

## برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم حقوقی انگلیس)

رضا طجرلو\*

استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۱۲/۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۳/۶)

### چکیده:

مقاله حاضر قصد دارد دخالت دولت در قراردادهای در حقوق انگلیس را مورد بررسی قرار دهد. در این مقاله ابتدا دلایل دخالت دولت در امور اجتماعی و اقتصادی بطور کلی بیان و سپس به علل اصلی دخالت دولت در قراردادهای پرداخته می‌شود. در این نوشته علل و ابزارهای حقوقی این دخالت و آثار آن مورد بررسی قرار می‌گیرد. بررسی علل دخالت دولت در امور اقتصادی و اجتماعی نشان می‌دهد که دولت بخاطر ناکارآمدی بخش خصوصی در تامین منافع عمومی و بمنظور حمایت از قشر ضعیف با استفاده از ابزارها و قواعد حمایتی و نظارتی وارد عمل می‌شود. دخالت دولت موجب ایجاد رشته‌های جدیدی با ویژگی‌های حقوق عمومی شده است. دولت از طریق تدوین قوانین و مقررات و دادگاه‌ها با تفسیر برخی از این قواعد، بدنبال جلوگیری از نابرابری، تبعیض، سوء استفاده از قدرت و استثمار و حمایت از طرف ضعیف در قرارداد می‌باشد همچنین دولت از این طریق بدنبال تامین اجتماعی و توزیع عادلانه ثروت است لذا هر جا اصل آزادی قراردادهای بر خلاف این اهداف عمل کند آن را محدود می‌کند.

### واژگان کلیدی:

اصل آزادی قراردادهای - دخالت دولت - عدالت - حمایت از طرف ضعیف در قرارداد - مقررات حقوق اقتصادی عمومی.

### مقدمه

موضوع این مقاله عبارت است از "برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها". این موضوع بطور ویژه به بررسی سیستم حقوقی انگلیس اختصاص داده شده است. دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها موجب تداخل بین اصل آزادی قراردادها و اصل حمایت و دستیابی به عدالت و انصاف می‌شود.

در این نوشته در نظر است مسائل کلیدی که در طرح و اجرای دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها بوجود می‌آید مورد بحث قرار گیرد. یکی از اهداف اصلی، یافتن اصول اساسی نقش و دلایل دخالت دولت در اقتصاد و بطور ویژه در قراردادها می‌باشد. از این طریق می‌توان حدود حوزه قلمرو حقوق خصوصی و حقوق عمومی را ترسیم نمود. دخالت دولت، حوزه قلمرو حقوق خصوصی را محدود می‌کند و عناصر حقوق عمومی با این عمل نقش بیشتری می‌یابند. لذا ترسیم حدود بین این دو گرایش حقوقی مسئله مهمی است. بنابراین بنظر می‌آید درک و یافتن مبانی دخالت دولت می‌تواند محدوده بین این دو گرایش حقوقی را روشن کند.

این موضوع در سه بخش بحث می‌شود. در بخش اول به صورت کلی و مختصر به دلایل دخالت دولت در بازار پرداخته می‌شود. در این بخش، اهداف اجتماعی و اقتصادی دولت از دخالت بررسی می‌شود. در بخش دوم ابزارهای حقوقی که دولت برای دستیابی به اهداف بکار می‌گیرد، بطور مختصر ذکر می‌گردد. بخش سوم به مبانی نظری دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها اختصاص داده شده است. در این بخش معنی مفهوم آزادی قراردادها در حقوق انگلیس در گذشته و حال بیان و استثناعات آن مورد بررسی قرار می‌گیرد. همچنین به عنوان نمونه برخی قراردادهای که مورد حمایت دولت قرار می‌گیرد و از شرائط حمایتی برخوردار هستند ارائه و در نهایت مطلب اصلی مقاله یعنی دلایل دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها در حقوق انگلیس و دیدگاه‌های که در این خصوص وجود دارد تجزیه و تحلیل می‌شوند.

### بخش اول - مبانی نظری دخالت دولت در بازار

دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها از نظر تاریخی به تغییر و تحول در نقش و وظایف دولت بر می‌گردد. در گذشته اصل بر این بود که کار مردم به خود آن‌ها واگذار شود و دولت در روابط خصوصی افراد بویژه روابط اقتصادی افراد وارد نمی‌شد، مبنای علم حقوق نیز مبتنی بر اصالت فرد و آزادی اراده اشخاص بود. محدودیتی بر این آزادی نبود و افراد می‌توانستند هر نوع شرطی را در تنظیم قراردادها درج کنند. در این نظام، حقوق قراردادها از

آزادی اراده و توافق طرفین حمایت می‌کرد. تصمیمات دادگاه‌ها در حل اختلاف مبتنی بر اراده طرفین قرارداد بود. از اواخر قرن ۱۹ دولت نقش زیادی یافت و علاوه بر تامین نظم عمومی و حفظ حدود مرزها، خدمات عمومی زیادی را در تامین نیازهای جامعه به عهده گرفت. مثلاً دولت همانند اشخاص خصوصی به تجارت پرداخت و بسیاری از صنایع بزرگ را ملی کرد. نقش دولت از نظر شکل و ماهیت تا حدودی تغییر پیدا کرد و وظائفی که بخش خصوصی توانایی راه اندازی را نداشت دولت با تمام قدرت وارد عمل شد. از جمله امور مهم که دولت بدان پرداخت، عبارت بود از ایجاد و گسترش و تسهیل حمل و نقل مانند توسعه‌ی راه آهن، ساختن جاده‌ها، بندرگاه‌ها، کانال‌ها، ایجاد و گسترش و تنظیم ارتباطات مانند خدمات پستی و تلگراف و تلفن، حمایت از صنایع داخلی از طریق وضع تعرفه‌های گمرکی و معافیت‌های مالیاتی، ایجاد و گسترش خدمات شهری، ایجاد و گسترش صنایع بزرگ و ایجاد نظام‌های آموزش و پرورش عمومی.<sup>۱</sup>

دولت برای همه این اقدامات قوانین و مقررات تنظیمی تدوین کرد و دستگاه‌های لازم را برای تسهیل این امور ایجاد کرد.

استدلال طرفداران ورود دولت در این امور این بود که بخش خصوصی قادر به انجام این کارهای بزرگ نبود و همچنین نمی‌توانست به صورت عادلانه این همه امکانات را در اختیار عموم قرار دهد. اما دولت بخاطر ابزارهای قدرتی که دارد و درآمدهای که دارد قادر به انجام همه این امور می‌باشد.

یکی از اثرات ورود دولت در بخش خصوصی محدود کردن اصل حاکمیت اراده در حقوق خصوصی بود. بطوری که دولت به نام حفظ حقوق عمومی، حمایت از طرف‌های ضعیف در قراردادها و برآوردن اهداف جامعه، رعایت برخی اصول را اجباری نمود و یا بستن پیمانی را بر اشخاص تحمیل کرد و برخی اصول مسلم مانند اصل آزادی اراده در حقوق قراردادها را محدود نمود.

این اعمال دولت در جهت برآوردن بخشی از اهداف اجتماعی و اقتصادی جامعه می‌باشد که می‌بایست توسط کارکردهای بخش خصوصی و یا دولت برآورده شود. اگر بازار در تامین

۱. آلون تافلر در (تکنیسین‌های قدرت [Nov 2005 ۰۹] می‌گوید: "اگر روند صنعتی کردن جامعه فقط به بخش خصوصی واگذار می‌شد و اگر اصلاً چنین کاری می‌توانست بدون وجود دولت انجام شود حداقل آهنگ آن به شدت کند می‌شد" [برگردان: شهیندخت خوارزمی. "سه شنبه ۲۳ بهمن ۱۳۸۶-۱۲ فوریه، اندیشمندان آینده‌نگر، بنیاد آینده‌نگری ایران ۲۰۰۸])

این اهداف ناکام ماند دولت وارد عمل می‌شود. بنابراین، دخالت دولت به منظور وصول به اهداف اجتماعی و اقتصادی توجیه می‌شود.

