

رویکرد تحلیلی تعادل قراردادی بر مبنای عدالت توزیعی

سهیل طاهری^۱

تاریخ دریافت: ۹۹/۲/۲

حسن خسروی^۲

تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۰

ابراهیم تقی زاده^۳مهدی خسرو شاهی مطلق^۴

چکیده

در عصر حاضر اقتضائات اجتماعی و اقتصادی منجر به این امر گردیده است که قواعد مجرا در حقوق قراردادی با تغییراتی روبرو شود. که بر هم خوردن تعادل قراردادی از آن دسته است. زیرا وجود طبقات ناهمگون در جوامع که از قدرت والاتر برخوردار بوده و با در اختیار داشتن منابع در بعد اقتصادی و بینش علمی، جایگاه قراردادی اشخاص را در قرار داد دگرگون ساخته و آن را مجذوب خویش نموده و چنین قرار دادی که بر این اساس منعقد گردیده، عادلانه و منصفانه نمی باشد و توأم با تضییع حقوق طرفی که از شرایط برابر در قرار داد بهره مند نمی باشد می گردد. در این پژوهش ضمن مفهوم شناسی عدالت توزیعی به تلاش های تقنینی و قضایی که در راستای نیل به آن آرمان صورت گرفته، پرداخته می شود. و به این رهیافت نائل می شویم که صرف نظر از حاکمیت آزادی قراردادی برای طرفین، کماکان قرار دادها بنحو نابرابر تنظیم گردیده است. بنابراین دولت موظف است در جهت تحقق عدالت توزیعی و از طریق پیش بینی قوانین و مقررات آمرانه و اساسی و یا تعیین شرایط ویژه و یا از طریق تعیین ضمانت اجرایی خاص در قبال شرط های که به طور غیر منصفانه بر قرار داد بار شده همانند فسخ پذیر بودن قرارداد و باطل گردیدن شروط، علرغم تضمین تعادل قرار دادی به حمایت از طرفی در قرارداد می پردازد که از شرایط مطلوبی نسبت به طرف دیگر برخوردار نمی باشد.

^۱ استادیار گروه علوم انسانی دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس (نویسنده مسئول)

^۲ دانشیار گروه حقوق عمومی مرکز تحصیلات تکمیلی دانشگاه پیام نور تهران

^۳ استاد گروه حقوق خصوصی مرکز تحصیلات تکمیلی دانشگاه پیام نور تهران

^۴ دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی مرکز تحصیلات تکمیلی دانشگاه پیام نور تهران

مقدمه

در نظام حقوقی ایران اصل مالکیت شخصی وفق اصل ۲۲ و ۴۷ ق اساسی محترم انگاشته شده است و آزادی قراردادی به عنوان یک اصل مورد توجه و تصریح قانونگذار در ماده ۱۰ ق مدنی قرار گرفته است. بر این اساس احترام به تعادل عوضین اصل می باشد، اما طرفین، ظاهراً می توانند خلاف آن را ضمن عقد شرط نمایند و بدین نحو، همه چیز مبنی بر اراده های آزاد استوار می باشد. بر مبنای آزادی قراردادی، افراد در انتخاب نوع عقد و شرط مقرر در آن، آزادند. با این وجود، با توجه به تغییرات اقتصادی و اجتماعی در جامعه، اشخاصی هستند که با داشتن تخصص و دانش اقتصادی بالا، ارائه خدمات و کالای مورد نیاز مردم را بر عهده دارند. از طرفی، قراردادهای، ابزاری برای انتقال کالا و خدمات محسوب می شود (Kronman, 1980, p 473) و افراد جامعه، به منظور تامین نیازهای خود، ناچار به انعقاد قرارداد هستند. بنابراین طرفین قرارداد، از یک طرف تولید کنندگان و عرضه کنندگان با داشتن قدرت اقتصادی و دانش فنی هستند و از طرف دیگر، افراد جامعه هستند که می توان از آن ها می توان به مصرف کننده هم یاد کرد. به موجب اصل آزادی قراردادی، قراردادی که منعقد می گردد معتبر بوده و به ظاهر مغایرتی با قانون نخواهد داشت. ولی در عمل، در قرارداد تنظیمی بین حقوق و تعهدات طرفین، تعادلی برقرار نبود. در عصر حاضر مفهوم عدم تعادل قرار دادی معنا وارزش جدیدی خاصی پیدا نموده است، برخلاف آنچه که در حقوق سنتی که مرتبط با تعادل عوضین داشته و کمبود های حقوق خصوصی قراردادی (سازوکار هایی مانند خیار غبن) از امکان برقراری تعادل قراردادی عاجز هستند. به بیان دیگر، عدالت ترمیمی به معنای لزوم برابری حقوق طرفین در عقد ترمیمی می باشد و در صورتیکه به این موازنه خدشه وارد گردد، می بایستی به وسیله سایر اصول حقوقی دیگر جبران گردد (خندانی و خاکباز، ۱۳۹۲: ص ۸۴) ولی در صورتیکه شخصی در قرار داد از موقعیت بهتر مالی و فنی و علمی برخوردار باشد، در این صورت قادر خواهد بود که شرایط قراردادی را به نفع خود و به ضرر شخص مقابل پیش ببرد که در زمان دیگر بکارگیری راهکارهای عدالت ترمیمی، تضمین کننده عدالت و تعادل قراردادی نمی باشد. بر این اساس با این پرسش روبرو می شویم که با توجه به رسمیت یافتن آزادی قرار دادی طبق ماده ۱۰ ق مدنی و پذیرش رویکرد ترمیمی، دولت چگونه قادر به برقراری عدالت قراردادی می گردد، به نحویکه حقوق طرف ضعیف نیز در پرتو آن حفظ گردد؟ برقراری و استمرار تعادل در حقوق اشخاص مربوطه به قرار داد و تحقق عدالت، مستلزم مداخله دولت و بکارگیری قواعد عدالت توزیعی در روابط بین اشخاص می باشد تا با توسل به این وسیله، تعادل قراردادی را به

این گونه قراردادها، بازگرداند. به همین منظور در مقاله حاضر، در پی پاسخ به این موضوع هستیم که ایجاد تعادل قراردادی بر مبنای عدالت توزیعی به چه صورتی انجام پذیر می باشد.

