

تبارشناسی محدودیت آزادی قراردادی در گذار از حقوق کلیسایی به حقوق خصوصی مدرن

چکیده

آزادی قراردادی در حقوق خصوصی مدرن، غالباً به مثابه جلوه‌ای از خودآیینی اراده خصوصی و امکان اشخاص برای تنظیم مناسبات حقوقی خویش فهمیده می‌شود. در این برداشت، قرارداد حاصل توافق آزادانه اراده‌هاست و نظم حقوقی، جز در موارد استثنایی، باید به آن احترام بگذارد. با این همه، تاریخ حقوق قراردادهای نشان می‌دهد که آزادی قراردادی هیچ‌گاه مفهومی مطلق، بی‌مرز و فارغ از ملاحظات اخلاقی و عمومی نبوده است. مقاله حاضر با رویکردی تاریخی - تحلیلی و با تکیه بر تبارشناسی مفهومی، می‌کوشد نشان دهد که نظم عمومی در حقوق خصوصی مدرن را نمی‌توان صرفاً یک قاعده استثنایی و بیرونی بر آزادی قرارداد دانست. پرسش اصلی مقاله آن است که چگونه محدودیت‌های اخلاقی بر عهد، وعده، معاوضه، ربا، غبن، اکراه، تقلب و بهره‌کشی، در گذار از حقوق کلیسایی و الهیات اخلاقی به حقوق مدنی مدرن، به زبان حقوقی نظم عمومی تبدیل شدند. فرضیه مقاله آن است که نظم عمومی، صرفاً مداخله دولت مدرن در قلمرو اراده خصوصی نیست، بلکه صورت حقوقی جدید دغدغه‌ای کهن درباره حدود اخلاقی و اجتماعی قرارداد است. روش پژوهش، توصیفی - تحلیلی با رویکرد تاریخ مفاهیم حقوقی است و منابع آن از حقوق کلیسایی، حقوق روم، حقوق طبیعی جدید و حقوق خصوصی مدرن اخذ شده است. نتیجه مقاله آن است که نظم عمومی را باید نه دشمن آزادی قراردادی، بلکه مرز تاریخی و نهادی آن دانست که از طریق آن، حقوق خصوصی میان خودآیینی اشخاص و صیانت از بنیان‌های عمومی زندگی حقوقی تعادل برقرار می‌کند.

واژگان کلیدی: آزادی قراردادی؛ نظم عمومی؛ حقوق کلیسایی؛ حقوق خصوصی مدرن؛ اخلاق حسنه.

Genealogy of the restriction of contractual freedom in the transition from ecclesiastical law to modern private law.

Abstract

In modern private law, freedom of contract is often understood as a manifestation of the autonomy of private will and the possibility of individuals to regulate their legal relations. In this understanding, a contract is the result of a free agreement of wills and the legal order, except in exceptional cases, must respect it. However, the history of contract law shows that freedom of contract has never been an absolute, limitless concept, free from moral and public considerations. The present article, with a historical-analytical approach and relying on conceptual genealogy, attempts to show that public order in modern private law cannot be considered merely an exceptional and external rule on freedom of contract. The main question of the article is how moral restrictions on covenant, promise, exchange, usury, embezzlement, coercion, fraud, and exploitation, in the transition from ecclesiastical law and moral theology to modern civil law, became transformed into the legal language of public order. The article's hypothesis is that public order is not simply the intervention of the modern state in the realm of private will, but rather the new legal form of an ancient concern with the moral and social limits of contract. The research method is descriptive-analytical with a historical approach to legal concepts, and its sources are taken from ecclesiastical law, Roman law, modern natural law, and modern private law. The conclusion of the article is that public order should not be considered an enemy of contractual freedom, but rather its historical and institutional boundary through which private law balances the autonomy of individuals and the protection of the public foundations of legal life. Contractual freedom, in its profound and historical sense, is not the unfettered exercise of will; rather, it is a freedom that derives its meaning from a framework of trust, fairness, legitimacy, law, and institutional ethics. The more clearly and systematically private law articulates this connection, the better it avoids both arbitrary interference in contracts and the sanctification of a will that could otherwise lead to deception, exploitation, or the disruption of social order. From this perspective, public policy is not an exception to the contract but a reminder that the contract—even in its most private form—is an institution belonging to shared social life.

Keywords: contractual freedom; public order; ecclesiastical law; modern private law; good ethics.

مقدمه

آزادی قراردادی یکی از پرنفوذترین مفاهیم حقوق خصوصی مدرن است که در نگاه نخست، با اراده و آزادی انتخاب (ابراهیمی و عینی، ۱۳۹۷: ۱۴)، استقلال شخصی و قدرت اشخاص در ساختن روابط حقوقی خویش پیوند می‌خورد. در تلقی کلاسیک، قرارداد

جلوه حقوقی اراده‌های آزاد و برابر است. اشخاص، بر اساس مصلحت خود، تعهداتی را می‌پذیرند، حقوقی را انتقال می‌دهند، خطرهایی را بر عهده می‌گیرند و نظم حقوقی نیز، به احترام خودآیینی آنان، آثار توافق را شناسایی و تضمین می‌کند. اما همین تصویر ظاهراً روشن، اگر در افق تاریخ حقوق خوانده شود، پیچیده می‌شود. زیرا قرارداد، حتی در خصوصی‌ترین صورت خود، هرگز صرفاً امر دو اراده منزوی نبوده است. امروزه در اینکه اصل آزادی قراردادها به نحوی که در گذشته مطرح بوده، بتواند پاسخگوی اقتضائات زمان باشد، تردید است (اسمعیلی و همکاران، ۱۳۹۹، ۷۵). وعده، عهد، معاوضه، قیمت، رضایت، اکراه، غبن، ربا، تقلب، حسن نیت و انصاف، همواره قرارداد را به پرسش‌هایی فراتر از اراده فردی پیوند زده‌اند. آیا هر توافقی الزام‌آور است؟ آیا رضایت، بدون عدالت معاوضی، برای الزام کافی است؟ آیا قانون باید توافقی را که به بهره‌کشی، فساد، نقض اخلاق یا اختلال در خیر مشترک می‌انجامد، معتبر بداند؟ بی‌تردید امروزه نمی‌توان سخن از فردگرایی مطلق و آزادی بی‌قید و بند اراده‌ها در تنظیم روابط خصوصی گفت (علوم یزدی و شاه بابای، ۱۳۹۸: ۹۷). البته محدودیت‌های وارد بر اصل آزادی قراردادی باید مبتنی بر نظریه‌ای منسجم و متقن بوده و تا حد امکان، تابع برداشت‌های شخصی و تفسیری قضات نگردد (ملک‌زاده قلعه: ۱۴۰۴: ۲). گرچه باید اذعان داشت حدی از انعطاف تفسیری برای تطبیق مصادیق مستثنی از اصل فوق، علی‌القاعده باید در اختیار قضات باشد.

مسئله مقاله حاضر این نیست که نظم عمومی در حقوق خصوصی مدرن چه تعریفی دارد یا در کدام مواد قانونی به‌کار رفته است. مسئله عمیق‌تر آن است که نظم عمومی چگونه به‌مثابه مرز تاریخی اراده خصوصی پدید آمد. به تعبیر دیگر، پرسش مقاله این است که چه مسیر تاریخی‌ای سبب شد محدودیت‌هایی که زمانی در زبان گناه، وجدان، عدالت معاوضی، منع ربا، منع فریب، اخلاق وعده و خیر مشترک بیان می‌شدند، در حقوق خصوصی مدرن در قالب مفاهیمی همچون نظم عمومی، اخلاق حسنه، قانون آمره و حمایت از طرف ضعیف بازصورت‌بندی شوند. از این منظر، نظم عمومی فقط ابزار مداخله دولت در قرارداد نیست. در عمده بررسی‌های انجام‌شده در این خصوص، به نظم عمومی به مثابه یک عامل محدودکننده اصل آزادی قراردادها نگریسته شده است (هراتی، ۱۴۰۴: ۳۷۱).

