوءاستفاده از موقعیت برتر و رفتارهای متقلبانه از رفتارهای ضدرقابتی و مخل حقوق بنیادین است که در نتیجه انحصار به وجود می‌آید. تدوین قانون رقابت رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقاء نظام مالی کشور در ۱۳۹۴/۲/۱ گام مفیدی در رفع معضل سوءاستفاده از قدرت انحصاری در بازار بوده است. البته به نظر برخی حقوقدانان غربی اینکه علاوه بر انحصار، عوامل متعددی مانع انتخاب شوند غیرقابل انکار است؛ ولی مداخله قانون در صورت وجود انحصار زمانی مشروعیت دارد که انحصار به صورت غیرقانونی به وجود آید. (Gerhard Wagner, 2010: 3) به نظر اهمیت منع انحصار جهت حفظ استانداردهای اقتصادی، اجتماعی و تحقق نفع عمومی از الزامات اقتصادی است.

ضرورت‌های عرفی به خاطر احساس نیاز جامعه در حد

قاعده اولیه این است که اجتماعی بودن حقوق قراردادهای حاصل الزامات مستتر ناشی از دخالت قانون در انشاست. منطبق شدن رفتارهای قراردادی با داعی قانون به جریان آن در کانال‌های زندگی اقتصادی می‌انجامد؛ به نحوی که شناسایی نیازها و ضرورت‌ها، حمایت قانون برای اداره بهتر در پی دارد. بقای قرارداد کار یا منع انحلال شرکت‌های تجاری و حتی امکان انصراف از انحلال پس از فسخ شرکت می‌تواند از هدف‌های مستتر دولت در ارتقاء روابط خصوصی باشد؛ به نحوی که امکان تأمین بدهی از طرف شرکا در هر مرحله از رسیدگی قضایی، موضوع ماده ۲۰۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت، به خاطر ظهور نتایج خارجی آن در گردش سرمایه و اشتغال سرمایه انسانی بوده و مانع انحلال شرکت می‌شود.

همچنین تشویق به رقابت موضوع قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر (۱۳۹۴/۲/۱) از الزامات اقتصادی مستتر قراردادی است. چون قانون‌گذار با تشویق شرکت‌های تجاری به رقابت در تلاش برای ارتقای سطح کیفی کالاها، منع رفتارهای فرصت‌طلبانه، حذف انحصار، کاهش قیمت تمام شده محصول و حمایت از مصرف‌کننده است.

در مواردی قانون برای منع فرصت‌طلبی در عرضه کالاها و خدمات یک قدم جلوتر آمده و با مداخله در چگونگی عرضه به بازار تعادل می‌بخشد تا در تحقق عدالت اقتصادی مؤثر واقع شود. در توجیه الزامات اقتصادی مستتر قراردادی از تأثیر متقابل نظم عمومی و عدالت اقتصادی نباید غافل شد. الزامات اقتصادی قرارداد و ضرورت‌های اجتماعی در تنظیم قرارداد مکمل یکدیگرند. الزامات اقتصادی را می‌توان به دو صورت مثبت و منفی تقسیم کرد:

یک - «الزامات اقتصادی منفی» با منع تقلب و شفافیت گردش سرمایه در معاملات به مثابه منع معاملات هرمی پایان دهنده دور باطل در توزیع سود از اصل سرمایه در زنجیره مدور است. چون کسب منافع در شرکت‌های هرمی واقعی و ناشی از فعالیت در زمینه‌های اقتصادی مشروع نیست، بلکه تحصیل مال از طریق نامشروع بوده که با تجمیع و بلوکه کردن سرمایه‌ها به صورت غیرمتعارف شکل گرفته و در تضاد با الزامات اقتصادی مستتر قانونی است. همچنین پول‌شویی و ورود پول‌های ناپاک به بازار از موجبات ایجاد وضعیت تورمی است که دولت‌ها می‌توانند با اعمال سیاست‌های قانونی و اجرایی از آن ممانعت کنند.

دو - «الزامات اقتصادی مثبت» در بازار با هدف بهبود رفاه برای تأمین منافع عمومی، توزیع عادلانه ثروت و دسترسی برابر

سلطه اقتصادی از رفتارهای ضد رقابتی است. (غمامی و اسماعیلی ۱۳۸۹: ۱۶۴). در حالی که باید بی توجهی به انحصار در مالکیت معنوی را نیز به آن اضافه کرد.

