

Interference of human rights standards in party autonomy principle

دخالت موازین حقوق بشر در اصل حاکمیت اراده

Alireza, Sharifi^{1*}علیرضا شریفی^{۱*}

1. Assistant Professor of Private Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

۱. استادیار حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

Received Date: 2018/09/16

دریافت مقاله: ۱۳۹۷/۰۶/۲۵

Accepted Date: 2019/02/09

پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۱۱/۲۰

Abstract

Party autonomy principle is an important and crucial principle in contract law and according to this principle the wills of the dealers governs all aspects of the contract unless one of these limitations containing ordering rules, public order, and good deed, results in hindrance to the enforcement of the contract. However, since the parties to the contract are not of equal status and there may be contractual inequality, the parties cannot be abandoned based on autonomy principle and a strategy should be provided for contractual balance and equality. In some cases, lawmakers have developed some rules and interfered in contract relations to make a balance in the contract, but this case interference of the lawmakers cannot cause equality in the contract and removing imbalance between the parties. Through human rights standards and its interference in private and contractual relations, imbalance can be brought back to the contract. This paper is aimed at investigating the Interference of human rights standards in contract law and the way it should be done.

چکیده

اصل حاکمیت اراده اصل مهم و اساسی در حقوق قراردادهای می باشد و بر مبنای این اصل اراده متعاملین بر تمامی جنبه های قرارداد حاکم می باشد مگر زمانی که یکی از محدودیت ها شامل قوانین آمر، نظم عمومی و اخلاق حسنه باعث محدودیت در اجرای قرارداد گردد؛ ولی چون موقعیت طرفین قراردادی به یک اندازه نمی باشد و نابرابری قراردادی احتمال دارد، نمی توان طرفین را با استناد به اصل حاکمیت اراده به حال خود رها ساخت و باید راهکاری برای ایجاد تعادل و برابری قراردادی ایجاد نمود. قانون گذار در مواردی قوانینی وضع نموده و در روابط قراردادی دخالت نموده تا تعادل در قرارداد را ایجاد نماید برای مثال قراردادهای اجباری راجع به اموراتی که منافع عمومی در آن دخیل هستند مقرر نموده است ولی این دخالت موردی قانون گذار نمی تواند تأمین کننده برابری در قرارداد و رفع عدم تعادل میان طرفین باشد، از طریق موازین حقوق بشر و دخالت آن در روابط خصوصی و قراردادی می توان در این موارد عدم تعادل را به قرارداد بازگرداند که در این مقاله به روش تحلیلی-توصیفی به بررسی دخالت موازین حقوق بشر در حقوق قرارداد و چگونگی دخالت پرداخته ایم و با استفاده از ابزارهای موجود در قلمرو حقوق قراردادی و تفسیر جدید از این ابزارها یا با تأسیس ابزارهایی جدید حقوق بشر را در قلمرو قرارداد اجرا می نمایم و از این طریق اصل حاکمیت اراده را در مواردی که رابطه نابرابر باشد به تعادل و برابری می رسانیم

Keywords: Human rights, Rule of Will, Contract, Private Law, Law.

کلیدواژه ها: حقوق بشر، حاکمیت اراده، قرارداد، حقوق خصوصی، قانون.

Email: alireza.sharify@yahoo.com

*: نویسنده مسئول:

مقدمه

اراده اشخاص باعث ایجاد قرارداد و تعیین آثار آن می‌شود؛ به این اساس قراردادها و عقود مخلوق اراده متعاملین می‌باشند. قرارداد گونه‌ای عمل ارادی اجتماعی است که نیاز مادی یا معنوی انسان را به‌طور متقابل برطرف می‌سازد؛ وصف ارادی آن بیانگر خاستگاه اصلی قرارداد یعنی اراده انسان است و صفت اجتماعی، ضرورت حضور قانون را برای تحقق و اعتبار قرارداد نشان می‌دهد؛ بنابراین می‌توان بیان نمود که با توجه نقش اراده اصلی بنام حاکمیت اراده در چهارچوب قانون پذیرفته شده است. و این اصل لازمه کرامت و آزادی است که خداوند به انسان بخشیده است. (شهیدی، ۱۳۷۷: ۵۶)

اصل حاکمیت اراده یک اصل مهم فلسفی است که از قرن‌ها پیش مورد توجه حقوقدانان بوده و مبنای نظریه‌ی تعهدات بشمار می‌آمده است. در این راستا نه تنها اراده فرد را منبع هر حق و تکلیفی می‌دانستند، لکه برای آن ارزش اخلاقی نیز قائل بودند؛ چون افراد مساوی و آزادند، قراردادهایی که آزادانه منعقد می‌کنند ضرورتاً منصفانه و عادلانه است. (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۵) البته برخی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۴۴؛ دبانی، ۱۳۹۴: ۶۶) مفهوم اصل حاکمیت اراده را در قبال اصل آزادی قراردادی بیان نمودند که به نظر می‌رسد آزادی قراردادی یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده باشد زیرا بر اساس اصل حاکم بودن اراده متعاملین با اراده خود آزاد بوده که هر قراردادی را با هر شرایطی منعقد نمایند.

با وصف پذیرش اصل حاکمیت اراده در تمامی نظام‌های حقوقی، این اصل دارای اعتبار مطلق نیست و مواردی به‌عنوان محدودیت شامل قوانین آمر، نظم عمومی و اخلاق حسنه بیان شده‌اند و اصل حاکمیت اراده در پرتو این محدودیت‌ها تفسیر می‌شود اما در ادبیات حقوقی این موارد به‌عنوان استثناء در نظر گرفته شده‌اند و با پذیرش اصل حاکمیت اراده اشخاص می‌توانند آزادانه هر قراردادی را منعقد نمایند و نمی‌توان در چنین قراردادی دخالت نمود همان‌گونه که در حقوق فرانسه بیان شده که «... تجربه نشان داده که حاکمیت اراده راه تأمین عادلانه تأمین نظم در روابط مردم است و قانون‌گذار ترجیح می‌دهد که بجای وضع قاعده برای تمام روابط نامحدود اجتماعی، تراضی اشخاص را محترم بدارد و تنها در مواردی که نظم عمومی و منافع جامعه ایجاب می‌نماید، این اراده و آزادی اشخاص را محدود نماید.» (ریپر و یولانزه، ش ۹۲ نقل در کاتوزیان، پیشین: ۱۴۵) اما به نظر می‌رسد که نباید اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها باعث شوند که اشخاص در انعقاد قرارداد رها شوند زیرا برابری متعاملین در یک سطح و اندازه نیست و احتمال نابرابری بین طرفین وجود دارد آن‌هم به علت موقعیت اقتصادی، اجتماعی و

حتی سیاسی و... براین اساس اگر اصل حاکمیت اراده را به تنهایی ملاک قرار دهیم حق دخالت در چنین قراردادی نداریم؛ در بسیاری از موارد قانون‌گذار با وضع قوانین در این روابط قراردادی دخالت نموده است مانند تعیین نوع قرارداد در قانون بیمه اجباری وسایل موتوری زمینی و ... ولی این دخالت موردی قانون‌گذار نمی‌تواند تأمین‌کننده برابری در قراردادها و رفع عدم تعادل میان طرفین باشد، بلکه از طریق موازین حقوق بشر و دخالت آن در روابط خصوصی و قراردادی می‌توان در این موارد عدم تعادل را به قرارداد بازگرداند در این راستا با استفاده از روش تحلیل - توصیفی به بررسی موضوع پرداخته شده است. و چنین نتیجه گرفته می‌شود که: با دخالت موازین حقوق بشر در قراردادها و پذیرش کارکرد حقوق بشر در تعدیل اصل حاکمیت اراده می‌توان مفاهیم حقوق بشر چون آزادی، برابری، کرامت و... را در قالب ابزارها و وسایل موجود در حقوق قراردادها به اجرا درآورد و یا ابزارهای متناسب با اعمال این حقوق را ایجاد نمود و براین اساس عدم تعادل نشأت گرفته از ظاهر حاکمیت اراده با دخالت موازین حقوق بشر، سبب ایجاد تعادل در اراده طرفین می‌شود.

مبحث اول - دخالت موازین حقوق بشر در اصل حاکمیت اراده و نتایج آن

برداشت اولیه در خصوص کاربرد حقوق بشر در روابط حقوقی این است که: حقوق بشر در روابط بین دولت‌ها در قلمرو حقوق عمومی و نیز در حقوق بین‌الملل و میان تابعان آن حاکمیت دارد و در قلمرو حقوق خصوصی که برتری میان تابعان آن وجود ندارد، حقوق بشر کاربرد ندارد؛ بنابراین بدو با طرح بحث دخالت حقوق بشر در روابط خصوصی این برداشت نادرست را برطرف نموده و نهایتاً پذیرش حقوق بشر در اصل حاکمیت اراده و روابط قراردادی را بررسی می‌نمایم.

بند اول - دخالت حقوق بشر در روابط خصوصی

حقوق بشر عبارت از مجموعه امتیازات متعلق به افراد یک جامعه و مقرر در قواعد موضوعه است که افراد، به اعتبار انسان بودن و در روابط خود با دیگر افراد جامعه و با قدرت حاکم، با تضمینات و حمایت‌های لازم، از آن برخوردار می‌باشند. (هاشمی، ۱۳۸۴: ۱۲) و قواعد مسلم آن آزادی، برابری، کرامت و... می‌باشند. از طرف دیگر حقوق خصوصی قواعدی است که روابط خصوصی بین اشخاص را در جامعه تنظیم می‌نماید و قواعد آن قبل از ایجاد قانون در جامعه وجود داشته و تنظیم‌کننده روابط خصوصی در جامعه بوده است. حقوق بشر در اصل به‌عنوان حقوق و آزادی‌هایی در مقابل دولت و دیگر مقامات عمومی تصور می‌شد. هدف اساسی آن‌ها محافظت از فرد در برابر زیاده‌خواهی‌های دولت

به وسیله قدرت عظیم خود از طریق بازداشت، مصادره سانسوراست. بنابراین عملکرد اصلی حقوق بشر به منظور کاهش عدم تعادل بین دو طرف نابرابر، یعنی مقامات عمومی و اشخاص خصوصی می باشد. در این رابطه، حقوق بشر جزء لایتجزایی از حقوق عمومی است. (Friedmann and Barak- erez,2006,p1 و کنشگر اصلی در حقوق عمومی دولت است. (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۹، ص ۲۶) بر این اساس تأثیر قواعد حقوق بشر در حقوق عمومی به صورت عمودی^۱ می باشد. چون حقوق عمومی یک حقوق سلسله مراتبی است، بنابراین کنشگران حوزه حقوق عمومی جملگی تابع قواعد سلسله مراتب می باشند. این شاخه از حقوق بر برتری دولت بر تمام اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق عمومی و حقوق خصوصی متکی است. (همان، ص ۲۶) اما تنها کنشگران جامعه دولت و اشخاص در یک رابطه منحصر نمی باشد، بلکه در جامعه اشخاص با اشخاص نیز به عنوان کنشگران روابط خصوصی مطرح می باشند؛ اما وضعیت طرف های روابط حقوق خصوصی متفاوت از حقوق عمومی است. حقوق خصوصی روابط طرف های خصوصی را تنظیم می کند در حالی که قبل از اینکه قانونی وجود داشته باشد انصاف و عدالت و برابری حاکم بر روابط طرفین بوده است. (Friedmann and Barak- erez,opcit ,p1 بحث اساسی در این خصوص این است که آیا قانونگذار حقوق بشری، قواعد حقوق بشر را به تنهایی در ارتباط با حکومت در نظر می گیرد یا اینکه حقوق بشر مندرج در قوانین در حقوق خصوصی و روابط بین اشخاص خصوصی نیز اعمال می شود.