اهمیت این پرسش از آن روست که بسیاری از روایت‌های مدرن حقوق قراردادها، آزادی قراردادی را گویی نقطه آغاز طبیعی حقوق خصوصی می‌دانند و محدودیت‌های آن را استثناهایی متأخر معرفی می‌کنند. در این روایت، نخست اراده آزاد اشخاص قرار دارد و سپس، در مرحله‌ای بعد، دولت یا دادگاه به دلایلی همچون نظم عمومی، اخلاق، حمایت اجتماعی یا عدالت، آن اراده را محدود می‌کند. اما تاریخ حقوق قراردادها چنین خطی و ساده نیست. پژوهش‌های تاریخ حقوق خصوصی نشان داده‌اند که آموزه‌های مدرن قرارداد، از جمله رضایت، اشتباه، اکراه، غبن، سبب، حسن نیت و الزام‌آوری وعده، در خلأ فردگرایانه شکل نگرفتند؛ بلکه در گفت‌وگو با فلسفه اخلاق ارسطویی، حقوق کلیسایی، حقوق روم باخوانی شده و سنت حقوق طبیعی جدید ساخته شدند (Gordley, 1991: 10-68; Zimmermann, 1996: 576-622).

در این میان، حقوق کلیسایی نقش تعیین‌کننده‌ای داشت. حقوق‌دانان کلیسایی و متألهان اخلاق، قرارداد را فقط واقعه‌ای صوری میان دو شخص نمی‌دیدند؛ آنان از نسبت وعده با وجدان، از الزام اخلاقی عهد، از عدالت قیمت، از منع ربا، از فریب، اکراه، اضطراب و بهره‌برداری ناروا سخن می‌گفتند. این مباحث، بعدها در حقوق مدنی مدرن، از صورت صریحاً الهیاتی فاصله گرفتند، اما رد آن‌ها در مفاهیمی مثل حسن نیت، اخلاق حسنه، سبب مشروع، منع دارا شدن ناموجه و نظم عمومی باقی ماند. دکوک نشان داده است که متألهان سده‌های شانزدهم و هفدهم، بر این نکته تأکید می‌کردند که الزام قراردادی فقط از توافق اراده‌ها نیست، بلکه از معیارهای اخلاقی رضایت، برابری، عدم فریب و عدم بهره‌کشی نیز متأثر است. بنابراین، قرارداد مدرن، برخلاف ظاهر سکولار و فردگرای خود، حامل حافظه‌ای اخلاقی است که بخشی از آن از سنت کلیسایی به ارث رسیده است.

در این مقاله با دو ساده‌سازی مخالفت می‌کند. ساده‌سازی نخست آن است که آزادی قراردادی را مفهومی کاملاً خودبسنده و بی‌نیاز از اخلاق بدانیم؛ گویی هرچه اشخاص خواستند و بر آن توافق کردند، به صرف توافق، باید معتبر باشد. این برداشت، حتی اگر در برخی صورت‌بندی‌های افراطی لیبرالیسم قراردادی حضور داشته باشد، با تاریخ حقوق قراردادهای سازگار نیست. از عهد رومی تا حقوق کلیسایی و از الهیات اخلاقی تا حقوق مدنی، همواره پرسش‌هایی درباره فریب، اکراه، اضطراب، قیمت عادلانه، ربا، نامشروع بودن سبب و آثار اجتماعی قرارداد وجود داشته است (Berman, 1983: 245-254; Gordley, 1991: 69-111). ساده‌سازی دوم آن است که نظم عمومی را صرفاً ابزار اقتدارگرایانه دولت برای تحدید آزادی خصوصی بدانیم. نظم عمومی، در سطح عمیق‌تر، نشان می‌دهد که قرارداد در خلأ اجتماعی منعقد نمی‌شود و اعتبار حقوقی آن وابسته به حداقل‌هایی از اعتماد، انصاف، اخلاق و قابلیت زیست مشترک است.

از این منظر، مقاله حاضر می‌کوشد نسبت میان آزادی قراردادی و نظم عمومی را در قالب رابطه‌ای تاریخی و درونی توضیح دهد. نظم عمومی بیرون از آزادی قراردادی نمی‌ایستد تا آن را از خارج سرکوب کند؛ بلکه مرزی است که آزادی قراردادی به واسطه آن قابل دوام می‌شود. اگر هر توافقی، ولو مبتنی بر بهره‌کشی، فساد، فروش امر غیرقابل معامله، نقض کرامت، دور زدن قواعد آمره یا اختلال در اعتماد عمومی، الزام‌آور تلقی شود، خود قرارداد اعتبار نهادی‌اش را از دست می‌دهد. بنابراین، نظم عمومی در عمیق‌ترین معنا، دشمن قرارداد نیست. قرارداد زمانی می‌تواند به عنوان نهاد حقوق خصوصی پایدار بماند که از درون با حداقل‌هایی از اعتماد، صداقت، تعادل و مشروعیت اجتماعی پیوند داشته باشد.

روش مقاله حاضر، تاریخی - تحلیلی و مبتنی بر تبارشناسی مفهومی است. مقصود از تبارشناسی، یافتن منشأ واحد و خطی برای نظم عمومی نیست. نظم عمومی مدرن محصول یک سرچشمه واحد نیست. نظم عمومی در حقوق خصوصی مدرن، صرفاً مفهومی دولتی نیست، بلکه صورت سکولار شده و نهادی شده دغدغه‌هایی است که پیش‌تر در زبان اخلاق، وجدان و خیر مشترک بیان می‌شدند.

نوآوری مقاله در آن است که نظم عمومی را از سطح قاعده‌ای استثنایی در حقوق قراردادهای فراتر می‌برد و آن را به عنوان مفهومی تاریخی در مرز حقوق عمومی و خصوصی بازخوانی می‌کند. از این منظر، نظم عمومی همان نقطه‌ای است که در آن حقوق خصوصی اعتراف می‌کند اراده خصوصی، برای معتبر بودن، باید در افق یک نظم اجتماعی قابل دفاع قرار گیرد. این تحلیل، هم برای نظریه حقوق خصوصی مهم است و هم برای حقوق عمومی؛ زیرا نشان می‌دهد که دولت مدرن، در حوزه قرارداد، فقط عامل بیرونی تحدید نیست، بلکه وارث و صورت‌بخش مجموعه‌ای از معیارهای اخلاقی و نهادی است که بدون آن‌ها قرارداد به ابزار سلطه خصوصی بدل می‌شود.

۱. اخلاق قراردادی در حقوق کلیسایی

در حقوق کلیسایی، قرارداد پیش از آنکه ابزار آزادی فردی باشد، واقعه‌ای اخلاقی بود که با صدق وعده، عدالت معاوضی، وجدان، فریب، اضطراب، ربا و مسئولیت در برابر خیر مشترک نسبت داشت. این بدان معنا نیست که حقوق کلیسایی حقوق قرارداد مدرن را به صورت کامل ساخته است. مقصود آن است که بخشی از مفاهیمی که بعدها در حقوق قراردادهای و نظم عمومی مدرن نقش یافتند، در همین میدان اخلاقی - حقوقی شکل گرفتند یا دست‌کم معنایی تازه پیدا کردند.

در حقوق روم، قراردادهای در قالب‌های فنی و انواع مشخصی فهمیده می‌شدند؛ اما در حقوق میانه، به‌ویژه از رهگذر حقوق کلیسایی و الهیات اخلاقی، مسئله الزام‌آوری وعده و توافق گسترش یافت. پرسش این بود که آیا صرف توافق جدی و ارادی می‌تواند الزام اخلاقی و سپس حقوقی ایجاد کند؟ این پرسش، قرارداد را از قالب‌های صوری دور کرد و به اخلاق نیت، رضایت و وجدان نزدیک

ساخت. آموزه‌های مدرن قرارداد، به‌ویژه درباره رضایت، اشتباه، اکراه و انصاف، در سنتی شکل گرفتند که فلسفه ارسطویی و تومیستی را با حقوق روم و حقوق کلیسایی ترکیب می‌کرد (Gordley, 1991: 10-68).

یکی از مفاهیم محوری در این عرصه، وعده بود. وعده، صرفاً اعلام اراده نبود؛ تعهدی اخلاقی بود که شخص را در برابر دیگری و در برابر وجدان خویش ملتزم می‌کرد. حقوق کلیسایی، به سبب پیوند عمیق با گناه، سوگند، وفای به عهد و مسئولیت اخلاقی، نمی‌توانست قرارداد را صرفاً سازوکاری فنی برای انتقال منافع بدانند. عهدشکنی، فریب و سوگند دروغ، فقط نقض یک رابطه خصوصی نبود؛ اخلال در نظم اخلاقی نیز محسوب می‌شد. همین امر سبب شد که قرارداد در حقوق میانه، هرچند در سطح فنی همچنان از حقوق روم اثر می‌پذیرفت، در سطح هنجاری با مفاهیمی مثل وجدان، عدالت و صداقت گره بخورد (Berman, 1983: 245-254).