### ۱- اهداف اجتماعی

از جمله وظائف اجتماعی دولت تامین نیازهای جامعه است. برخی اندیشمندان تامین رفاه مردم و گسترش عدالت اجتماعی را از وظائف دولت بر می‌شمارند.

مجموعه قوانین و مقررات اجتماعی و قواعد حقوقی مربوط به آن ابزارهای حقوقی دخالت در امور اجتماعی را تشکیل می‌دهند. مثلاً قواعد مربوط به تامین اجتماعی تحت عنوان "حقوق تأمین اجتماعی" در دانشگاه‌ها تدریس می‌شود. این رشته درسی یکی از گرایش‌های حمایتی از افرادیست که به موجب اسناد حقوق بشر، حقوق کار و استخدام، حقوق پناهندگی، حقوق بیمه، بهداشت می‌بایست تحت حمایت قرار بگیرند.<sup>۱</sup> این رشته بخاطر دخالت دولت در زمره شعبه‌های رشته حقوق عمومی درآمده است. نمونه دیگر حقوق کار است که چنین ویژگی را دارد. "حقوق کار در اصل جزو رشته‌های حقوق خصوصی بوده و دخالت دولت آن را در زمره شعبه‌های حقوق عمومی در آورده است (کاتوزیان، ۱۳۶۵، ص ۳۱). "هر چند در حقوق کار رابطه خصوصی کارگر و کارفرما ماده اصلی و منشاء همه قواعد است و با حقوق مدنی ارتباط نزدیک دارد چون در حقوق کار حدود و نحوه مداخله دولت در این رابطه مورد گفتگو قرار می‌گیرد لذا از رشته‌های حقوق عمومی به حساب می‌آید (همان ص ۳۲). از جمله موارد دخالت دولت در این رشته محدود کردن اصل آزادی قراردادهای در روابط بین کارگر و کارفرما بمنظور حمایت از طرف کارگر می‌باشد.

دخالت دولت در همه رشته‌ها وجود دارد و در هر کدام رویه خاص خودش را دارد مثلاً دخالت دولت در مسائل مربوط به حقوق خانواده قواعد حمایتی ویژه‌ای را ایجاد نموده است مثلاً رویه دولت در حقوق خانواده ایجاد سمت و نقش قیمومتی دولت در مورد صغار یا محجورین است.

بعنوان مثال در حقوق اروپا حقوق کودک در همه دعاوی تحت رسیدگی مورد توجه بوده است، این حقوق در ماده ۲۴ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا پیش بینی شده است. بر

۱. دولت برای دستیابی به این اهداف از مقررات اجتماعی (social regulations) مانند مقررات بهداشتی، ایمنی، محیط زیست و استخدام استفاده می‌کند.

Baron, D.T. *The economics and politics of regulation: Perspectives, agenda, and approaches*. 1995, Pp. 10-63 in *Modern Political Economy*, J.S. Banks and E.A. Hanushek, eds. Cambridge, England: Cambridge University Press

اساس این منشور نظرات کودک در مسائل مربوط به خودشان مطابق با سن و بلوغ آنها مورد ملاحظه قرار می‌گیرد. همچنین منافع کودک به بهترین وجه در تمام دعاوی مربوط به آنها که توسط مقامات عمومی و یا نهادهای خصوصی طرح می‌شود ارجحیت داده می‌شود. بنابراین، محدودیت بر آزادی قراردادها را می‌توان در رشته‌های حقوق بیمه، حقوق کار، حقوق مالک و مستاجر و حقوق مسئولیت بر تولیدات و دیگر رشته‌ها مشاهده کرد.<sup>۱</sup>

(Trebilcock, Michael J, 1993) از اهداف اجتماعی دیگر دولت حفظ ارزش‌های انسانی آن جامعه است. از جمله این ارزش‌ها آزادی افراد و حق انتخاب، وحدت اجتماعی و حفظ ارزش‌های اخلاقی و ملی است. بنابراین، هر نوع قراردادی برخلاف این ارزش‌ها فاقد اعتبار می‌باشد و دولت مقررات لازم را برای منع اینگونه قراردادها مقرر نموده است.

## ۲- اهداف اقتصادی

مهم‌ترین اهداف اقتصادی جامعه عبارتند از کارایی اقتصادی یعنی بتوان از منابع تولید محدود حداکثر استفاده را کرد، سطح تولید را بالا برد، بطوری که از این منابع حداکثر رفاه را برای مردم فراهم کند. هدف دیگر تامین عدالت اجتماعی است بدین معنی که تولید ملی بطور عادلانه و منصفانه بین مردم توزیع بشود.

بنابراین، عملکرد بخش خصوصی یا دولت برای برآوردن این اهداف معیار و ملاکی است برای ارزیابی موفقیت و یا ناکامی آنها. اگر بازار در تامین این اهداف ناکام ماند دولت وارد عمل می‌شود و همچنین این اهداف معیاری است برای تعیین قلمرو دولت و بخش خصوصی. بخش خصوصی هر چند می‌تواند در یک شرایط رقابتی برای بدست آوردن کارایی اقتصادی تلاش کند اما ممکن است انگیزه‌ای برای تامین دیگر اهداف اجتماعی یعنی تأمین رفاه مردم، عدالت اجتماعی و ارزش‌های انسانی نداشته باشد یا حتی ممکن است رویه‌هایی را اتخاذ کنند که به منافع عمومی لطمه بزند. حتی در صورت داشتن هدف و انگیزه برای این کار فاقد ابزارها و ساختارهای لازم جهت تامین این اهداف می‌باشد. لذا ابزارهای حقوقی بخش خصوصی نیز نمی‌تواند این اهداف را تامین کند.<sup>۲</sup> بنابراین، نظام بخش خصوصی در یک

1. Richard Craswell, 'Freedom of Contract', University of Chicago Law School, December 6, 1994; Anthony T. Kronman, *Paternalism and the Law of Contracts*, 92 Yale L.J. 763 (1983); Michael J. Trebilcock, *The Limits of Freedom of Contract* chs. 4-5 (Cambridge: Harvard University Press, 1993).

۲. "در نظام بخش خصوصی قواعد حقوق خصوصی حاکم می‌باشد و این حقوق مبتنی بر احترام به مالکیت خصوصی و اصل آزادی قراردادها بوده و روابط اشخاص را تنظیم می‌کند. بنابر این نهادهای عمده حقوقی نظام بازار آزاد عبارتند از حقوق اموال، حقوق مسئولیت مدنی و حقوق قراردادها" (دکتر محمود باقری، اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی، مجله پژوهش و سیاست ص ۴۹)

سیستم رقابتی قادر به تامین آن نیست لذا دولت مجبور به دخالت است. از جمله نارسائی‌های بخش خصوصی در تحقق اهداف عمومی که از دلایل ناکارآمدی قواعد حقوق خصوصی نیز می‌باشد عبارت از نابرابری اراده طرفین در قراردادهای، دسترسی نابرابر به اطلاعات، انحصار و محدودیت بر رقابت، آثار نامطلوب عوامل خارجی، عدم توجه به منافع عمومی می‌باشد.