۳. تأمین عدالت و لوازم آن

برای انطباق قرارداد با اصول منصفانه متغیرهایی وجود دارد. از منظر حقوقی، تحقق جنبه عمومی قرارداد در گرو مداخله مؤثری است که با عدالت اقتصادی هماهنگ بوده و در تأمین لوازم زندگی مردم نقش داشته باشد. لوازم عدالت قراردادی تأمین مجموعه قصدهایی است که هدف‌های عینی، ضمنی و مستتر، مداخله در قرارداد را توجیه می‌کند. مقصدهایی چون منع تبعیض، توزیع عادلانه ثروت، برخورداری برابر از حقوق اقتصادی، حمایت از قشرهای ضعیف، از لوازم مدیریت مؤثر قرارداد با رویکردهای اقتصادی است که در پیوند حقوق عمومی و خصوصی مؤثر است. عدالت در ابعاد اقتصادی به میزان برخورداری جامعه از منابع بنیادین وابسته است و می‌توان با بررسی حقوقی چگونگی گردش سرمایه و توزیع ثروت درباره عادلانه یا ناعادلانه بودن یک قرارداد نظر داد.

کارکرد عمومی قرارداد یعنی در نظر گرفتن کلیه خطوط مشهود و نامشهود تأثیرپذیری و تأثیرگذاری قرارداد در جامعه با ضرورت برابری همه افراد در برخورداری از امتیازهای قانونی و تأمین عدالت قراردادی است. پُر کردن شکاف طبقاتی از لوازم عدالت اقتصادی است و مداخله قانون در روابط قراردادی از جنبه عمومی پوشش مناسبی در منع سوءاستفاده از توان اقتصادی برتر است، ولی از جنبه خصوصی جایگزین مناسبی در رفع تحمیل به قرارداد است. از نظر برخی طبق نظریه‌های حقوقی در قراردادی معتبر به هر طرف توانایی اقتصادی مشابه طرف دیگر داده می‌شود تا با این برابری توازن ثروت به منظور تأمین حقوق قراردادی و جلوگیری از ورود خسارت به طرف دیگر توجیه شود. (Brian H., 2012: 727)

مداخله مصلحتی مزبور با لوازم «بازدارنده» یا «الزام‌کننده» در تحقق انتظارات معقول اقتصادی جامعه مؤثر است، ولی توسعه غیرمتعارف مداخله از علل تضییع حقوق اولیه افراد است. مداخله حقوقی در اقتصاد نباید متکی بر صرف باید و نبایدها باشد. دستیابی به این هدف، مستلزم ورود قانونی در مراحل اجرا و نظارت در بازار به‌ویژه در مورد قراردادهای خاص با در نظر گرفتن شرایط ویژه‌ای است که هدف تصویب آنها را توجیه کند.

باید اشاره کرد که توزیع عادلانه ثروت، رقابت سالم،

مطالبه مدنی است و می‌توان آن را به اضطراب عمومی نیز تعبیر کرد. مثلاً قواعد مثبت حقوقی به نفع کارگر جنبه اجباری داشته و آن را به حقوق عمومی برآمده از هنجارهای اجتماعی نزدیک کرده و عرفی کردن قرارداد کار که به خاطر سازگاری با نیازها انشاء می‌شود.

از دلایل عرفی تشخیص فساد انحصار در تولید و توزیع است. عرف در شناسایی معاملات که برای رفع نیازها، توزیع عادلانه ثروت، تنظیم بازار و تأمین عدالت مؤثرند، به قانون کمک می‌کند. در اغلب موارد از توجه به مقتضیات عرفی در ارزیابی شرایط قراردادی خودداری می‌شود. از نحوه اجرای قرارداد اجباری نباید غافل شد تا اهداف قانون شکست نخورد. مثلاً از صفر تا صد اجرا جهت سلب حقوق مالکانه در توسعه معابر شهری را ماده ۲۷ قانون نوسازی شهرداری ارائه داده و این شفافیت قانونی در مقبولیت عرفی آن تردید ایجاد نمی‌کند. در ماده ۵۴۵ قانون مدنی فرانسه نیز اجبار به انتقال مالکیت و تعرض به حقوق مالکانه با پرداخت غرامت ممکن است. هرگونه سوءاستفاده از ظرفیت‌های موجود قانونی برای اجرای حقوق حتی به بهانه دفاع از مصالح عمومی غیر عرفی است. لذا مداخلات قانونی که برای تأمین مصالح عمومی صورت می‌گیرد، باید معقول و عرفی بوده و در راستای اداره بهتر آن صورت گیرد.