عدالت معاوضی نیز در همین‌جا اهمیت می‌یابد. در سنت ارسطویی، مبادله عادلانه مستلزم نوعی تناسب میان عوضین بود. این تناسب، همیشه به معنای قیمت‌گذاری دولتی یا برابری ریاضی نبود، اما این فکر را تثبیت می‌کرد که قرارداد نمی‌تواند کاملاً نسبت به عدالت مبادله بی‌تفاوت باشد. بحث‌هایی مانند قیمت عادلانه، غبن، بهره‌برداری از اضطرار، و منع ربا، همگی نشان می‌دادند که رضایت طرفین، به تنهایی، معیار کافی برای مشروعیت قرارداد تلقی نمی‌شود. اگر یکی از طرفین به سبب ناآگاهی، نیاز شدید، فریب یا وضعیت نابرابر، به معاوضه‌ای زیان‌بار تن دهد، پرسش اخلاقی و حقوقی درباره اعتبار قرارداد پدید می‌آید. این پرسش، همان چیزی است که بعدها در حقوق مدرن، در قالب‌هایی مانند اکراه، تدلیس، استثمار، غبن فاحش، شروط خلاف اخلاق و قواعد حمایتی بازتاب یافت (Gordley, 1991: 69-111; Zimmermann, 1996: 259-270, 576-622).

منع ربا نمونه روشنی از پیوند میان اخلاق، قرارداد و نظم عمومی پیشامدرن است. ربا نشانه‌ای از نامشروع بودن بهره‌برداری از نیاز دیگری و تبدیل زمان، اضطرار و فقر به ابزار سود تلقی می‌شد. در نگاه مدرن، ممکن است منع ربا بیشتر مسئله‌ای اقتصادی یا مذهبی به نظر برسد؛ اما در تاریخ حقوق قراردادهای، بحث ربا نشان می‌دهد که رابطه قراردادی از همان آغاز محل نزاع درباره حدود مشروعیت سود، انصاف در مبادله و نسبت بازار با اخلاق بوده است. متألهان متأخر در عین پیچیده‌سازی تحلیل اقتصادی مبادله، همچنان بر ضرورت ارزیابی اخلاقی قراردادهای تأکید داشتند و نمی‌پذیرفتند که توافق صوری، هر نوع سود یا شرطی را مشروع سازد. اخلاق قراردادی در حقوق کلیسایی، به معنای قرار دادن اراده در افق اخلاقی بود. اراده، برای ایجاد تعهد، مهم و حتی محوری بود؛ اما اراده‌ای که با فریب، اکراه، اضطرار، بی‌عدالتی آشکار یا موضوع نامشروع همراه باشد، نمی‌توانست همان اعتبار اراده آزاد و آگاه را داشته باشد. از این منظر، حقوق کلیسایی یکی از سرچشمه‌های تاریخی فهم عمیق‌تر از آزادی قراردادی بود که آزادی را با مسئولیت، صداقت و عدالت معاوضی همراه می‌کرد. به همین دلیل، بسیاری از محدودیت‌هایی که بعدها در قالب نظم عمومی یا اخلاق حسنه ظاهر شدند، پیش‌تر در قالب اخلاق وعده، وجدان و عدالت قراردادی وجود داشتند.

باری، نظم عمومی مدرن را نباید صرفاً ابداع دولت قانون‌گذار دانست. دولت مدرن، البته این مفهوم را حقوقی، سکولار و نهادی کرد؛ اما ماده خام هنجاری آن پیش‌تر در سنت‌هایی وجود داشت که قرارداد را از منظر اخلاق، وجدان و خیر مشترک می‌فهمیدند. گذار از حقوق کلیسایی به حقوق خصوصی مدرن، گذار از اخلاق الهیاتی به اخلاق حقوقی‌شده و سپس به نظم عمومی سکولار بود.

۲. محدودیت‌های درونی آزادی قراردادی

محدودیت آزادی قراردادی همیشه از بیرون قرارداد و به‌وسیله دولت یا قانون‌گذار تحمیل نشده است؛ بخش مهمی از این محدودیت‌ها در خود مفاهیم سازنده قرارداد جای داشته‌اند. رضایت، سبب، قیمت عادلانه، منع ربا، اکراه، تدلیس، غبن، حسن نیت

و وفای به عهد، همگی مفاهیمی‌اند که در ظاهر به حقوق خصوصی تعلق دارند، اما در باطن، حامل داوری‌هایی درباره اخلاق، انصاف، اعتماد و امکان زیست حقوقی مشترک‌اند.

نخستین و مهم‌ترین مفهوم در این مسیر، رضایت است. حقوق قرارداد مدرن غالباً رضایت را نقطه عزیمت الزام می‌داند. شخص چون خواسته است، ملتزم می‌شود. اما این گزاره، در تاریخ حقوق، هرگز به این سادگی نبوده است. رضایت، برای آنکه بتواند منشأ الزام باشد، باید رضایتی آگاهانه، آزاد، جدی و غیرآلوده به عیوب اراده باشد. همین قیدها نشان می‌دهد که حقوق، حتی آنجا که از اراده آغاز می‌کند، اراده را به صورت امری خام، روان‌شناختی و بی‌قید نمی‌پذیرد. اراده باید در شرایطی شکل گرفته باشد که بتوان آن را به شخص نسبت داد و از نظر اخلاقی و حقوقی، مبنای مسئولیت دانست. اشتباه، اکراه، تدلیس و سوءاستفاده از اضطرار، دقیقاً به این دلیل اهمیت می‌یابند که میان خواست ظاهری و رضایت معتبر فاصله می‌گذارند. بنابراین، حقوق قراردادها از همان آغاز، میان اعلام اراده و اراده قابل احترام تمایز می‌نهد (Gordley, 1991: 69-111; Zimmermann, 1996: 576-622).

سبب نیز در سنت حقوقی قاره‌ای، فقط عنصر فنی قرارداد نیست. اگر صرف توافق برای الزام کافی بود، نیازی به پرسش از سبب نبود. اما حقوق، با طرح مفهوم سبب، می‌پرسد که این تعهد برای چه منظوری پذیرفته شده، چه کارکردی در ساختار قرارداد دارد و آیا این منظور از حیث حقوقی و اخلاقی قابل پشتیبانی است یا نه. به همین دلیل، سبب نامشروع یا خلاف اخلاق، قرارداد را از قلمرو حمایت حقوقی بیرون می‌برد. اینجا، نظم عمومی هنوز به صورت اصطلاح مدرن خود ظاهر نشده، اما منطق آن حضور دارد. اراده خصوصی فقط تا جایی معتبر است که در خدمت غرضی قابل دفاع در نظم حقوقی باشد. در واقع، سبب پلی است میان اراده و نظم حقوقی که نشان می‌دهد قرارداد، حتی در خصوصی‌ترین صورت خود، به معیاری فراتر از توافق صوری نیاز دارد (Gordley, 1991: 112-160; Zimmermann, 1996: 549-575).

عدالت معاوضی، لایه عمیق‌تری از همین محدودیت درونی را آشکار می‌کند. آزادی قراردادی در معنای کلاسیک، بر این فرض استوار است که اگر دو شخص آزاد و برابر توافق کنند، نتیجه توافق آنان باید محترم باشد. اما تاریخ قراردادهای نشان می‌دهد که برابری صوری طرفین همیشه برای عدالت معامله کافی تلقی نشده است. بحث قیمت عادلانه، غبن فاحش، منع بهره‌برداری از اضطرار و ممنوعیت ربا، همگی نشانه‌هایی از این اندیشه‌اند که قرارداد نباید به پوششی برای استثمار تبدیل شود. در سنت ارسطویی - تومیستی، عدالت در مبادله مستلزم آن بود که هر طرف، در حدودی معقول، معادل آنچه می‌دهد دریافت کند. البته این اندیشه در حقوق مدرن، به تدریج محدودتر و فنی‌تر شد و حقوق بازار، دامنه گسترده‌تری برای تفاوت قیمت و ریسک پذیرفت؛ اما اصل پرسش باقی ماند. آیا حقوق باید هر توافق نابرابر را فقط به دلیل رضایت طرفین معتبر بدانند؟ همین پرسش، بعدها در قالب نظریه‌های غبن، استثمار، شروط غیرمنصفانه، حمایت از مصرف‌کننده و کنترل قراردادهای الحاقی بازگشت (Gordley, 1991: 69-111; Atiyah, 1979: 398-459; Beatson & Friedmann, 1995: 1-26).