در این خصوص در ادبیات حقوقی حقوقدانان داخلی بحث خاص و مستقلی که ما را به جواب برساند وجود ندارد بلکه تحت عنوان بحث «تأکید بر عدم مداخله دولت یا تأکید بر لزوم مداخله» این بحث را بیان نموده اند که حقوق بشر در مراحل نخستین پیدایش خود تأکید بر آزادی های منفی داشت. (دیانی، تقی زاده، بادینی و شریفی، ۱۳۹۲: ۱۵) مقصود اصلی در این مرحله مشخص کردن جنبه هایی در زندگی فردی که می بایستی از مداخله دولت و نظامات و قوانین آن در امان بماند. همه تأکید بر آن بود که دولت در این زمینه ها مداخله نکند و مردم را آزاد بگذارد اما در مرحله دوم کم کم این اندیشه مطرح شد که التزام دولت به مداخله نکردن در این زمینه کافی نیست بلکه دولت باید در مواردی مکلف گردد که از صورت ناظر بی طرف خارج شود و خود را موظف بداند که اقداماتی برای تحکیم حقوق و آزادی های فردی انجام دهد. جلوگیری از ادامه بی عدالتی ها و پیروزی بر نابرابری های

¹- vertically

اقتصادی و اجتماعی که گاهی ریشه در قرون و اعصار دارد به صرف عدم مداخله دولت حاصل نمی‌شود. دولت نه تنها باید ملتزم باشد که بی‌عدالتی‌ها را دامن نخواهد زد و نابرابری‌ها را نخواهد افزود بلکه باید در رفع آن‌ها نیز بکوشد. نه تنها باید ملتزم باشد که نابرابری‌هایی را تقویت و تحکیم نخواهد کرد بلکه باید عملاً در مبارزه برای برانداختن آن‌ها اقدام کند و این فکر جدید ثمره الهامی است که از تعالیم سوسیالیستی گرفته شد و مسیر حقوق بشر را تغییر داده است.» (موحد، ۱۳۸۲، ص ۱۹)

ولی در حقوق خارجی دو دیدگاه در این خصوص وجود دارد؛ دیدگاهی که بر عدم اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی نظر دارد و دیدگاهی دیگر که بر اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی نظر دارد؛ که دیدگاه اخیراً مورد پذیرش نظام‌های حقوقی در کشورهای مختلف می‌باشد (Barak, 1996, p249) (254) و دیگر امروزه در خصوص اصل اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی و از جمله روابط قراردادی اختلاف نظر وجود ندارد. به گونه‌ای که دادگاه‌ها و اندیشمندان برجسته بکررات حقوق و آزادی‌های مشخص را در حقوق خصوصی شناسایی کرده‌اند تا این اواخر، این کار بدون اصطلاحات حقوق بشر انجام می‌شد. اگرچه امروزه آزادی قراردادی یک مفهوم حقوق خصوصی است، ولی می‌تواند یک ویژگی بارز حقوق بشر برای کرامت می‌باشد. (Friedmann and Barak-erez, opcit, p1) حقوق خصوصی که خاستگاه آن در قانون روم بوده است، از همان ابتدا حفاظت از جوانب خاص از شأن و مقام انسانی را در بر گرفت. اصول مربوط به توهین و ضرر و زیان از جمله موارد مطرح شده در حقوق خصوصی بودند. قوانین متعددی در رابطه با حقوق عمومی بعداً ظهور پیدا کردند که حداقل حراست و حفاظت انسانی از شهروندان غیر رومی در قبال نقض حقوق آن‌ها توسط حکمرانان رومی را مدنظر قرار داده، این قوانین باستان سرآغاز حقوق مدرن بین‌المللی بشر شد. از لحاظ تاریخی و قاعده‌مندی، حقوق خصوصی بر حقوق عمومی مقدم می‌باشد و نیز حفاظت از حقوق اساسی بشر در حیطه حقوق خصوصی ارجحیت دارد. (Banakas, 2006, p83) همچنین محتوی قواعد حقوق بشر به گونه‌ای است که هم روابط خصوصی را در بر می‌گیرد و هم روابط عمومی را؛ برای مثال حفاظت از جان هم در مقابل تعديات دولت است و هم اشخاص خصوصی است. بنابراین حقوق خصوصی معمولاً با حقوق بشر مرتبط است اگرچه واقعاً از این واژه استفاده نمی‌شود حتی در بطن عناوینی چون مزاحمت، تقصیر، افترا، ضرب و جرح و... مفهوم حقوق بشر نهفته است. علاوه بر این، در حالی که کلیاتی از حقوق بشر به حقوق خصوصی حمل شده است با آن در بسیاری از مفاهیم به خوبی در حقوق خصوصی تأسیس و ایجاد شده است و حقوق

خصوصی به انطباق با این ارزش‌ها مجبور شده است نتیجتاً تحول قابل توجهی ایجاد شده است یکی از ویژگی‌های فرایند مربوط به تحول بالقوه، ارزش‌های حقوق بشر در چهارچوب حقوق خصوصی است زمانی که مفاهیم حقوق بشر وارد قلمرو و حیطه حقوق خصوصی می‌شود که برابری قبل از قانون وجود داشته باید این مفاهیم تغییر داده شده و سازگار با این محیط شوند. (Friedmann and Barak) erez, op.cit, p3 این دیدگاه در کشورهای چون آلمان، سوئیس، ایتالیا، اسپانیا و... پذیرفته شده است (Barak, 1996, p249-249-254) در حقوق ایران نیز اخیراً برخی از حقوقدانان (بادینی، ۱۳۹۱: ۸۹ - شریفی، ۱۳۹۲: ۲۶) با صراحت حقوق بشر را در روابط خصوصی و مسئولیت مدنی پذیرفته‌اند. با این استدلال که با توجه به تصریح به تعدادی از حقوق بشر بنیادین در قانون اساسی و نیز الحاق و پذیرش اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و دیگر کنوانسیون‌ها در زمینه حقوق بشر و اینکه این منابع در راستای ماده (۹) قانون مدنی در حکم قانون داخلی است و نیز با توجه به اینکه حقوق بشر دارای کارکردهای متفاوتی چه به صورت عمودی در بین دولت و مردم و چه به صورت افقی بین اشخاص خصوصی است، می‌توان از امکان اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی دفاع نمود. علی‌الخصوص علاوه بر تأکید شرع مقدس در رعایت ارزش‌های والای انسانی در منابع اسلامی، مصادیقی از تأثیر حقوق بشر در روابط خصوصی ماده (۹۵۹ ق.م) وجود دارد که اعمال حقوق بشر را در روابط خصوصی در ایران تأیید می‌نماید

بند دوم- پذیرش دخالت حقوق بشر در روابط قراردادی و اصل حاکمیت اراده

با وصف پذیرش اصل حاکمیت اراده در تمامی نظام‌های حقوقی، این اصل دارای اعتبار مطلق نیست، در مواردی قانون‌گذار با تصویب مقرراتی مانند قانون کار و دخالت در چگونگی شرایط کار و... به تحدید اصل حاکمیت اراده پرداخته است اما در بسیاری از موارد اگر طرفین قرارداد به حال خود رها شوند اصل حاکمیت اراده نتایجی غیر عادلانه را به بار خواهد آورد در این راستا علاوه محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده شامل قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه، موازین حقوق بشر راهکاری مناسب و قابل توجهیه برای دخالت در روابط قراردادی و اصل حاکمیت اراده می‌باشد که به بررسی موضوع پرداخته می‌شود. طرفداران حقوق فردی اعتقاد دارند که مفاد قرارداد (تراضی) عین عدالت است؛ بنابراین، محدودیتی که برای حاکمیت اراده در نظم عمومی و اخلاق حسنه وجود دارد، باید هر چه بیشتر کاهش یابد و به‌عنوان بد ضروری پذیرفته شود، نه شرطی که لازمه زندگی اجتماعی است. بعضی گروه‌های افراطی اعتقاد دارند

که نظم عمومی ناشی از قانون است؛ در نتیجه، فقط قانون است که می‌تواند اراده را محدود کند و به استناد اخلاق یا ضرورت‌های دیگر اجتماعی اراده محدود نمی‌شود و قرارداد بی‌ثمر نمی‌ماند. برعکس، آنان که قرارداد را به‌عنوان ابزار اجتماعی محترم می‌دارند و در پی اداره کردن آن هستند، در مقابل این سخن استدلال می‌کنند که نظم عمومی مفهوم سیال، قابل دارد و در قالب‌های قانونی نمی‌گنجد. اعتقاد به وحدت قانون و نظم عمومی بدین می‌ماند که اخلاق را در محدوده تنگ قانون محبوس کنیم و هدف قانون اخلاقی را اجرای قوانین کشوری بدانیم. نتیجه ناگوار چنین تحلیلی حکومت قانون بر اخلاق و حتی انکار ارزش اخلاقی است. زیرا، انسان در هر حال باید از قانون اطاعت کند تا اخلاق به حساب آید. به همین جهت، در نظریه‌های اجتماعی، مفهوم نظم عمومی و اخلاق حسنه گسترش می‌یابد و می‌تواند قرارداد را محدود کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۲۱)

اما همان‌طور که بیان شد حقوق بشر در محدوده و قلمرو حقوق خصوصی قابلیت پذیرش و اعمال را دارد؛ در حقوق قراردادی نیز به علت پذیرش اعمال حقوق بشر در روابط قراردادی نیز اصل حاکمیت اراده در پرتو این موازین تغییر شگرفی پیدا نموده و حاکمیت اراده و آزادی قراردادی به‌عنوان یکی از حقوق بشر در چهارچوب حقوق بشر قابل تاویل و تفسیر می‌باشد.

