

اصل آزادی قراردادها در برخورد با محدودیت های آن

الهام احمدی بنی^۱

چکیده:

همه اشخاص در انعقاد قرارداد برای برطرف کردن احتیاجات و رسیدن به اهداف خویش آزاد هستند، این آزاد بودن را آزادی قراردادی تعریف کرده‌اند. اصل آزادی قرارداد به عنوان قسمتی از اصل حاکمیت اراده از بحث‌های مهم و پایه‌ای حقوق قراردادها محسوب می‌شود و ماده ۱۰ قانون مدنی یکی از نتایج اصل فوق الذکر است. عقد از نظر ترتیب آثار و احکام قانونی و همچنین تشخیص نوع و ماهیت توافق، بر پایه قصد طرفین قرارداد می‌باشد و بنابر دیدگاه ارجح، مقصود از قصد در این معنا، قصد و اراده باطنی می‌باشد. اگرچه در بیان مفهوم بیان شده نه تنها اتفاق نظر وجود نداشته، لیکن در مواردی از آثار حقوقی تفاوتی بین اصل و قاعده مدنظر در نظر گرفته نشده است. ولی در عصر حاضر با توجه به تحولات اقتصادی و اجتماعی صورت گرفته از گستره حاکمیت این اصل به شکل قابل ملاحظه‌ای کم شده است. عوامل اصلی محدود کننده این اصل را می‌توان قانون، اخلاق حسنه و نظم عمومی و دولت به شمار آورد. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی در صدد بررسی محدودیت‌های فراروی اصل آزادی قراردادها می‌باشد.

واژگان کلیدی: آزادی قراردادها، نظم عمومی، اخلاق حسنه، دولت، قانون.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱- نویسنده و مسئول - کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد فارس

به موازات پیشرفت بشر در عرصه‌های گوناگون، نیازهای جدید و متنوعی برای او پدیدار گشته که زندگی پیچیده امروزی بر آن استوار می‌باشد و بدون آنها چرخ پیشرفت حیات اجتماعی و اقتصادی بشر از حرکت باز می‌ایستد. به همین جهت، برای رفع این نیازها، عقود جدیدی پا به عرصه وجود گذاشته و این نیازها را تحت پوشش قرارداده‌اند و به تلاشهای بشری سهولت و سمت و سوی بیشتری بخشیده‌اند (سعیدی، ۱۳۹۲، ۴). ماده ۱۸۳ قانون مدنی که می‌گوید: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد برابری نمایند و مورد قبول آنها باشد» و نیز ماده ۱۹۱ قانون مدنی که می‌گوید: «عقد محقق می‌شود و به قصد انشاء به شرط مقرون بودن و به چیزی که دلالت بر قصد کند». با دقت در مواد مذکور به خوبی روشن می‌شود که قانونگذار ایران تحقق عقد و قرارداد را نتیجه توافق اراده طرفین آن و به عبارت دیگر قصد انشائی آنها دانسته و اصل را در قراردادها، حاکمیت اراده طرفین آن شناخته است. اصل آزادی قراردادی در حقوق ایران به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است».

بنابراین، در نظام حقوقی ما آزادی اراده در انعقاد قراردادها را باید به عنوان اصلی مسلم و پذیرفته شده دانست که قانون از راه اعتبار بخشیدن به قراردادهای خصوصی به اراده اعطا کرده و در نتیجه تراضی اشخاص، اصولاً حاکم در رابطه با مبنا و منشاء ماده ۱۰ قانون مدنی اختلاف نظر وجود دارد. برخی مبنای ماده ۱۰ بر سرنوشت پیمانهای ایشان در آمده است (شهیدی، ۱۳۹۰، ۵۸).

اصل آزادی قراردادی یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده محسوب می‌گردد. اما در این خصوص اشاره به نکته‌ای لازم است و اینکه، اصل حاکمیت اراده مبتنی است بر این که حکومت اراده انسان استقلال دارد و منبعث از قانون نیست، انسان به عنوان اشرف مخلوقات، می‌تواند با اراده خویش حق و تکلیف به وجود بیاورد و حتی قوانین حق ندارند به آثار این اراده تجاوز کنند. قانون مدنی فرانسه با تأثیرپذیری از این نظریه می‌گوید: «قرارداد، قانون طرفین است» و در نتیجه، هیچ قانونی نمی‌تواند آن را محدود کند. درحالی‌که، اصل «آزادی قراردادی» از قانون منبعث شده است. به بیان دیگر، آزادی قراردادی برخاسته از مصالحی است که قانون‌گذار لازم می‌دانسته و هر زمان آن را مخالف با مصالح عمومی بداند می‌تواند محدود سازد. مثلاً، به موجب اصل «آزادی قراردادی» قانون می‌تواند شرطهای آمیخته با حيله یا شروط گزاف را نافذ نداند. درحالی‌که مطابق اصل حاکمیت اراده، طرفین وقتی باهم توافق کردند، قانون نمی‌تواند مانع نفوذ آن شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ۸۵-۸۶).

اصل آزادی قراردادها به معنای نامحدود بودن اراده افراد در تنظیم و انعقاد قرارداد و تعیین آثار و شرایط آن نیست. امروزه برخلاف باور و اعتقاد فرد گرایان سده نوزدهم که حدی بر آزادی اراده افراد قائل نبودند، هیچ حقوقدانی قائل به آزادی بی حد و حصر اراده افراد نیست و قانونگذار برای جلوگیری از هرج و مرج و

اختلال در نظام اجتماع و برای حفظ مصالح و ضرورت‌های اجتماعی، ضمن مشروع و محترم شمردن اصل آزادی قراردادی، برای این آزادی اراده حدود و ثغوری قائل گردیده که در همان حدود افراد آزاد هستند آن گونه که می‌خواهند مبادرت به تنظیم و انعقاد قرارداد نمایند و اصل آزادی اراده دارای اعتبار مطلق نیست. این تحقیق در صدد بررسی محدودیت‌های فراروی اصل آزادی قراردادی است.