قاعده وفای به عهد نیز برخلاف ظاهر ساده‌اش، حامل تنشی عمیق میان آزادی و اخلاق است. وفای به عهد ابتدا تکلیفی اخلاقی و سپس حقوقی بود. صورت‌بندی این قاعده در حقوق کلیسایی متأخر، بخشی از مسیر تاریخی تبدیل وفای اخلاقی به عهد به قاعده حقوقی الزام‌آور بوده است (Alexandrowicz, 2021: 193-210). الزام قراردادی از یک سو آزادی اشخاص را جدی می‌گیرد، زیرا آنان را به آنچه خواسته‌اند ملتزم می‌کند؛ اما از سوی دیگر، همین الزام بدون ایده اخلاقی اعتماد و وفاداری به وعده قابل تصور نیست. پس حتی اصل وفای به عهد، که گاه مبنای دفاع از آزادی قراردادی مطلق دانسته می‌شود، در ریشه خود متکی بر اخلاق اعتماد است.

حسن نیت نیز صورت حقوقی شده همین اخلاق اعتماد است. حسن نیت، قرارداد را از واقعهای لحظه‌ای به رابطه‌ای هنجاری تبدیل می‌کند. اگر قرارداد فقط لحظه توافق باشد، وظیفه طرفین در همان اعلام اراده خلاصه می‌شود؛ اما اگر قرارداد رابطه‌ای مستمر و مبتنی بر اعتماد باشد، طرفین در مرحله مذاکره، انعقاد، اجرا و حتی خاتمه، نمی‌توانند به ظاهر الفاظ و منافع شخصی خود بسنده کنند. آنان باید از فریب، رفتار متناقض، سوءاستفاده از سکوت، بهره‌برداری از ناآگاهی طرف مقابل و اعمال حق برخلاف هدف اجتماعی آن پرهیز کنند. حسن نیت در حقوق اروپایی، هرچند در نظام‌های مختلف جایگاه یکسانی ندارد، اما همواره راهی برای وارد کردن معیارهای انصاف، اعتماد و همکاری به درون قرارداد بوده است (Zimmermann & Whittaker, 2000: 7-62). بدین ترتیب، حسن نیت را می‌توان حلقه واسط میان اخلاق قراردادی پیشامدرن و نظم عمومی مدرن دانست.

اخلاق قراردادی به معنای اخلاقی‌سازی بی‌حد و مرز قرارداد نیست. اگر هر داوری اخلاقی بتواند قرارداد را بی‌اعتبار کند، امنیت حقوقی از میان می‌رود و قرارداد از ابزار پیش‌بینی‌پذیری به قلمرو داوری‌های شناور تبدیل می‌شود. بنابراین، حقوق خصوصی مدرن ناچار بود میان اخلاق و قطعیت تعادل برقرار کند. همین تعادل است که از درون آن مفاهیمی مانند قانون آمره، نظم عمومی، اخلاق حسنه، حسن نیت، منع سوءاستفاده از حق و حمایت از طرف ضعیف شکل گرفتند. این مفاهیم صورت‌های حقوقی شده اخلاق نهادی‌اند. حقوق از طریق آن‌ها می‌کوشد حداقل‌های اخلاقی ضروری برای بقای قرارداد را حفظ کند، بی‌آنکه هر اختلاف اخلاقی را به بی‌اعتباری حقوقی تبدیل سازد.

از این منظر، نظم عمومی ادامه طبیعی همین منطق است. وقتی موضوع قرارداد، سبب آن، شیوه انعقاد یا آثار آن با بنیان‌های اخلاقی و اجتماعی نظم حقوقی ناسازگار باشد، حقوق نمی‌تواند به نام آزادی قراردادی از آن حمایت کند. بنابراین، نظم عمومی نقطه‌ای است که در آن محدودیت‌های پراکنده و درونی قرارداد مانند رضایت معتبر، سبب مشروع، عدالت معاوضی، منع فریب و حسن نیت، به زبان عمومی‌تر و نهادی‌تری بیان می‌شوند. به همین دلیل، نظم عمومی را نباید فقط استثنا بر اصل آزادی قرارداد دانست؛ بلکه باید آن را صورت فشرده و نهادی مجموعه‌ای از محدودیت‌هایی دانست که از ابتدا در خود قرارداد حضور داشته‌اند. آزادی قراردادی بدون این محدودیت‌ها، به جای آنکه بیان خودآیینی باشد، ممکن است به ابزار سلطه خصوصی تبدیل شود.

از سوی دیگر، اقتضائات مربوط به نظم عمومی در موارد متعددی مثل الزام به فروش کالا در صورت احتکار، تجدید قرارداد با مستأجر یا الزام رانندگان وسایل نقلیه عمومی به پذیرش مسافر، ممکن است موجب الزام فروشنده به انعقاد قرارداد شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۳۰).

در حقوق کلیسایی، اخلاق قرارداد با واژگانی همچون وجدان، گناه، عهد، ربا، قیمت عادلانه و صداقت بیان می‌شد. در حقوق خصوصی مدرن، همین دغدغه‌ها در قالب رضایت سالم، سبب مشروع، حسن نیت، منع سوءاستفاده، اخلاق حسنه و نظم عمومی بازتولید شدند. به بیان دیگر، حقوق مدرن اخلاق را حذف نکرد؛ آن را سکولار، فنی و نهادی کرد. همین نکته است که تبارشناسی نظم عمومی را از یک بحث صرفاً تاریخی به بحثی نظری درباره ماهیت حقوق خصوصی تبدیل می‌کند.

باری، آزادی قراردادی از درون، به محدودیت نیاز دارد. اراده خصوصی تنها زمانی شایسته حمایت حقوقی است که بتوان آن را در افق اعتماد، صداقت، عدم بهره‌کشی، مشروعیت سبب و قابلیت دفاع اجتماعی قرارداد فهمید. مفاهیمی همچون رضایت، سبب، عدالت معاوضی و حسن نیت نشان می‌دهند که قرارداد، حتی پیش از مداخله صریح نظم عمومی، واجد مرزهای درونی است.

۳. حقوقی‌شدن مرزهای اراده خصوصی

گذار از حقوق کلیسایی به حقوق خصوصی مدرن، به معنای خروج کامل اخلاق از قلمرو قرارداد نبود؛ بلکه بیش از هر چیز، به معنای تغییر زبان اخلاق بود. آنچه پیش‌تر با مفاهیمی همچون وجدان، گناه، عهد، عدالت معاوضی، منع ربا، صداقت و خیر مشترک

بیان می‌شد، در حقوق مدنی جدید به زبان قانون آمره، اخلاق حسنه، سبب مشروع، حسن نیت، منع سوءاستفاده از حق و نظم عمومی ترجمه شد. از این رو، نظم عمومی را نباید صرفاً مداخله‌ای بیرونی و متأخر در قلمرو آزادی قراردادی دانست؛ نظم عمومی، در سطح تاریخی عمیق‌تر، صورت حقوقی‌شده و سکولار شده همان پرسشی است که حقوق کلیسایی و اخلاق قراردادی پیشامدرن پیش‌تر طرح کرده بودند؛ اینکه آیا هر توافق ارادی، صرفاً به دلیل توافق بودن، شایسته حمایت حقوقی است؟

حقوق مدنی مدرن، به‌ویژه پس از کدگذاری‌های سده نوزدهم، کوشید قرارداد را از زبان صریح الهیاتی و اخلاقی جدا کند و آن را در قالب اراده، سبب، اهلیت، موضوع و آثار حقوقی سامان دهد. با این همه، این کدگذاری‌ها هرگز آزادی اراده را به معنای بی‌مرزی اراده نپذیرفتند. در سنت فرانسوی، ماده ۶ قانون مدنی ۱۸۰۴، عدول قراردادی از قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه را ممنوع می‌دانست و مواد مربوط به سبب نامشروع نیز نشان می‌دادند که توافق، اگر بر غرضی خلاف قانون، اخلاق یا نظم عمومی استوار باشد، از حمایت حقوقی محروم می‌شود. در سنت آلمانی نیز مواد ۱۳۸ و ۲۴۲ قانون مدنی، از یک سو، معاملات مخالف اخلاق حسنه و بهره‌کشی آشکار را بی‌اعتبار می‌سازند و از سوی دیگر، حسن نیت را به معیار عمومی اجرای تعهدات بدل می‌کنند. این نمونه‌ها نشان می‌دهند که حقوق مدرن، اخلاق را حذف نکرد؛ بلکه آن را به صورت معیارهایی حقوقی، نهادی و قابل اعمال در دادگاه بازصورت‌بندی کرد (Zimmermann, 1996: 549-622; Gordley, 1991: 112-160; Zimmermann & Whittaker, 2000: 7-62).