در این خصوص در حقوق کشورهای دیگر دعاوی متعددی طرح شده این نتایج حاصل شده است برای مثال یک توضیح شگرف در مورد تأثیر قوی حقوق بنیادین در حقوق قرارداد، پرونده و مورد بورگچافت^۱ در آلمان است.^۲ این پرونده در مورد یک زن است در سال ۱۹۸۲ که در سن ۲۱ سالگی توافق کرد و ضمانت پدرش را برای وامی در بانکی پذیرفت. وی تجربه حرفه‌ای مناسبی نداشت، او اغلب بیکار بود یا یک درآمد خیلی کم کسب می‌کرد. زمانی که پدرش نتوانست بدهی‌هایش را پرداخت کند، مسئولیت پرداخت ۱۶۰۰۰۰ dm بر عهده وی قرار داده شد. در آن زمان وی، یک مادر جوان بدون شغل بود. این بدین معنی است که او قادر نبود قبل از پایان زندگی‌اش خودش را از این بدهی نجات دهد. دادگاه عالی آلمان رای داد که بانک می‌تواند بر اساس این گفته که قرارداد، قرارداد است و لازم‌الاجرا می‌باشد به ضمانت استناد نماید. دادگاه عالی فدرال آلمان در این حالت هیچ‌گونه چشم‌پوشی (اغماض) نمی‌کند به طوری که آن خصوصیت الزام‌آور ضمانت را به‌طور یک‌جانبه حمایت می‌کند.^۳ وی

^۱ - The Bürgschaft case

^۲ - BVerfG 19 October 1993, BVerfGE 89, 214.

^۳ - BGH 16 March 1989, NJW 1989, p. 1605

در دادگاه اساسی آلمان نسبت به رای اعتراض نمود و ادعا کرد که رای صادره کرامت انسانی و اصل استقلال اراده وی را نقض کرده است و توجه به موقعیت وی در اینجا مهم است زیرا او آموزشی ندیده و بیشتر اوقات بیکار و کم درآمد بوده است. دادگاه اساسی آلمان، دادگاه فدرال اساسی^۱، رای صادر نمود که دادگاه عالی فدرال آلمان با تصمیمش بخش ۲ ماده ۲ قانون اساسی فدرال جمهوری آلمان^۲ که حق استقلال را تضمین می‌کند، نقض کرده است. این حق شامل حق اختیار طرف خصوصی بود که مطابق نظر دادگاه فدرال اساسی تخلف به صورتی بود که دختر قادر به تصمیم‌گیری آزادانه در مورد محتوی قرارداد نبود. همچنین، دادگاه عالی فدرال آلمان در راستای رای فوق در دادگاه اساسی آلمان یک تصمیم جدید اتخاذ نمود که ضمانت در تضاد با اخلاق حسنه می‌باشد، بنابراین به وضوح آن را باطل کرد.^۳ این موارد نشان می‌دهد که حقوق خصوصی به طور واقعی به وسیله حقوق بنیادین موجود درون نظم حقوق داخلی تأثیر می‌گذارد. (*Lindenbergh, 2010, p369 - Smits, op.cit, p12*) بنابراین بر اساس چنین رای محرز می‌گردد این تلقی که قرارداد، قرارداد می‌باشد و باید در هر صورت اجرا شود در پرتو حقوق بشر غیرقابل تغییر بودن و غیرقابل انعطاف بودن خود را از دست داده است زیرا برابری قراردادی به عنوان حقی از حقوق بشر میان طرفین وجود نداشته تا از آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده سخن به میان آید.

مثال دیگر دعوای دیگر تحت عنوان پرونده ویبیک بوش^۴ می‌باشد یک پرستار آلمانی دوره سه ساله مرخصی والدینی (پس از زایمان) دریافت کرده بود و قبل از پایان دوره درخواست بازگشت به کار داد. بلافاصله بعد از رضایت کارفرما با بازگشت به کار، این خانم زایمان هفت ماهه خود را به کارفرما اطلاع داد و ادعا کرد که این مدت را مرخصی بگیرد و حق استفاده از مرخصی زایمان با حقوق کامل را داد. کارفرما سعی کرد که این توافق را مبنی بر بازگشت به کار با او را بر مبنای اشتباه و تقلب لغو کند. دادگاه عالی اروپا بر این باور بود که حمایت از خانم باردار بر اساس دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا، موجود در قانون داخلی این مفهوم را می‌رساند که آن زن اجباری نداشته که باردار بودن خود به کارفرما اطلاع بدهد. بعلاوه دادگاه چنین رای داد که مقررات اجازه نمی‌دهد که کارفرما رضایتش با

¹- Bundesverfassungsgericht

²- Grundgesetz

³- BGH (IX) 24 February 1994, NJW 1994, 1341.

⁴- The case of Wiebke Busch

بازگشت بکار یک کارمند زن را قبل از پایان مرخصی پس از زایمان بر مبنای اشتباه نسبت به باردار بودن فسخ کند. (Lindenbergh, opcit, p370)

همچنین در رویه قضایی سوئیس منالی دیگر در این خصوص بیان شده که: آموزگاری در روستایی زندگی می‌کند که در آن تنها دو خواروبارفروشی است. فرزند یکی از روستاییان شاگرد این معلم است و به دلیل همین آشنایی، معلم اجناس مور نیاز خود را از دکان پدر او، به نقد و نسیه، می‌خرد و فروشنده نیز ملاحظه معلم را می‌کند. به او نسیه می‌دهد و با فروش اعتباری به او کمک می‌کند. پس از چندی، شاگرد در امتحان رد می‌شود و پدرش، از خشم و شرم از درماندگی فرزند، دیگر به او چیزی نمی‌فروشد. معلم نگون‌بخت ناچار به خواروبارفروش دیگر روی می‌آورد، ولی این یکی هم خشمناک از بی‌اعتنایی معلم به او، اعلام می‌کند که به او جنس نمی‌فروشد، بدین بهانه که چندین سال از او جنسی نخریده است و اکنون که درمانده است به او روی می‌آورد و خواهان کمک و یآوری است. معلم درمانده در دادگاه اقامه دعوی می‌کند و خودداری خواروبارفروشان را خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه می‌داند و به این استناد الزام آنان را به فروش عادلانه کالا درخواست می‌کند. (نقل در کاتوزیان، پیشین: ۱۲۲)

بنابراین همان‌گونه که بیان شد، اصل حاکمیت اراده چون خود اصلی مبتنی بر حقوق بشر می‌باشد نمی‌توان از آن سوءاستفاده نمود و با دخالت موازین حقوق بشر قراردادهای خلاف حقوق بشر بی‌اعتبار می‌گردند اگرچه اشخاص با ارده خود آن را به وجود آورده باشند. و به نظر می‌رسد همین پذیرش حقوق بشر در حقوق خصوصی به صورت کلی و نیز در روابط قراردادی به‌عنوان شاه‌بیت حقوق خصوصی نیز قابل پذیرش باشد زیرا همان‌گونه که برخی از حقوقدانان (شهیدی، ۱۳۷۷: ۵۶) بیان نموده اصل حاکمیت اراده یک اصل مبتنی بر کرامت و آزادی است که خداوند به انسان بخشیده است و برگرفته از حقوق بشر می‌باشد براین اساس جدا از حقوق بشر قابل تاویل و تفسیر نیست.

در خصوص اصل حاکمیت اراده و جگونگی دخالت و تعدیل در این اصل جهت جلوگیری از نابرابری قراردادی بسیاری از حقوقدانان ضمن اعلام اهمیت اصل حاکمیت اراده بیان نموده که «... اراده باید وسیله‌ای در خدمت تأمین حقوق و منافع جامعه باشد. عقد قرارداد و تنظیم شرایط آن اصولاً آزاد است؛ لیکن هر وقت مصلحت جامعه اقتضا کند، دولت دخالت خواهد کرد و آزادی متعاملین را در راه تأمین مصلحت اجتماعی و رعایت اصول عدالت محدود خواهد نمود...» (صفایی، ۱۳۸۵: ۴۶)

برخی دیگر از حقوقدانان با طرح نظریه اداره قرارداد معتقدند راه‌حلی که هم احترام به پیمان‌ها را تأمین

کند و هم راه نفوذ عدالت را در آن نبندد. التزام به عقد را باید ناشی از اخلاق شمرد و بدین وسیله راه را برای اداره محدود قرارداد فراهم می‌آید؛ درحالی‌که اگر گفته شود اراده انسان تنها با رضای او محدود می‌شود (اصل حاکمیت اراده)، چاره‌ای جز ستایش قرارداد باقی نمی‌ماند و درمان همه دردها را باید از قرارداد خواست. (کاتوزیان، پیشین: ۱۳۳) در همین راستا نیز برخی دیگر بدون تعیین مبنای اداره قرارداد دخالت در قرارداد را به قضات دادگاه‌ها داده‌اند (پیر عطایی، ۱۳۸۸: ۱۳۴) برخی دیگر نیز ضمن تأیید دخالت قضایی استناد به غیرمنصفانه بودن قرارداد و شروط ضمن آن را برای راه‌حل دخالت در قرارداد انتخاب نموده‌اند. (امینی، عابدیان و کرمی، ۱۳۹۱: ۲۰۸ - تقی زاده و احمدی، ۱۳۹۴: ۳۵ - ساردوی نسب و کاظم پور، ۱۳۹۰: ۷۰) ولی در هیچ‌یک از این نظریات مبنای دخالت حقوق بشر را مطرح ننموده و چگونگی دخالت در قرارداد و امکان دخالت در اصل حاکمیت اراده را بحث ننموده‌اند. و اصل حاکمیت اراده در رویه قضایی نیز قرارداد سنگ بنای محکم و غیرقابل تخریب روابط متعاملین می‌باشد و جزء از طریق موارد انحلال قراردادی چون خیارات، اقاله و انفساخ حکم به انحلال قرارداد نمی‌دهند و نیز جزء در مورد شرایط اساسی صحت معاملات و دخالت محدودیت‌های قراردادی (قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه) بر اساس تفسیر کلاسیک و قدیمی آن راهی برای بی‌اعتباری قرارداد نمی‌دانند. در مقابل به نظر می‌رسد که اگرچه بر اساس اصل حاکمیت اراده قرارداد و نتایج آن محترم و مورد پذیرش می‌باشد ولی در مواردی که استناد به این اصل خلاف موازین حقوق بشر باشد باید از اعتبار آن دست کشید و اراده و حاکمیت آن در پرتو این موازین تاویل و تفسیر شود. بنابراین امکان مداخله قضایی جهت دخالت در اصل حاکمیت اراده و قرارداد را توسط قضات و دادگاه‌ها می‌پذیریم ولی مبنای مورد پذیرش این دخالت دادرسی در قرارداد و انطباق با مصالح اجتماعی را ضرورت دخالت حقوق بشر در روابط قراردادی و نیز و تاویل اصل حاکمیت اراده در پرتو این موازین هست.