۱-۱-۱ مفهوم شناسی - قرارداد (تعهد):

تعهد واژه‌ای عربی و از ریشه عهد به معنای پیمان، وصیت و به گردن گرفتن امری است (ابن منظور، ۱۴۱۵ ه، ج ۹، ۴۴۸). عهد نیز که در معانی پیمان، سوگند نامه، ذمه، تعهد، ضمان و وفای به عهد به کار رفته، با عهد هم ریشه است (ابن منظور، ۱۴۱۵ ه، ج ۹، ۴۴۹). عهد در اصطلاح فقه و حقوق نیز، گاهی مترادف با عقد و تعهد استعمال شده است. چنان که گفته‌اند: «العقد العهد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ۴۸۰). در پاره‌ای موارد نیز به معنی نذر و تعهد بنده در مقابل خداوند به کار رفته است (محقق حلی، ۱۴۱۱، ج ۳، ۹۳).

در فقه و حقوق، واژه تعهد در دو معنی به کار می‌رود. یکی در معنی عام خود که معادل الزام، التزام، شرط، اشتراط، عهد، عهده، ضمان، تکلیف و شامل تمام تکالیف و حقوق دینی است؛ خواه از نوع الزامات قهری و قانونی ناشی از اسباب قهری، خواه از التزامات ارادی و قراردادی به شمار رود و منشأ قراردادی داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۳، ۱۷-۱۹).

شاید بر همین اساس در فقه، عهد را عبارت از مطلق جعل و قرار دانسته‌اند. خواه آن جعل و قرار معاملی یا قلبی باشد و خواه تشریحی یا وضعی. در قانون مدنی نیز در پاره‌ای موارد لفظ تعهد در معنی عام خود به کار گرفته شده است. چنانکه فصل ششم از باب اول - قسمت دوم کتاب دوم جلد اول قانون مدنی به سقوط تعهدات اختصاص یافته و در معنی عام تعهد به کار رفته است که شامل همه تعهدات اعم از تعهدات ناشی از قرارداد و الزامات خارج از عقد است. دقت در مفاد ماده ۲۶۴ قانون مدنی که اسباب سقوط تعهدات را به طور کلی و مطلق احصاء کرده است به روشنی این معنی را آشکار می‌سازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۱، ۲۷).

یا اینکه در ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی آمده است: «کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد یعنی بتواند نفقه بدهد بدون اینکه از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکین باید تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود».

ملاحظه می‌شود که لفظ تعهدات مندرج در این ماده در مفهومی فراتر از معنی تعهدات ویژه ناشی از اعمال حقوقی به کار رفته است (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۳، ۲۳ و جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۱، ۲۸).

تعهد در معنی خاص خود عبارت است از: «رابطه حقوقی میان دو شخص که به موجب آن متعهدله می‌تواند متعهد را ملزم به پرداخت مبلغی پول یا اقباض و انتقال چیزی و یا انجام فعل و یا ترک کار معینی

بکند»، یا اینکه گفته‌اند: «تعهد رابطه‌ای است حقوقی که نتیجه آن انتقال مال یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین یا اسقاط یک اثر حقوقی باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۱، ۹۰۹).

بعضی هم در تعریف تعهد ضمانت اجرای آن را لحاظ کرده‌اند و گفته‌اند: تعهد عبارت است از رابطه حقوقی که به مقتضای آن شخص معینی که مدیون نامیده می‌شود ملتزم می‌گردد به اداء مال یا انجام کاری برای شخص معین یا قابل تعیینی که طلبکار نام دارد و به موجب آن طلبکار می‌تواند اجرای آن تعهد را از بدهکار بخواهد و اگر حاضر به انجام آن نشود او را برخلاف میل به اجرای آن وادار کند». هر چند از تعاریف مذکور چنین مستفاد می‌شود که تعهد در حقیقت التزامی است که متعهد به اراده خود بدان پایبند می‌شود و به این اعتبار در مقابل الزام که به معنی تحمیل تعهد بر شخص توسط قانون یا در اثر واقعه حقوقی است قرار می‌گیرد، لیکن در قانون مدنی مطلق الزام و التزام یعنی هم تعهدات ناشی از تراضی و قرارداد و هم تعهدات خارج از قرارداد که به صورت قهری و غیر ارادی بر شخص تحمیل می‌شود هر دو ملحوظ نظر قرار گرفته است. به عقیده نگارنده، تعهد، رابطه حقوقی یا اعتباری بین دو شخص است که بر مبنای آن یک طرف رابطه به عنوان متعهد باید مالی را بدهد یا کاری را انجام دهد یا انجام ندهد. به تعبیر دیگر رابطه‌ای حقوقی است که بر مبنای آن یک طرف به عنوان متعهدله می‌تواند از طرف دیگر (متعهد) مالی را بخواهد یا اینکه از او بخواهد کاری را انجام دهد یا انجام ندهد.

۱-۲- مفهوم اصل آزادی قراردادی:
آزادی در لغت نامه معین نیز چنین معنی شده است: ۱-آزاده بودن؛ ۲-آزادگی؛ ۳-رهایی، خالص؛ ۴-شادی و خرمی؛ ۵-استراحت و آرامش؛ ۶-جدایی و دوری؛ ۷-شکر، سپاس (معین، ۱۳۷۵، ج ۴، ۷۹۳).

لغت نامه دهخدا قرارداد را چنین معنی می‌کند: ۱-دارای پایداری؛ ۲-منصوب و مقرر و برقرار، تعیین شده، قول، شرط، بیان؛ ۳-قانون، ۴-اقرار، ۵-دستور (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۲، ذیل واژه قرارداد).

عده‌ای اصل آزادی قراردادی را در اصطلاح، اختیار اشخاص در انعقاد قرارداد قلمداد نموده‌اند. دکتترین دیگری با همین مضمون، فرد را در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد آزاد دانسته و در هیچ حال مجبور به عقد قرارداد نمی‌داند. همچنین میل افراد در شرایط ضمن عقد و محتوای قرارداد را مؤثر می‌دانند که این تعریف را معنای اصطلاحی آزادی قراردادی یا آزادی قراردادها می‌نامند (صفایی، ۱۳۹۳، ج ۲، ۴۷).

برخی دیگر از حقوقدانان معنای اصطلاحی اصل مذکور را آزادی انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد و آزادی انعقاد قرارداد با شخص دلخواه می‌دانند. بعضی از دانشمندان نیز برای اصل مذکور تعریف ماده ۱۰ قانون مدنی را که به این صورت به توضیح اصل آزادی قراردادها پرداخته است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد، نافذ است» کافی دانسته و از این تعریف استفاده نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ۱۴۴).