دولت به منظور رفع این نارسائی‌ها با استفاده از ابزارهای حمایتی دخالت می‌کند. مثلاً از طریق قانون‌گذاری با وضع مقررات حمایتی زمینه‌های رقابت سالم را فراهم می‌کند، و با وضع مقررات ضد انحصار معاملات ناشی از رانت انحصار را تعدیل می‌کند. و با افزایش نرخ مالیات هزینه برخی خدمات را بالا می‌برد. تا به نکته تعادل برگردد و با وضع معافیت‌های مالیاتی یا کاهش نرخ مالیات بعنوان ابزار حمایتی امکان رشد و افزایش تولید را در برخی واحدها تشویق می‌کند. و یا از برخی طبقات کم درآمد حمایت می‌کند. همچنین با وضع عوارض بر عرضه برخی کالاهای خارجی و یا با وضع پرداخت یارانه بر برخی کالاهای تولید داخل از تولیدات داخلی حمایت می‌کند. و با وضع مقرراتی شرکت‌های تولیدی را ملزم به افشای اطلاعات مربوط به کالا می‌کند.

بنابراین، دولت برای دستیابی به این اهداف با عمل قانون‌گذاری و با ارائه سیاست‌ها و برنامه‌های خود وظیفه تنظیمی، تثبیتی، هدایتی و عدالت خواهانه را اعمال می‌کند.

### بخش دوم- ابزارهای حقوقی دولت برای دستیابی به اهداف

قوانین و مقررات و رویه قضائی ابزارهای حقوقی هستند که در دخالت دولت در بازار آزاد به کار گرفته می‌شوند. معمولاً دولت با وضع قوانین و مقررات، برخی قراردادهای ناعادلانه و غیر قانونی را محدود می‌کند. این قوانین و مقررات می‌تواند بصورت "دستور العمل و نظارت" مانند تعیین معیارها و اهداف و تهیه شروط باشد. مقررات (regulation) بعنوان محدودیت‌های قانونی تلقی می‌شوند که توسط مقامات دولتی صادر می‌شوند. مقررات یک نوعی از قانون‌گذاری تکمیلی است که مجوز آن بوسیله دولت صادر می‌شود تا قانون‌گذاری اولیه بطور صحیح اجراء شود.<sup>۱</sup> از جمله نمونه‌های معمول مقررات شامل: مقررات برای کنترل اقلام، قیمت‌ها، دستمزدها، اثرات آلودگی، استخدام برای اشخاص خاص در صنایع معین، معیارهای تولید برای کالاها و خدمات معین.

۱. دخالت دولت در اقتصاد در کشور امریکا تحت عنوان "regulation" نامیده می‌شود.

Baron, D.T. 1995, 'The economics and politics of regulation: Perspectives, agenda, and approaches', Pp. 10-63 in *Modern Political Economy*, J.S. Banks and E.A. Hanushek, eds. Cambridge, England: Cambridge University Press; Wikipedia, the free encyclopedia.))

مقررات با استفاده از انواع مختلف دلایل توجیه می شود این دلایل در چند دسته عمده قابل تقسیم بندی است: ناکامی بازار، خطر انحصار، اقدام جمعی یا کالای عمومی، اطلاعات ناکافی، نامعلوم بودن مشخصات ظاهری کالا، تبعیت اجتماعی، ترجیحات درونی، غیر قابل فسخ بودن، انتقال به گروه ذینفع.

قانون توسط قانونگذار وضع می شود قانون می تواند قصد تنظیمی مانند مقررات داشته باشد. محاکم می توانند با بکارگیری و تفسیر موسع از قواعد حقوقی بعنوان ابزار حقوقی دولت جهت دخالت در بازار آزاد استفاده کنند (Dori، 2001، p.474).

دولت با وضع این مقررات حقوق و تکالیف اشخاص را مشخص می کند. و یک نظام حقوقی را ایجاد می کند که در آن نظم عمومی را حفظ می کند و همچنین تلاش می کند به عدالت و رفاه اجتماعی دست یابد و هم از ارزش های انسانی و حق مالکیت دفاع می کند.

ابزارهای حقوقی دولت برای رفع نارسائی های بخش خصوصی ویژگی های قواعد حقوق خصوصی را ندارند بلکه دارای ویژگی ها و قواعد حقوق عمومی هستند چون این مقررات بیشتر جنبه امری و نظارتی دارند. این مقررات از جمله قواعدی هستند که می توانند از نظر موضوعی از موارد دخالت دولت در روابط حقوقی محسوب شوند و به موجب این مداخله حقوق قابل اجرا خصلت عمومی می یابد (قاضی، ۱۳۷۵، ص ۲۷). همچنین از نظر شکلی دولت از ابزارهای عمومی یکجانبه و تحمیلی استفاده می کند و بعضی مواقع آزادی اراده اشخاص را در قراردادها محدود می کند (همان ص ۲۸). از نظر کار ویژه ای نیز هدف از این مقررات حفظ و حراست از منافع عمومی است (همان ص ۲۹). قواعد مربوط به جنبه های اقتصادی دخالت دولت، امروزه تحت عنوان "مقررات حقوق اقتصادی عمومی" نامیده می شود<sup>۱</sup> (باقری، ۱۳۸۶، ص ۴۱). از جمله نمونه های دخالت دولت در امور اقتصادی می توان به مسائل مربوط به قیمت گذاری، بازار یابی، رقابت، شرایط تولید و توزیع اشاره کرد. از جمله مقررات حقوق اقتصادی در این راستا مقررات رقابت، مقررات اوراق بهادار، مقررات تجارت خارجی، مقررات بانکی و کنترل ارزی است.

دخالت دولت در اقتصاد باعث ایجاد رشته های جدید حقوقی مانند حقوق مالیه عمومی، حقوق رقابت، حقوق بازار بورس و اوراق بهادار، حقوق محیط زیست، حقوق کنترل تجارت خارجی و ارز، مقررات بانکی و کنترل ارزی، حقوق حمایت از مصرف کننده، حقوق تامین

۱. "حقوق اقتصادی یک پدیده حقوقی است که با نوعی از اقتصاد بازار آزاد همراهی می کند. که در آن دولت به وسیله ابزارهای حقوقی نقش یک ناظر را در فعالیت های اقتصادی ایفاء می کند." (دکتر محمود باقری، اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی های حقوق خصوصی، مجله پژوهش و سیاست ص ۴۱).

اجتماعی و حقوق کار شده است و برای هر کدام از این رشته‌ها دانش و فنون لازم جهت آموزش در دانشگاه‌ها ایجاد شده است.

مجموعه قوانین و مقررات اقتصادی و قواعد حقوقی و ابزارهای حقوقی مربوط به آن در یک تقسیم بندی به سه گروه عمده تفکیک شده است: ۱- محدودیت بر حق مالکیت و آزادی قراردادها ۲- قواعد نظارتی بمنظور جلوگیری از تمرکز نادرست ثروت در دست عده‌ای معدود و امکان توزیع عادلانه ثروت ۳- قواعد نظارتی جهت حمایت از اقتصاد ملی مانند قواعد تنظیم گردش کالا و پول (همان ص. ۶۶ p.96 Friedmann 1971).

موضوع محدودیت بر اصل آزادی قراردادها در همه این مقررات اجتماعی و اقتصادی و حقوق مربوط به آنها بعنوان ابزار حقوقی بکار گرفته می‌شود مثلاً ابزار حقوقی ابطال در تمام قراردادهای مربوط به حقوق قراردادها، حقوق رقابت، حقوق کار، و دیگر رشته‌ها کاربرد اساسی دارد. در حقوق کار برای حمایت از کارگر برخی قراردادهایی که بر خلاف شرایط مقرر در قانون کار می‌باشد قابل ابطال خواهد بود. یا در قراردادهای رقابت با ابطال قراردادهای نامشروع با انحصار بر خورد و زمینه رقابت سالم را فراهم می‌آورد.