مبحث دوم - چگونگی اعمال موازین حقوق بشر در روابط قراردادی و اصل حاکمیت اراده

با پذیرش اصل اعمال حقوق بشر در حقوق قراردادهای و دخالت در اصل حاکمیت اراده به‌عنوان اصل مبنایی در قراردادهای می‌بایستی راهکاری جهت چگونگی اعمال پیشنهاد شود نظام‌های حقوقی مختلف راهکارهای متفاوتی را برگزیده‌اند. در این خصوص چهار مدل کلی نظری را می‌توان جهت تعیین تأثیر حقوق بشر اساسی در ارتباط میان طرف‌های خصوصی مطرح شده. مدل نخست معین می‌کند

حقوق بشر به صورت مستقیم در حقوق خصوصی اعمال می‌شود و به طور مستقیم در ارتباط‌های بین طرف‌های قرارداد تأثیر می‌گذارد. (مدل اعمال مستقیم) (Cherednychenko, 2007:5)

دومین مدل برای اعمال حقوق بشر در حقوق خصوصی، مدل اعمال غیرمستقیم است. با این توضیح که حقوق بشر مورد حمایت به طور مستقیم در حقوق خصوصی و قرارداد سرایت نمی‌کند، بلکه از طریق اعمال اصول حقوق خصوصی جریان می‌یابد. (Barak, 2006, p18).

سومین مدل حقوق بشر را تنها در مقابل حکومت (دولت) مورد حمایت می‌داند. این حقوق کاربردی (مستقیم یا غیرمستقیم) در ارتباط میان طرف‌های خصوصی ندارند؛ بلکه از طریق یکی از ارکان حکومت یعنی قوه قضائیه قابل اعمال است. بنابراین اعمال حقوق بشر بر عهده این قوه نهاده شده است. (مدل اعمال قضایی) (Quint, 1989, p247)

چهارمین مدل نیز بنام مدل اعمال غیرمستقیم تقویت یافته می‌باشد که با حفظ استقلال حقوق خصوصی و حقوق قراردادی ابزارهای موجود در این سیستم را در صورت اعمال حقوق بشر فراهم می‌نماید. (مدل اعمال غیرمستقیم تقویت یافته) (McKendrick, 2001:331)

در حقوق ایران همانند سایر نظام‌ها مرجعیت قانون اساسی در تضمین حقوق بشر و اصل برتری قانون اساسی بر تمامی قوانین پذیرفته شده است. (قاضی، ۱۳۸۲: ۱۰۲ - هاشمی، ۱۳۹۰: ۴۸) و نیز همانطور که بیان گردید، قانون اساسی حاوی تعداد زیادی از حقوق بشر بنیادین است و کنوانسیون‌های بین‌المللی در خصوص حقوق بشر پذیرفته شده است که در اجرای ماده ۹ قانون مدنی در حکم قوانین داخلی است. در این خصوص در حقوق ایران مسئله اساسی این است که حقوق بنیادین موجود در قانون اساسی از طریق حقوق اساسی و حقوق عمومی قابل اعمال است یا از طریق حقوق خصوصی نیز در روابط قراردادی قابل اعمال است؟

عده‌ای از حقوقدانان بیان نموده که «... حقوق خصوصی با اجازه و موافقت حقوق عمومی وجود دارد و ایجاد می‌شود زیرا قواعد حقوق خصوصی از اراده دولت بیان شده در قانون اساسی، معاهداتی که دولت به آن‌ها پیوسته و نهادهای قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی آن پدید می‌آیند...» (عباسی، ۱۳۹۱: ۸۰۷) همچنین در همین راستا عده‌ای دیگر نیز چنین بیان نموده که «... اعمال نظارت بر سازگاری مصوبات پارلمان با هنجارهای قانون اساسی، این قانون را به سرچشمه و منبع تمام منابع حقوقی تبدیل کرده است. بدین سان می‌توان گفت، در حالی که حاضر، بنیان‌های دیگر شاخه‌های حقوقی را باید در

قانون اساسی جستجو کرد...» (گرگی ازندریانی، ۱۳۸۷: ۱۸۱) بر اساس این گونه نظرات می توان چنین استنباط نمود که این دیدگاه ها بیان کننده نظریه اعمال مستقیم می باشند؛ البته در این نظریات نامی از چنین مدلی برده نشده است بلکه با توجه مدل های ارائه شده در حقوق خارجی و مبانی نظری آن، چنین نظریاتی منطبق با مدل اعمال مستقیم می باشد. در انتقاد از چنین نظریه ای باید بیان نمود که:

حقوق خصوصی و از جمله حقوق قراردادها قبل از دولت وجود داشته است و قواعد آن در بطن جامعه مورد عمل قرار گرفته است. بعد از تشکیل دولت ها، جهت ایجاد نظم در روابط خصوصی جامعه قوانینی تصویب شده که از بطن همان قواعد موجود در جامعه استخراج شده است و بعداً مطابق نیازهای جامعه اصلاح، تغییر و تبدیل شده اند. به عبارت دیگر از جهت ماهیت پیدایش و کیفیت تحقق، حقوق قراردادها فی نفسه با مفهوم وجود حاکمیت مرتبط نیست و از لحاظ تاریخی نیز تقدم حقوق خصوصی بر حقوق عمومی مورد پذیرش قرار گرفته است. (امامی و موسوی، ۱۳۹۱: ۲۴) باید بیان نمود که، حقوق بشر قواعدی مشترک بوده و مربوط به رشته خاصی نمی باشند بلکه بین تمامی تقسیمات حقوقی مشترک است من جمله حقوق خصوصی و حقوق عمومی و... و اعمال این قواعد در حوزه حقوق خصوصی باید به گونه ای باشد که ضمن حفظ استقلال حقوق خصوصی با استفاده از ابزارهای حقوق خصوصی این قواعد را اجرا نمود و به نظر می رسد که هنر حقوقدان در اینجا بیشتر به چشم می آید که با توجه به قواعد و ابزارهای حقوق خصوصی بتوان حقوق بشر را اعمال نمود.

بنابراین به نظر می رسد با توجه در نظر گرفتن جایگاه و قلمرو حقوق خصوصی در خصوص اعمال حقوق بشر در روابط قراردادی مدلی انتخاب نمود، که با استفاده از ابزارهای حقوق قراردادی، حقوق بشر را اعمال نماید. و مدلی که تأمین کننده اعمال و رعایت و در نظر گرفتن محدوده حقوق خصوصی باشد سیستم اعمال غیرمستقیم قابل اعمال می باشد. در این راستا قانون گذاران قوانین عادی در مقام تصویب قوانین و نیز قضات و مجریان در مقام قضاوت، تفسیر و اجزاء با توجه به جایگاه حقوق بشر و با استفاده از ابزارهای حقوق خصوصی، آن را در روابط خصوصی اعمال بنمایند؛ البته نظر به اینکه برخی نیازها در ابزارهای سنتی جوابگو نیست باید ابزارهای موجود تفسیر جدید شوند یا ابزارهای جدید نیز بکار گرفته شود که چنین مدلی اعمال غیرمستقیم تقویت یافته می باشد و تلاش های برخی از حقوقدانان این امر را تأیید می نماید. برای مثال ملاک تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی نوعی و متعارف اعلام شده است ولی به علت دخالت مفاهیم حقوق بشری و علی الخصوص اصل برابری در

مسئولیت مدنی این نظریه چنین اصلاح شده است که منظور انسان معقول و متعارف می‌باشد و سیره عقلا مدنظر می‌باشد نه عرف عام. بر همین اساس بحث از مسئولیت کودک غیر ممیز و بیمار ذهنی که تعادل و توانایی انتخاب عادلانه ندارد بی‌فایده است. (بادینی، ۱۳۸۹: ۹۰) البته همان‌طور که قبلاً بیان شد سخنی از این مدل نشده است ولی دیدگاه‌ها و استدلال‌های ارائه شده منطبق با این مدل می‌باشد. بنابراین با پذیرش نظریه اعمال غیرمستقیم تقویت یافته نیازی به اساسی سازی حقوق قراردادی نیست زیرا پذیرش اساسی سازی منوط به وجود دادرسی اساسی می‌باشد که در حقوق ایران به جزء مواردی که شورای نگهبان در مقام یک‌نهاد از قانون اساسی در برابر قوانین عادی حمایت می‌کند، نهادی که وظیفه دادرسی اساسی را دارا باشد وجود ندارد. البته آنچه محرز است که قانون اساسی دربرگیرنده مفاهیمی است که فقط مختص حقوق عمومی و حقوق اساسی نمی‌باشد؛ بنابراین در حقوق خصوصی از مفاهیم مربوط به روابط خصوصی در چهارچوب و قلمرو حقوق خصوصی استفاده می‌شود نه اینکه به موازات حقوق خصوصی، اساسی سازی ایجاد شود یعنی حقوق قراردادی اساسی ایجاد شود. بنابراین همان‌گونه که به صورت کلی مدل اعمال غیرمستقیم تقویت یافته در حوزه حقوق خصوصی پذیرفته شده است در قراردادها نیز باید بر اساس همین مدل عمل شود؛ بدین گونه که از طریق ابزارهای موجود در حقوق قراردادی از جمله نظم عمومی، اخلاق حسنه، غیرمنصفانه بودن و... اصل حاکمیت اراده تعدیل و تفسیر شود برای مثال بر اساس قانون روابط موجرو مستأجر مصوب ۱۳۷۶ و قانون مدنی مبلغ اجاره‌بها و مدت بر اساس توافق و تراضی طرفین می‌باشد؛ حال اگر مبلغ اجاره‌بها گزاف باشد یا مدت بسیار کوتاه باشد به گونه‌ای که مستأجر به ناچار به علت تأمین مسکن و یا محل کسب و کار به این امر تن دردهد و هیچ‌کدام از خيارات قانونی قابل اعمال نباشد و بر اساس اصل حاکمیت اراده، این قرارداد معتبر می‌باشد اما برای دفاع از مستأجر و دفع نابرابری قراردادی در این خصوص چه راهکاری می‌توان در نظر گرفت؛ به نظر می‌رسد با استفاده از نظم عمومی در پرتو قاعده برابری حقوق بشر بتوان بیان کرد که این قرارداد نظم عمومی اقتصادی را بر هم زده است و بتوان در آن دخالت نمود و یا اینکه با استفاده از ابزارهای جدید و استفاده از آن مانند حسن نیت و غیرمنصفانه بودن قرارداد و شروط آن در چنین قراردادی دخالت نمود و از اصل حاکمیت اراده و آثار سوء آن در این موارد کاست که در خصوص انتخاب راهکار مناسب متعاقباً بحث خواهد شد.