در این تحول، مفهوم نظم عمومی جایگاهی ویژه یافت؛ زیرا از یک سو به حقوق خصوصی تعلق دارد و از سوی دیگر، حامل دغدغه‌ای عمومی است. نظم عمومی در حقوق قراردادها دقیقاً در لحظه‌ای ظاهر می‌شود که حقوق خصوصی درمی‌یابد اراده اشخاص، اگر بی‌مرزها شود، ممکن است به نفعی همان شرایطی بینجامد که اعتبار قرارداد را ممکن می‌سازد. قراردادی که موضوع آن فساد، بهره‌کشی، خریدوفروش امر غیرقابل معامله، نقض قواعد بنیادین خانواده، دور زدن قانون آمره، یا تحمیل سلطه ناروا بر طرف ضعیف باشد، هرچند ظاهراً با رضایت طرفین منعقد شده باشد، نمی‌تواند به همان اندازه یک توافق عادی شایسته حمایت حقوقی باشد. در اینجا، نظم عمومی، آزادی قراردادی را نفعی نمی‌کند؛ بلکه میان اراده معتبر و اراده فاقد قابلیت حمایت حقوقی تمایز می‌گذارد.

به همین دلیل، نظم عمومی را باید مفهومی مرزی دانست: نه کاملاً عمومی است، زیرا درون حقوق قراردادها و اعتبار اعمال حقوقی عمل می‌کند؛ و نه کاملاً خصوصی است، زیرا معیار آن صرفاً منفعت طرفین قرارداد نیست. این مفهوم، در نقطه تماس اراده خصوصی و بنیان‌های عمومی نظم حقوقی قرار دارد. اگر قرارداد را فقط رابطه دو شخص بدانیم، نظم عمومی امری زائد و مداخله‌گر به نظر می‌رسد؛ اما اگر قرارداد را نهادی بدانیم که اعتماد، مبادله، انتقال ثروت، توزیع خطر، دسترسی به کالاها و تنظیم روابط اجتماعی را ممکن می‌سازد، نظم عمومی به شرط بقای خود قرارداد تبدیل می‌شود. از این رو، نظم عمومی دشمن قرارداد نیست، بلکه ضامن آن سطح حداقلی از مشروعیت اجتماعی است که بدون آن، قرارداد به ابزار زور خصوصی، فریب یا استثمار تبدیل می‌شود (Collins, 1999: 1-32; Atiyah, 1979: 398-459; Study Group on Social Justice in European Private Law, 2004: 653-674).

در جهان کلاسیک، فرض بر آن بود که اشخاص، آزاد، برابر، آگاه و قادر به مراقبت از منافع خویش‌اند. اما گسترش بازارهای صنعتی، قراردادهای الحاقی، روابط مصرف‌کننده و تولیدکننده، قراردادهای کار، خدمات مالی، بیمه، حمل‌ونقل و قراردادهای استاندارد، این فرض را به شدت تضعیف کرد. در چنین جهانی، آزادی قراردادی اگر همچنان بر تصویر فرد برابر و خودبسنده استوار می‌ماند، بخش مهمی از نابرابری‌های واقعی را پنهان می‌کند. از این رو، حقوق خصوصی جدید ناگزیر شد از درون خود به سوی قواعد حمایتی، کنترل شروط غیرمنصفانه، الزام به اطلاع‌رسانی، حسن نیت در مذاکره و اجرا، و محدودیت شروط خلاف اخلاق یا نظم عمومی

حرکت کند. این تحول، نشانه زوال حقوق خصوصی نبود؛ بلکه نشانه آگاهی حقوق خصوصی از آثار عمومی قرارداد بود (Atiyah, 1979: 681-716; Kennedy, 1976: 1685-1778; Sefton-Green, 2005: 1-29).

در اینجا باید میان اخلاق قراردادی و نظم عمومی تمایز گذاشت، بی آنکه پیوند تاریخی آن‌ها انکار شود. اخلاق قراردادی، بیشتر به کیفیت رابطه طرفین نظر دارد؛ صداقت، وفای به عهد، عدم فریب، عدالت معاوضی و پرهیز از سوءاستفاده. نظم عمومی، در سطحی وسیع‌تر، از قابلیت پشتیبانی حقوقی کل رابطه قراردادی می‌پرسد. ممکن است قراردادی میان طرفین از حیث رضایت ظاهری درست باشد، اما به دلیل موضوع، سبب، آثار یا نسبتش با قانون آمره، فاقد اعتبار شناخته شود. بنابراین، نظم عمومی اخلاق را به سطح نهادی می‌برد؛ یعنی معیارهایی را که در اخلاق قراردادی به صورت پراکنده حضور داشتند، به شاخص‌هایی حقوقی برای سنجش اعتبار قرارداد تبدیل می‌کند. در این معنا، نظم عمومی اخلاق خصوصی شده نیست؛ بلکه اخلاق نهادی شده حقوق خصوصی است. البته همین ویژگی، نظم عمومی را به مفهومی خطرناک نیز تبدیل می‌کند. هرچه مفهوم نظم عمومی کلی‌تر و شناورتر باشد، خطر مداخله سلیقه‌ای دادگاه یا دولت در روابط خصوصی افزایش می‌یابد. تاریخ حقوق قراردادها نشان داده است که حمایت از اخلاق، انصاف و خیر مشترک، اگر فاقد معیارهای روشن باشد، می‌تواند امنیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری معاملات را تضعیف کند. حال، مسئله این است که این محدودیت چگونه باید صورت‌بندی شود تا هم از تبدیل قرارداد به ابزار سلطه جلوگیری کند و هم خود نظم عمومی به ابزار بی‌ثباتی و مداخله بی‌ضابطه تبدیل نشود. حقوق خصوصی مدرن، در بهترین صورت خود، کوشیده است میان این دو خطر تعادل برقرار کند.

از این منظر، نظم عمومی را می‌توان نقطه‌ای دانست که در آن حقوق خصوصی، ناگزیر به گفت‌وگو با حقوق عمومی می‌شود. قانون آمره، اخلاق حسنه، قواعد حمایتی، منع شروط ظالمانه و کنترل قراردادهای خلاف مصالح بنیادین، همگی نشان می‌دهند که قرارداد فقط به طرفین خود تعلق ندارد. قراردادها، به‌ویژه در اقتصاد جدید، آثار انباشته‌ای بر بازار، خانواده، کار، مصرف، اعتبار، رقابت، اعتماد عمومی و حتی کرامت اشخاص دارند. از این رو، حقوق خصوصی نمی‌تواند نسبت به آثار عمومی نهاد قرارداد بی‌تفاوت بماند. همین نکته در مباحث معاصر عدالت اجتماعی در حقوق خصوصی اروپا نیز برجسته شده است؛ جایی که قرارداد یکی از مکان‌های توزیع قدرت و فرصت در جامعه تلقی می‌شود (Study Group on Social Justice in European Private Law, 2004: 653-674; Hesselink, 2004: 675-697).

در حقوق ایران نیز همین منطق، هرچند با زبان و ساختاری متفاوت، قابل مشاهده است. ماده ۱۰ قانون مدنی اصل آزادی قراردادها را می‌پذیرد، اما آن را به عدم مخالفت با قانون محدود می‌کند. ماده ۹۷۵ نیز نظم عمومی و اخلاق حسنه را مرزی برای اجرای قوانین خارجی و قراردادهای خصوصی قرار می‌دهد. همچنین قواعد مربوط به جهت نامشروع، اکراه، تدلیس، غرر، شرط نامشروع و منع شروط خلاف مقتضای ذات عقد، همگی نشان می‌دهند که حقوق ایران نیز اراده خصوصی را در افق نظم حقوقی و اخلاقی وسیع‌تری می‌فهمد. آزادی قرارداد در هیچ نظام حقوقی، آزادی بی‌نسبت با قانون، اخلاق، نظم عمومی و اعتماد نهادی نیست.^۱ بر این اساس، می‌توان گفت گذار از اخلاق قراردادی به نظم عمومی مدرن، گذار از محدودیت‌های پراکنده، الهیاتی و وجدان‌محور به محدودیت‌های حقوقی، نهادی و قابل اعمال قضایی است. قرارداد نباید به نام آزادی، بنیان‌های امکان اعتماد، انصاف و زندگی حقوقی مشترک را تخریب کند.