۱- عدالت توزیعی بنیان ساز تعادل قراردادی

در کشور های مختلف در عصر حاضر دگرگونی های انجام شده در حوزه حقوق خصوصی به این سمت و سو تغییر گرایش نمودند که برای حقوق قراردادها جایگاه با دامنه وسیع تری در نحوه توزیع عادلانه منبع مالی و اقتصادی قرار دهند. برای مثال، در کشور فرانسه در زمان طرح پیشنهادی در خصوص اصلاح مقررات حقوق تعهدات، عدالت قراردادی از جمله موضوعات اساسی و دغدغه اصلی سیاست گذاران آن بوده است. به نحوی که در این طرح، به عنوان نمونه، اکراه دیگر تنها محدود به فشار جسمی یا روحی نمی باشد، بلکه اکراه مفهوم جدیدی در این طرح پیدا نموده و در این معنا، تهدید نامناسب جهت پیشبرد یک روند قانونی یا استفاده از موقعیت اضطراری و ضعف شدید که در آن یکی از طرفین، در وضعیتی می باشد که طرف دیگر با استفاده از فرصت، مزایای فوق العاده و آشکاری کسب کند نیز، اکراه محسوب می گردد. که این امر به علت تاثیر پذیری حقوق قراردادی از عدالت توزیعی می باشد (شعاریان و دیگران، ۱۳۹۳: ص ۷۶). قراردادها، علاوه بر جایگاه بی بدیلی که در گردش و توزیع سرمایه ها ایفا می نمایند، بعنوان ابزاری محسوب می گردند که اشخاص برای تامین اساسی ترین نیازهای خود به آن محتاج می باشند. این نیازها، با گذشت زمان به حقوق قراردادها، وابستگی بیشتری پیدا می کنند، در نتیجه، منافع اشخاص در روابط قراردادی، و در مقابل طرف قدرتمند، باید مورد حمایت قرار گیرد.

(Study Group on a European Civil Code, 2008, p.667). بنابراین قرارداد دارای کارکردی اجتماعی است و دولت ها وظیفه دارد، با نظارت بر اجرای صحیح قراردادها، زمینه ساز توزیع عادلانه ثروت در جامعه گردد. هرچند بحث های فراوانی در خصوص مداخله دولت در حوزه قراردادها وجود دارد، اما در قراردادهای نامساوی با قدرت معاملاتی برتر بین طرفین، نمی توان صرفاً به قراردادهای خصوصی اتکاء نمود و اقدامات مداخله جویانه دولت در زمینه تحقق عدالت لازم و ضروری می باشد (Emmanuel, 2012, p.397). در حقوق ایران، نظر به اینکه در این زمینه تحقیقات جامعی صورت نگرفته است، در عمل نیز رویه قضایی در ساختار نظام قضایی شکل نگرفته است (مرادی، ۱۳۹۶: ص ۱۰۹). علرغم این، تعادل قرار دادی از مبانی فقهی و حقوقی قابل توجهی در اندیشه فقهی برخوردار می باشد. از جمله مصادیق بارز مداخله دولت در حوزه قراردادها، احتکار می باشد که سوءاستفاده از وضعیت خاص و اضطراری، حفظ نظم عمومی، قاعده فقهی لاضرر و... توجیه گر دخالت دولت می باشد. بنابراین در تعیین اصول وقواعد حاکم بر

قراردادها، اصل عدالت مورد توجه قرار نگرفته است و اقدامات مداخله جویانه دولت در قلمرو حقوق قراردادی می‌بایستی به صورت محدود و استثناء باشد. رویکرد قانون ایران نسبت به تعادل قراردادی، بر اساس عدالت ترمیمی بنا شده است. در صورتی که تکیه بر آزادی قراردادی و اراده اشخاص، منتهی بر چیرگی اراده قوی بر ضعیف شود، تعادل قراردادی محقق نخواهد گردید. در صورتی که در آخرین تحول صورت گرفته در قوانین فرانسه در سال ۲۰۱۶ بر لزوم تعادل قراردادی در قراردادهای الحاقی تاکید شده است.

۲- نگاه ابزار گرایی به قراردادهای تحمیلی

در نقطه مقابل قاعده غبن که بر اساس نظریه عدالت ترمیمی پی ریزی شده است، نظریه تحمیلی بودن قراردادها ظهور و بروز نموده است، که خاستگاه آن در کشورهای کامن لا (ایالات متحده آمریکا و انگلیس) می باشد و در دهه های اخیر به کشورهای تابع حقوق رومی ژرمن از جمله فرانسه وارد شده است (Lucas de Leyssac, 2002, p687). این نظریه بر اساس مؤلفه های عدالت توزیعی و برای رفع نابرابری با گرایش جمع محور بنیان گردیده است و برای اعمال ضمانت اجرا علاوه بر نابرابری فاحش ماهوی بین تعهدات، عدم توازن شکلی به ویژه در قدرت اقتصادی را شرط می داند. به تعبیری، شرط تحمیلی، آن شزوپی در قرار داد می باشد که از سوی یکی از طرفین قرار داد با توسل به سوء استفاده از موقعیت مالی و جایگاه اجتماعی و یا دانش خویش بر طرف دیگر قرارداد القاء می گردد (کریمی، ۱۳۸۱: ص ۷۵) و قراردادی در بر دارنده چنین شروطی که منجر به عدم تعادل در قرارداد می گردد، قرارداد الحاقی است. برخی از نویسندگان حقوقی نیز مبنای مقررات ناظر بر شروط تحمیلی را حفظ و تعقیب «تعادل قراردادی» می دانند (Augustet, 2008, p 79). در واقع شروع نهضت مقابله با شروط قراردادی غیر منصفانه و نابرابر رویه قضایی بوده و در جهت جبران نواقص قواعد و مقررات قانونی و پیش بینی قلمرو مداخله محاکم در آن حوزه ها بود که قانونگذاران اقدام به تدوین و تنظیم مقررات نمودند. از جمله رویه قضایی که می توان به آن در خصوص شروط غیر منصفانه اشاره نمود دعوی جیمز علیه مورگان می باشد^۱ این رویه قضایی بنیان سازقاعده در حقوق کامن لا می باشد، هرچند در نگاهی زود گذر و روبنایی اشاره به شروط غیرمنصفانه ننموده است، چراکه به علت عدم تناسب عوضین قراردادی، حکم بر پرداخت قیمت حقیقی و واقعی نمود، نه قیمتی که در قرار داد بر آن توافق شده است (ساردویی نسب و کاظم پور، ۱۳۹۰: ص ۴۳). مقنن ایرانی هم قاعده غبن را بر اساس نظریه عدالت ترمیمی پیش بینی و مقرر نموده است که در آن ظاهراً مجالی برای معیارهای عدالت توزیعی نیست. اما علی ایحال، اندیشه و رویکرد حمایتی از شخص طرف قرارداد که در

¹ James v Morgan (1663).