مبحث سوم- آثار پذیرش اعمال حقوق بشر در روابط قراردادی و اصل حاکمیت اراده

با پذیرش حقوق بشر در روابط قراردادی و دخالت در اصل حاکمیت اراده و نیز پس از تعیین چگونگی اعمال حقوق بشر در اصل حاکمیت اراده آن‌ها به صورت غیرمستقیم ولی با استفاده از ابزارهای موجود قلمرو حقوق قراردادهای از جمله نظم عمومی برای تعدیل اصل حاکمیت اراده و یا با ایجاد ابزارهای جدید در قلمرو قراردادها این بحث مطرح می‌شود که در صورتی که در قراردادی اصل حاکمیت اراده به نتایجی مخالف حقوق بشر منتج شود حقوق بشر چه تأثیری بر این رابطه می‌گذارد و قرارداد چه وضعیتی پیدا می‌کند که راهکارهای موجود در این خصوص بیان می‌گردد اما پیش از بیان راهکارها در این خصوص با دو وضعیت مواجه هستیم از طرفی می‌بایستی موازین حقوق بشر دخالت داده شوند و از طرف دیگر در قراردادها می‌بایستی سعی بر حفظ و اعتبار قرارداد شود تا بی‌اعتباری؛ به عبارت دیگر در عین دخالت موازین حقوق بشر و آثار آن بر قرارداد و اصل حاکمیت اراده باید سعی شود قرارداد دستخوش بی‌اعتباری نشود و از راهکارهای مناسب با این وضعیت استفاده شود در این راستا راهکارها را در دو مبحث مبتنی بر حفظ صحت و اعتبار قرارداد و مبتنی بر بی‌اعتباری قرارداد بررسی می‌نمایم.

بند اول - راهکارهای مبتنی بر حفظ و بقاء قرارداد

این راهکارها ضمن پذیرش دخالت موازین حقوق بشر در اصل حاکمیت اراده سعی در حفظ اعتبار قرارداد دارد که بررسی می‌شوند:

۱- تعدیل قرارداد

بر اساس ماده ۲۱۹ قانون مدنی بر قاعده الزام آور بودن قراردادها و تعهدات ناشی از آن تأکید شده است. اصل حاکمیت اراده بر قراردادها نیز اقتضا دارد که طرفین به نتایج پیمان خویش وفادار باشند و دادرسی یا قانون‌گذار نتواند اثر توافق طرفین را تغییر دهد. قدرت اجبار کننده قراردادها، طرفین را ملزم به انجام تعهدات می‌کند و هیچ‌یک از طرفین نمی‌توانند به بهانه دشواری اجرای قرارداد و عدم تعادل در قرارداد یا مخدوش بودن اصل حاکمیت اراده بر اساس نابرابری اقتصادی از انجام تعهدات خویش خودداری کنند، از سوی دیگر مفاهیم و قواعد حقوق بشر از جمله برابری و عدالت، اجرای قرارداد را، در شرایطی که تعادل اقتصادی وجود نداشته یا بعد از انعقاد قرارداد این تعادل به هم خورده است، نمی‌پذیرد. در این خصوص گاه تعدیل ناشی از اراده طرفین است بدین معنا که طرفین در ضمن قرارداد اصلی یا در قرارداد جداگانه‌ای امکان تعدیل را به هر علتی پیش‌بینی می‌کنند. این نوع تعدیل را تعدیل قراردادی گویند که بر

مبنای اصل حاکمیت اراده قابل توجیه است. در مواردی نیز قانون قراردادهای خاصی را تعدیل می‌کند و یا اینکه اختیار تعدیل قراردادهای خاصی را به دادگاه‌ها می‌دهد. این نوع تعدیل را حقوقدانان تعدیل قانونی نام نهاده‌اند مانند تعدیل مهریه به نرخ روز و بالاخره گاهی اوقات هم دادرسان به تعدیل قرارداد پرداخته‌اند و آن را متناسب با شرایط و اوضاع و احوال جدید می‌نمایند، این نوع تعدیل قضایی نام دارد. از اقسام تعدیل آنچه در دخالت موازین حقوق بشر در حاکمیت اراده مصداق دارد تعدیل قضایی است که «... دادرس با استناد به شرط ضمنی عقد یا جلوگیری از ضرر یکی از طرفین قرارداد، قرارداد را تعدیل و متناسب با شرایط سازد.» (کاتوزیان، ب. ۱۳۸۰: ۷۱) یا نابرابری طرفین در حین انعقاد را برطرف نماید بنابراین چنانچه در قراردادی تعادل روابط قراردادی در راستای اصل حاکمیت اراده و لزوم قراردادی به طرز غیرقابل تحملی به هم بریزد، برابری به عنوان یکی از حقوق بشر نقض شده است و قراردادی اجرا می‌شود درحالی‌که برخلاف عدالت می‌باشد؛ برای مثال در عقد اجاره، موجر با سوءاستفاده از موقعیت برتر مالی اجاره‌بهای سنگین تعیین نماید و تعادل اقتصادی در خصوص ارزش منافع واقعی عین مستاجر و اجاره‌بها وجود نداشته باشد، چنانچه با استناد به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی به اجرای بدون قید و شرط چنین قراردادی نظر داد؛ و همچنین بیان نمود که اجاره‌بها در عقد اجاره معین بوده و دادگاه نمی‌تواند به بیشتر یا کمتر رای بدهد؛ ولی با دخالت قاعده برابری حقوق بشر در چنین رابطه‌ای بدون توجه به حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، اقدام به تعدیل اجاره‌بها نمود ضمن رعایت عدالت معاوضی، عدالت واقعی نیز محقق شده و اجرای چنین قراردادی برخلاف حقوق بشر نبوده و در راستای قواعد حقوق بشر می‌باشد. و ضمن حفظ اعتبار و صحت قراردادها موازین حقوق بشر رعایت شده است و چنین استدلالی در راستای اصل ۴۰ قانون اساسی و قاعده فقهی لا ضرر و نفی عسر و حرج در حقوق ایران مورد تأیید می‌باشد. برخی از حقوق‌دانان در خصوص سوءاستفاده از اضطرار شخص با وصف حاکمیت اراده در انعقاد قرارداد حق تعدیل در قرارداد را دارد. (لنگرودی، ۱۳۷۵: ۲۶۴) البته عده‌ای دیگر بیان نموده که انطباق این نظریه با قواعد حاکم بر قراردادها مشکل است و حق تعدیل قرارداد نیز از لحاظ نظری فاقد توجیه و دلیل محکم است. زیرا در نتیجه تعدیل برای طرفین قرارداد معامله جدید ایجاد می‌شود و این قرارداد جدید با قاعده تابعیت عقد از قصد طرفین تعارض دارد و آنچه طرفین قصد نموده‌اند، تعدیل شده و در نتیجه محقق نشده است و آنچه محقق شده است، طرفین یا یکی از آنان قصد انشاء آن را ننموده است. (باریکلو، ۱۳۸۲: ۳۸) اما این نظریه مورد پذیر نمی‌باشد زیرا در نتیجه تعدیل قرارداد عقد

جدید ایجاد نمی‌شود بلکه عقد موجود مطابق با شرایط واقعی می‌شود و عدالت قراردادی محقق می‌شود نه اینکه معامله جدید منعقد شود. و قصد واقعی طرفین در زمان معامله انعقاد قرارداد بر اساس نرخ و ارزش واقعی می‌باشد بنابراین اگر یکی از طرفین به علت قدرت اقتصادی و یا با سوءاستفاده از نابرابری قراردادی قیمتی بالاتر تعیین نماید، حاکمیت قصد طرفین چنین اقتضاء می‌نماید که قرارداد مطابق با شرایط موردنظر طرفین شود و تعدیل قرارداد در راستای قصد طرفین باشد نه در مخالفت با قصد طرفین باشد. به‌ویژه در ماده ۱۷۹ قانون دریایی حق تعدیل در این خصوص پذیرفته شده است با این عبارت که «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود. در کلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حيله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد ذکر شده به نسبت خدمت انجام یافته فوق العاده زیاد و یا کم است دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید.»

۲-فسخ قرارداد

یکی دیگر از راهکارهای تضمین اجرای حقوق بشر در قرارداد و تعدیل اصل حاکمیت اراده، انحلال قرارداد با اعمال فسخ می‌باشد زیرا: در عصر حاضر با وجود، دقت نظری که طرفین و یا اطراف یک قرارداد بهنگام انعقاد آن به کار می‌گیرند به علت تنوع روابط مالی و حقوقی افراد جامعه با یکدیگر و حتی در سطح بین‌المللی از یک سو و پیچیدگی آن از جهت دیگر، عملاً آگاهی از همه جوانب و شرایط هنگام انعقاد قرارداد برای همگان میسر نیست. به همین جهت بسیار اتفاق می‌افتد که یکی از طرفین قرارداد در اثر عدم آگاهی از اوضاع و احوال، و شرایط حاکم بر قرارداد، از ادامه قرارداد متضرر می‌گردد. بدین ترتیب به همه اهمیتی که ثبات و استواری قراردادها در روابط اشخاص در موارد زیادی اتفاق می‌افتد که طرفین به برهم زدن قرارداد اقدام می‌نمایند.