^۱ برای مطالعه بیشتر در مورد قانون حاکم بر قرارداد ر.ک. شریعت‌باقری، ۱۴۰۱: ۳۱۸-۳۵۰.

نظم عمومی، در تاریخ حقوق خصوصی، امری تصادفی یا صرفاً دولتی نیست. نظم عمومی ادامه حقوقی شده همان محدودیت‌هایی است که در اخلاق قراردادی، حقوق کلیسایی و سنت عدالت معاوضی حضور داشتند. اما این ادامه، تکرار ساده گذشته نیست؛ زیرا نظم عمومی مدرن، اخلاق را از سطح نصیحت، وجدان یا گناه به سطح قاعده حقوقی و ضمانت اجرای نهادی منتقل می‌کند. از این رو، آزادی قراردادی و نظم عمومی را نباید دو قطب کاملاً متقابل دانست. آزادی قراردادی بدون نظم عمومی، ممکن است به سلطه خصوصی فروغلتد و نظم عمومی بدون آزادی قراردادی، به مداخله‌گرایی بی‌ضابطه منتهی شود. حقوق خصوصی مدرن دقیقاً در تلاش برای تنظیم همین نسبت شکل گرفته است.

۴. نظم عمومی و بازسازی مرز عمومی-خصوصی

اگر نظم عمومی ادامه تاریخی اخلاق قراردادی است، جایگاه آن در نظریه امروزی قرارداد چیست؟ یک پاسخ ساده آن است که نظم عمومی، استثنایی بر آزادی قراردادی است؛ اما این پاسخ، از حیث نظری کافی نیست. هیچ قراردادی صرفاً با اراده دو شخص به نهاد حقوقی تبدیل نمی‌شود؛ قرارداد زمانی حقوقی می‌شود که نظم حقوقی، آن اراده را قابل شناسایی، قابل انتساب، قابل اجرا و شایسته حمایت بداند. بنابراین، آزادی قراردادی همیشه آزادی درون یک نظم حقوقی است، نه آزادی بیرون از آن. در روایت کلاسیک، آزادی قرارداد بر سه فرض استوار بود: اشخاص آزادند، برابرند و بهترین داور منافع خود هستند. این سه فرض، در بازارهای ساده و روابط نسبتاً متقارن، تا حدی قابل دفاع بود؛ اما در روابط قراردادی مدرن، با قراردادهای الحاقی، شبکه‌های خدماتی، قراردادهای مصرفی، بیمه، بانک، کار، پلتفرم‌های دیجیتال و شروط استاندارد، دیگر نمی‌توان به سادگی از برابری واقعی طرفین سخن گفت. در چنین وضعی، آزادی قراردادی اگر فقط به معنای امضای متن قرارداد باشد، ممکن است به پوششی برای نابرابری ساختاری تبدیل شود. تحولات اجتماعی و اقتصادی سده بیستم نشان داد که قرارداد، همواره در زمینه‌ای از قدرت، اطلاعات، وابستگی و نابرابری عمل می‌کند (Atiyah, 1979: 398-459, 681-716).

نظم عمومی در اینجا فقط مانع بیرونی قرارداد نیست؛ بلکه سازوکاری برای تشخیص قرارداد قابل حمایت از قرارداد فاقد مشروعیت نهادی است. قرارداد نامشروع، غیرمنصفانه، خلاف اخلاق حسنه یا ناقض قواعد آمره، از این جهت بی‌اعتبار نمی‌شود که دولت به‌طور دل‌خواهی اراده خصوصی را کنار می‌زند؛ بلکه از این جهت بی‌اعتبار می‌شود که نظم حقوقی نمی‌تواند ابزار اجرای تعهدی شود که بنیان‌های اعتماد، کرامت، انصاف، سلامت بازار یا عدالت حداقلی را تخریب می‌کند. اگر حقوق، هر توافقی را صرفاً به دلیل توافق بودن اجرا کند، خود به نیرویی برای تثبیت سلطه خصوصی تبدیل می‌شود. در این معنا، نظم عمومی، شرط اخلاقی - نهادی قابلیت اجرای قرارداد است، نه صرفاً محدودیت اتفاقی آن.

این تحلیل، تفاوت میان آزادی صوری و مشروعیت نهادی قرارداد را آشکار می‌کند. آزادی صوری می‌پرسد که آیا طرفین ظاهراً توافق کرده‌اند؟ اما مشروعیت نهادی می‌پرسد که آیا این توافق، با معیارهای حداقلی اعتماد، عدم استثمار، شفافیت، تعادل معقول و قابلیت دفاع اجتماعی سازگار است؟ حقوق خصوصی مدرن، به‌ویژه در نیمه دوم سده بیستم، از پاسخ نخست به سوی پاسخ دوم حرکت کرده است. کنترل شروط غیرمنصفانه، تکلیف به اطلاع‌رسانی، منع سوءاستفاده از وضعیت اضطراری، حمایت از مصرف‌کننده، تعدیل برخی آثار قراردادهای نابرابر و توسعه حسن نیت، همگی نشانه‌هایی از این گذارند. تنظیم قرارداد، به معنای پذیرش این واقعیت است که بازار قراردادی برای حفظ کارکرد خود، به قواعد نهادی اعتمادساز نیاز دارد (Collins, 1999: 1-32, 257-290).

از همین منظر، نظم عمومی را باید نقطه ورود حقوق عمومی به حقوق خصوصی دانست؛ اما نه به معنای ورود یک قدرت بیگانه به قلمرویی کاملاً خصوصی. حقوق عمومی در اینجا یادآور این حقیقت است که قرارداد، نهادی اجتماعی است و آثار آن از دو طرف قرارداد فراتر می‌رود. شروط قراردادی می‌توانند توزیع خطر را دگرگون کنند، دسترسی به کالاها و خدمات را محدود سازند،

کرامت اشخاص را محدودش کنند، قواعد رقابت را دور بزنند، مسئولیت را به طرف ضعیف منتقل کنند یا روابط بازار را به شکلی ناعادلانه سامان دهند. بنابراین، مرز میان عمومی و خصوصی در قرارداد، مرزی بسته و پیشینی نیست؛ بلکه در هر مورد، با توجه به آثار قرارداد بر اعتماد، عدالت، بازار و خیر مشترک بازتعریف می‌شود. همین نکته در ادبیات عدالت اجتماعی در حقوق خصوصی اروپا نیز برجسته شده است؛ جایی که قرارداد، نه فقط ابزار مبادله، بلکه یکی از محل‌های توزیع قدرت و فرصت در جامعه دانسته می‌شود (Study Group on Social Justice in European Private Law, 2004: 653-674; Hesselink, 2004: 675-697).

اگر نظم عمومی به مفهومی بیش از حد کشسان و بی‌معیار تبدیل شود، امنیت قراردادها، پیش‌بینی‌پذیری معاملات و استقلال اشخاص آسیب می‌بیند. حقوق خصوصی بدون ثبات و قابلیت اتکا نمی‌تواند کار کند. بنابراین، مسئله اساسی، جانشین کردن آزادی قرارداد با اخلاق‌گرایی قضایی نیست؛ مسئله، صورت‌بندی معیارهایی است که معلوم کند چه زمانی اراده خصوصی از قلمرو آزادی قابل احترام عبور کرده و به قلمرو سلطه، بهره‌کشی، فساد یا اخلال در نظم حقوقی وارد شده است. از این رو، نظم عمومی باید هم هنجاری باشد و هم منضبط. همین تنش میان انصاف و قطعیت، از مهم‌ترین مسائل حقوق قرارداد مدرن است (Kennedy, 1976: 1685-1778; Brownsword, 2006: 25-54).

در این چارچوب، حسن نیت و نظم عمومی دو سطح متفاوت از یک دغدغه مشترک‌اند. حسن نیت، بیشتر درون رابطه قراردادی عمل می‌کند و از طرفین می‌خواهد در مذاکره، انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد، اعتماد مشروع یکدیگر را نابود نکنند. نظم عمومی، در سطحی فراتر، از خود نظم حقوقی می‌پرسد که آیا این قرارداد، اساساً شایسته حمایت حقوقی هست یا نه. این دو مفهوم، اگرچه از حیث کارکرد یکی نیستند، اما در یک مسیر تاریخی مشترک قرار دارند. هر دو نشان می‌دهند که قرارداد فقط محصول اراده نیست، بلکه رابطه‌ای است که باید در افق اعتماد، انصاف و قابلیت دفاع حقوقی فهمیده شود (Whittaker & Zimmermann, 2000: 7-62; Zimmermann & Whittaker, 2000: 653-701).