هر چند که با توجه به مباحث گذشته بیان شد که تأثیر و نفوذ این اصل در جامعه امروزه به قدری نیست که جامعه را بتوان تسلیم اراده‌ها نمود و در اصل مذکور اغراق کرد. اما این اصل امروزه هم چنان در رویه متداول جامعه به ویژه در حقوق موضوعه ایران آثار فراوانی را بر جای گذاشته و مثمرتر است. عقد و قرارداد به محض توافق طرفین در تحقق آن بدون تشریفات به وجود می‌آید که آثار آنها نیز نسبت به طرفین او قائم مقام آنها معتبر است. قائم مقام وراثت منتقل الیه، طلبکار یا نماینده قانونی و غیره تلقی می‌شود. بدین ترتیب هیچ کس نمی‌تواند برای دیگری حق تکلیف ایجاد نماید. ماده ۲۳۱ قانون مدنی می‌گوید معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام آنها متأثر است، مگر در ماده ۱۹۶ که ماده ۱۹۶ نیز استثنا بر ماده مذکور است. تراضی و آزادی موجود در توافق طرفین که منجر به انعقاد قرارداد می‌شود، در نتیجه نیز الزام نسبت به اجرای این تعهدات را به همراه دارد. ماده ۲۲۰ قانون مدنی می‌گوید عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون که از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند. منبع اصلی تعهدات قرارداد می‌باشد که به اراده طرفین و به ثمره وجود اصل قراردادها منعقد شده است و سایر منابع غیر قراردادی اندک و استثنا هستند. مشاهده می‌شود که قسمت اعظمی از قوانین در زمینه قرارداد تکمیلی‌اند. در اینجا قراردادها به منزله قانون طرفین است. اراده نقش اساسی دارد و اشخاص کاملاً در انعقاد قرارداد یا عدم انعقاد قرارداد مخیرند. به موجب آزادی قراردادهای افراد می‌توانند روابط قراردادی خود را آن گونه که می‌خواهند تنظیم کنند و بعد از انعقاد قرارداد نیز اراده آنها محترم شمرده می‌شود و مقامات عمومی و قضات نمی‌توانند آثار آنها را تغییر دهند یا در قراردادی که در حال اجراست بازنگری کنند و در قلمرو تعهدات طرفین تغییر ایجاد کنند فقط طرفین قرارداد می‌توانند آثار قرارداد را تغییر دهند و حتی قانونگذار نیز نمی‌تواند قانونی وضع کند که روابط قراردادی سابق آن را تحت تأثیر قرار دهد. در تفسیر قرارداد نیز تلاش دادگاه باید بر این باشد که به خواست واقعی طرفین دقت شود و ظاهر الفاظ و عبارات ملاک عمل نیست (صفایی، ۱۳۹۳، ج ۲، ۴۷-۴۸).

از آثار دیگر این اصل، «اصل آزادی انتخاب نوع» یعنی عنوان قرارداد می‌باشد. ماده ۱۰ قانون مدنی دلالت می‌کند که طرفین آزادند قرارداد را تحت هر عنوانی که مایل باشند منعقد سازند. بدین سان عقود نامعین نیز مشروعیت یافته و التزام طرفین نسبت به قراردادهای منعقد شده استوارتر می‌شود. بدین ترتیب ماهیت عقود نامعین نیز قابلیت تطبیق با هیچ قراردادی ندارد، تحت اصل آزادی قراردادهای مورد حمایت قانون قرار گرفته و لزوم می‌یابد. برای مثال در این مورد می‌توان به قراردادهای افتتاح حساب جاری اشاره نمود که در این قرارداد مشتری حساب بانکی باز کرده و مقداری پول برای حفاظت یا هدف دیگری در بانک می‌گذارد، قرارداد مزبور عقد ودیعه نیست زیرا در قالب این عقد معین به علت ماده ۱۹ قانون مدنی که امین را موظف به استرداد

(عین) مال نموده است نمی‌گنجد و در بانک چنین تعهدی وجود ندارد. قرض نیز به دلیل نبود قصد آن نمی‌تواند باشد (صمد ملکی و همکاران، ۱۳۹۶، ۱۱).

اصل دیگری که از آثار، پذیرش «اصل آزادی قراردادها» می‌باشد، اصل رضائی بودن قراردادها می‌باشد. بدین معنی که طرفین قرارداد برای انعقاد آن مجبور به رعایت هیچگونه تشریفات خاص نیستند. با پذیرش این اصل تمامی عقود جنبه رضایی دارند و تشریفات بودن آنها امری استثنایی می‌باشد. از دیگر آثار مهم که در واقع ضمانت اجرایی قوی برای «اصل آزادی قراردادها» می‌باشد، اصل لزوم قراردادهای منعقد می‌باشد. بدین معنی که طرفین که آزادانه قراردادی را منعقد می‌نمایند و از اراده‌های خود در انعقاد قرارداد استفاده می‌کنند، همین اراده‌های آزاد موجب پایبندی به ایشان مفاد تعهدات آنها می‌شود. اصل آزادی قراردادها از اصول کلی مربوط به عقود و تعهدات و شرایط اساسی معامله تبعیت می‌کند و رعایت این اصول کلی مسلماً در اجرای اصل مذکور الزم است. همین امر باعث می‌شود که در سیستم حقوقی ما بتوان اثر دیگر اصل مذکور را لزوم قراردادها با توجه به اصل بودن لزوم در قراردادها و عقود، نتیجه گرفت و جازز بودن یا حق فسخ داشتن برای طرفین را به عنوان استثناء تلقی کرد. پس به طور کلی آثار اصل آزادی قراردادها در چند جمله خلاصه کرد:

- ۱- شخص در بستن یا نبستن قرارداد، آزاد است؛
- ۲- هر کس می‌تواند طرف قرارداد خود را آزادانه انتخاب کند؛
- ۳- در مفاد قرارداد طرفین، دولت دخالت ندارد
- ۴- این اصول از اصل آزادی قراردادها و به طریق اولی از اصل حاکمیت اراده استنباط می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۲۸).

۱-۲-۱ - محدودیت‌های اصل آزادی قراردادها:

مهم‌ترین حقوقی عوامل محدود کننده اصل آزادی قراردادها عبارتند از:

۱. قانون
۲. نظم عمومی
۳. اخلاق حسنه (قنواتی: ۱۳۸۹، ۱۳۵).