در خصوص توجیه مبنای حق فسخ در قراردادها نظرات مختلفی ذکر شده است: در فقه اسلامی برخی از فقها چنین نظر داده‌اند که وجود خیار در عقد لازم امری استثناست که بر مبنای تراضی طرفین یا حکم شرع و قانون حق و فسخ به وجود می‌آید. (حلی، ۱۴۲۰: ۵-رشتی، ۱۴۰۷: ۸) بسیاری از فقهای دیگر نیز جبران ضرر را مبنای وجود خیارات و مقدم شدن حق خیار بر اصل لزوم دانسته‌اند. (حلی، پیشین: ۶۸-نجفی، ۱۹۸۱: ۴۲- شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰۳) عده‌ای دیگر مبنای خیارات را التزام

ضمنی طرفین قرارداد می‌دانند. (نائینی، ۱۴۱۷: ۱۰۷) در این راستا برخی از حقوق‌دانان نیز فسخ را مبتنی بر توافق طرفین و یا ناشی از حکم مستقیم قانون می‌دانند. (شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۰۳) برخی دیگر مبنای خیار را تروی و نفی اشتباه می‌دانند. (ایروانی، بی تا: ۳- حلی، ۱۴۱۴: ۵۱۵) برای اینکه بعد از عقد یک نوع رفع و نفی اشتباه شود. برخی دیگر نیز مبنای خیار (حق فسخ) را جبران ضرر ناروا و اجرای عدالت اجتماعی (۴۵۶) عده‌ای از حقوق‌دانان دیگر مبنای خیار (حق فسخ) را جبران ضرر ناروا و اجرای عدالت اجتماعی در قراردادها می‌دانند. از دیدگاه اول نیروی الزام‌آور عقد متکی به حکومت اراده است. در شرایط عادی و معمول، طرفین با ایجاد عقد، اراده بر پایداری و اعتبار عقد نموده‌اند، البته این بدان معنا نیست که طرفین در زمانی که اجرای قرارداد نامتعادل می‌باشد ملزم به پایبندی به عقد باشند. در هر دادوستد دو نفع متضاد روبه‌روی هم قرار می‌گیرند، دو کس که تنها به سود خویش می‌اندیشند و در تلاش‌اند که هرچه کمتر بپردازند و هر چه بیشتر بگیرند. با وجود این قانون مبادله این است که تعادل نسبی بین دو عوض رعایت شود و همه‌ی رقابت‌ها و سودجویی‌ها در چارچوب این تعادل صورت پذیرد. بنابراین چنانچه تعادل عوضین به نحو فاحشی برهم خورد و قرارداد شکلی تحمیلی به خود گیرد و یا اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد دگرگون شود و طرفین و یا هرکدام از آن‌ها به نحو افراطی از حقوق خود سوءاستفاده کنند و حسن نیت در قرارداد خدشه‌دار شود می‌توان مدعی بود که اطراف قرارداد در زمان انعقاد چنین اوضاعی را قصد نکرده‌اند. همچنین مبنای حق فسخ را جبران ضرر و اجرای عدالت و انصاف در قرارداد دانسته‌اند. در این گروه، خیار فسخ نتیجه‌ی برخورد الزام ناشی از عقد با عدالت و مصالح اجتماعی است. جبران ضرر ناروا یکی از مبانی سنتی و دیرپای خیار فسخ است، و سوءاستفاده از ناتوانی و جهل طرف قرارداد و برهم خوردن تعادل دو عوض از مبانی تازه‌ای است که نویسندگان به آن تمایل پیدا کرده‌اند. (کاتوزیان، پیشین: ۵۹) در حقوق سویس بر اساس ماده ۲۱ قانون تعهدات این کشور راه‌حل فسخ قرارداد پیش‌بینی شده است با این عبارت که: «در صورتی که بین تعهد یکی از طرفین عقد و تعهد متقابل طرف دیگر عدم تناسب بین باشد، متضرر (مغبون) می‌تواند، ظرف یک سال، نظر خود را بر فسخ قرارداد اعلام و آنچه را پرداخته است استرداد کند، به شرط اینکه عامل تعیین‌کننده، در قضیه استفاده از حالت اضطرار، بی‌تفاوتی و یا بی‌تجربگی مغبون باشد...» (واحدی، ۱۳۷۸: ۱۷)

همچنین بیان شده که قطعاً در حقوق اسلام هر جا که تراحمی بین احکام دیگر باقاعده‌ی «لا ضرر» رخ دهد به دلیل اینکه زیانی جبران نشده باقی نماند قاعده لا ضرر حکومت می‌کند. به گونه‌ای که چنانچه

در قرارداد حقی مورد سوءاستفاده قرار گیرد و یا اجرای قرارداد ظالمانه شود حکومت باقاعده لا ضرر است چنانچه برخی از نویسندگان حقوق مدنی نیز مبنای پاره‌ای از خیارها را جبران ضرر طرفی می‌دانند که به او حق فسخ داده می‌شود. اجرای عدالت و جلوگیری از سوءاستفاده در قرارداد، اصلی پذیرفته شده و مبنای مناسبی جهت اجرای تعادل در تعهدات قراردادی است و قطعات یکی از انگیزه‌های قانون‌گذار در دادن «حق فسخ» به زیان‌دیده جبران ضرر ناروایی است که برطرف ضعیف‌تر وارد گردیده است. (نبوی زاده، ۱۳۹۰: ۱۵۸) عده‌ای از حقوق‌دانان همین راهکار را در خصوص سوءاستفاده از اضطرار پیش‌بینی نموده‌اند (صفایی، پیشین: ۱۲- باربکیو، پیشین: ۴۳) ولی همان‌گونه که بیان گردید برای خیارات مبنای متفاوتی وجود دارد ولی هر مبنای که ذکر شده در خصوص خیارات مندرج در قانون قابل‌بررسی است به عبارت دیگر ارکان و شرایط تحقق یکی از خیارات قانونی باید حاصل باشد تا بتوان از مبنای خیار در آن بحث نمود بنابراین اگر عدم تعادل عوضین وجود داشته باشد می‌توان از خیار غبن استفاده نمود، درحالی‌که با دخالت موازین حقوق بشر در حاکمیت اراده این بحث مطرح می‌شود که اگر خیارات قانونی وجود نداشتند برای مثال شخصی باوجود غبن از ارزش واقعی عوضین مطلع باشد و امکان خیار غبن وجود نداشته باشد، آیا رفع نابرابری در قرارداد در نتیجه دخالت موازین حقوق بشر می‌توان چنین قراردادی را توسط شخص ضعیف و نابرابر فسخ نمود یا بر اساس اصل حاکمیت اراده شخص مأخوذ به پایبندی به عقد و امکان فسخ به علت عدم وجود موجب فسخ وجود ندارد؟ در این خصوص شاید بتوان بیان کرد که اول اینکه خیار شرط ضمنی در چنین مواردی بر اساس توافق ضمنی طرفین فرض شود؛ که چنین موضوعی بعید به نظر می‌رسد زیرا حاکمیت اراده مبین این امر می‌باشد که اراده برابر فسخ وجود ندارد و توجیه فسخ را نمی‌توان به اراده یکی از طرفین منتسب نمود. راهکار بعدی این است که در نتیجه نقض حقوق بشر چون اراده برابر و آزاد برای طرفین وجود ندارد بنابراین طرف ضعیف دچار غبن در قرارداد شده است و براین اساس بتوان حق فسخ قرارداد را برای وی پذیرفت. اما امروز اعتقاد در حقوق برخی کشورها وجود دارد که خاتمه دادن به عقد و اعطای عنان فسخ عقد یکی از طرفین، پاسخ مطلوبی نیست (Beaston, 1998: 503) زیرا انتظارات تجاری اقتصادی طرفین را در معرض تزلزل و اختلال قرار داده و نادیده می‌گیرد بنابراین فسخ قرارداد جنبه استثنایی دارد. (یزدانیان، ۱۳۹۲: ۳۴۴).

۳- جبران ضرر و خسارت

ضمانت اجرای و راهکار دیگری در صورت برخورد قراردادی با حقوق بشر و نقض آن و در راستای تعدیل اصل حاکمیت اراده مطرح می‌شود پذیرش غیر نافذ بودن قرارداد می‌باشد. «هر شخصی که به دیگری خسارتی غیر عرفی، ناروا و نامتعارف وارد کند باید آن را جبران نماید مگر ضررهایی که قانون آن را جایز دانسته است، یعنی زیان‌هایی که لازمه زندگی اجتماعی هستند و قوانین و مقررات جامعه و سیاست قضایی آن را تجویز نموده باشد. (داراب پور، ۱۳۸۷: ۲۴) ضررهای ناشی از حاکمیت اراده و آزادی قراردادی به صورت ظاهری نامشروع نمی‌باشد و موجب مسئولیت مدنی نمی‌باشد. زیرا متعاقبین باانگیزه رسیدن به اهداف موردنظر در قرارداد اقدام به انعقاد آن نموده‌اند اما به نظر می‌رسد این ظاهر قضیه می‌باشد و نمی‌توان حاکمیت اراده را به گونه‌ای نامحدود تأویل و تفسیر نمود و ابزاری باشد که حتی در جائیکه حسن نیت در انعقاد قرارداد وجود ندارد باز اجرای بدون قید و شرط قرارداد بدون مسئولیت برای سوءاستفاده کننده از حاکمیت اراده و آزادی قراردادی بحث و گفتگو نمود برای مثال در قرارداد بیعی که خریدار از موقعیت ضعیف فروشنده جهت تهیه وجوهی برای مداوای خود و یا بستگان نزدیک وی خبر دارد با سوءاستفاده از اضطرار وی اقدام به انعقاد قرارداد بیع با ثمن غیرواقعی می‌نماید و خیار قانونی از جمله خیار غبن را از وی سلب می‌نماید، چگونه می‌توان به عدالت معاوضی دست پیدا نمود بنابراین علاوه بر قاعده برابری، حتی به کرامت فروشنده نیز خدشه وارد می‌آید و در اینجا است که موازین حقوق بشر وارد میدان شده و در اصل حاکمیت اراده دخالت نموده و امکان توسل بدان برای ایجاد نابرابری در قرارداد را از بین می‌برند و با پیش‌بینی جبران خسارت شخص زیان‌دیده (فروشنده) توسط سوءاستفاده کننده از قرارداد عدالت را محقق می‌سازد؛ زیرا سوءاستفاده از اضطرار موجب زبانی ناروا به شخص مضطر شده است اما با توجه به اینکه در ضمانت اجرای قراردادها جبران ضرر در صورت عهدشکنی می‌باشد نه اینکه در انعقاد قرارداد نابرابری و عدم تعادل وجود داشته باشد چه بسا در این مورد فسخ، تعدیل و ابطال قرارداد منطبق با ضمانت اجرای قراردادها می‌باشد.