وضعیت برابری با طرف دیگر قرار ندارد و پیش بینی سازوکارهای قانونی در خصوص مقابله با شروط تحمیلی بر قرار داد، در حقوق ایران نیز طرح بحث و مورد توجه قانونگذار در امر تقنینی قرار گرفته است. در این خصوص بند هشتم ماده ۵۴ ق دریایی در خصوص فاقد اعتبار بودن شرط مسئولیت نداشتن در حمل و نقل دریایی و ماده ۱۸ آن قانون در ارتباط با سیر و سفر با کشتی و پیمان ۱۹۲۹ ورشو در خصوص مسافرت بوسیله هواپیما که در آن، پیش بینی هر گونه آن نوع شرط منع گردیده است، اشاره نمود. ضمناً ماده ۱۷۹ ق دریایی در خصوص امکان باطل نمودن و یا دگرگونی مفاد قراردادهای کمک و نجات تنظیمی در شرایط اضطراری قابل ذکر است (امینی و همکاران، ۱۳۹۱: صص ۲۰۳-۲۰۴). در مواردی بعضاً در زمان بعد از انقلاب ها دیده می شود که قانونگذاران متمایل براین موضوع هستند که آزادی اراده ها را محدود نمایند، که این امر از طریق ایجاد محدودیت بر حقوق قراردادی و مبنای شرط ضمن عقد محقق می گردد. با وجود این، مقنن آگاه از تحولات جهانی مرتبط با حقوق مصرف کننده، ذکری از ممنوعیت شرایط تحمیلی نفی کننده تعادل قراردادی در قانون حمایت از آن حقوق ننموده است، و این ممکن است بدان علت باشد که با موازین فقهی در خصوص وفای به بعد سازگاری نداشته باشد (امینی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۲۰۵). در ادامه مفهوم تعادل قرارداد را بررسی می کنیم تا مشخص گردد وضعیت قراردادها و دخالت دولت در جهت تامین برابری و ایجاد تعادل به چه صورت خواهد بود.

۳- تعادل قراردادی

در عالم تئوری و نظری، عناوین بی شماری در ردیف عناصر و ارکان قرارداد قید گردیده است که می توان به متعاملین، مورد معامله و مدت مورد معامله و قیمت قرار دادی اشاره نمود. ولی آنچه که به عنوان رکن رکین قرار داد می باشد و در تعادل قرار دادی جایگاه محوری داشته و گرانگه حقوق قراردادها در همه نظام های حقوقی می باشد، طرفین و اشخاص موضوع قرارداد می باشند که از قدرت ارتباطی و کلامی و معاملاتی در خصوص تغییر شرایط حاکم بر قرارداد ویر هم زدن تعادل قرار دادی بهره مند می باشند. مقصود از تعادل قراردادی در برخی موارد، مرتبط با موضوع تعادل مالی و اقتصادی می گردد، که چنین امری بعضاً در خصوص قراردادها و تعهدات پایا و معوض مانند عقد بیع، موازنه مالی عوضین به هم می خورد. گاهی نیز ظهور و بروز حوادث پیش بینی نشده و غیر مترقبه ای، قرارداد و تعادل مالی و اقتصادی آن را تحت شعاع خود قرار می دهد، که این امر طرفین قراردادی را با چالش مواجه می سازد، چراکه ممکن است اعمال و اجرای تعهدات قرار دادی به نفع و سود یک طرف و به زیان و ضرر شخص مقابل او باشد و اعسار و ورشکستگی شخص را به دنبال داشته باشد (توسلی و بهزادی، ۱۳۹۵: ص ۱). بر این اساس به منظور جلوگیری از چنین امری بایستی سازوکارهایی اندیشه شود و در قوانین پیش بینی گردد تا زمینه ساز تعادل قرار دادی شود..

بروز حوادث از قبل پیش بینی نشده که منجر به تغییر اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر قرار داد می گردد، به دو نحو قرار داد را تحت تاثیر خود قرار می دهد: یا اجرا و اعمال مالی و اقتصادی قرار داد را تحت شعاع قرار داده و منجر به هزینه بر شدن بیشتر از آنچه در قرار داد مورد توافق شده است می گردد، و یا اینکه اصلاً اجرا قرار داد را ناممکن می سازد و زمینه عملیاتی شدن موضوع قرار داد را از بین می برد (شریفی و صفری، ۱۳۹۲: ص ۱۱۸) و بر این اساس منجر به برهم خوردن توازن قرارداد می گردد. در خصوص اعاده به وضع سابق کردن توازن به قرار داد، روش ها و شیوه های تعدیل قراردادی پیش بینی شده است، که در صورت عدم تراضی طرفین و مختل شدن موازنه قراردادی، دادگاه نیز اختیار تعدیل نمودن قرار داد و یا فسخ قرارداد را براساس برهم خوردن تعادلی قراردادی خواهد داشت (رفیعی، ۱۳۸۹: ص ۱۲۱ - شهیدی، ۱۳۸۳: ص ۱۴۳ - اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ص ۲۸۱).

در حال حاضر عدم برابری در قرار داد، معمولاً در اثر القاء سیستم وار شرط های یک جانبه و غیر عادلانه بر یکی از طرفین قرارداد می باشد، تا اینکه در اثر عدم توازن عوضین ناشی شده باشد، از این رو قسمت قابل ملاحظه ای از قوانین نظارت کننده و محدود کننده حاکم بر مفاد قرار داد، هدف خود را در راستای مقابله با آن شرایط غیر عادلانه متمرکز نموده اند. و بنابراین در قرار دادهای تنظیمی و خصوصی افراد، در لزوم دخالت دولت در راستای مدیریت بکار گیری شرط های غیرمنصفانه شک و ابهامی قابل تصور نمی باشد (امینی و عابدیان و کرمی، ۱۳۹۱: ص ۱۸۱). و از طرفی مداخله دولت در برقراری تعادل قراردادی، در راستای اهداف توزیعی می باشد، تا توزیع ثروت به نحوی عادلانه محقق گردد (طجرلو، ۱۳۸۷، ص ۲۰۶).