در مواردی علاوه بر قلمرو مادی مالکیت در مفاهیم معنوی، امکان ایجاد انحصار غیرقانونی وجود دارد. از نظر برخی مالکیت معنوی یعنی حق انحصاری در بهره‌جویی از منافع و نتایج ناشی از تلاش‌های فکری است که به آن «دارایی‌های فکری» گفته می‌شود. این حق قانونی در مواردی به لحاظ پیامدهای مضر با حقوق مردم و جامعه در تعارض است. ضروری است برای اطمینان از سوءاستفاده نکردن مخترع از حق انحصاریش تدابیری اندیشیده شود. (Zaher Abbas and Riaz, 2013: 48).

حقوق ایران با ارایه الگوهای مناسب در مواردی خاص از قبیل جواز کپی رایت و ماده ۱۷ قانون ثبت اختراع، امکان دسترسی عموم به دانش فکری را فراهم کرده و موانعی که با استتکاف ضد رقابتی مؤلف یا دارنده اثر ایجاد شده را حذف می‌کند. توصیف مالکیت و حقوق اشخاص نسبت به دارایی‌های معنوی خود همیشه در تغییر بوده و نمی‌توان در مورد آن به الگوی ثابتی رسید. مطرح شده که مصادیق مندرج در بند ۲۰ ماده ۱ قانون سیاست‌های اصل ۴۴، انحصار، اختکار، فساد در اقتصاد، ضرر زدن به مردم، تمرکز ثروت دست افشار خاص و

تا با منع از یکطرفه شدن در تغییر مثبت وضعیت قراردادی مؤثرند.

۳-۲. تأمین عدالت در سطح بازار داخلی

در مورد تأمین عدالت در سطح بازار داخلی باید یادآور شد که عدالت دارای سه بخش دسترسی برابر، توزیع عادلانه و توجه به سطح نیازها بوده و برخورداری مردم با سه عامل فوق در ارزیابی عدالت مؤثر است. تمایل به کسب ثروت بیشتر منافع اشخاص را مقابل هم قرار می‌دهد. در جستارهای عدالت چیستی، چرایی و چگونگی پرسیده می‌شود. چه افرادی موضوع مصوبات عدالت محورند، چه مصوباتی عادلانه بوده و چگونه این تصمیمات اجرایی شوند. (Tanya and Ican, 170-171: 2013)

گفته شده که در کامن لا تضمین منافع برابر با استناد به ملاحظات اخلاقی از لوازم تأمین عدالت است. عدالت قراردادی مأخوذ از تعهدات اخلاقی و هنجارهای برگرفته از ضرورت‌های ناشی از فهم عمومی از عادلانه بودن آنهاست. (Letsas and klass, 2014: 193)

حمایت از مصرف‌کننده دلیل مداخله عادلانه قانون در روابط قرارداد داخلی است. بیشترین چالش در سطح بازار داخلی کمبود کالاهاست که سبب اصلی آن احتکار است. دلیل شخصی احتکار منفعت‌طلبی و دلیل نوعی آن داشتن قدرت انحصاری در توزیع از جانب فروشنده و از طرف خریدار تمایل به خرید با تصور کمبود آن و گریز از بحران نابرورداری در تأمین نیاز در آینده است.

از دیگر مصادیق تأمین عدالت اقتصادی در روابط قراردادی فضای مجازی است. توسعه قراردادهای تجاری الکترونیک با خطر تعدی یا نادیده گرفتن استاندارد سلامت اراده مواجه است که ابزاری قانونی برای تحقق قراردادنند. از این رو تحقق کلاهبرداری و سرقت رایانه‌ای به عنوان جرم و محدودیت توزیع و سلب دسترسی عموم به عنوان چالش حقوقی موجود است. احتکار کالاهای مورد نیاز در بازارهای مجازی نیز وجود دارد. سرعت مبادله، نظارت و امکان پیگیری خریدها، تنوع محصولات، صرفه‌جویی در زمان و مواردی از این قبیل در تشویق مردم به استفاده از فضای مجازی مؤثر بوده است. خوشبختانه در قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ حمایت‌های انحصاری از حقوق مصرف‌کننده، قواعد تبلیغ، حمایت از داده‌های شخصی در بستر مبادلات الکترونیکی به عمل آمده است. حتی در مواردی امکان استرداد در صورتی