بند دوم- راهکارهای مبتنی بر بی‌اعتباری و بطلان قرارداد

۱- بطلان و بی‌اعتباری قرارداد

چنانچه در قراردادی وضعیت بطلان و بی‌اعتباری قرارداد به وجود آید، چنین قراردادی از ابتدا وجود خارجی نداشته و هیچ‌گونه رابطه حقوقی ایجاد نمی‌کند. در زمینه حاکمیت اراده دو گونه

موجب بطلان وجود دارد یکی بطلان به سبب عدم وجود قصد انشاء و دیگری بطلان به سبب مخالف قرارداد با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه؛ چنانچه وضعیت طرفین قرارداد به گونه‌ای باشد که اراده وجود نداشته باشد این قرارداد به علت فقدان قصد انشاء بر اساس مواد ۱۹۱ و ۱۹۵ قانون مدنی بی‌اعتبار و باطل می‌باشد. و دیگر اراده‌ای وجود ندارد تا بحث از حاکمیت آن مطرح نمود، در این خصوص قانون مدنی هرگونه قراردادی را به علت فقدان قصد باطل معرفی نموده است ولی چنانچه قراردادی قصد انشاء وجود داشته باشد اما با یکی از موازین حقوق بشر در انعقاد قرارداد مابینت داشته باشد همانند مثالی که در حقوق آلمان بیان شد و اجرای قرارداد وام برای خانم بورگه برخلاف کرامت وی تلقی می‌شد، آیا می‌توان قرارداد را بی‌اعتبار نمود؛ در این خصوص چنانچه چنین قراردادی برخلاف نظم عمومی و یا اخلاق حسنه تشخیص داده شود و به اساس قرارداد لطمه وارد نماید می‌توان از بطلان صحبت به میان آورد. همان‌گونه که برخی بطلان قرارداد خلاف مصلحت اجتماعی را به علت سوءاستفاده از موقعیت قراردادی ضمانت اجرایی مناسب و عادلانه در جهت حمایت از حقوق اشخاص تلقی نموده‌اند. (نبوی زاده، ۱۳۶۱: ۱۷۵) همان‌گونه که قبلاً بیان شد در حقوق برخی کشورها ضمانت اجرای بطلان را به علت مخالف حاکمیت اراده با حقوق بشر پذیرفته‌اند. در خصوص سوءاستفاده از اضطرار برخی چنین نظر داده‌اند که سوءاستفاده از وضعیت اضطرار موجب بطلان معامله می‌شود. (Anson, 1986: 248 – Teritel, 1995: 381) در ماده ۱۳۸ ق.م. آلمان این‌گونه قراردادها باطل اعلام شده‌اند با این عبارت که: «عمل حقوقی مخالف با اخلاق حسنه باطل است؛ به‌ویژه عمل حقوقی که به‌وسیله آن، کسی با استفاده از نیاز و ناتوانی و بی‌تجربگی دیگری برای خود یا شخص ثالث نفع مادی به دست آورد که تعهد او و یا با ملاحظه تمام شرایط معامله، عدم تناسب زننده و آشکاری داشته باشد.» (نقل در عبدی پور، ۱۳۷۶: ۶۷) در قوانین موضوعه ایران نیز در ماده ۱۷۹ قانون دریایی حق تقاضای ابطال در این خصوص پذیرفته شده است با این عبارت که «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به‌وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود. در کلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حیله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد ذکر شده به نسبت خدمت انجام یافته فوق‌العاده زیاد و یا کم است دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین قرارداد را

تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید.» در این خصوص باید بیان شود که با توجه به اینکه چگونگی اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی و اعمال از طریق ابزارهای موجود در حقوق خصوصی از جمله نظم عمومی بتوان در چنین مواردی به علت مخالفت قرارداد بانظم عمومی نظریه ابطال قرارداد را پذیرفت.

۲- عدم نفوذ قرارداد

ضمانت اجرا و راهکار دیگری در صورت برخورد یک قرارداد با حقوق بشر و نقض آن مطرح می‌شود پذیرش غیر نافذ بودن قرارداد می‌باشد. بدین گونه که در نتیجه نابرابری طرفین قرارداد اگرچه اراده و قصد معامله وجود دارد ولی شخص ضعیف رضایی برای معامله ندارد به همین دلیل آن را ملحق به‌اکراه دانسته‌اند و غیر نافذ می‌دانند. بنابراین در صورت نقض حقوق بشر در انعقاد قرارداد، اراده واقعی وجود نداشته و اراده ناقص می‌باشد نه اینکه کلاً اراده وجود نداشته باشد؛ براین اساس نقض اراده در نتیجه نقض حقوق بشر سبب عدم نفوذ قرارداد می‌شود برای مثال نابرابری در انعقاد قرارداد به علت موقعیت برتر یکی از طرفین باعث نقض اراده طرف ضعیف و عدم رضا می‌شود و براین اساس سرنوشت قرارداد در اختیار شخص ضعیف بوده و می‌تواند عقد را باطل نماید یا آنرا تأیید نماید

در حقوق فرانسه در موارد سوءاستفاده از اضطراب‌گرایی بدن است که آن را ملحق به‌اکراه نمایند. از این رو، بعضی از نویسندگان حقوقی این کشور تصریح نموده‌اند که اگر بهره‌برداری متعامل، همراه با آگاهی و سوءاستفاده از شرایط ویژه مضطر باشد، در چنین اوضاع و احوالی نمی‌توان مورد را از موارد اضطراب دانسته و عقد را صحیح تلقی نمود. (مازو، ۱۵۸ نقل از هزاوه، ۱۳۶۲: ۷۵) محاکم فرانسه، در مواردی همانند این که مساعدت کنندگان کشتی در حال غرق از موقعیت اضطرابی سرنشینان آن سوءاستفاده نموده و درازای یاری، تعهد گزافی را به آنان تحمیل نموده‌اند، مورد را ملحق به‌اکراه دانسته‌اند. و این نظر در قوانینی همانند قانون ۲۹ آوریل ۱۹۱۶ که در مورد کمک و نجات دریایی است، مورد تأیید قرار گرفته است. و در ماده ۱۵ قانون ۷ ژوئیه ۱۹۶۷ مربوط به حوادث بحری مقرر شده است که قراردادهای منعقد شده در مورد کمک دریایی قابل بطلان هستند. (قره داغی، ۱۴۲۹: ۴۶۸) بعضی از مؤلفین حقوق فرانسه نیز بر مبنای تعهد بدون علت یا استفاده بدون جهت تعهد گزاف و نامتعادل مضطر را غیر معتبر دانسته‌اند. (مازو، ۲۰۳ نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۵۲۹) در حقوق کشورهای همانند مصر و عراق، به طوری که در بحث غبن و استغلال بیان کردیم، با استفاده از قواعد عام استغلال و بهره‌برداری ناروا در موارد سوءاستفاده از

اضطرار، قرارداد را قابل ابطال دانسته‌اند و در ماده ۱۲۵ ق.م.عراق حتی به سوءاستفاده از نیازمندی و اضطرار معامله‌کننده تصریح شده است. از این رو بعضی از نویسندگان حقوق مدنی این کشورها، سوءاستفاده از اضطرار و مواردی که متعامل به بهره‌برداری از آن می‌پردازد را از موارد اکراه دانسته‌اند. (سنهوری، ۲۰۰۹: ۳۸۶) بعضی از نویسندگان حقوق انگلیس، معاملات نامعقول و غیرعادلانه را قابل قیاس باقاعده اعمال نفوذ ناروا دانسته‌اند که در این نوع معاملات، انصاف بار اثبات صحت و درستی قرارداد را به عهده طرفی قرارداده‌ها است که ادعای منفعت در آن دارد و اگر وی نتواند ثابت کند که معامله عادلانه و متعارف است، معامله ملغی خواهد شد. مبنای این حکم آن است که در اوضاع و احوال و شرایطی که یک طرف قرارداد فقیر یا دچار ضعف بوده است، یا مسئله اخاذی یا سوءاستفاده از ضعف طرف دیگر در بین است کلاه‌برداری مفروض می‌گردد و این به معنای تقلب نیست، بلکه به معنای آن است که استفاده نامعقول از قدرتی که از این اوضاع و احوال و شرایط ناشی شده، به عمل آمده است و با چنین فرضی صحت قرارداد دوام نخواهد یافت، مگر این که طرف ذینفع قرارداد قادر شود این فرض را با دلیل، رد نماید. (anson, op.cit :253) در حقوق آمریکا ماده ۳۰۲-۲ قانون متحدالشکل تجاری آن کشور راه‌حل کلی و عامی را به‌عنوان شرط عادلانه و معقول بودن قرارداد ارائه می‌دهد که در موارد سوءاستفاده از اضطرار به‌خوبی قابل اعمال است. بر اساس این ماده: «اگر دادگاه به‌عنوان یک امر حکمی دریابد که قرارداد یا یکی از شروط آن در زمان انعقاد، غیرعادلانه و نامعقول بوده است، دادگاه حق دارد از تنفیذ آن قرارداد خودداری کند یا مابقی قرارداد را بدون شرط غیرعادلانه آن تنفیذ نماید یا اجرای هر بند غیرعادلانه‌ای از قرارداد را به‌منظور جلوگیری از ترتب نتیجه‌ای غیرعادلانه (بر آن عقد) محدود سازد» در فقه اهل سنت نیز برخی آن را همانند اکراه می‌دانند و بر اساس حدیث نبوی «نهی النبی (ص) عن بیع المضطر» آن را صحیح نمی‌دانند نگر به ثمن المثل تعدیلی صورت گیرد و یا اینکه بعد از زوال اضطرار ثمن المثل پرداخت شود. (زعتری، ۱۴۳۱: ۱۱۸- العدوی، ۱۴۲۷: ۲۰۷) و براین اساس این معامله نیز غیر نافذ بوده و قابل ابطال است. (Fathy, 1913: 168)

نتیجه‌گیری

با وصف پذیرش اصل حاکمیت اراده در تمامی نظام‌های حقوقی، این دارای اعتبار مطلق نیست، در مواردی قانون‌گذار با تصویب مقرراتی مانند قانون کار و دخالت در چگونگی شرایط کار و... به تحدید اصل حاکمیت اراده پرداخته است اما در بسیاری از موارد اگر طرفین قرارداد به حال خود رها شوند اصل

حاکمیت اراده نتایجی غیرعادلانه را به بار خواهد آورد در این راستا علاوه محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده شامل قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه، موازین حقوق بشر راهکاری مناسب و قابل توجهیه برای دخالت در روابط قراردادی و اصل حاکمیت اراده می‌باشد.