تعبیر «تعادل قراردادی» که معمولاً در پی ضرورت برابری و تساوی بین عوضین قراردادی می باشد، به علت تقابل آن با اصل مهم حاکمیت اراده و در پرتو فرد گرایی آن، بعنوان بنیان فلسفی اش، قادر به آن نمی باشد که از منزلت قابل توجهی در ارتباط با حقوق متدوال قرار دادی و در لوای تئوری عدالت ترمیمی برخوردار باشد. از طرفی تقابل و برخورد توازن قراردادی، نه فقط مربوط به حاکمیت اراده می گردد، مضافاً اینکه با اصول لزوم قرارداد و آزادی حاکم بر قراردادها نیز که از اصول فرعی و تبعی آن می باشد، در تعارض قرار دارد، اصل هایی که نشانگر نفی هر گونه مداخله در ارتباط با مفاد قرارداد و با توسل به توجیهات تأمین و احیای دوباره تعادل قراردادی می باشد. این معنا و برداشت با توجه به عدم به رسمیت شناختن اصولی که فوق الذکر مورد توجه قرار گرفت و بر مبنای تفکر اجتماعی قرارداد در قالب نظریه عدالت توزیعی، شأن و منزلتی خاصی در نظام حقوقی تحول یافته کسب نموده است. ولیکن پس از وقوع انقلاب صنعتی و شکل گیری تشکیلی در قالب مصرف کننده، کم کم اندیشه و رویکرد حمایتی مصرف کننده در مقابل تولید کننده و عرضه کنندگان، به شکلی سیاسی و اجتماعی ضرورت پیدا نمود (ابراهیمی و دیگران، ۱۳۹۳، ص ۲) و بر این اساس بعضی

اقدامات حمایتی که از نقش قابل توجهی در گستره محافظت از مصرف کننده و حقوق آن برخوردار بود تبیین و تشریح گردید، که در این زمینه، ضرورت و لزوم اطلاع رسانی وفق مقررات نظام حقوقی کشورها، وظیفه اصلی عرضه کننده می باشد که این امر نقش ویژه ای در توازن قرار دادی ایجاد می نماید، که ممکن است مبنایی قراردادی و بعضاً غیر قراردادی داشته باشد. این امر نیز ناشی از آن علت است که اصل آزادی قراردادی با وضعیت جدید اقتصادی و اجتماعی سازگاری ندارد (طجرلو، ۱۳۸۷، ص ۲۰۶). زیرا این وضعیت جدید، زمینه را در خصوص انعقاد قراردادهای الحاقی که به صورت غیرمنصفانه هم تنظیم می گردد، امکان پذیر می کند (لطفی، ۱۳۹۷، ص ۵۵۷) و اصلاح این عدم تعادل، با توسل به عدالت ترمیمی، ممکن نمی باشد، بلکه مستلزم مداخله دولت بر اساس بنیان عدالت معاوضی می باشد.

۴-عدالت به مثابه توزیع

این تعبیر بدین معنا می باشد که امکانات، مزایا، خیرات سیاسی و اقتصادی از طرف حکومت در بین شهروندانی که در نظام سیاسی جامعه نقش و حضور دارند توزیع گردد و مبنای آن نیز بر استحقاق افراد می باشد (کاپلستون، ۱۳۶۳، ص ۳۹۱؛ ارسطو، ۱۳۹۰، صص ۱۷۲ و ۱۷۴). عدالت معاوضی لزوماً به معنای دخالت دولت نمی باشد و توزیع عادلانه ثروت و مالکیت می تواند مبتنی بر اراد افراد و در روابط خودشان هم باشد، ولی در غالب موارد می توان گفت، افراد الزامی به این کار ندارند. برای مثال آدام اسمیت بر این عقیده است که بازار، صرفاً با نیروی درونی خودش و با دست نامرئی، می تواند به صورت کارآمد عمل نماید و خودش را تنظیم و تعدیل کند و نیازی به مداخله دولت و وجود نیروی بیرونی نمی باشد (باقری، ۱۳۸۵، ص ۴۴). بنابراین موضوع یا قلمرو این نوع از عدالت که با موضوع یا قلمرو انواع دیگر عدالت متفاوت می باشد، عبات است از: تخصیص سود و منافع و زحمت های زندگی دسته جمعی به افراد یک جامعه . بدین توضیح که هر کجا که قرار باشد سود عمومی بین افراد جامعه تقسیم گردد و یا وظیفه و زحمتی عمومی به جامعه واگذار شود، صحبت از عدالت توزیعی می شود (احمدی، ۱۳۹۱: ص ۵۴). این عدالت به شخص این اطمینان خاطر را می دهد که از ثروت و اعتبار و قدرت خرید تقسیم شده، سهم عادلانه ای نصیب او می گردد. در نظریه عدالت «صدر»، عدالت دارای ارکانی همچون «تامین اجتماعی» و «توازن اجتماعی» می باشد که بر اساس آن ها، افراد جامعه در مقابل هم، دارای یک تعهد اجتماعی برای بر طرف نمودن نیازهای ضروری یکدیگر دارند و دولت هم مکلف به ایجاد توازن اجتماعی و منع تکاثر و تامین سطح مناسبی از معیشت برای افراد جامعه می باشد و بر این اساس مداخله دولت در آن قراردادها، بر مبنای عدالت توزیعی قابل تجویز می باشد (لطفی، ۱۳۹۷: ص ۵۶۱).

در مقابل، عدالت ترمیمی، حافظ و نگهبان میزان سهمی می باشد که شخص از منابع و اعتبار قانونی دارد، به نحویکه سهم هر طرف از قدرت خرید، بعد از معامله و معاوضه، همچنان محفوظ و باقی بماند (عراقی و رستگار، ۱۳۹۳، ص ۹۴). عدالت ترمیمی از نظر ارسطو، تعادل و توازن عوضین در قرارداد می باشد. اما تحلیل عدالت معاوضی به وضوح از دو فرض اساسی بیان شده از سوی روسو و کانت قابل استنباط و برداشت می باشد: «هیچ کس را بدون رضای او نمی توان متعهد نمود؛ پس، هر التزام آزادانه، عادلانه می باشد». و بر اساس فرضیه ها مطرح شده دو قاعده حقوقی مقرر گردید: «هر عدالتی بایستی قراردادی باشد» و «هر قراردادی، الزاماً عادلانه است» (Gounot, 1912, pp29-73). بنابراین از منظر عدالت ترمیمی، مفاد توافق طرفین در راستای احترام به اراده افراد، عادلانه می باشد و از طرفی، دولت از حق دخالت در مفاد قراردادهای تنظیمی و خصوصی بین اشخاص بهره مند نمی باشد (راعی و مولاییان، ۱۳۹۳، ص ۱۳۹).