۱-۲-۲ - قانون:

به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی قرارداد در صورتی صحیح و نافذ است که مخالف صریح قانون نباشد. قانونگذار با وضع این ماده، قانون را برتر از توافق اراده طرفین قرارداد دانسته است. بدیهی است مراد از قانون در این ماده، قوانین امری است نه قوانین تکمیلی یا اختیاری. زیرا قوانین امری قوانینی هستند که قانونگذار به لحاظ حفظ نظم و مصلحت اجتماع، رعایت آنها را الزامی می‌دانسته و به افراد اجازه نداده است که بر

خلاف آنها، توافق کنند. این قبیل قوانین ممکن است به صورت امر باشد و یا به صورت نهی، مانند مقررات مبحث اول از فصل دوم قانون مدنی مربوط به اهلیت طرفین (مواد ۲۱۰ به بعد قانون مدنی) و یا مشروعیت جهت معامله (ماده ۲۱۷ قانون مدنی) تخلف از قوانین امری موجب بطلان قرارداد خواهد بود. حال آنکه قوانین تکمیلی (تفسیری یا اختیاری) جنبه ارشادی دارند و طرفین قرارداد می‌توانند بر خلاف آنها تراضی کنند. این قوانین را از آن جهت تفسیری یا تعویضی می‌گویند که در مواقعی که اراده افراد مبهم باشد قوانین تفسیری جایگزین آنها گردیده و آنها را تفسیر می‌کنند، و از آن جهت تکمیلی گفته شده که در موارد سکوت طرفین جایگزین سکوت آنها شده و قرارداد را تکمیل می‌کند و از آن جهت که طرفین می‌توانند بر خلاف آنها تراضی کنند نیز اختیاری نامیده شده است، مانند مقررات مبحث پنجم از فصل اول از باب سوم قانون مدنی راجع به اختیارات و احکام آن (ماده ۳۹۶ به بعد قانون مدنی) که در زمره قوانین تکمیلی و تفسیری به شمار می‌روند. اما در اینکه چگونه می‌توان قوانین امری را از قوانین تکمیلی و تفسیری تشخیص داد، برخی از حقوقدانان معاصر قواعدی را از طریق استقراء استنتاج کرده‌اند که به طور اجمال به آنها اشاره می‌شود:

اول، کلیه مقرراتی که مربوط به شرایط وقوع و نفوذ عقد است امری هستند و اصل در این قبیل قواعد امری بودن آنهاست.

دوم، کلیه مقرراتی که مربوط به مسائل خانواده و احوال شخصیه است امری می‌باشند و تراضی بر خلاف آنها به جهت آنکه مستقیماً ارتباط با مصالح خانواده به عنوان رکن و پایه سلول اجتماع دارد و ممنوع و باطل است.

سوم، در مقررات مربوط به معاملات مالی و مسائل مربوط به اموال، اصل، تکمیلی بودن قوانین است مگر اینکه قانونگذار به طور صریح محدودیتهایی را وضع کند. ولی در قراردادهای مالی کمتر قوانین امری وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ۱۵۷).

۱-۲-۳ - نظم عمومی :

سابقه نظم عمومی در حقوق ایران به سال ۱۳۱۳ برمی‌گردد: در این سال با تصویب جلد دوم قانون مدنی ماده ۹۷۵ مقرر داشت: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه و یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرا قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

همچنین در بند ۲ ماده ۱۲۹۵ همان قانون در خصوص اسنادی که در خارج تنظیم گردیده شرط شده است که: «مفاد آنها مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد».

ممکن است بدو تصور شود علاوه بر مواد مذکور، ماده ۱۰ قانون مدنی نیز باید به عنوان مواد مربوط به نظم عمومی مطرح گردد، زیرا در این ماده نیز آزادی اراده اشخاص محدود به موارد عدم مخالفت صریح با

قانون شده است. ولی به نظر می‌رسد چنین تصویری را باید از ذهن زدود. ماده مذکور فقط در مقام بیان اصل آزادی قراردادهاست و به هیچ وجه در صدد اعلام اصل نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست. هدف قانونگذار از وضع ماده ۱۰ این بوده است که اعلام کند آزادی اراده اشخاص یک اصل است. اما یکی از مواردی که می‌تواند این اصل را محدود نماید، قانون امری است. همانگونه که در ماده ۹۷۵ نیز محدودیت دیگری را برای این آزادی قراردادی تعیین کرده است و آن نظم عمومی و اخلاق حسنه است (ابدالی، ۱۳۸۰، ۱۷).

نظم در مقابل نثر به معنای کلام موزون و نیز مروارید به رشته کشیده شده، سامان و انتظام است و وقتی که با نسق همراه می‌شود به معنای نظم و ترتیب، آراستگی و پیوستگی آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱، ۱۰۵۲).

لفظ لاتینی «ordo» که «order» برگرفته از آن است به معنای رشته و نخ است. نظام نیز به معنای رشته مروارید و هر چیزی که امری بدان قائم باشد، قاعده و ترتیب، روش و سیره و انتظام به معنای راست گردیدن مروارید و در رشته کشیده شدن چیزی به ترتیب نیکو، سامان گرفتن و منظم شدن آمده است. همان‌طور که رسم است برای استفاده جمعی از دانه‌های تسبیح، آن‌ها را به وسیله نخ به هم مرتبط می‌کنند و این عمل کنایه از آن دارد که حفظ دانه‌های تسبیح و قوام وجودی و امکان استفاده جمعی از آنها به عبور دادن نخ از میان آن دانه‌ها وابسته است و نخ قوام‌بخش دانه‌های تسبیح است و تسبیح قائم به نخ مذکور است، در جامعه انسانی نیز قوام یک ملت منوط به وجود وحدت و وفاق ملی در عرصه اجتماعی است که لازمه آن تشکیل حکومت بر اساس آرای عمومی و شکل‌گیری یک نظام منسجم و هماهنگ است و نظام نیز همانا نظم یا صورتی است که به جامعه شخصیت می‌بخشد. بنابراین، نظام روش ویژه‌ای برای زندگی است. نظام، شکل زندگی به صورت جمعی، یعنی روش زندگی اجتماعی در جامعه است؛ زیرا این روش به تسلط انواع خاصی از انسانها بستگی دارد؛ یعنی به سلطه متحقق بر جامعه از سوی افرادی از سوی افرادی با خصایص ویژه. نظام به معنای یک کل است که امروزه ما به دلیل عادت، آن را اساساً به صورت قطعه‌قطعه می‌بینیم. نظام در آن واحد به معنی صورت حیات یک جامعه، سبک زندگی، پسندهای اخلاقی، شکل اجتماعی، شکل دولت، شکل حکومت و روح قوانین است (حسینی دولت آباد، ۱۳۷۹، ۵۴).