برخلاف برداشت‌های نادرستی که از کاربرد حقوق بشر وجود دارد در حقوق ایران نیز حقوق بشر در روابط خصوصی و قراردادی دخالت دارد و اصل حاکمیت اراده چون خود اصلی مبتنی بر حقوق بشر می‌باشد نمی‌توان از آن سوءاستفاده نمود و با دخالت موازین حقوق بشر قراردادهای خلاف حقوق بشر بی‌اعتبار می‌گردند اگرچه اشخاص با اراده خود آن را به وجود آورده باشند. و به نظر می‌رسد همین پذیرش حقوق بشر در حقوق خصوصی به صورت کلی و نیز در روابط قراردادی به‌عنوان شاهیت حقوق خصوصی نیز قابل‌پذیرش باشد و اگر عده‌ای حقوقدان در خصوص تعدیل اصل حاکمیت اراده نظراتی دارند ولی هیچ‌یک نظریات مبنای دخالت حقوق بشر را مطرح ننموده و چگونگی دخالت در قرارداد امکان دخالت در اصل حاکمیت اراده را بحث ننموده‌اند از میان روش‌های موجود، در خصوص چگونگی اعمال حقوق بشر در قرارداد و اصل حاکمیت اراده، روش غیرمستقیم تقویت یافته از طریق ابزارهای حقوق قراردادی از جمله نظم عمومی و اخلاق حسنه و یا با به‌کارگیری ابزارهای جدید چون حسن نیت و غیرمنصفانه بودن قرارداد، اصل حاکمیت اراده را تعدیل نمود.

با پذیرش حقوق بشر در روابط قراردادی و دخالت در اصل حاکمیت اراده و نیز پس از تعیین چگونگی اعمال حقوق بشر در اصل حاکمیت اراده آن‌هم به صورت غیرمستقیم، این بحث مطرح می‌شود که در صورتی که در قراردادی اصل حاکمیت اراده به نتایجی مخالف حقوق بشر منتج شود حقوق بشر چه تأثیری بر این رابطه می‌گذارد و قرارداد چه وضعیتی پیدا می‌کند

راهکارهایی چون تعدیل قرارداد، فسخ قرارداد، جبران ضرر و خسارت، بطلان و بی‌اعتباری قرارداد، عدم نفوذ قرارداد مطرح شده است که به نظر می‌رسد پذیرش تعدیل قرارداد و بی‌اعتباری قرارداد منطبق با ضمانت اجرای قراردادی می‌باشد.

منابع

- القره داغی، علی محیی الدین (۱۴۲۹) مبدأ الرضا فی العقود (دراسه مقارنه فی الفقه الاسلامی و القانون المدنی). الطبع الثالثه. بیروت: دارالبشائر الاسلامیه
- العدوی، مصطفی (۱۴۲۷) صور من البیوع و المختلف فیها. الطبعه الا ولی. مصر: مکتبه عباد الرحمن و العلوم و الحاکم
- امامی، سید حسن (۱۳۷۵) حقوق مدنی. ج اول. ج نوزدهم. تهران: انتشارات اسلامیه
- امامی، محمد؛ موسوی. سید نصرالله (۱۳۹۱) درآمدی بر بنیادهای حقوق اساسی و نظام سیاسی. ج اول. بنیاد حقوقی میزان. تهران
- امینی، منصور؛ عابدیان، میرحسین؛ کرمی، سکینه (۱۳۹۱) نحوه مقابله نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران. مجله تحقیقات حقوقی شماره ۵۹.
- ایروانی، علی بن الحسین النجفی (بی تا). حاشیه المکاسب. بی جا: مکتبه الکتب النجفی
- بادینی، حسن (۱۳۹۱) مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق معنوی مربوط به شخصیت و حقوق بشر. فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. دوره ۴۲. شماره ۱. ۸۹-۱۰۷.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۲) ضمانت اجرای حقوقی سوءاستفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد. مجله اندیشه‌های حقوقی. سال اول. شماره چهارم.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷) سوءاستفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی. ج سوم. تهران: انتشارات اطلاعات
- پیر عطایی، علی (۱۳۸۸) نظریه اداره قرارداد. ج اول. تهران: انتشارات ققنوس
- تقی زاده، ابراهیم و احمدی افشین (۱۳۹۴) جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده «۴۶» قانون تجارت الکترونیکی. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی. سال سوم. شماره دهم
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵) دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت. ج اول. تهران: انتشارات مشعل آزادی.
- جبلی عاملی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۳) الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیة.

حلی، حسن بی یوسف (بی تا) تذکره الفقها. البعه الحجریه. قم: المکتبه الرضویه الرضویه لا حياء التراث الجعفریه.

داراب پور، مهراپ (۱۳۸۷) الزامات خارج از قرارداد. ج اول. تهران: انتشارات مجد
دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۵) حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها. ج اول. تهران: میزان
دیانی، عبدالرسول؛ بادینی، حسن؛ تقی زاده، ابراهیمی؛ شریفی، علی رضا (۱۳۹۲) اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی. دو فصلنامه دانش حقوق مدنی. ش ۲. دوره ۲. تهران. دانشگاه پیام نور
زعتری، علاءالدین (۱۴۳۱) فقه المعاملات مالیه المقارن. الطبعة الا ولی. دمشق: دارالعصماء
رشتی، حبیب الله (۱۴۰۷) فقه الامامیه: قسم الخیارات. تقریر سید محمدکاظم خلخالی. طبعه الا ول. قم: مکتبه الداوری

ساردویی نسب، محمد؛ کاظم پور، سید جعفر (۱۳۹۰) مؤلفه های غیرمنصفانه بودن قرارداد. مجله حقوقی دادگستری. شماره ۷۵. سال ۷۵. پاییز
سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۲۰۰۹) الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. طبعه جدید. بیروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقیه

شهیدی، مهدی (۱۳۷۷) تشکیل قراردادها و تعهدات. ج اول. تهران: نشر حقوقدان
شریفی، علی رضا (۱۳۹۳) مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق بشر. ج اول. تهران: جنگل
صفایی، سید حسن (۱۳۸۴) دوره مقدماتی حقوق مدنی. ج ۲. ج سوم. تهران: نشر میزان
عباسی، بیژن (۱۳۹۱) تمایزات میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی و نسبت آنها. ارج نامه دکتر الماسی - مقالات اهداشده به دکتر نجاد علی الماسی. شرکت سهامی انتشار. تهران.
عبدی پور، ابراهیم (۱۳۷۶) بررسی تطبیقی مفهوم و آثار اضطرار در حقوق مدنی. ج اول. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶) قواعد فقه. ج اول. ج اول. تهران: انتشارات سمت
قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۲) حقوق اساسی و نهادهای سیاسی. ج هشتم. انتشارات دانشگاه تهران. تهران

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰) قواعد عمومی قراردادها. ج چهارم. ج سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار
کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰) قواعد عمومی قراردادها. ج اول. ج پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار

گر جی از ندریانی، علی اکبر (۱۳۸۹) مبانی حقوق عمومی. چ دوم. تهران. انتشارات جنگل جاودانه

گر جی از ندریانی، علی اکبر (۱۳۸۷) حقوق عمومی و حقوق خصوصی : دوگانگی یا بیگانگی؟. مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی . شماره ۴۷. بهار-تابستان

موحد، محمدعلی (۱۳۸۱) در هوای حق و عدالت (از حقوق طبیعی تا حقوق بشر). تهران. نشر کارنامه

نبوی زاده، آیت الله (۱۳۹۰) سوء استفاده از حق در حقوق قراردادی. چ اول. تهران: انتشارات جنگل

نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۹۸۱) جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. تحقیق و تعلیق محمد القوچانی. الطبعة السابعة. بیروت: دار الایحاء التراث العربیه.

نائینی، محمدحسین (۱۴۱۸) منیه الطالب. تقریرات خوانساری. الطبعة الا ولی. قم: النشر الاسلامی الطابعه لجامعه المدرسین.

واحدی، جواد. (۱۳۷۸) حقوق تعهدات سویس. چ اول. تهران: نشر میزان و دادگستر

هاشمی، سید محمد. (۱۳۸۴) حقوق بشر و آزادی های اساسی. چ اول. تهران. نشر میزان

هزاوه، محمدرضا (۱۳۶۲) بررسی و مقایسه اکراه در حقوق مدنی فرانسه. انگلیس. اسلام و ایران. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه تهران

یزدانیان، علی رضا (۱۳۹۲) درس هایی از حقوق مدنی تطبیقی مطالعات تطبیقی در حقوق تعهدات. چ اول. چ اول. تهران: میزان.

Banakas, Stathis. (2006). Constitutional Human Rights and Private Law in the uk: as there an emperor inaide the new, MartinusNijhoff Publisher

Barak.Aharon. (1996). Constitutional Human Rights and Private Law.

Barak.Aharon. (2006). Constitutional Human Rights and Private Law. Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon.

Beaston, (1998).Ansin, Law of Contract, 27 th sd, Oxford University

Cherednychenko, Olha O. (2007). Fundamental rights and private law: A relationship of subordination or complementarity? <http://www.utrechtlawreview.org/> Volume 3, Issue 2 (December)

Daniel and Barak-Erez, Daphne.(2006). Human rights in pariviat law , MartinusNijhoff Publishers

DANIEL AND BARAK-EREZ, DAPHNE.(2006).human rights in pariviat law , MartinusNijhoff Publishers

- Fathy, Mohmad.(1913). La doctrine musulmane de la bus des droits(Etude d hidtorire et de droit compare) , lyon- paris
- Guest, A.G.(1986). Ansin s Law of Contract, 26 th ed: Oxford , clarendon Perss
- Lindenbergh, Siewert.(2010). *Fundamental rights in private law: anchors or goals in a globalizing legal order?*, Globalization and Private Law, Edward Elgar,Cheltenham, UK • Northampton, MA, USA *Published in*
- McKendrick. Ewan.(2001). Negligence and Human Rights: Reconsidering Osman, in Daniel Fridman and Daphne Barak-Erez: Human Rights in Private Law,pp.331-356, Oxford and Portland: Hart Publishing
- Markesinis Basil S & Hannes Unberath and Angus Johnston.(2006). *the German Law of Contract*, Second Edition, USA, Hart Publishing
- Quint, Peter E.(1989). Free Speech and Private Law in German Constitutional Theory, 48 Mar. L. Rev
- Treitel,H(1995).The Law of Contract,9th ef: London,Maxwell&Sweet
- Smits, Jan M.(2006). Private law and fundamental rights: a sceptical vie, Published in: To Barkhuysen & Siewert Lindenbergh (eds.), Constitutionalisation of Private Law, Leiden/Bosto