ویژگی برجسته برابری در عدالت ترمیمی این موضوع است که در آن، ارتباط طرفین معامله از طریق اعمال و اجرای اصلاحات و صدمات و خسارات وارده می باشد، نه لزوماً از طریق مقایسه جایگاه طرفین با توجه به اوصاف و ویژگی های خاص آنها در ارتباط با تعیین سهم هریک از در نظام توزیع. چراکه حقوق دانان ریشه قواعد عدالت معاوضی را از منظر و نگرش سنتی، در مباحث حقوق عمومی دنبال می کنند و برای مباحث حقوق خصوصی هیچ گونه ارتباطی با عدالت معاوضی قائل نمی باشند و بر این اساس، مقصود غایی از حقوق قراردادی و اعمال و انجام تعهدات مبتنی بر آن را صرفاً صیانت از عدالت معاوضی قلمداد می نمایند (Bagheri & Nakajima, 2002, p 14). بنابراین در پاسخ به این پرسش که چرا نمی توان از مولفه های عدالت ترمیمی در جهت تأمین عدالت در قراردادهای نابرابر ناشی از تحولات اجتماعی و اقتصادی، استفاده نمود، باید اذعان داشت که در قراردادهای نابرابر که کاملاً به صورت یک جانبه تنظیم می شوند، رکن رکین تراضی واقعی مخدوش می باشد و در موضوع بحث بر انگیز تعادل قراردادی، رویکرد و خوانش ق مدنی ایران، بر اساس تفکر عدالت معاوضی پایه گذاری است، بدون آنکه در پاسخ به چرایی آن ایده پردازی و مباحث چالشی مطرح گردد. در واقع موضوع بحث این است که آیا می توان با تکیه بر برابری عددی و ریاضی به عنوان مبنای عدالت معاوضی به عدالت در روابط قراردادی نائل گردید؟ در پاسخ به این مسئله باید بیان نمود که در نظام سنتی ایرانی با محور قرار دادن آزادی قراردادی به دنبال رویکرد اراده مدار در تأمین تعادل قراردادی بوده است، این در حالی است که تعارض های شگرفی بین آن اهداف و ابزار دست یابی به آنها وجود دارد. چراکه با این واقعیت روبرو هستیم که رویکرد اراده مدار منجر به چیرگی و سلطه اراده قوی بر اراده ضعیف می گردد و در صورتی که معاملات به حال خود رها شده و از چارچوب کنترلی برخوردار نباشند، تعادل قراردادی را به دنبال نخواهند داشت و ناگزیر از مداخلات تقنینی و قضایی در جبران نابرابری های معاملاتی خواهیم بود.

۵- تعادل قرار دادی در سنجه مولفه شناسی عدالت توزیعی

ارکان توزیع عادلانه در نظریه های عدالت توزیعی را کار، نیاز و برابری همگانی بر شمردند که هر یک از این ارکان می تواند ابزاری برای شناخت حقوق افراد محسوب گردد (احمدی، ۱۳۹۱، ص ۵۳). در توزیع عادلانه بر مبنای رکن نیاز، بایستی تأمین امنیت و رفاه اجتماعی متناسب با نیاز شهروندان در جامعه توزیع گردد و بر مبنای رکن کار، سهم هر کس، منطبق با کار و فعالیت او می باشد، زیرا کار است که ارزش ها را خلق می نماید. و بر مبنای رکن برابری بایستی با شهروندان برخورد برابر و یکسان گردد. اما در قراردادهای نابرابر، کدام یک از این ارکان، دخالت دولت را تجویز می نماید؟ در پاسخ به این سوال باید اذعان داشت که قرارداد به عنوان ماحصل اراده طرفین و نیرویی که توان ایجاد حق و تکلیف را برای طرفین دارد، تاثیر مهم و قابل توجهی در جامعه و نظام توزیع ثروت در بین شهروندان را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ص ۱۱۸). طبق اصل توازن، دولت تضمین کننده تأمین مساوات و برابری و اجرای تناسب در قلمرو زندگی عامه مردم می باشد که این رویکرد، به عدالت معاوضی گرایش بیشتری دارد. در این دیدگاه، نظام مالکیت اشخاص و قراردادهای مرتبط به آن ابزاری در جهت توزیع عادلانه ثروت در جامعه نظر گرفته می شود که حاکم جامعه ابتدائاً وظیفه فراهم ساختن امکانات اولیه برای تنظیم انواع قراردادها در جایگاه متصدی اصلی توزیع ثروت و حمایت از قراردادهای تنظیمی و ثانیاً، برقراری و توازن و برابری در قراردادهای منعقد شده بین افراد جامعه را بر عهده دارد (راعی و مولاییان، ۱۳۹۳، ص ۱۵۵). بنابراین قراردادهای، به عنوان وسیله در جهت توزیع ثروت در جامعه ایفای نقش می نمایند، ولی با این وجود عدالت در پرتو آنها به صورت همیشگی محقق نمی گردد، در نتیجه برای جلوگیری از تجاوز اشخاص توانا به ناتوان قرار دادی، ناگزیر، بایستی قانون از طرف ناتوان قراردادی حمایت کند. به عبارتی دولت با مداخله خود در قراردادهای، به دنبال ایجاد عدالت و توزیع ثروت به نحو عادلانه و جلوگیری از قراردادهای خلاف وجدان و انحصار ثروت در دست ثروتمندان می باشد. تحقق عدالت و مساوات به این امر استوار است که استحقاق افراد، استحقاقی که ناشی از نیاز، برابری و یا هر عامل دیگری باشد، ملاک قرار گرفته و آن چه که به عنوان حق می بایستی ادا گردد، با میزان استحقاق صاحب حق برابر و مساوی می باشد (احمدی، ۱۳۹۱، ص ۷۴)، و ضرورت مداخله دولت با توجه به وجود قرار داد های غیر عادلانه و منصفانه و تضعیف حقوق یک طرف قراردادی، توجیه می گردد. بر این اساس در قراردادهای الحاقی، ایجاد موقعیت برابر برای طرفین قرارداد، در عقود که به صورت نابرابر تنظیم می گردد، با توسل به ابزارهایی که در جهت حمایت از طرف