قرارداد، همچنان نهادی بنیادین در حقوق خصوصی است و آزادی قراردادی، بدون تردید، یکی از ارکان خودآیینی اشخاص به شمار می‌رود. اما این خودآیینی، از حیث حقوقی، فقط درون نظامی معنا دارد که حداقل‌های اعتبار، شفافیت، مشروعیت و اعتماد را تضمین می‌کند. حقوق عمومی، در این سطح، نه دشمن حقوق خصوصی، بلکه شرط نهادی امکان آن است. همان‌گونه که مالکیت بدون نظم عمومی، دعوا و حمایت قضایی به سلطه‌ای مادی تقلیل می‌یابد، قرارداد نیز بدون نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد آمره، ممکن است به توافقی صوری برای تثبیت نابرابری بدل شود.

از حیث نظری، می‌توان سه معیار برای فهم منضبط نظم عمومی در حقوق قرارداد پیشنهاد کرد. نخست اینکه قرارداد نباید موضوعی داشته باشد که از اساس با قابلیت معامله، کرامت، سلامت عمومی، خانواده، عدالت قضایی یا اعتماد بنیادین بازار ناسازگار باشد. دوم اینکه قرارداد نباید از رهگذر فریب، اکراه، پنهان‌کاری اساسی، سوءاستفاده از اضطرار یا عدم تقارن شدید اطلاعاتی شکل گرفته باشد. سوم، اینکه حتی اگر قرارداد از حیث موضوع و فرایند ظاهراً معتبر باشد، آثار آن نباید به اخلال جدی در نظم حقوقی، تحمیل سلطه ناروا، دور زدن قانون آمره یا تخریب اعتماد عمومی بینجامد.

قرارداد برای آنکه قرارداد بماند، به اعتماد نیاز دارد؛ برای آنکه قابل اجرا باشد، به مشروعیت نیاز دارد؛ و برای آنکه حقوقی باشد، باید در افق نظم عمومی قابل دفاع قرار گیرد. آزادی قراردادی، در غیاب این عناصر، به آزادی قوی‌تر برای تحمیل اراده خود بر ضعیف‌تر تبدیل می‌شود. از این رو، نظم عمومی نفی آزادی نیست، بلکه عقلانی‌سازی حقوقی آن است.

حقوق خصوصی مدرن، با پذیرش نظم عمومی، اذعان می‌کند که قرارداد، حتی در خصوصی‌ترین شکل خود، نهادی متعلق به زندگی مشترک است. از این منظر، نظم عمومی همان نقطه‌ای است که در آن حقوق خصوصی به ریشه عمومی خود بازمی‌گردد و نشان می‌دهد خودآیینی اراده، بدون حداقل‌هایی از عدالت، اعتماد و مشروعیت، دوام نمی‌آورد.

۵. نظم عمومی به مثابه حافظه تاریخی اخلاق قرارداد

آزادی قراردادی، اگر صرفاً در قالب توافق صوری اراده‌ها فهمیده شود، تصویری ناقص از قرارداد به دست می‌دهد. قرارداد در تاریخ حقوق خصوصی، هیچ‌گاه فقط ابزار فنی مبادله منافع نبوده است؛ بلکه نهادی بوده که در آن اراده، اعتماد، عدالت، صداقت، تعادل و قابلیت دفاع اجتماعی به هم گره خورده‌اند. همین پیوند است که سبب می‌شود نظم عمومی، نه مفهومی حاشیه‌ای و اتفاقی، بلکه یکی از مفاهیم بنیادین فهم قرارداد باشد. نظم عمومی نشان می‌دهد که حقوق خصوصی، حتی آنگاه که از آزادی اشخاص دفاع می‌کند، نمی‌تواند نسبت به بنیان‌های عمومی اعتبار قرارداد بی‌اعتنا بماند.

محدودیت آزادی قراردادی، پدیده‌ای صرفاً مدرن یا مداخله‌ای صرفاً دولتی نیست. در حقوق کلیسایی، قرارداد در افق وجدان، وفای به عهد، عدالت معاوضی، منع فریب، پرهیز از ربا و عدم بهره‌برداری از اضطراب فهمیده می‌شد. این مفاهیم، بعدها در حقوق خصوصی مدرن، صورت الهیاتی و صریحاً اخلاقی خود را از دست دادند، اما به کلی ناپدید نشدند؛ بلکه در قالب‌هایی همچون رضایت سالم، سبب مشروع، حسن نیت، اخلاق حسنه، قانون آمره و نظم عمومی بازتولید شدند. بنابراین، نظم عمومی مدرن را باید حافظه حقوقی شده اخلاق قرارداد دانست که نشان می‌دهد قرارداد بدون حداقلی از انصاف و اعتماد، از درون تهی می‌شود.

بر همین اساس، نسبت آزادی قراردادی و نظم عمومی را نباید در قالب تقابل ساده فهمید. آزادی قراردادی بدون نظم عمومی، ممکن است به آزادی قوی‌تر برای تحمیل اراده خود بر ضعیف‌تر تبدیل شود و نظم عمومی بدون آزادی قراردادی، ممکن است به مداخله بی‌ضابطه در روابط خصوصی بینجامد. حقوق خصوصی مدرن دقیقاً در میانه همین دو خطر شکل گرفته است. از یک سو باید به خودآیینی اشخاص احترام بگذارد و از سوی دیگر، نباید ابزار اجرای توافق‌هایی شود که به فریب، فساد، بهره‌کشی، اخلال در اعتماد عمومی یا نقض قواعد بنیادین نظم حقوقی می‌انجامد.

قرارداد، نهادی خصوصی است، اما آثار آن همواره خصوصی نمی‌ماند. قراردادها می‌توانند ساختار بازار، خانواده، کار، مصرف، اعتبار، رقابت، دسترسی به خدمات و توزیع خطر را دگرگون کنند. بنابراین، هر نظریه‌ای که قرارداد را فقط رابطه‌ای میان دو اراده منزوی بداند، از فهم نقش عمومی حقوق خصوصی بازمی‌ماند. نظم عمومی دقیقاً همان نقطه‌ای است که در آن حقوق خصوصی به ریشه عمومی خود بازمی‌گردد و اعتراف می‌کند که اعتبار قرارداد، افزون بر رضایت طرفین، به قابلیت دفاع آن در برابر نظم حقوقی و اجتماعی نیز وابسته است.

در حقوق ایران نیز این چارچوب می‌تواند راهگشا باشد. اصل آزادی قراردادها در ماده ۱۰ قانون مدنی، هرگز به معنای آزادی بی‌حد اراده خصوصی نیست؛ زیرا همین اصل، از ابتدا به عدم مخالفت با قانون مقید شده است. افزون بر آن، ماده ۹۷۵ قانون مدنی، اخلاق حسنه و نظم عمومی را به عنوان مرزهای شناسایی آثار حقوقی مطرح می‌کند. قواعد مربوط به جهت نامشروع، اکراه، تدلیس، شرط نامشروع و منع شروط خلاف مقتضای ذات عقد نیز نشان می‌دهند که حقوق ایران، در بنیاد خود، اراده خصوصی را درون افق قانون، اخلاق و نظم اجتماعی می‌فهمد. بنابراین مسئله اصلی، اصل وجود محدودیت نیست، بلکه معیارمند کردن آن است. نظم عمومی باید به گونه‌ای فهم شود که هم از تبدیل قرارداد به ابزار سلطه جلوگیری کند و هم امنیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری معاملات را از میان نبرد.

نتیجه‌گیری

مقاله حاضر با رویکرد تاریخی - تحلیلی تلاش کرد نشان دهد که نظم عمومی در حقوق خصوصی مدرن، مفهومی صرفاً استثنایی، بیرونی و دولتی نیست؛ بلکه امتداد تاریخی دغدغه‌ای کهن درباره حدود اخلاقی و اجتماعی قرارداد است. آزادی قراردادی در روایت کلاسیک، اغلب به مثابه قدرت اراده‌های خصوصی برای ایجاد الزام حقوقی فهمیده می‌شود؛ اما تاریخ حقوق قراردادها نشان می‌دهد که اراده، هیچ‌گاه به تنهایی و در خلأ، مبنای کامل اعتبار قرارداد نبوده است. رضایت باید سالم باشد؛ سبب باید مشروع باشد؛ موضوع باید قابلیت حمایت حقوقی داشته باشد؛ رفتار طرفین باید با حداقلی از حسن نیت همراه باشد؛ و آثار قرارداد نباید بنیان‌های نظم حقوقی و اخلاقی را نقض کند.