جلوگیری از انحصار مخرب، الزام به حضور همه تولیدکنندگان در بازار، فهم حقوقی مشترک در مراجعه به یک مرجع قانونی مطمئن، ارتقای کیفی کالا و خدمات قابل عرضه، جلب مشارکت عمومی و عادلانه کردن قرارداد؛ از لوازم حقوقی تأمین عدالت قراردادی بوده و پیشنهاد می‌شود که در عمده موارد مورد توجه قانون‌گذاری‌ها باشد.

۳-۱. عدالت در سطح طرفین قرارداد

عدالت در سطح طرفین قرارداد همان عدالت معاوضی در عقود معاوضه‌ای یا عقد مبتنی بر نفع و ضرر است که در آن عوضین قراردادی از ارزشی برابر برخوردارند. تحقق عدالت در این مفهوم به معنای موازنه ثمن و مثن است. هم‌وزنی عوضین عنصری مؤثر در تحقق عدالت اقتصادی در این سطح می‌باشند. در بررسی تأمین عدالت در سطح طرفین قرارداد صرفاً توجه به عدالت معاوضی کفایت نمی‌کند، بلکه ضرورت‌های اقتصادی اجتماعی نیز در باید مورد توجه باشد. ضروریاتی در این سطح موجب مداخله قانون در ماهیت، شکل و مفاد می‌شود نابرابری قدرت چانه‌زنی و در نهایت خودداری سرمایه‌دار از امضای قرارداد با طرف ضعیف است که سبب محرومیت او از بازار خواهد شد. در نتیجه قانون رفتارهای فرصت‌طلبانه اندراج شروط خودتعیینی در قراردادها را محدود کرده است. در مواجهه با منافع عمومی فی‌الواقع قانونگذار این رسالت را به نیابت از مردم برعهده دارد. با وجود آنکه الزامات قانونی در روابط قراردادی به نص نیاز دارد، ولی عدم الزام، به تصریح قانون نیازی نداشته و گزاره‌های ایجابی در متن قانون در شناسایی گزاره‌های سلبی مؤثرند.

گزینه‌های باید مدار متعدد در روابط قراردادی بین افراد وجود دارد که در نظم اقتصادی همه جانبه مؤثر بوده و شایسته توجه قانونگذارند؛ مثل الزام به بهره‌گیری از نمونه قراردادهای مناسب قراردادی. در نتیجه وفق نظر اساتید متون قراردادی از قبل تهیه‌شده‌ای که در آن تمام جزئیات قراردادی، تضمین نقص تعهدات و روش‌های رفع منازعات پیش‌بینی شده و توسط یکی از طرفین ارایه و به دیگری امکان مذاکره مجدد نمی‌دهد قرارداد استاندارد نامیده می‌شود (شیروی، ۱۳۸۱: ۶) که برای جهت‌دهی توافقات، حمایت از منافع ضعیف و انتفای تبعیض در قراردادها به‌ویژه اگر موضوع قرارداد حالتی فراگیر داشته باشد، مناسب هستند. کارایی اقتصادی توجیه مناسب دیگری برای مداخله قانون جهت استاندارد کردن برخی عقود است که با ارائه قالب‌های قبلی در مفاد قرارداد مداخله می‌شود

۳-۳. تأمین عدالت در سطح اقتصاد بین‌المللی

عدالت جهانی با عدالت ملی در پیوند بوده و حقوق تجارت بین‌الملل نتیجه ارتباطات تجاری فراملی کشورهاست. اختلاف ملیت، تنوع محل تنظیم قرارداد، تفاوت محل تحویل کالا و عناصری از این قبیل فراملی بودن قراردادهای تجاری را نشان می‌دهد که دو یا چند کشور در آن دخیل هستند. فارغ از این مقدمه از نظر برخی طبق ماده اول اصول حقوق قراردادهای اروپا (PECL2002) طرفین در انعقاد و تعیین محتوای قرارداد آزادند؛ ولی دولت‌ها از لزوم ورود معقول، منصفانه و باحسب نیت در قراردادهای تجاری بین‌المللی غافل نیستند. مداخله دولت‌ها نواقص معاهدات را تکمیل می‌کند چون در مواردی که شرایط خشن و غیرمنعطف بر قراردادهای سایه افکند آن را تحت کنترل در می‌آورد. (اسکینی، ربیعا، نیازی شهرکی، ۱۳۹۵: ۵).

جامعه جهانی با معاملات بین‌المللی و مغایر احساسات عمومی مبارزه می‌کند. مبادلات ساخت و توزیع سلاح‌های کشتار جمعی، فروش مواد رادیواکتیو و قاچاق انسان بدون توجه به منزلت انسانی مواردی از این قبیل است. نظم عمومی بین‌المللی در معاملات اقتصادی بین‌المللی مطرح است. مثال- هایی از قواعد اجباری در حقوق بین‌الملل عبارت از کنترل مبادلات خارجی، تنظیم قیمت‌ها، شرایط تعرفه‌ای، رقابت عملی، قوانین حمایت از محیط زیست، قوانین امنیت ترافیک هوایی، قواعد امنیت ساخت و ساز و غیره است. منشور اجتماعی اروپا ۱۹۶۱، میثاق بین‌المللی حقوق سیاسی و شهروندی ۱۹۶۶، منشور بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶ از اسناد مؤثر بین‌المللی برای تأمین عدالت در سطح اقتصاد بین‌المللی است. به طور کلی در قراردادهای داخلی و بین‌المللی تضاد منافع به اختلافات قراردادی اشخاص می‌انجامد. بنابراین با درج اصول اولیه در چگونگی و میزان برخورداری می‌توان از نابرابری در میزان بهره‌مندی اشخاص از منافع قراردادی جلوگیری کرد.

بحث و نتیجه‌گیری

«تحقق عدالت اقتصادی با مداخله در قرارداد» از منظر حقوق عمومی به بررسی قرارداد می‌پردازد. دلیل اولویت عطف واژه اقتصاد بر عدالت به جای عطف واژه قرارداد به آن، رویکردهای اقتصادی قرارداد است که متأثر از زیرساخت‌های مالی کشورهاست که هرگونه مداخله مغرضانه در آن نقشی مخرب در دیگر شاخه‌های تحقق عدالت داشته و نفی می‌شود. جهت

که کالا منطبق با خرید مشتری نباشد و چگونگی توزیع خسارت ناشی از فسخ قرارداد مطرح شده است؛ ولی چنانچه گفته شده در تجارت الکترونیک خطر مواجهه با چالش قراردادی عدم امکان چانه‌زنی و تحمیل شروط قراردادی به مشتری هست. چون مصرف‌کننده یا باید شرایط دیکته شده را بپذیرد یا از خرید منصرف شود. (الوند، ۱۳۹۷: ۲۶)

همچنین یکی از مصادیق تأمین عدالت اقتصادی در سطح بازار داخلی نیز لیسانس اجباری است. از نظر برخی الزام دارنده ورقه اختراع به اعطای آن پس از طی شدن فرایندهای قانونی از علل صدور مجوز بهره‌برداری اجباری است. مجوزهای اجباری به رسمیت شناخته شده از سوی تریپس باید در راستای تأمین نیاز بازارهای داخلی کشور اعطاکننده باشد. الزام به بهره‌برداری جامعه از اختراع و ارتقاء سطح صنعت نقش‌های دوگانه مجوزهای اجباری در بستر نظام ثبت اختراعات است که در توسعه اقتصادی هم مؤثر خواهد بود. (کریستین لنک، ۱۳۹۳: ۲۵۷) به هر حال قواعد قانونی مداخله در بازار به اقتصاد ارشادی تعبیر می‌شود. به منظور هدایت مؤثر اقتصادی، دولت مستقیماً در برخی شروط قراردادی مداخله می‌کند. اقدامات قانونی ابزار کارآمدی در برخورداری مساوی مردم از مواهب اقتصادی می‌باشد. عقد ارشادی آن است که طرفین در انعقاد یا عدم انعقاد آن آزادند، ولی اگر آن را منعقد کنند درباره مفادش آزاد نیستند. مثل قرارداد کار که قانون یک سری مفاد را بر طرفین تحمیل کرده و تخلف از آن با ضمانت اجراهای حقوق و جزایی مواجه است. برای تحقق قواعد ارشادی میان عقل عمومی و قانون، رابطه ای توأمان وجود دارد، ولی نهایتاً به حکم عقل عمومی (عرف) ارجاع می‌شود. به نظر برخی از اساتید حقوق تعیین حداکثر ساعات کار، حداقل سن کار، حداقل دستمزد یا لزوم تجدید اجاره محل‌های تجاری، تثبیت قیمت-ها، حمل و نقل، ضوابط بهره‌برداری از معادن، دامداری و حفظ نباتات، مبارزه با گران‌فروشی و سایر مقررات مربوط به نظم عمومی برای هدایت جامعه به مسیر اقتصادی موردنظر قانون است. (امامی، ۱۳۶۴: ۷۲)

از نظر برخی الزام قانون منوط به فقدان قانون مخالف بوده و نقش قوانین در الزام به ایجاد قواعد تخلف‌ناپذیر یکسان نیست. چون در مواردی هدف ایجاد قواعد ارشادی بوده و قانون می‌خواهد مقتضای عدالت جانشین اراده طرفین شود. (امیری اول، ۱۳۷۵: ۵۷) پیشنهاد می‌شود که انعقاد قرارداد مغایر قواعد اقتصاد ارشادی علاوه بر بطلان در مواردی با ضمانت اجراهای جزایی نیز مواجه گردد.

منابع

اسکینی، ربیعا؛ نیازی شهرکی، رضا (۱۳۹۵). «حکمرانی معقول و با حُسن نیت مبنای اعمال حاکمیت دولت و تحدید آزادی قراردادی در تجارت بین‌الملل». *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، سال هفدهم، شماره دو.

امامی، اسداله (۱۳۶۴). «نقش اراده در قراردادهای». *فصلنامه حق*، شماره چهار.

امیری اول، محمد (۱۳۷۵). *اصل حاکمیت اراده در قرارداد*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.

الجواهری، حسن (۱۴۲۵). «عقودالاذعان». *فقه اهل البیت (عربی)*، شماره ۳۴.

شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۱). «قراردادهای استاندارد (الحاقی) در حقوق کامن لا با تأکید بر حقوق انگلستان و آمریکا». *مجله مجتمعی عالی قم*، سال چهارم، شماره دوازده.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۰). «تجاوز از حق». *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۳۳ و ۳۴.

عبدالاسلام، سعید (۱۹۸۸). «الاجبار القانوني على التعاقد». *مجله المحامات، السنه الثامنه و الستون، العدد ثالث و الرابع*.

غمامی، محمد مهدی؛ اسماعیلی، محسن (۱۳۸۹). «مطالعه تطبیقی نظام حقوقی رقابت در ایران و فرانسه». *پژوهش نامه حقوق اسلامی*، شماره دو.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). «حقوق و عدالت». *فصلنامه فلسفه و کلام*، شماره ده و یازده.

_____ (پاییز ۱۳۸۷). «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده». *فصلنامه دانشکده حقوق دانشگاه تهران*، شماره سه.

راعی، مسعود؛ مولاییان، محمد (۱۳۹۳). «رویکرد فقه امامیه به عدالت معاوضی و تأثیر آن بر عقود الحاقی». *فصلنامه حقوق اسلامی*، شماره چهار.

لنک، کریستین؛ هوب، نیلز؛ اندورنو، روبرتو (۱۳۹۳). *اخلاق و حقوق مالکیت فکری (مباحث جاری در حوزه سیاستگذاری، علم و تکنولوژی)*. ترجمه: عبیری، ارمغان. تهران: نشر میزان. چاپ اول.

الماسی، نجادعلی؛ علیزاده، عبدالرضا؛ کریم‌پور، صالح (۱۳۹۵). «نظم عمومی در رویکرد حقوقی، فقهی و جامعه‌شناختی». *فصلنامه پژوهش‌های فقهی*، دوره ۱۲، شماره نخست.

الوند، مجید؛ آهنی، بتول (۱۳۹۷). «بررسی قراردادهای الحاقی در تجارت الکترونیکی». *آرشیو ملی*، سال چهارم، شماره چهار.

ارائه نظریه‌ای سودمند راجع به مداخلات قانونی و قضایی در عقود به ناچار باید به جریانات بالفعل معاملات توأم با اجبارهای نهفته قانونی توجه شود. لذا قرارداد اجباری قرارداد مبتنی بر مداخله‌های تغییرناپذیر قانون در اراده‌های انشایی به نحوی می‌باشد که اراده انشایی مافوق اراده متعاملینی که قرارداد را امضاء کرده‌اند، وضعیت حقوقی آنها را به خاطر ضرورت‌های برتر تغییر می‌دهند و مداخله‌های مزبور به صورت مطلق یا نسبی با حذف زواید و افزودن کاستی‌ها آن را به هدف مورد نظری که اصولاً مرتبط با حقوق عمومی است، می‌رساند. چون در بررسی ضرورت‌های اقتصادی، صرف اراده قراردادی، اراده برتر نیست؛ بلکه اعتقاد بر انتفاع عمومی در کنار انتفاع زیان‌های قراردادی نیز مطرح است و قانونگذار برای تحقق آن در برنامه‌های خرد و کلان اقتصادی اش تحولات بازار را در نظر داشته و متناسب با آن پیش‌بینی و پیشگیری می‌کند. نفی ضرر، توجیهی مناسب در تعدیل اقتصادی قرارداد است. رفتارهای ضدرقابتی، موانع دستیابی به تعادل اقتصادی قرارداد و تمرکز ثروت در دست عده‌ای انگشت‌شمار، برخلاف عدالت اقتصادی بوده و مانعی در ارتقای نظم جامعه خواهد بود. نظام عدالت اقتصادی با ایجاد ضوابطی از سلطه اقتصادی مطلق جلوگیری کرده و با اعمال محدودیت، خودکامگی را تا حدودی که چانه‌زنی طرف دیگر را سلب کند، طرد می‌کند.

پس صرف مداخله در توافقات خصوصی متضمن تأمین منافع جمعی نیست، بلکه مداخله‌ای کار است که با تعادل میان اعمال محدودیت و آزادی مفرط قراردادی در رفع ابهام از نوع و میزان بهره‌جویی خصوصی و عمومی از ثروت مؤثر باشد. قانونگذار می‌تواند به منظور کنترل، نظارت و بهینه‌سازی قراردادهای با دست‌اندازی‌ها به نحو مؤثری در تأمین نفع جمعی و تحقق عدالت اقتصادی اقدام کند. مجموعه‌ای از این قواعد دستور کار تحقق هدف‌های اقتصادی‌اند و اجباری مشروع در مقابل آزادی مطلق پدید می‌آورند و در موارد خاص برای تحقق موضوعی مشخص، تأمین منافع گروهی ویژه یا عبور از بحران‌ها صورت می‌گیرد؛ ولی پیشنهاد می‌شود که گریز مقطعی از بحران در چالش‌های اقتصادی مطلوب نیست. سیاست‌های عمومی قانونگذار باید به سمت منتفع کردن دائمی مردم رفته و عدالت اقتصادی را مقدمه عدالت اجتماعی قرار دهد. هرچند که در مواردی به ناچار نفع عمومی با تعرض محدود قانونی به مالکیت یا منافع افراد به دست آید.

- Abbas, Muhammad Zaheer; Riaz, Shamreeza (2013). "Evolution of the concept of compulsory licensing; a critical analysis of key developments before and after Trips". *Journal savap.org* pk.
- Basok, Tanya & Ilcan, Suzan (2013). *Issues in Social Justice: Citizenship and Transnational Struggles*. Ryerson University, Canada.
- Bix, Brian H. (2012). *Theories of Contract law and Enforcing promissory morality: Comments on Charles Fried*. Faculty Scholarship.
- Gerhard Wagner (2010). *Mandatory Contract Law: functions and principles in light of proposal for a directive on consumer rights*. Erasmus Law Review.
- Klass, Gregory; Letsas, George (2014). *Prince Saprai, Philosophical Foundations of Contract Law*. oxford university press.
- Lenhoff, Arthur (2015). *The Scope of compulsory contracts proper*. Columbia law Rrview Association, inc.
- Loge, Kyle D. & Baker, Tom, (2013). *Mandatory Rules and Default Rules in insurance contracts*. Elgar publishing.
- Margaret, Gilbert (1993). *Agreements, Coercion and obligation*. The university of Chicago press.
- Mckendrick, Ewan (2000). *Contract law*. fourth edition. Macmilan.p:4.
- Omri Ben-Shahar & Ariel Porat (2019). *Personalizing Mandatory Rules in contract law*. Forthcoming 86U. CH .L. REV.
- Ramaaseshan, V. (1971). "Compulsory Contracts: A riddle of modern jurisprudence". *Journd of the Indian law Institute*, Vol .13, No.2 (April-June).