## بخش سوم- مبانی نظری دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها

### ۱/۳ مفهوم آزادی قراردادها و استثنائات آن

نظریه "اصل آزادی قرارداد" بعنوان نظریه پیشین حقوق کامان لاء (common law) به این معناست که مردم آزادند قراردادهای بین خود را منعقد بکنند. این مفهوم بدین معنی است که یک شخص می‌تواند آزادی خود را از طریق قراردادهای خصوصی بدون دخالت دولت ابراز کند. از نظر تاریخی "نظریه قطعیت قراردادها" در هر دو سیستم حقوقی آمریکایی-انگلیسی و اروپای غربی ایجاد شده است. عبارت "آزادی قرارداد" ریشه در اواخر قرن ۱۸ و اوایل قرن نوزدهم دارد و بر مبنای اصل حقوق طبیعی بود بدین معنی که برای طرفین قرارداد طبیعی است که تعهدات و معاملات خود را عملی کنند در این دوره حقوق انگلیس این اصل را بعنوان نمونه و دلیلی بر آزادی تجارت پذیرفت (Atiyah 1995).

در حال حاضر، اصل "آزادی قرارداد" بدین معناست که طرفین یک معامله آزادند یا حق دارند هر نوع عبارت قانونی را بپذیرند یا انتخاب کنند. بنابراین دادگاه‌ها عموماً در معاملات دخالت نمی‌کنند و در عبارات آن تغییری ایجاد نمی‌کنند (Ellinger, 1979 p. 456).

آزادی قراردادها یک ایده حاکم در حقوق قراردادهاست. طرفین قرارداد می‌بایست در انعقاد توافق در خصوص شرایط خود تا حد ممکن و بدون دخالت دادگاه‌ها یا پارلمان آزاد باشند. اصل آزادی قراردادها دارای امتیازاتی است. بعنوان مثال در صورتی که تعهدات



معاملاتی حفظ شود تمایل به انجام معاملات اعتباری گسترش خواهد یافت. پروفیسور اسپنبرگ می‌گوید "عاملان خصوصی وقتی می‌خواهند وارد معاملات اعتباری شوند (یعنی معاملات شامل اوراق بهادار اضافی) به اندازه و بر اساس آن وعده‌ها و تعهداتی که حفظ شده است برنامه‌ریزی می‌کنند. بنابراین، می‌توان استدلال کرد که کوتاهی در انجام وعده‌های معامله در حد کامل خود موجب می‌شود با کاهش رضایت عاملان خصوصی در انعقاد و برنامه‌ریزی بر اساس معاملات اعتباری، کارائی تضعیف شود" (Eisenberg, 1982 P.746).

احترام به ایفاء تعهد (احترام به اعتبار قرارداد) در قرارداد موجب احترام به اصل آزادی و اصل اراده اشخاص می‌شود تا با یکدیگر قرارداد تنظیم نکنند و همچنین توافق بین خود را حفظ نکنند (Phang 2000 pp.1,2). اما "در دنیای آرمانی، حفظ "اصل قطعیت" در حقوق قرارداد می‌بایست در عین حال نتیجه عادلانه هم برای طرفین داشته باشد. متأسفانه حفظ "قطعیت" و ثبات ممکن است منجر به بی‌عدالتی و بی‌انصافی بشود" (*ibid.*, pp.1,2).

در حقوق قرارداد مفهوم "انصاف" از نظر عرفی بعنوان یک عنصر غیر معمولی تلقی می‌شده است. بعنوان مثال در حقوق قرارداد انگلیس قاعده کلی راجع به اهمیت "انصاف" در اعتبار یک قرارداد در مفهوم آزادی قرارداد منعکس شده است. بدین دلیل "بی‌انصافی" یک دلیل کافی برای دادگاه در تغییر قرارداد نمی‌تواند باشد.<sup>۱</sup>

اصل آزادی قرارداد مبنای سیستم حقوقی امریکا نیز می‌باشد اما این اصل بدون شرط نیست و توسط دولت محدود می‌شود. نمونه‌های محدودیت بر آزادی قرارداد در امریکا عبارتند از: ۱- انعقاد قرارداد برای ارتکاب جرم غیر قانونی است. ۲- در بسیاری از ایالت‌ها انعقاد قرارداد "مادر جانشینی" (یعنی زنی که نطفه مربوط به زن دیگری را در رحم خود پرورش می‌دهد) غیر قانونی است. ۳- در بعضی ایالت‌ها قانون ربا خواری (قانون منع دریافت بهره غیر متعارف) نرخ بهره بانکی بر وام را محدود می‌کند. در این سیستم محدودیت بر آزادی قرارداد بر مبنای حمایت مصرف‌کننده یا نظم عمومی توجیه شده است. بنابراین، بین اصل آزادی در حقوق خصوصی و عملکرد دولت در حمایت از مصرف‌کننده تعارض وجود دارد.

در حقوق قرارداد انگلیس تعدادی از نظریه‌های کارا و ریشه دار وجود دارد که مبنای آن برای دستیابی به عدالت است بجای اینکه بدنال دستیابی به اصل "اطمینان" (Certainty)

1. *Mountford v Scott* [1975] 1 All E R 198; *Midland bank v Green* [1981] 1 all E R 153.; H G Treitel, *The Law of Contract* (11<sup>th</sup> ed), Sweet & Maxwell, London, (2003), 73-76. ; T N Spencer, 'Inequality of Bargaining Power Doctrine; the Problem of Defining Contractual Unfairness', *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 8 no. 1, 1988.p. 18.

قرارداد باشد (Phang 2000, pp.1,2). نمونه‌های از این استثناها را می‌توان در زمینه "عدم اهلیت" (Incapacity)، "عوض" (Consideration) و در قانون "تدلیس" (Fraud) یافت. این استثناها شامل نظریه‌های "اشتباه" (mistake)، "القاء شبهه" (توصیف خلاف واقع) (Misrepresentation)، "فشار اقتصادی" (Economic duress)، "اعمال نفوذ ناروا" (Undue influence)، "غیرعاقلانه و بر خلاف وجدان" (Unconscionability) (قرارداد یک طرفه و تحمیلی) است. این نظریه‌ها نمونه‌های از حقوق قرارداد بر مبنای "عدالت" است. بعنوان مثال اصل "غیر معقول" به صورت یک نظریه مستقل درآمده است (Phang 2000, pp.1,2). پروفیسور اسپنبرگ می‌گوید اصل "غیر معقول" که در طول سی سال گذشته شناخته شده است موضوع محدودیت‌ها بر اصل معامله بر مبنای کیفیت آن را توضیح و توجیه می‌کند. او توضیح می‌دهد که ارزیابی "انصاف" در محاکم عدلیه و محاکم دریائی با این نمونه قابل توجیه است<sup>۱</sup> (Eisenberg, 1982, p.799). این مفهوم در قانون اعتبار (قانون پرداخت وام) سال ۱۹۰۰ بکار برده شده است. این قانون بوسیله مواد ۱۳۷ تا ۱۴۰ قانون اعتبار مصرف کننده سال ۱۹۷۴ منسوخ شده است. علی‌رغم ارجاعات به دکتترین "غیر معقول"، پروفیسور الینگر در مقاله‌اش تصریح می‌کند که محاکم انگلیسی بعید است که یک نظریه کلی "غیر معقول" را در آینده نزدیک ایجاد کنند (Ellinger 1979 p.470).

در تاریخ حقوق انگلیس احترام به اعتبار قرارداد یا ("قطعیت قرارداد") یک اصل حقوقی ریشه‌داری را در کامان لائو (حقوق عرفی) در قرن ۱۷ ایجاد کرده است. اما "اصل انصاف" در شرائط محدودی بکار رفته است که یک نوع امکان برای رهائی از معاملات "غیر معقول" و ظالمانه را اعطاء می‌کند (ibid p.464).