نظم عمومی، صورت مدرن و حقوقی‌شده همان محدودیت‌هایی است که در حقوق کلیسایی و سنت عدالت معاوضی، با زبان وجدان، عهد، عدالت، منع ربا، پرهیز از فریب و خیر مشترک بیان می‌شدند. گذار از اخلاق قراردادی به نظم عمومی، گذار از اخلاق به بی‌اخلاقی نبود؛ بلکه گذار از اخلاق الهیاتی و وجدان‌محور به اخلاق نهادی، سکولار و قابل اعمال در نظم حقوقی بود. به همین دلیل، نظم عمومی را نباید دشمن آزادی قراردادی دانست؛ بلکه باید آن را شرط امکان آزادی قراردادی قابل دفاع تلقی کرد. بر این اساس، حقوق خصوصی و حقوق عمومی در حوزه قرارداد، دو قلمرو کاملاً جدا افتاده نیستند. حقوق خصوصی برای آنکه بتواند از اراده اشخاص حمایت کند، به نظم عمومی، اخلاق حسنه، قانون آمره و قواعد اعتمادساز نیاز دارد و حقوق عمومی نیز در اینجا نه صرفاً قدرتی بیرونی، بلکه ضامن حداقل‌هایی است که بدون آن‌ها قرارداد از نهاد خودآیینی به ابزار سلطه خصوصی تبدیل می‌شود. بنابراین، نظم عمومی مفهومی مرزی است؛ از یک سو در قلب حقوق قراردادها عمل می‌کند و از سوی دیگر، حامل بنیان‌های عمومی نظم حقوقی است.

آزادی قراردادی، در معنای عمیق و تاریخی خود، آزادی بی‌قید اراده نیست؛ آزادی‌ای است که درون شبکه‌ای از اعتماد، انصاف، مشروعیت، قانون و اخلاق نهادی معنا می‌یابد. هرچه حقوق خصوصی این پیوند را روشن‌تر و معیارمندتر سازد، هم از مداخله بی‌ضابطه در قراردادها پرهیز می‌شود و هم از تقدیس اراده‌ای که ممکن است به فریب، بهره‌کشی یا اختلال در نظم اجتماعی بینجامد. از این منظر، نظم عمومی استثنایی بر قرارداد نیست، بلکه یادآور این حقیقت است که قرارداد، حتی در خصوصی‌ترین شکل خود، نهادی متعلق به زندگی مشترک است.

منابع

- ابراهیمی، سیدنصرالله و عینی، مجتبی. (۱۳۹۷). اصل آزادی قراردادی و محدودیت‌های آن در قراردادهای بالادستی نفتی بر اساس مدل جامع تفسل (TEFCEL)، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۱۱(۱)، ۴۹-۱۱. Doi: [10.22034/law.2018.239491](https://doi.org/10.22034/law.2018.239491)
- اسمعیلی، حمیدرضا و همکاران. (۱۳۹۹). محدودیت‌های آزادی قراردادی از حیث نحوه تشکیل قراردادها، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۲(۲۲)، ۵۷-۸۰.
- شریعت‌باقری، محمدجواد. (۱۴۰۱). حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: میزان، چاپ چهارم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده، مطالعات حقوق خصوصی، ۳۸(۳)، ۳۲۷-۳۴۲.
- علمی یزدی، حمیدرضا و شاه بابایی، حمیدرضا (۱۳۹۸). محدودیت در آزادی‌های قراردادی به منظور مقابله با انحصار: مطالعه موردی حقوق ایران، دانشنامه حقوق اقتصادی، ۲۶(۱۵)، ۷۵-۱۰۱.
- ملک‌زاده قلعه، امیر. (۱۴۰۵). توجیه فلسفی محدودیت آزادی قراردادی در حقوق ایران با الهام از نظریه اقتدار جوزف رَز. مجله علمی حقوق و مطالعات نوین، ۶(۴)، ۲۴-۱.
- هراتی، مصطفی. (۱۴۰۴). تعارض میان اصل آزادی قراردادها و الزامات نظم عمومی در قراردادهای خصوصی و دولتی در حقوق فرانسه و ایران، دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی، ۲(۴)، ۳۵۱-۳۸۱. Doi: [10.22034/jpl.2025.2070694.1238](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2070694.1238)

References

- Alexandrowicz, P. (2021). Pacta sunt servanda: Canon law and the birth and dissemination of the legal maxim. *Bulletin of Medieval Canon Law*, 38, 193-210.
- Atiyah, P. S. (1979). *The rise and fall of freedom of contract*. Clarendon Press.

3. Beale, H. G., Fauvarque-Cosson, B., Rutgers, J., Tallon, D., & Vogenauer, S. (2010). *Cases, materials and text on contract law* (2nd ed.). Hart Publishing.
4. Beatson, J., & Friedmann, D. (Eds.). (1995). *Good faith and fault in contract law*. Clarendon Press.
5. Berman, H. J. (1983). *Law and revolution: The formation of the Western legal tradition*. Harvard University Press.
6. Brownsword, R. (2006). *Contract law: Themes for the twenty-first century* (2nd ed.). Oxford University Press.
7. Collins, H. (1999). *Regulating contracts*. Oxford University Press.
8. Ebrahimi, S N and Eini, M . (2018). The Freedom of Contract Principle and Its Limitations in Upstream Oil Contracts Based on TEFCEL Model. *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 1(1), 11-49. Doi: [10.22034/law.2018.239491](https://doi.org/10.22034/law.2018.239491) (In Persian)
9. Esmaeili, H. , Abhary, H. , Dankoub, A. and Aghaei Bajestani, M. (2020). Contractual Freedom Limitations Concerning Contracts Formation. *Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*, 12(22), 57-80. (In Persian)
10. Gordley, J. (1991). *The philosophical origins of modern contract doctrine*. Clarendon Press.
11. Gordley, J. (Ed.). (2001). *The enforceability of promises in European contract law*. Cambridge University Press.
12. Harati, M . (2025). The conflict between the principle of freedom of contract and the requirements of public order in private and Government Contracts in French and Iranian law. *Research and development in private law*, 2(4), 351-381. Doi: [10.22034/jpl.2025.2070694.1238](https://doi.org/10.22034/jpl.2025.2070694.1238) (In Persian)
13. Hesselink, M. W. (2004). The politics of a European civil code. *European Law Journal*, 10(6), 675–697.
14. Jansen, N. (2010). *The making of legal authority: Non-legislative codifications in historical and comparative perspective*. Oxford University Press.
15. Katouzian, N.(2008). The Limits on Freedom of Contract Based on Consumer Protection. *Law Quarterly*, 38(3), 327-342. (In Persian)
16. Kennedy, D. (1976). Form and substance in private law adjudication. *Harvard Law Review*, 89(8), 1685–1778.
17. Kötz, H. (2017). *European contract law* (2nd ed.). Oxford University Press.
18. Malekzadeh Ghaleh, A . (2027). A Philosophical Justification of the Limitations on Freedom of Contract in Iranian Law: Inspired by Joseph Raz's Theory of Authority. *Scientific Journal of Law and Modern Studies*, 6(4), 1-24. (In Persian)
19. Olumi Yazdi, H. and Shahbabai, H. (2019). Confronting Monopoly by Imposing Limitations on the Contractual freedom: A Case Study of Iranian Law. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 26(16), 75-102. (In Persian)
20. Sefton-Green, R. (Ed.). (2005). *Mistake, fraud and duties to inform in European contract law*. Cambridge University Press.
21. Shariat-Bagheri, M. J. (2022). *Private International Law*. Tehran: Mizan, 4th edition. (In Persian)
22. Smits, J. M. (2017). *Contract law: A comparative introduction* (2nd ed.). Edward Elgar.
23. Study Group on Social Justice in European Private Law. (2004). Social justice in European contract law: A manifesto. *European Law Journal*, 10(6), 653–674.
24. Whittaker, S., & Zimmermann, R. (2000). Good faith in European contract law: Surveying the legal landscape. In R. Zimmermann & S. Whittaker (Eds.), *Good faith in European contract law* (pp. 7–62). Cambridge University Press.
25. Zimmermann, R. (1996). *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*. Oxford University Press.
26. Zimmermann, R., & Whittaker, S. (Eds.). (2000). *Good faith in European contract law*. Cambridge University Press.