حال، به منظور دست یافتن به زمینه درک صحیح از معنا و مفهوم اصطلاحی نظم عمومی در عرصه حقوق، بویژه در امور کیفری، باید به سایر تعاریف و نظریات موجود، که با توجه به ساختار اجتماعی، سیاسی و ایدئولوژی حاکم و ملاحظات فکری در ابعاد گوناگون هر جامعه ارائه شده و در هر زمان با یکدیگر متفاوت بوده و در نتیجه مفهوم و قلمرو بسیار گسترده و متغیری برای نظم عمومی نمایان ساخته‌اند، مراجعه نمود. اگرچه در این راستا، مقوله ارتباط نظم عمومی با منافع و مصالح جامعه را باید نقطه مشترک تمامی آنها دانست، اما همین محور نیز ممکن است در نظامهای فکری مختلف، معانی متفاوتی پیدا کند. به هر حال، در تعریف نظم عمومی وحدت نظر نیست، بعضی آن را غیرقابل تعریف و بعضی آن را قابل تعریف می‌دانند.

در تعیین قواعد نظم عمومی، هر کشور در چارچوب مصالح و منافع جامعه خود اقدام می‌کند. کشورها در این خصوص از آزادی عمل برخوردارند. این حق کشورها از سوی مراجع بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده است. دیوان دادگستری اروپا در قضیه‌ای با بیان این که نظم عمومی مفهومی سرزمینی دارد، اعلام می‌دارد که کشورهای عضو جامعه اروپا مسئولیت منحصر به فرد را در تعریف نظم عمومی خود، دارند. بر این اساس دیوان تصدیق می‌کند که کشورهای عضو می‌توانند مفهوم نظم عمومی خود را نیز تغییر دهند. در پاره‌ای از کشورها نظم عمومی ممکن است که دارای منابع غیر مدون همچون اخلاق حسنه، عرف و عادت نیز باشد که معمولاً توسط دادرسان شناسایی و اعمال می‌شوند. از آنجا که قوانین مربوط به نظم عمومی اصل آزادی اراده و آزادی قراردادی را محدود می‌سازند، در قلمرو حقوق خصوصی اعتبار دارند. بنابراین اگرچه بالاترین محل تجلی نظم عمومی حقوق عمومی و به ویژه حقوق کیفری است، اما با توجه به این که در قلمرو حقوق عمومی اصل آزادی قراردادی جایگاهی ندارد و در حقوق خصوصی است که آزادی قراردادی مطرح می‌شود، بیشترین مباحث نظم عمومی در حقوق داخلی در این حوزه جریان دارد. محدودیت آزادی قراردادی هم ضرورتی اجتماعی و سیاسی است، زیرا حافظ منافع اساسی و بنیانهای لازم هر اجتماع است و هم ضرورتی منطقی زیرا مانع از آن می‌شود که اشخاص به میل خود در نظام حقوقی اختلال کنند (فلسفی، ۱۳۷۹، ۲۸۵).

بنابراین کارکرد نظم عمومی در حقوق داخلی آن است که قراردادهای خصوصی مغایر با آن را باطل می‌کند و در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی مانع اجرای قانون خارجی یا احکام صادره از دادگاههای خارجی می‌شود، دادگاهها نیز مسئول نظارت بر اجرای قواعد امری و نظم عمومی هستند.

۴- اخلاق حسنه:

مقصود از اخلاق حسنه منش و کردار محسنین و پرهیزکاران جامعه است. منبعی که بخش مهمی از قواعد نظم عمومی از آن می‌تراود و مانع از تجاوز قراردادهای خصوصی به اخلاق است. بنابراین اخلاق حسنه نیز چهره خاصی از نظم عمومی است، بخشی از اخلاق که هنوز در قوانین نفوذ نکرده و ضامن اجرای آن تنها وجدان اجتماعی است. اخلاق حسنه عبارت است از قواعدی که در اخلاق مقرر است و طرفین بر خلاف آن نمی‌توانند قراردادی را متعقد کنند، اخلاق حسنه در عین اینکه مفهوم مستقلی است ولی یکی از جلوه‌های نظم عمومی به شمار می‌رود (حائری، ۱۳۷۳، ۱۲۵).

با توجه به تعاریف فوق آنچه که با اخلاق حسنه مخالفت دارد با نظم عمومی نیز مخالف است. ولی این امکان وجود دارد که قراردادی که با نظم عمومی متعارض است از نظر اخلاق حسنه صحیح باشد. افزودن اخلاق حسنه به موانع نفوذ عقل دارای این اثر است که هر گاه دادرس در مرحله عمل، در مقام حفظ مصلحت عموم پا را از متون قوانین فراتر نهاده و از اجرای قراردادهای مخالف اخلاق حسنه جلوگیری کند. اخلاق حسنه با نظم عمومی چنان ارتباطی دارد که به دشواری می‌توان آن دو را از یکدیگر تفکیک نمود. به همین

جهت نیز گروهی از نویسندگان بر آن شده‌اند تا تعریف جامعی برای هر دو مفهوم فراهم آورند و گفته‌اند: «مجموع قواعد ضروری برای زندگی اجتماعی» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۹۶).

حال این سؤال پیش می‌آید که آیا مفهوم اخلاق حسنه نیز مانند نظم عمومی نسبی است؟ با توجه به اینکه مفاهیم اخلاقی از جامعه‌ای به جامعه دیگر و از زمانی به زمان دیگر متفاوت‌اند و از طرفی بین اخلاق حسنه با نظم عمومی ارتباط تنگاتنگی وجود دارد، می‌توان گفت که مفهوم اخلاق حسنه یک مفهوم نسبی است. به نظر دکتر کاتوزیان اموری که خلاف اخلاق حسنه است نظم عمومی را نیز بر هم می‌زند و هیچگاه حقوق نمی‌تواند به امور غیر اخلاقی بی‌اعتنا بماند به اصطلاح منطقی، رابطه این دو مفهوم را باید عموم و خصوص مطلق دانست. به این تعبیر که آنچه با اخلاق حسنه منافات دارد با نظم عمومی نیز مخالف است ولی امکان دارد قراردادی که با نظم عمومی در تعارض است از نظر اخلاقی ناپسند به نظر نیاید (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۱۸۱).