ضعیف قرارداد وجود دارد، ممکن و قابل پیش بینی می باشد. در نتیجه می توان بیان داشت که حمایت از طرف ضعیف قرارداد و ایجاد موقعیت برابر در قراردادهای غیرمنصفانه با استفاده از ابزار قرارداد، از جمله مولفه های عدالت توزیعی می باشد، با ابتناء بر این امر که صیانت از برابری و اعمال تناسب در حوزه عمومی زندگی شهروندان و وظیفه دولت می باشد. بنابراین قرارداد بایستی به شیوه عادلانه منعقد گردد. ولی در جایی که دو طرف در سطح اقتصادی برابر نمی باشند، اراده به صورت آگاهانه ابراز نمی گردد، و بر این اساس تنظیم قرارداد در این شرایط، نه تنها منجر به عدالت توزیعی نمی گردد، که زمینه ساز ظلم و ستم بر یک طرف قرار داد را فراهم می آورد. از این رو قانونگذار می بایست از شخص و طرف ناتوان قرارداد حمایت نموده و نظامند شدن بی عدالتی بین طرفین قراردادهایی مانند قرار دادهای مرتبط با مصرف، فقط با توسل به عدالت ترمیمی، قابل اصلاح نمی باشد. که در این خصوص برخی چنین نظر دارند که « امروز عدالت ترمیمی در لباس مقررات حمایتی از مصرف کننده و نظریه خلاف وجدان بودن قرارداد نمود یافته است (باقری و فضلی ۱۳۹۲: ص ۱۰۳). اما امروزه عدالت ترمیمی با آزادی اراده، ارتباط مستقیمی ندارد و آزادی اراده، تأمین کننده عدالت ترمیمی نمی باشد، بلکه بیش از پیش، مداخله دولت در خصوص تأمین عدالت در امور قراردادهای، لازم و ضروری می باشد. بر این اساس ضابطه مداخله دولت و دگرگونی مفهومی آزادی قراردادی، تبیین گردیده که منظور از آن، حمایت از طرف ضعیف قرارداد و جلوگیری از استثمارش در تنظیم قرار داد می باشد. به تعبیر دیگر، در صورتی که آزادی قرار دادی توأم با سطره گری و چیرگی بر یک طرف قرار داد باشد، به عنوان اصل مورد پذیرش قرار نمی گیرد (طجرلو، ۱۳۸۷، ص ۲۰۵).

۶- جهت گیری بنیادین تحدید آزادی قراردادی

مداخله دولت و گستره آن در حوزه آزادی قرار دادی به نگرش بنیادی به دولت و جایگاه و کارکرد آن در اداره سطح جامعه بستگی دارد. در سده های قبل از قرن ۱۹ این تفکر حاکم بود که مردم در سطح جامعه نقش و کارکرد فعال و موثری دارند و هدایت امور آنها می بایست از سوی خود آنها کارگردانی شود، ولی از دهه های پایانی قرن ۱۹ با شکل گیری دولت رفاه و در جهت تحقق عدالت اجتماعی برای همه آحاد مردم، دولت از جایگاه نظاره گری خود خارج گردیده و این اساس در بسیاری از امور شهروندان مداخله گری نموده است که حتی بخش قابل توجهی از اموال به ملکیت دولت درآمد (طجرلو، ۱۳۸۷، ص ۱۹۳). در خصوص تحدید آزادی قراردادی و قلمرو مداخله دولت در آن حوزه ها، از سوی برخی از حقوق دانان چهار علت اصلی بیان گردیده است که عبارتند از: سلطه و چیرگی برطرفی که در حالت ناتوانی و اضطراری است، فقدان اهلیت در انجام معامله، در مظان جانب داری بودن مشاوره غیر عادلانه و عدم اطلاع در خصوص قیمت (Eisenberg, 1982, p 764). همه فروض قابل تصور غیرمنصفانه بودن «آیینی» که در تئوری منصفانه

نبودن قراردادی شرح و تبیین گردیده است و به عنوان مبنایی برای مقابله با شروط تحمیلی ارائه شده است را، می توان به عنوان شاخص های تحدید آزادی قراردادی و در جهت تأمین رفاه مورد توجه قرار داد. بر این اساس مقررات ناظر بر ممنوعیت شروط فاحش در قوانین کشور های مختلف را می توان در قالب تحقق اهداف رفاهی دولت ها در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد به منظور برقراری عدالت قراردادی در نظر گرفت. در حقوق ایران، بسیاری از قواعد حقوقی مطرح شده در ق مدنی از جمله حق حبس، از بین رفتن مبیع قبل از اینکه قبض گردد و بحث خیارات قانونی، همسو با عدالت ترمیمی بنیان گردیده است (خندانی و خاکباز ۱۳۹۲: ص ۸۱)، علرغم این موضوع، کماکان کمبود مقررهای قانونی در خصوص الزام طرفین قراردادی در به رسمیت شناختن عدالت و انصاف و مبحث حسن نیت در ارتباط با حقوق قراردادی محسوس می باشد، آنچنان که وجود چنین مقرراتی برای قضات نیز این نتیجه را در پی خواهد داشت که دست آنها را در قضاوت نمودن مبتنی بر اصول اساسی عدالت باز می گذارد.