نظریه پردازان در قرن نوزدهم "مساوات در مبادله" را مطابق با دو قاعده به ارث رسیده به بحث گذاشته‌اند. یکی، قاعده‌ای بود که بر اساس آن دادگاه‌های سیستم حقوق عرفی (کامان لائو) نمی‌توانستند "کفایت عوض" (The adequacy of consideration) را ارزیابی کنند. این بدین معناست که هیچ نوع شرط تساوی در مبادله نبود. قاعده دیگر این بود که دادگاه انصاف امکان رهایی از یک معامله "غیر معقول" را می‌داد و این رهایی بخاطر نابرابر بودن معامله نبود بلکه بخاطر ظالمانه بودن آن و بعنوان دلیل تدلیس بود (Gordley 1978, pp.147,148).

1. The concept of unconscionable has been applied by courts in the cases of *Shipton, Anderson & Co. v. Weil Bros. & Co.* (1912); and *Arcos, Ltd. v. E.A. Ronaasen & Son* (1933); *Barber v. Crickett* (1958); *Gardner v. Gould* (1972);. Also a number of modern cases suggest that the English courts were favorably inclined to the notion of developing a general doctrine of setting aside unconscionable bargains. The important cases are; *Lloyds Bank Ltd. v. Bundy* (1975) (1 Q.B.326, Eng.C.A); *Schroeder music v. Morau* 1974 at 623.; *Clifford Davis Management Ltd. v. W.E.A Records Ltd.*, 33.

محاکم انگلیسی این ایده را که لزوم حداقلی از انصاف برای اعتبار بخشیدن به اعتبار قرارداد را رد نکرده‌اند. آزادی قراردادها در کل پذیرفته شده است اما مواردی وجود دارد که با پذیرش قراردادهای غیر عادلانه (استثماری) موجب بی‌انصافی فاحش می‌شود. این موارد اصل محدودیت بر آزادی قرارداد را توجیه می‌کند (Spencer. 1988, p.33).

استثناءها به اصل آزادی قراردادها توسط لرد دینیک در قضیه *Lloyds Bank, Ltd v Bundy*<sup>۱</sup> تصریح شده است. در این قضیه، قاعده کلی اساساً مربوط به شرایط "غیر معقول" بود. مثال دیگر در مورد محدودیت بر آزادی قراردادها بوسیله رویه قضائی مربوط به قضیه *Fry v. Lane* در سال ۱۸۸۸ بود. در این قضیه دعوای طرح شده بود که مطابق آن فروش حق انتفاع موجب از ملک غیر می‌بایست کنار گذاشته شود. قاضی کی جی ملاحظه کرد که پیش از آنکه یک معامله خاصی بخاطر بی‌انصافی کنار گذاشته شود برآوردن سه معیار ضروری است. اول اینکه خسارت دیده می‌بایست فقیر یا نا آگاه باشد. دوم اینکه فروش می‌بایست زیر قیمت باشد. سوم اینکه خسارت دیده هیچ نوع مشاوره مستقلی نداشته باشد. *(Fry.v.Lane)* این دیدگاه توسط قاضی مارگری جی در قضیه *(Creswell. v. Potte)* در سال ۱۹۶۸ پیگیری شد.

حل مسئله چگونگی تعریف نظریه محدودیت بر آزادی قراردادها بسیار مشکل است. لرد دینیک در قضیه *Lloyds Bank v Bundy* یک نمونه از این محدودیت‌ها را ارائه می‌کند. او مدعی است: "حقوق انگلیس امکان رهایی از گرفتاری را به شخصی می‌دهد که، مشاوره مستقل نداشته باشد، قراردادی را منعقد کند که شرایط غیر عادلانه داشته یا موجب انتقال دارایی در مقابل عوضی که به مقدار فاحشی غیر کافی است باشد، وقتی که قدرت معامله ایشان به حالت رقت آوری بدلیل نیازها و خواسته هایش، یا بوسیله غفلت یا ناتوانی اش معیوب باشد، همراه با فشار و اعمال نفوذ ناروای باشد که به نفع دیگری و به ضرر ایشان باشد (*Lloyds Bank v Bundy* [1975] Q B 326, 339).

پروفسور آتیه می‌نویسد: "حقوق مدرن در آزادی طرفین قرارداد دخالت و آن را در بسیاری از رشته‌ها و با بسیاری از دلایل محدود می‌کند زمینه‌های قابل تشخیص دخالت در آزادی بعضی مواقع ماهیت مساوات طلبانه، بعضی مواقع توزیع مجدد و بعضی مواقع پدرسالانه دارد" (Atiyah (1990) p.140)

1. [1975] QB 326, (336-7).

2. (1888) 40 ch. D.312, 322).

## ۲/۳ نمونه‌های از قراردادهای که با شرایط حمایتی آزادی طرفین را محدود

### می‌کند

در خصوص محدودیت بر آزادی قراردادهای که دادگاه‌ها را مجاز می‌کند قراردادهای را کنار بگذارند. ادبیات گسترده از لحاظ نظری، تاریخی، اقتصادی، و فلسفی وجود دارد. دولت در دخالت خود ابزارهای را بکار می‌گیرد تا از انواع مختلف طرفین ضعیف و بی دفاع قرارداد مانند مستخدمان، مصرف کنندگان، مستاجران، و در فعالیتهای تجاری حمایت کند.<sup>۱</sup> حقوق بعضی وقت‌ها ابزارهای را بکار می‌گیرد تا شرایط قراردادی را معین کند.<sup>۲</sup> بعضی وقت‌ها انعقاد قرارداد با طرفین خاصی یا در شرایط خاصی را منع می‌کند.<sup>۳</sup> بعضی وقت‌ها شرایط مورد توافق طرفین را غیر قانونی، (Tretile(1995) at ch 11) باطل،<sup>۴</sup> قابل ابطال<sup>۵</sup> و غیر قابل اجراء<sup>۶</sup> تلقی می‌کند.

نمونه‌های از مداخلات به ترتیب زیر می‌باشد:

۱- مداخله در موارد بی سوادى (در جایی که طرفین سندی را امضاء کرده‌اند بدون درک اینکه واقعاً چه چیزی را امضاء کرده‌اند). در این مورد یک طرف بخاطر نداشتن اطلاعات و دانش کافی ضعیف است. مثلاً در قضیه<sup>۷</sup> (Earl of Aylesford v Morris) قاضی استدلال کرد اگر معامله‌ای غیر معقول باشد موقعیت طرفین معامله قابل بررسی است. استدلال قاضی این بود که: "این وظیفه طرف قوی است که اثبات کند قرارداد عادلانه، منصفانه و معقول بوده است. دلیل رای قاضی در این قضیه بخاطر فقدان دانش و اطلاعات مربوطه به یک طرف بود."<sup>۸</sup>

۲- دخالت در مواقعی که یک طرف از ضعف طرف مقابل بخاطر فقر و عدم آگاهی در خصوص قیمت‌ها سود می‌برد. بعنوان مثال مانند کسانی که احتمال دریافت ماترک را دارند (منتظران دریافت ماترک)، پرداخت وام با نرخ بهره فاحش به شخصی که در فشار اقتصادی است.

۳- هر نوع دخالت برای رفاه اجتماعی - در انگلستان تئوری رفاه گرائی بعنوان حقوق اجتماعی طرفداران زیادی در مقابل حقوق قرارداد سنتی دارد (Brownsword 1994 p.21).