به نظر می‌رسد قول به رابطه عموم و خصوص مطلق میان مفاهیم مورد بحث چندان دقیق نیست، زیرا چنان که قبلاً در یکی از تعایف آورده شده، نظم عمومی مدلول مقرراتی است که قوام و بقای ذات و حیثیت و منافع یک ملت به حمایت از آن مقررات بستگی دارد. بدیهی است که افعال مغایر با اخلاق حسنه همیشه در تعارض با این مشخصه‌ها قرار نمی‌گیرد. به عنوان مثال گفته شده است که اگر در عقد نکاح، زن با شوهر شرط کند که مادر شوهر در خانه شوهر زندگی نکند و رفت و آمد خود را به آن خانه قطع نماید این شرط برخلاف اخلاق حسنه است، عرف و عادت و مذهب و عقل، این نمونه از اخلاق حسنه را تأیید می‌کند. لذا باید قائل شد که بین مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه از نسب اربعه عموم و خصوص من وجه وجود دارد. یعنی هر یک از این دو مفهوم ضمن این که در بعضی از مصادیق مشترک هستند. دارای مصادیق مشخص نیز می‌باشند. به عنوان مثال شرط مذکور، اگرچه برخلاف اخلاق حسنه است اما هیچ‌گونه برخوردی با نظم عمومی ندارد. از مباحث گذشته نتیجه می‌شود، که عبارت نظم عمومی به هیچ وجه قانونگذار را از ذکر عبارت اخلاق حسنه بی‌نیاز نمی‌کند در غیر اینصورت بسیاری از قراردادها به علت عدم مخالفت با نظم عمومی معتبر تلقی خواهد شد. شاید به همین جهت است که در قوانین کشورهای مختلف عبارت اخلاق حسنه همواره عبارت نظم عمومی را همراهی می‌کند. قواعدی که در زمان و مکان معین توسط اکثریت یک اجتماع رعایت آن لازم شمرده می‌شود و اصولاً فاقد ضمانت اجرا است. طبق ماده ۹۷۵ قانون مدنی، اخلاق حسنه نیز می‌تواند مانعی برای آزادی قراردادها باشد. اخلاق حسنه عاملی است مستقل در محدودیت آزادی قراردادها، نه اینکه یکی از مصادیق نظم عمومی باشد. وجود این مانع برای آزادی قراردادها در جامعه ایران به راحتی پذیرفته شده و حکم قانون چیزی جز امضاء رویه موجود در جامعه نبوده است، به همین دلیل قانون، قراردادی را که مخالف اخلاق حسنه باشد مثل اینکه متضمن دروغ‌گویی، خیانت در امانت، و یا منافی عفت باشد مانند قرارداد تکثیر و فروش فیلمها و نشریات مبتذل و یا قراردادهای صوری به منظور پرداختن

دین اشخاص بی‌اثر و باطل اعلام نموده است. اگرچه عده‌ای اخلاق حسنه را نیز یکی از مصادیق نظم عمومی دانسته‌اند، ولی به دلیل اهمیت خاص آن در جامعه ایران، قانونگذار ترجیح داده است که آن را مستقلاً ذکر کرده و مطرح نماید.

۱-۱-۴ - دولت:

فرد گرایان از حاکمیت اراده نتیجه می‌گرفتند که اشخاص در داد و ستدهای خود آزادند، آنچه مورد توافق قرار گیرد عادلانه‌ترین راه حل است و حقوق باید از آن حمایت کند. این اصل در آغاز چهره فلسفی داشت و به حرمت انسان و حقوق طبیعی او مربوط می‌شد، امروز به عنوان وسیله مفید اجتماعی احترام دارد و هر جا که با مصلحت والائری برخورد پیدا کند بوسیله قانونگذار محدود می‌شود (عرفانی، ۱۳۸۱، ج ۱، ۱۴۵).

اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی، آزادی شخص در انشای عمل حقوقی و این که مبادرت به تشکیل عقد بکند یا نکند و در انتخاب عقد و طرف عقد و تعیین حدود و آثار آن و شروط مندرج ضمن عقد و نیز منحل ساختن قراردادها در موارد مجاز نتیجه می‌شود. در حقوق ایران با متابعت از فقه امامیه حاکمیت اراده در قانون مدنی ایران به عنوان یک اصل انعکاس یافته و برای قصد انشاء، عنوان خالق عقد و تعیین کننده توابع و حدود آثار آن، نقش اصلی و تعیین کننده شناخته است. اصول آزادی قراردادی و حاکمیت اراده در مواردی کاربرد واقعی می‌یابد که طرفین در سطح یکسان قرار گرفته و به عبارتی کفه‌های همتراز یک ترازو باشند و آن وقت هر یک می‌توانند با آزادی وارد معامله شده و آن اصل را به طور واقعی به اجرا در آورند. حال اصل آزادی قراردادی را نباید با حاکمیت اراده مخلوط کرد، یکی اصلی است والا و فلسفی و دور از دسترس قانونگذار و دیگری اجتماعی و انعطاف پذیر و زاده مصالح (نهرینی، ۱۳۸۳، ۴۱۹).

اصل آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده در عقود و معاملات نقش عمده‌ای ایفا کرده و طرفین معاملات با کسب حقوق مکفی از این اصول، آزادی‌های در انجام معاملات پیدا می‌کنند. اصل آزادی قرار دادی در چهره اجتماعی خود مورد نظر است و مفاد آن را می‌توان چنین تعبیر کرد که: «اشخاص آزادند به هر شکل معقول که می‌خواهند با هم پیمان ببندند و آثار آن را معین سازند، مگر اینکه مفاد تراضی آن به دلیل مخالفت با قانون یا نظم عمومی و اخلاق، نامشروع باشد». ماده ۱۰ قانون مدنی نیز همین مضمون را با اندک تفاوت بدین صورت بیان می‌کند: «قرار دادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». در واقع قانونگذار با این ماده اصل آزادی قرار دادی را به عنوان یک اصل پذیرفته است. جهان ایامی را گذرانده که به لحاظ عدم پیشرفت و شکل‌گیری جوامع، بیشتر فرد و افراد مطرح بودند تا جامعه و اصلاً وقتی از جوامع آن روزگار صحبت می‌شود و پیشرفته‌ترین جامعه قبیله‌ای بود که به جهت عدم توسعه‌اش فرد هنوز حقوق بکلی خود را در آن گمشده نمی‌دانست و اصلاً قبیله را جزء خود و خود را جزء آن می‌دانست و در نتیجه بین منافع افراد و جامعه تفاوتی وجود نداشت. چون بشر به