اصل زیر بنایی انعقاد معاملات بر اراده طرفین معامله استوار می باشد (کشاوری و همکاران، ۱۳۹۵: ص ۴). و در صورتی که به نحو آگاهانه، اراده انجام معامله بیان نگردد، از اراده حقیقی و واقعی شخص نمی توان سخن گفت در ایران قبل از به تصویب رسیدن قوانین عام در تضمین تعادل قراردادی با ملاحظه معیارهای آیینی و ماهوی و یا تصویب قوانین خاص به نفع مصرف کننده، سیاست قضایی قادر بر این امر می باشد و علل الخصوص بدان علت که شرط های ضمن عقد در قالب تیتیری مستقل از تعهدات اصلی در ق مدنی مورد پذیرش و تصریح قرار گرفته است، با استفاده از ملاک قوانین استثنایی که تصویب گردیده است و با تکیه بر اطلاق عموماً قواعد حاکم بر حقوق مدنی در راستای تحقق و برقراری توازن و تعادل در موقعیت قراردادی طرفین و آرمان عدالت توزیعی و برابری طی مسیر نماید (شمالی و صفایی، ۱۳۹۶: ص ۶۵)، و مانع نفوذ چنین شروطی به ویژه شروط راجع به اسقاط حق فسخ معاملات غبنی گردد. بویژه اصل ۴۰ ق اساسی که به علت تأخیر زمان تصویب آن بر قوانین عادی از جمله ق مدنی و در پرتو حاکمیت اصول ق اساسی در ارتباط با مقررات عادی، می تواند مستمسک و دلیل استنادی محکمی در مقابله با شروط تحمیلی به کار رود. این ترتیبات منافاتی با فقه شیعه ندارد، چرا که وظیفه دولت در تأمین رفاه آحاد جامعه از طریق تأمین و توازن اجتماعی مورد تصدیق شرع نیز گردیده است و برای دولت اسلامی اختیاراتی در مداخله در اقتصاد از طریق مقررات نظارتی و کنترلی، ایجاد بخش عمومی گسترده و سرمایه گذاری های دولتی شناسایی شده که همگی برای جبران نقایص بازار و تأمین عدالت توزیعی می باشد. وضع مقررات مستقیم در خصوص توازن قراردادی با اصل و چارچوب های فقهی همانند لاضرر (با ملاحظه جنبه اجتماعی آن) و نفی حرج و منع سوء استفاده از اضطرار اشخاص همسو می باشد و این موارد و سوابق فقهی آنها می تواند پشتوانه ای بر مقررات جدید وضع شده در باب تأمین تعادل قراردادی در برخی قوانین مصرف باشند و یک نظریه

عمومی در آن خصوص را تأیید می نماید. زیرا مداخله دولت بر مبنای حمایت از طرف قراردادی است که از شرایط برابر و امکانات مناسب در قرار داد برخوردار نمی باشد و با منع سلطه و دوری جستن از فقدان تساوی در نحوه قدرت انعقاد معامله، در پی رسیدن به انصاف و کنکاش و تحقق اهداف عدالت توزیعی می باشد (طجرلو، ۱۳۸۷، ص ۲۰۷). بنابراین در اینجا سخن از اداره قرارداد است و اجرای قواعد و مقررات حقوق عمومی در حوزه قراردادی تعرضی با اصول و مقررات حاکم بر حقوق خصوصی ندارد.

۷- سازوکار های قانونی و قضایی تعادل قراردادی

راهکارهای مختلفی در جهت ایجاد تعادل قراردادی بر مبنای عدالت توزیعی و حمایت از طرف ضعیف قرارداد وجود دارد. در مرحله انعقاد قرارداد، طرف قراردادی که به نسبت طرف دیگر، توانمندتر می باشد، تعهد می نماید که اطلاعات لازم و ضروری که برای طرف دیگر قرارداد در تنظیم قرارداد از سوی او موثر است را به اطلاع او برساند. این تعهد می بایستی از سوی مقنن مورد حمایت قرار گرفته و در مجموعه قوانین مقرر گردد و در مواردی که تعادل قرار دادی به هم می خورد، بتوان با توسل به وضع و تصویب مقررات آمرانه، از آن پیشگیری نمود پاسخ در خورتوجهی در راستای توزیع عدالت مد نظر قرار داد. محاکم ها نیز مکلف هستند بر قراردادهای نظارت داشته و در صورتی که با شرط های ناعادلانه و ظالمانه ای در قرارداد مواجه شوند، قادر باشند با توسل به تکنیک های متفاوتی که در هر سیستم حقوقی پیش بینی گردیده است، آنها را با تفسیر خود باطل و در خصوص بطلان قرارداد اقدام نمایند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ص ۳۲۹). همچنین می توان از تفسیر در مواردی که در قرارداد، یکی از طرفین قرارداد از جایگاه قرار دادی مطلوبی بهره مند نمی باشد و حقوق اشخاص در قرارداد منجر به تضاد منافع آنها گردد، بعنوان ابزار مورد استفاده قرار گیرد (اسدی و پارساپور و بادینی، ۱۳۹۷: ص ۱۴) و بر این اساس با اصل قرار دادن تفسیر به سود طرف ناتوان در قرارداد، سعی در تضمین و صیانت از حقوق آن شخص گردد.

نتیجه گیری

بر مبنای عدالت، اشخاص و طرفین مرتبط با قرارداد، می بایستی در شرایط متعادل و برابر و منصفانه ای، با تراضی و توافق نسبت به انعقاد تعهد و عقدی اقدام نمایند و بر اعمال و اجرای کلیه حقوق و تعهدات برآمده از آن عقد استوار و ثبت قدم باشند. کمبود های حاکم بر حقوق قراردادی که بر مبنای آزادی اراده می باشد، راهکارهای عدالت ترمیمی را در خصوص امور مرتبط با قرارداد مناسب می دانند، که این امر با این نتیجه همراه می باشد که در قرارداد، آن طرفی

که از قدرت بیشتر و امکانات مطلوب تری برخوردار می باشد، منجر به تنظیم قرارداد غیرمتعادل گردد، به نحوی که به شکل قابل توجهی نا عادلانه و غیرمنصفانه می باشد. بنابراین عدالت توزیعی و یا معاوضی زمینه مداخله دولت در این نوع از قراردادها را توجیه می نماید، و بر این اساس با وضع قوانین و مقررات مناسب و تعیین و پیش بینی ضمانت اجرای لازم و کافی در جهت مقابله با شروط غیرمنصفانه حاکم بر قرارداد اقدام نموده و تعادل از دست رفته قراردادی به آن اعاده می گردد و بدین وسیله در راستای حمایت از شخص طرف ناتوان در قرارداد گام برداشته می شود. تحولات تقنینی ایران نیز اگر چه با دامنه ای محدود در خصوص غیرمنصفانگی قرارداد، با منع شروط تحمیلی در تحقق آرمان عدالت قراردادی پیش روی می کند ولی تا زمان تصویب مقررات عام در خصوص تعادل قراردادی با توسل به تفسیری اجتماعی از اصل لاضرر و نظریه هایی مانند ممنوعیت سوء استفاده از حق و اکراهی قلمداد نمودن سوء استفاده از وضعیت اضطراری، در جهت تعدیل قضایی قرارداد اقدام نموده، که این حرکت همسو با نظرات فقهی ارائه شده در خصوص تکالیف دولت اسلامی در تأمین عدالت اجتماعی می باشد.

فهرست منابع

۱. ابراهیمی سالاری، تقی، محدثه مقدسی، اعظم عاشورزاده، (۱۳۹۴)، حقوق مصرف کننده از دیدگاه اسلام و عملکرد آن در اقتصاد ایران، *فصلنامه اقتصاد بانکداری اسلامی*، ش. ۱۰، صص ۵۳-۸۴.
۲. احمدی، سید جواد، (۱۳۹۱)، «معیار عدالت توزیعی و نسبت آن با انصاف و برابری با تاکید بر اخلاق حکومتی امام علی»، *پژوهشنامه اخلاق*، سال ۵، شماره ۱۸، صص ۵۳-۷۶.
۳. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، (۱۳۹۳)، *اصول قراردادهای تجاری بین المللی*، چاپ سوم، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۴. ارسطو، (۱۳۹۰)، *اخلاق نیکوماخوس*، ترجمه محمد حسن لطفی، انتشارات طرح نو، تهران.
۵. اسدی، عباس و پارساپور، محمداقبر و بادینی، حسن، (۱۳۹۷)، «حمایت از طرف ضعیف قرارداد از طریق حقوق اساسی»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، سال ششم، شماره بیست و سوم، صص ۹-۳۹.
۶. امینی، منصور، عابدیان، میرحسین و کرمی، سکینه، (۱۳۹۱)، «نحوه مقابله نظام های حقوقی با شروط نا عادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان در ایران»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۹.

۷. باقری، محمود و فضل‌ی، مرجان، (۱۳۹۰)، «حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای بیمه براساس عدالت معاوضی»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیستم، شماره ۷۴.
۸. باقری، محمود، (۱۳۸۵)، «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی»، پژوهش حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، دوره ۸، شماره ۱۹.
۹. توسلی، منوچهر و بهزادی، سعید، (۱۳۹۵)، «برهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد و پیش‌بینی شرط هاردشیپ در قراردادهای بین‌المللی»، دانش حقوق مدنی، سال پنجم، شماره ۱، صص ۱-۱۰.
۱۰. خندانی، سید پدram و خاکباز، محمد، (۱۳۹۲)، «تفسیر نظریه عدالت ترمیمی در قلمرو قراردادها»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۵، شماره ۸، صص ۶۹-۸۴.
۱۱. رفیعی، محمدتقی، (۱۳۸۹)، حقوق مدنی تطبیقی، چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت.
۱۲. ساردویی نسب، محمد، سید جعفر کاظم پور، (۱۳۹۰)، «مؤلفه‌های غیر منصفانه بودن قرارداد»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۵، صص ۳۷-۷۳.
۱۳. شریفی، سید الهام‌الدین و صفری، ناهید، (۱۳۹۲)، «مقایسه نظریه هاردشیپ و فورس ماژور در اصول حقوق قراردادهای بازرگانی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و حقوق ایران»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، سال هفدهم، شماره ۴، صص ۱۱۷-۱۲۷.
۱۴. شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، (۱۳۹۳)، حقوق تعهدات: مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، چاپ اول، انتشارات شهر دانش.
۱۵. شمالی، نگار و صفایی، سید حسین، (۱۳۹۶)، «مقابله با غیر منصفانگی شروط قراردادی از منظر محدودیت‌های وارده بر آزادی در فقه و حقوق موضوعه، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال دهم، شماره ۳.
۱۶. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۱۷. طجرلو، رضا، (۱۳۸۷)، "برداشت تئوریک بر دخالت دولت در محدود کردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم حقوقی انگلیس)"، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳.
۱۸. عراقی، عزت‌الله و رستگار، محی‌الدین، (۱۳۹۳)، «جستجوی عدالت ترمیمی و واقعی و اراده باطنی در بیع شرط مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق معاصر»، مجله حقوق تطبیقی، شماره ۲، صص ۸۵-۱۱۰.
۱۹. کاپلستون، فردریک چارلز، (۱۳۶۳)، تاریخ فلسفه، جلد ۱، ترجمه سید جلال‌الدین مجتوبی، انتشارات سروش، تهران.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، «ستایش یا اداره قرارداد، مجله دانشکده حقوق، صص ۱۱۲-۱۳۵.

۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، «محدودیت های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف کننده»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۳.
۲۲. کریمی، عباس، (۱۳۸۱)، «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، مجله پژوهشهای حقوقی، دوره ۱، شماره ۱.
۲۳. کشاورزی ولدانی، مرتضی، حسین ناصری مقدم، حسین صابری، (۱۳۹۵)، «حاکمیت اراده ظاهری در قلمرو اشتباه در اعمال حقوقی»، آموزه های فقه مدنی، شماره ۱۴.
۲۴. لطفی، حسن، (۱۳۹۷)، «مبنای دخالت دولت در قراردادها: عدالت تصحیحی یا توزیعی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۸۴، شماره ۳، صص ۵۴۷-۵۶۷.
۲۵. مرادی، میثم، (۱۳۹۶)، «سازو کارهای حقوقی حمایت از شخص ضعیف در قرارداد در نظام حقوقی ایران»، دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، سال چهارم، شماره ۷، صص ۹۵-۱۱۱.
26. Anthony T, Kronman, (1980), Contract Law and Distributive Justice, the Yala law Journal, Vol. 89, pp472-512.
27. Auguet, Yvan, Dorandeu, Nicolas, Gomy, Marc, Robinne, Sébastien et Valette-Ercole, Vanessa, (2008), *Droit de la Consommation*, Ellipses.
28. Bagheri, Mahmood & Nakajima, Chizu, (2002), “Ex ante and ex post allocation of risk of illegality: regulatory sources of contractual failure and issues of corrective and distributive justice”, *European journal of law and economics*, Vol. 13.
29. Eisenberg, Melvin A (1982), “The Bargain Principle and its Limits”, *Harvard Law Review*, vol. 95.
30. Gounot, Emmanuel, (1912), *le Principe d’Autonomie de la Volonté en Droit Privé*, Arthur Rousseau, Paris.
31. Lucas de Leyssac, Claude & Parleani, Gilbert, (2002), *Droit du Marché*, Press Universitaires de France.
32. Study Group on a European Civil Code, Draft Common Frame of Reference (DCFR), European Publishers Law, 2008, p.667.
33. Voyiakis, Emmanuel, “Contract Law and Reasons of Social Justice”, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol. 25, No. 2, 2012, p. 397