1. See .e.g. Fair Trading Act 1973, Restrictive Trade Practices Act 1977, and Competition Act 1980

2. see. e.g Unfair Contract Terms Act 1977, Land Lord and Tenant Act 1985, s.8

3 .see\_ e.g Resale Prices Act 1976, s. 12, s.25, Race Relations Act 1976 s.56, s.57

4. see e.g Insurance Companies Act 1982

5. Avoidable provisions of Corporate Insolvency Act 1986

6.(see. e.g. Consumer Credit Act 1974, s40; Financial Services Act 1986, s.6, s.57)

7. (1873) 8 Ch. App.484

در سال ۱۹۵۱ پروفیسور ولفنگ فرید من، تئوری رفاه گرائی (ولفریسم) را در کتاب "حقوق و تغییرات اجتماعی در بریتانیای معاصر" طرح کرد. استدلال فرید من این بود که قرارداد چهار کارکرد دارد: تضمین آزادی انجمن‌ها، بیمه کردن در مقابل خطرات پیش بینی شده اقتصادی، تضمین آزادی اراده و تضمین تساوی بین طرفین. او معتقد است "قراردادهای تنظیمی (کنترلی)، جدیدترین و بهترین کمک به تئوری رفاه گرائی قرارداد است." (Campbell 2000, p.478)

۴- دخالت دولت در محدود کردن قراردادهای با شکل نمونه مانند قراردادهای فورمت در حقوق کار، حقوق اداری و حقوق حمایت از مصرف کننده.<sup>۱</sup> در قراردادهای استخدامی کارگران که دارای شروط غیرعادلانه است عمل دخالت برخی محدودیت‌ها را الزامی می‌کند مانند محدودیت "زمان"، محدودیت بر حق را، محدودیت برای تهیه خدمات ایمنی، منع بکارگیری کودکان.<sup>۲</sup> در حقوق حمایت از مصرف کننده<sup>۳</sup> شرط الزامی دوره "امکان پس دادن کالای خریداری شده" یعنی مدت زمانی که در طول آن یکی از طرفین می‌تواند از قرارداد بدون ارائه دلیل منصرف شود.

این مقررات در انگلیس،<sup>۴</sup> آمریکا و اتحادیه اروپا وجود دارد. بعنوان مثال، قانون اعتباری مصرف کننده سال ۱۹۷۴ در انگلستان، قانون اعتباری مصرف کننده در سال ۱۹۹۰ در آلمان و قوانین منع ربا غیر قانونی در بعضی ایالت‌های آمریکا نرخ سود وام بانکی را محدود می‌کند. حقوق اروپا در خصوص حقوق مصرف کننده یکسان بحث می‌کند. و حقوق قرارداد یکسان اروپا به مقدار زیادی بر شروط "عدالت اجتماعی"، "بی عدالتی ساختاری" و "حمایت از طرف ضعیف" متمرکز شده است.<sup>۵</sup>

۱. قراردادهای با شکل نمونه نوعی از قرارداد است که بر اساس "می‌خواهی بخواه می‌خواهی نخواه" ("on a take-it or leave-it basis) به طرف مقابل تسلیم می‌گردد. هیچ نوع معامله‌ای با مذاکره نیست یک طرف یا باید قرارداد را با تمام شرائط آن بپذیرد یا رد کند و امکان تغییر شرائط نیست. بسیاری از قراردادهای مصرف قراردادهای الحاقی هستند. بسیاری از قراردادهای الحاقی دارای تعداد بیشماری از شرائط ناعادلانه‌ای است که ممکن است قابل اجراء نباشد اگر دادگاه تشخیص دهد قراردادی به صورت الحاقی می‌باشد قرارداد را مورد بررسی قرارداده و ممکن است شرط یا شروط غیر عادلانه را حذف کند.

2. See e.g. Employment Protection (consolidation) Act 1978; Employment Act 1989, Trade Union and Labor Relations

۳. به عنوان مثال قوانین حمایت از مصرف کننده بطور متناوب الزاماتی را در بازار معاملات مصرفی تحمیل می‌کنند. حتی اگر تجار تلاش کرده باشند از آن الزامات اجتناب بکنند. حقوق مسئولیت تولید الزاماتی را بر تولید کنندگان در تولید محصولات ایمن تحمیل می‌کند و کارخانجات را از محدود کردن مسئولیت‌هایشان نسبت به مصرف کنندگان خسارت دیده بوسیله محصولات ناامن منع می‌کند.

4. Unfair Contract Terms Act 1977; Land lord and Tenent Act 1985, s.8

۵. مطابق دستور العمل ۱۹۸۶ جامعه اروپا کشورهای عضو ملزم شده‌اند قواعد آمره‌های را بپذیرند تا حداقل استانداردهای حمایت را در سراسر اروپا تضمین نماید. مثلاً این قوانین موسسه اعتباری را ملزم می‌کند اطلاعات بیشتری در خصوص نرخ

علاوه بر این، اشکال دخالت قانونی، محاکم بطور مستمر تفسیر موسعی از یک سری اصول حقوقی قراردادی مانند "تدلیس"، "اکراه"، "شروط ضمنی"، "عوض"، "غیر معقول بودن" (Dori 2001, p.474) "نظم عمومی" و "حسن نیت" بکار برده است. (Trebilcock 1986, p.359)

### ۳/۳- برداشت تئوریک و دلایل دخالت دولت در قراردادها

پروفسور ایسنبرگ چهار دلیل برای محدودیت بر آزادی قراردادها مشخص کرده است. این دلایل عبارتند از استثمار طرفی که در تنگدستی است، عدم اهلیت برای معامله، مظنون بودن به ارائه مشاوره غیر عادلانه، یا ناآگاهی در مورد قیمت. همچنین نشان می‌دهد چگونه اصل معامله در مواردی که مشروعیت ندارند متزلزل می‌شود (Eisenberg 1982 p.741).

پروفسور مایکل جی ترولیکوک برخی دلایل زیر را در خصوص محدودیت بر آزادی قراردادها مورد آزمون قرار می‌دهد: "اجبار"، "اکراه"، "اطلاعات نامتناسب، معایب، اطلاعات متناسب و اوصاف بیرونی کالا" (Trebilcock, 1993, p.362).

طبقه‌بندی دیگری از دلایلی که به نفع محدودیت بر آزادی قراردادها مطرح شده است عبارتند از: عدم اهلیت، (Incapacity) ناکافی بودن اطلاعات، (Information Failure) غیر معقول بودن محدودیت‌ها، (Bounded Rationality) توزیع مجدداً، (Redistribution) نوعی بی‌اعتباری، (Sort of discredited) انحصار، (Monopoly) مشکل اقدام جمعی، (Collective Action Problem) ترجیح نادرست، (Bad-preference) درک واهی، (False consciousness) ترجیح توافقی، (Adaptive Preference) بلا استفاده بودن (Noncommoditization). (Strauss, 1998) (Trebilcock)

بطور کلی دخالت دولت تحت عنوان حمایت از اشخاص طرف قرارداد و در بعضی موارد بخاطر منافع عمومی بیان شده است.

همه این دلایل را می‌توان در دو گروه تقسیم‌بندی کرد: ۱- مداخله به منظور جلوگیری از استثمار- هدف این گروه جبران ناعادلانه بودن و عدم تساوی است. نمونه قوانین برای جلوگیری از استثمار عبارتند از: مقررات اعتباری مصرف‌کننده، (بند ۲،۵ ماده ۱۳۸) قانون اعتباری مصرف‌کننده ۱۹۷۴، "فشار"، "اعمال نفوذ ناروا"، "قرارداد با صغار" توصیف غیر

---

بهره سالانه در اختیار دریافت‌کننده وام و اعتبار قرار دهد. مفهوم "cooling off" یعنی امکان لغو قرارداد بوسیله مدیون قرارداد با "نرخ بهره" زمینه بی‌اعتباری قرارداد را فراهم می‌کند. قوانین قواعدی برای کنترل نرخ بهره دارد. مفاهیمی که برای کنترل و محدود کردن آزادی قراردادها در قوانین پیش‌بینی شده عبارتند از: "بهره فاحش"، "گراف"، "بسیار نامعقول" مدیون در وضعیت مشکل و استیصال مجبور به بستن قرارداد باشد (مثلاً بند ۱ ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان، "نابرابری فاحش") علاوه بر دریافت‌کنندگان وام مقرراتی نیز در خصوص دریافت خدمات مانند خدمات بیمه، خدمات آموزشی، خریداران کالا وجود دارد.

واقع " (Misrepresentation)، سوء استفاده از اعتماد (Abuse of confidence)، سوء استفاده از قدرت، اشتباهات یکجانبه (Unilateral mistakes).

۲- مداخله به منظور حفظ و اجرای قواعد برای توزیع مجدد. نمونه‌ها عبارتند از شروط ابطال در حقوق ورشکستگی و قوانین مربوط به منع ربا.

### ۱- هدف جلوگیری از استثمار

دخالت به منظور جلوگیری از استثمار، یک استدلال معروفی برای محدودیت بر آزادی قرار داد است. استدلال این است که دکترین آزادی قرارداد در صورت داشتن نتیجه استثماری نمی‌بایست بعنوان یک اصل معتبر پذیرفته شود (Spencer 1988, p.32).

این عدم پذیرش به این علت است که اصل آزادی قرارداد همه عوامل قدرت قراردادی را که شامل عوامل استثماری نیز می‌شود را نیز تایید می‌کند. این عمل غیر قابل پذیرش است و دلیلی است برای مداخله دادگاه تا از اجرای این اصل در موارد استثماری بودن جلوگیری کند (Reiter (1981) p.347).

بنابراین، مطابق این نظریه هر گونه معامله‌ای که منجر به استثمار شود غیر منصفانه است. این نوع معامله غیر منصفانه با ظهور شرکت‌های بزرگ انحصاری گسترش یافت. بعنوان مثال شرکت‌های بزرگی مانند شرکت‌های راه آهن بطور کلی توازن قدرت طرفین قرارداد را تغییر داد. این شرکت‌ها می‌توانستند خدمات خود را با هر گونه شرائطی که مایل بودند ارائه کنند. افزایش شرکت‌های چند ملیتی و شرکت‌های تابعه آنها در اواسط قرن بیستم وضعیت را بدتر کرد.

قرارداد در این صورت ممکن است به نفع طرف قوی و غیر منصفانه باشد. نتیجتاً در طول قرن گذشته تغییراتی در مفهوم آزادی قرارداد بوجود آمد که موجب تغییر در برابری و توازن قدرت بین طرفین قرارداد و موجب تضعیف معنی آزادی طرفین در هر قراردادی شد. این مفهوم (اصل آزادی قرارداد) موجب تقویت قراردادهای با شکل نمونه (Standard Form Contracts) شد که به نفع طرف‌های ضعیف نبوده است.

در هر سیستم حقوقی، ضعف معامله، که امکان استثمار را فراهم می‌کند بعنوان عاملی است که سیستم قضائی را ترغیب می‌کند تا در خصوص "عوض کافی" (Adequacy of consideration) در قرارداد نیز تحقیق کند. (Spencer 1988, p.32)

در حال حاضر، محاکم در بیشتر کشورها یک اختیار کلی دارند تا شروط قراردادی را که "غیر معقول"، "غیر منصفانه" است یا موجب عدم توازن اساسی بین حقوق و وظائف طرفین

می‌شود و به نحوی بر خلاف اصل "حسن نیت" (Good faith) می‌باشد حکم به بی اعتباری آن صادر کنند (Zweigert and Kotz 1998, p.332).

## ۲- هدف توزیعی

حفظ و اجرای قواعد برای توزیع ثروت دلیل دیگری برای دخالت است. هدف این دیدگاه بسیار گسترده است. نمونه‌های این دیدگاه عبارتند از ابطال معاملات منعقد شده بمنظور خنثی کردن ادعای همسر برای کمک مالی در صورت جدائی<sup>۱</sup>، ماده ۳۷ قانون اسباب ازدواج<sup>۲</sup> شرط برای وابستگان وصیت کنندگان، میراث (شرط برای قانون خانواده و بستگان وابسته قانون ۱۹۷۵ مواد ۱۰-۱۳)، ابطال قراردادهای ترجیحی (ابطال قراردادهای که طلبکاری نسبت به طلبکار دیگر اولویت دارد). ابطال معاملات ترجیحی در ماده ۲۳۹ قانون ورشکستگی ۱۹۸۶ که موجب توزیع عادلانه اموال بین بستانکاران می‌شود.

هر نوع دخالت دولت نتایج توزیعی دارد و گروه‌های مختلفی تحت تاثیر مقررات دولتی قرار می‌گیرند چنانکه شرکت‌ها، صنایع، مستخدمان و مصرف کنندگان یا اقدام عمومی گروه‌های لابی، انگیزه‌های مختلفی در این مورد دارند در مواردی که مقررات به نفع آنهاست حمایت می‌کنند ولی با مقرراتی که به ضرر آنهاست مخالفت می‌کنند (Przeworski, (1991)).

دخالت دولت به نفع منافع عمومی دیدگاه توزیعی را توجیه می‌کند برای اینکه زمان تغییر کرده است و دادن قلمرو وسیع به اصل آزادی قرارداد بیانگر واقعیت زندگی اجتماعی، اقتصادی در دوره جدید نمی‌باشد. بنابراین، دولت می‌بایست اهداف توزیعی را تعقیب کند حتی اگر این عمل دولت در تقابل با "اصل کارایی" (یعنی تولید کالاها و افزایش خدمات) باشد. هر چند دولت می‌تواند از اصل کارایی نیز حمایت کند. در مرحله دوم در صورت ضرورت دولت می‌تواند محصولات اضافی که از طریق دخالت برای افزایش کارایی بدست می‌آید توزیع مجدد بکند.

پروفسور ترنس دنتیست می‌گوید هدف دولت از دخالت در بازار از طریق مقررات عبارت است از اصلاح معایب بازار، تجهیز خدمات عمومی، و توزیع مجدد ثروت. (Daintith 1992)

para.16) بنابراین توزیع مجدد ثروت بعنوان یکی از اهداف اصلی توسط بسیاری از صاحب‌نظران مطرح شده است.

1. Avoidance of transactions entered into in order to frustrate an estranged spouse's claim for financial relief  
2. s.37 of the Matrimonial Causes Act



طرفداران این ایده معتقدند دخالت دولت بمنظور توزیع منابع در جامعه و برآوردن ایده‌های عدالت است. هدف توزیعی محدودیت بر آزادی قرار دادی را بعنوان یک وسیله‌ای برای دستیابی به بهترین عدالت در جامعه می‌بیند. بعنوان مثال در حقوق حمایت از مصرف کننده محدودیت‌ها عبارتند از کنترل‌های نرخ سود و محدودیت‌های بر بستانکاران در خصوص جبران خسارت در صورت عدم پرداخت یک بدهکار.

طرفداران اهداف توزیعی براین نظرند که هدف توزیعی در راستای اهداف دولت رفاه قرار گرفته است. مثلاً حقوق مصرف کننده افرادی را مورد حمایت قرار می‌دهد که امکان باز پرداخت وام خود را بخاطر بیماری، بیکاری یا تغییرات در شرایط خانواده ندارند. این رویه بخاطر اهداف دولت رفاه است که تضمینی را برای اشخاصی که بیمار یا بیکار هستند فراهم می‌کند (Ramsay 1995.p.195). پروفیسور رمزی می‌گوید "این اصل جدید می‌تواند در توسعه حقوق، ورود بحث‌های بیکاری و تقسیمات اجتماعی در دنیای متون و دکترین‌های قرارداد نفوذ کند" (ibid.p.177).

### نتیجه

عنوان مقاله عبارت بود از برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها در حقوق انگلیس. هدف از انجام این تحقیق این بود که بطور کلی علل دخالت دولت در بازار و بطور ویژه محدود کردن آزادی قراردادها مورد بررسی و مشخص شود. سؤال این بود که چرا دولت در قراردادها دخالت می‌کند و چرا آزادی طرفین یک قرارداد را محدود می‌کند؟ این موضوع در سه قسمت مورد آزمون قرار گرفت اهداف دولت در دخالت در بازار یا مبانی نظری دخالت دولت در بازار، ابزارهای حقوقی دولت برای دستیابی به این اهداف و در نهایت مبانی نظری دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت.

در نتیجه دراین نوشته کارکرد دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها و مبانی نظری آن با رجوع به حقوق انگلیس بحث شد. نتیجه اینکه دخالت دولت بخاطر حمایت از طرف ضعیف در قرارداد است و از طریق جلوگیری از استثمار و اجتناب از عدم برابری در قدرت معامله بدنال دستیابی به انصاف و پیگیری اهداف توزیعی است. در صورت ایجاد تداخل و تعارض بین اصول و ایجاد مشکل در بکارگیری ابزارهای حقوق عمومی و حقوق خصوصی و همچنین تشخیص مرز بین آنها می‌بایست به هدف و مبانی نظری دخالت دولت توجه نمود و مطابق مبانی آن حکم صادر کرد.

دلایل و مبانی دخالت دولت می‌تواند محدودیت برآزادی را توجیه بکند. برای اینکه اقتصاد بازار آزاد ممکن است قادر به برآوردن خدمات عمومی نباشد و ناکامی بازار آزاد ممکن است علیه منافع عمومی بوده و نظم عمومی را بهم بزند. اصل آزادی قرارداد هم هر چند یک اصل مسلم در حقوق قرارداد انگلیس می‌باشد اما این اصل ممکن است منتج به بی انصافی و خسارات بر طرف ضعیف و درماندگان باشد از طرفی موجب مشکلات دیگری مانند آلودگی محیط شود و این آزادی برخلاف قانون و اخلاق عمومی بکار گرفته شود. بنابراین در حقوق مدرن دخالت دولت موجب شده که خصوصیات حقوق خصوصی تغییر و ویژگی‌ها و الزامات حقوق عمومی بخود بگیرد.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی

۱. باقری، محمود (۱۳۸۶)، اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی، مجله پژوهش و سیاست.
۲. تافلر آلون، تکنیسین‌های قدرت [Nov 2005 P.9] برگردان: شهیندخت خوارزمی. "سه شنبه ۲۳ بهمن ۱۳۸۶-۱۲ فوریه، مجله اندیشمندان آینده‌نگر، بنیاد آینده‌نگری ایران ۲۰۰۸.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۵)، مبانی حقوق عمومی، چاپ دوم، بهنش.
۴. قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۵)، گفتارهای در حقوق عمومی، چاپ اول، نشر دادگستر.

### ب- خارجی

#### Books

- 1-Atiyah P S, (1990), **Essays on Contract, Essay 6 'The Liberal Theory of Contract'**, (Clarendon Press. Oxford.
- 2-Atiyah P.S, (1995), **An Introduction to Law of Contract**, 5th ed Published Oxford Clarendon Press.
- 3-Baron, D.T,(1995), ' **The economics and politics of regulation: Perspectives, agenda, and approaches**', pp. 10-63 *Modern Political Economy*, J.S. Banks and E.A. Hanushek, eds. Cambridge, England: Cambridge University Press.
- 4-Brownsword R., (1994), ' The philosophy of welfarism and its emergence in the modern English law of contract' in R.Brownsword et al (eds), welfarism in contract law 21.
- 5-Craswell Richard, (1994), ' **Freedom of Contract**', University of Chicago Law School, December 6.
- 6-Daintith Terence, (1992), **Regulation (chapter 10) State and Economy (volume XVII)** in *Interventional Encyclopedia of Comparative Law*, Martinus Nijhoff Publishers Lancaster.
- 7-Gordley J, M.A, (1978), **An introduction to the law of credit and security**, (Sweet & Maxwell London.
- 8-Friedmann W, (1971), **the state and the rule of law in a mixed economy**, London
- 9-Przeworski Adam,( 1991), **The State in a Market Economy Section V:Transforming the Role of the State**.
- 10-Trebilcock, Michael J, (1993), **The Limits of Freedom of Contract** chs. 4-5 (Cambridge: Harvard University Press,).
- 11-Treitel H G, (2003), **The Law of Contract** (11<sup>th</sup> Ed), Sweet& Maxwell, London, 73-76

- 12-Trebilcock, (1998), '**Elements of the Law**', **The role of the law of contracts in a market economy**, (Strauss).
- 13-Zweigert K and Kotz H, (1998), **An Introduction to Comparative Law**, translated from the German by T Weir, 3<sup>rd</sup> Revised, ed. Clarendon Press Oxford.

### Articles

- 1-Anglo A H, Ellinger E P, (1979) '**Unconscionable Contract: A Comparative Study of the Approaches in England, France, Germany and the United States**', .Loy.A.Int'l & Com.L.J.
- 2-Campbell David, (2000) '**Reflexivity and welfarism in the modern law of contract**', Oxford Journal of legal Studies, Vol. 20, No.3.
- 3-Dori Kimel, (2001) '**Neutrality, Autonomy and Freedom of contract**', Oxford Journal of Law Studies, Vol. 21, No. 3.
- 4-Eisenberg, (1982), '**The Bargain Principle and its Limits**', 95 Harvard Law Review, P.746.
- 5-Kronman. Anthony T, (1983), '**Paternalism and the Law of Contracts**', 92 Yale L.J.
- 6-Oliver E Williamson, (1995) '**Legal Implications of Imperfect Information in Consumer Markets- Comment**' 151 *J of Institutional and Theoretical Economics* 49.
- 7-Phang A, (2000), '**Security of Contract and the Pursuit of Fairness**', Journal Contract Law, vol, 16.
- 8-Spencer T N, (1988) '**Inequality of Bargaining Power Doctrine; the Problem of Defining Contractual Unfairness**', Oxford Journal of Legal Studies, vol. 8 no.1.
- 9-Reiter B, (1981), '**The Control of Contract Power**' 1 Oxford Journal of Legal Study
- 10-Ramsay I, (1995), '**Consumer Credit Law, Distributive Justice and the Welfare State**' 15 *Oxf J L St.*
- 11-Trebilcock, (1986), '**The doctrine of inequality of bargaining power-post-Benthamite economics in the House of Lords**' 26 University, Tor. L.J. 359-385.

### Cases

- 1-*Arcos, Ltd. v. E.A.Ronaasen & Son* (1933).
- 2-*Barber v. Crickett* (1958); *Gardner v. Gould* (1972).
- 3-*Clifford Davis Management Ltd. v. W.E.A Records Ltd.* [1975] 1 All E.R. 237.
- 4-*Mountford v Scott* [1975] 1 All E R 198.
- 5-*Midland bank v Green* [1981] 1 all E R 153.
- 6-*Lloyds Bank Ltd. v. Bundy* (1975) (1 Q.B.326 ,Eng.C.A).
- 7-*Shipton, Anderson & Co. v. Weil Bros. & Co.* (1912).
- 8-*Schroeder music v. Morau* 1974 at 623.
- 9-<http://blsa.uchicago.edu/first%20year/strauss-e/elements-strauss1998.doc>.