لحاظ خلقت خاص علیه منافع خود اقدامی نمی‌کند. فلذا حرکت و اقدام علیه منافع جامعه صورت نمی‌گرفت، در نتیجه دخالت مرجع اداره کننده جامعه در تنظیم روابط طرفین و جلوگیری از نفوذ معاملات انجام یافته به جهت عدم مغایرت با نظم عمومی احساس نمی‌شد. اصلاً نظم عمومی جامعه و قواعد اساسی آن به تعداد انگشتان دست بودند و ضمن اینکه همه افراد با آنها آشنا بودند چون آن قواعد تأمین کننده منافع افراد نیز بود اقدامی در نقض قواعد مذکور صورت نمی‌گرفت. رفته رفته که جوامع پیشرفته شدند به همان مقدار قواعد مربوط به نظم عمومی گسترش یافت و وقتی نهادی به نام دولت برای اداره جوامع ایجاد شد لزوم دخالت دولت در روابط طرفین و معاملات بیشتر احساس شد. قرن‌ها دولت‌های مختلف جهان برای آزادی معاملات برون مرزی موانع جدی ایجاد نمی‌کردند و صرفاً به برقراری عوارض گمرکی برای معاملات انجام شده اکتفاء می‌کردند تا هم درآمدی برای خود فراهم نموده و هم از فعالیت‌های اتباع خویش حمایتی کرده باشند. چیزی که به هیچ وجه مانع انجام معاملات میان بازرگانان نبود. کاربرد مطلق این اصول در جوامع بشری پیشرفته امروزی که به سویی پیش می‌روند که دامنه قواعد و نظم عمومی آن روز به روز گسترش می‌یابد محدود می‌شود. چرا که روابط افراد در اجتماع همواره بر مقررات و قواعدی استوار است که جامعه به آنها بنظر احترام می‌نگرد، و بهر اندازه که دخالت دولت در امور اجتماعی و اقتصادی فزونی یابد، آزادی اراده نیز به منظور حفظ منافع عمومی محدود می‌شود، از طرفی در اثر دخالت روز افزون دولت مفهوم نظم عمومی گسترش یافته و از اختیار اشخاص در تنظیم شرایط و آثار معاملات کاسته شده است. همچنین برای اثبات پاره‌ای از قراردادها باید تشریفات خاصی هنگام انعقاد آن رعایت شود مثل نقل و انتقال اموال غیر منقول، یا دخالت صریح دولت در معاملات بین المللی که عنصر نظم عمومی در آن به روشنی مشهود است. لذا امروزه با وجود بحران اقتصادی همه گیر، غالب کشورها ناچار شده‌اند که در امور مربوط به مبادلات بین المللی دخالت بیشتری کنند تا مبادا آزادی مبادلات موجب عدم توازن شدید پرداخت‌های خارجی آنان شود و یا کنترل مبادلات بیش و کم شدید در اغلب کشورها است که هم مبادله کالاها را محدود می‌کند و هم نقل و انتقالات سرمایه‌ها را (قهرمانی، ۱۳۸۵، ۱۴۴).

از آنجا که این سیستم کنترل جنبه نظم عمومی دارد، وجود آن می‌تواند تهدید دائمی برای قراردادهای خصوصی بوده و حتی اجرای آنها را مانع شود. دخالت دولت در روابط و معاملات خصوصی افراد در حمایت از قشرهای عظیم مردم بیشتر محسوس است. دخالتی که در یک قرن قبل چندان احساس نمی‌شد. از آغاز قرن بیستم که عقاید اجتماعی، طرفداران زیادی پیدا کرده است دولت‌ها در تمام زندگی اقتصادی و اجتماعی اشخاص به نام حفظ مصالح عمومی مداخله می‌کنند. دولت برای حفظ تعادل اقتصادی بین طرفین قرارداد و برای جبران ناتوانی مصرف کنندگان عادی در برابر سرمایه داران بزرگ روز به روز بر تعداد قوانین امری می‌افزاید و پاره‌ای از قراردادها به صورت یک سازمان حقوقی ثابت در آمده و نقش حکومت اراده در آنها بسیار ناچیز است (بازگیر، ۱۳۸۵، ۲۱۱).

دولت، پاره‌ای از قرار دادها مانند: بیمه، اجاره، حمل و نقل کار و... را در نظارت کامل جامعه گرفته و بخود اجازه می‌دهد که به منظور حفظ منافع عمومی اشخاص را به پیمان بستن اجبار کند یا آثار پیمانی را با وضع قوانین امری در اختیار بگیرد. خواسته‌های بی پایان افراد انسانی و تعارض این خواسته‌ها اجازه نمی‌دهد افراد انسانی در زندگی جمعی و بی قانونی آسایش و آرامش داشته باشند و آزادی اراده به معنی مطلق اجرا شود لذا برای تأمین زندگی جمعی و روابط اجتماعی باید نیروی والایی که در عین حال برخاسته از اراده همان جامعه باشد فراهم آید. این نیرو که عهده دار سازماندهی اجتماعی و نظم عمومی است در قانون تجلی می‌کند. قبول حاکمیت اصلی اراده جمعی نسبت به اراده فردی از گونه‌ای قرارداد اجتماعی ناشی می‌شود هنگامی که دو نفر باهم قراردادی با رعایت شرایط مقرر قانونی منعقد می‌کنند این قانون است که این قرارداد را محترم می‌شمارد و از آن حمایت می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۴۴).

بنابراین بدون حمایت قانون برای اراده انسان، هیچگونه نفوذ و حاکمیتی در اعمال حقوقی نمی‌تواند شناخت. قانون در واقع تحدید قلمرو حاکمیت اراده و آزادی و نظم بخشیدن به حرکت اراده و آزادی در اعمال حقوقی - قراردادهای می‌باشد. البته موانع و تحدید حدود آزادی قرار داده‌ها را باید در نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز جستجو کرد. به همین منظور آقای دکتر ناصر کاتوزیان می‌نویسد: «موانع آزادی قراردادی به قانون منحصر نمی‌شود، همه مصالح و ارزش‌های اجتماعی در قانون نیامده است و دادرس باید آزاد باشد که نهادهای اخلاقی و اقتصادی را ارزیابی کند و آنچه را والاتر از حکومت ترازی می‌بیند مانع نفوذ عقد سازد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۴۴-۱۴۵).

در قراردادهای خصوصی آزادی اراده طرفین جز در موارد استثنایی، یک اصل است. طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی تا جایی که مخالف قانون نباشد معتبر است. اما مدیران دستگاههای دولتی نماینده اداره متبوع خود هستند نه مالک آنچه تحت اداره آنهاست. مدیر یا رئیس، مالک اموال اداره تحت مدیریت خود نیست. نماینده فقط همان اختیاری را دارد که قانون به او اعطا کرده و به رسمیت شناخته باشد است. در اینجا اصل بر آزادی اراده نیست. زیرا، ریاست غیر از مالکیت است. به این ترتیب انعقاد معاملات دولتی از جهات مختلف با محدودیت‌ها، ممنوعیت‌ها و رعایت تشریفات متعددی روبروست.

۱-۲-۴ نتیجه گیری:

در ابتدای شکل گیری زندگی قضایی میان اقوام گذشته، قراردادهای پیرو تشریفات خاصی بود و برای انعقاد هر قراردادی، واژگان خاصی مورد استفاده قرار می گرفت و بدون وجود این تشریفات، قرارداد شکل نمی گرفت. در نتیجه، نتایجی که مدنظر طرفین بود شکل نمی گرفت. این شکل عقد «عقد شکلی» نام دارد. به تدریج تمدن بشر متحول گردید و علل نوبی رشد نمودند که با شکل گیری آنان یک ق عقد دیگر در کنار عقود شکلی، به وجود آورد که آن «عقد رضایی» است. عقد رضایی؛ عقدی می باشد که تنها با توافق دو قصد، شکل می گیرد و نیازی به تشریفات خاصی نیست. کم کم و با توجه به ضروریات زمان، اصل حاکمیت اراده در قراردادهای، جایگاه ویژه ای به دست آورد. واژه حاکمیت اراده که مبین نقش مهم و اساسی اراده است، بر اساس این نظریه دولت، قانون و عمل حقوقی از حاکمیت اراده نشئت می گیرد.

به دیگر سخن، آن چیزی که از اراده آزاد نشئت گرفته است. نظام اجتماع از اراده ناشی شده؛ چون که تأسیس دولت، ماحصل قرارداد اجتماعی بوده که بشر از آن بهره می گیرد، که آزادانه جمع شده و به انعقاد آن قرارداد مبادرت می ورزند. نظریه حاکمیت اراده در حقوق عمومی استعمال می شود. در حقوق خصوصی، نظریه حاکمیت اراده، کمتر از استعمال آن در حیطه حقوق عمومی نبوده؛ چون، روابط و معاملات حقوقی و از آن جمله عقد، یکسره بر پایه اراده افراد استوار است. از آنجا که تعهد لطمه ای بر آزادی فرد بشمار می آید، او را پایبند نمی گردانند، مگر بنا به خواست و بوسیله اراده مستقیم یا غیرمستقیم خود شخص. طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف قانون نباشد نافذ است. با توجه به این مطلب، و ماده ۳۰ قانون مدنی اصل بر آزادی قراردادهای می باشد و هر شخصی می تواند با هر شخص دیگری در هر قالبی، قرارداد منعقد نماید که به اصل آزادی اراده، یا اصل آزادی قراردادهای معروف است. ولی این اصل با موانعی روبروست که در حقوق ایران با توجه به مواد قانون مدنی و قوانین دیگر، به آن اشاره شده است. این موانع عبارتند از قانون، اخلاق حسنه، نظم عمومی و دولت، که در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفت.

۱. ابدالی، مهرزاد. (۱۳۸۰). نظریه کلی نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق مدنی (مطالعه تطبیقی). رساله دوره دکترای حقوق خصوصی. دانشگاه تربیت مدرس.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۵). لسان العرب. جلد نهم. بیروت: دارالفکر.
۳. بازگیر، یدالله. (۱۳۸۵). منتخب آرای دیوان عالی کشور در قراردادها. تهران: انتشارات فردوسی.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد اول. تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۴). ترمینولوژی حقوقی. تهران: گنج دانش.
۶. حائری، مسعود. (۱۳۷۳). اصل آزادی قراردادها. تهران: انتشارات کیهان.
۷. حسینی دولت آباد، سیدعلی. (۱۳۷۹). موانع اجرای قانون خارجی. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه شهید بهشتی.
۸. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳). لغت نامه. جلد اول و سوم. تهران: دانشگاه تهران.
۹. سعیدی، مهدی. (۱۳۹۲). بررسی مبانی مشروعیت اصل آزادی قراردادها. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه تهران.
۱۰. شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: نشر مجد.
۱۱. صفایی، سیدحسین. (۱۳۹۳). دوره مقدماتی حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها. جلد دوم. تهران: نشر میزان. چاپ دهم.
۱۲. عرفانی، توفیق. (۱۳۸۱). قرارداد در حقوق اسلام و ایران. جلد یک. تهران: انتشارات کیهان.
۱۳. فلسفی، هدایت الله. (۱۳۷۹). حقوق بین الملل معاهدات. تهران: فرهنگ نشر نو.
۱۴. قنوتی، جلیل. (۱۳۸۹). اصل آزادی قراردادها و شروط غیر عادلانه. مجله فقه و اصول. شماره ۸۵. صص ۱۳۵-۱۵۷.
۱۵. قهرمانی، نادر. (۱۳۸۵). پیمان های دولتی و فسخ یک جانبه آنها. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه تهران.
۱۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). محدودیت های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف کننده. مجله مطالعات حقوق خصوصی. شماره ۳. صص ۳۲۷-۳۴۲.
۱۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ ایقاع - قرارداد. تهران: نشر میزان.
۱۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها. جلد اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). حقوق مدنی؛ عقود معین. جلد سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴). قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. تهران: نشر میزان. چاپ بیست و هشتم.
۲۱. محقق حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۱). تذکره الفقها. جلد سوم. تهران: مکتبه مرتضویه.
۲۲. معین، محمد. (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی معین. جلد چهارم. تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۳. نهرینی، فریدون. (۱۳۸۳). ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران. تهران: گنج دانش.

پژوهشنامه تطبیقی دادپیشگان

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی