

بررسی تطبیقی محدودیت‌های اصل آزادی اراده در قراردادهای در حقوق سوئیس و حقوق مدنی ایران

۱. علیرضا مظلوم رهنی: گروه حقوق خصوصی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، شهر قدس، ایران

۲. نادر رضایی*: دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران. پست الکترونیک: contractnr@gmail.com (نویسنده مسئول)

چکیده

اصل آزادی اراده و آزادی قراردادی از مبانی اساسی حقوق خصوصی است و به اشخاص امکان می‌دهد در حدود قانون، درباره انعقاد قرارداد، انتخاب طرف قرارداد، تعیین نوع و مفاد آن و تنظیم آثار حقوقی توافق تصمیم‌گیری کنند. با این حال، تحولات اقتصادی و اجتماعی، گسترش قراردادهای استاندارد و الحاقی، افزایش عدم تقارن اطلاعاتی و نابرابری قدرت چانه‌زنی نشان داده است که رضایت صوری همواره بیانگر آزادی واقعی طرفین نیست و به همین دلیل، نظام‌های حقوقی برای جلوگیری از سوءاستفاده از آزادی قراردادی محدودیت‌هایی را بر حاکمیت اراده اعمال می‌کنند. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و رویکرد تطبیقی، محدودیت‌های اصل آزادی اراده در حقوق مدنی ایران و حقوق سوئیس را بررسی می‌کند. یافته‌ها نشان می‌دهد که در هر دو نظام، قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه از مهم‌ترین محدودیت‌های عمومی آزادی قراردادی به شمار می‌روند. با این حال، در حقوق سوئیس، حقوق شخصیت، حسن نیت، حمایت از طرف ضعیف و کنترل عدم تعادل قراردادی جایگاه منسجم‌تر و گسترده‌تری در محدود کردن آزادی اراده دارند. در حقوق ایران نیز ظرفیت‌های مهمی در ماده ۱۰، مواد ۹۶۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، قواعد مربوط به عیوب اراده، مسئولیت مدنی و برخی مقررات حمایت از مصرف‌کننده وجود دارد، اما این ظرفیت‌ها هنوز در قالب نظریه‌ای هماهنگ و منسجم توسعه نیافته‌اند. همچنین، تفاوت مهم دو نظام بیش از آنکه صرفاً در وجود یا فقدان قواعد محدودکننده باشد، در نحوه تفسیر و اعمال آنها، به‌ویژه در رویه قضایی، مشاهده می‌شود. بر این اساس، توسعه حقوق قراردادهای ایران مستلزم تقویت رویکردی است که ضمن حفظ اصل آزادی قراردادی و امنیت معاملات، از آزادی واقعی، حقوق شخصیت، شفافیت قراردادی، حسن نیت و عدالت حداقلی در روابط نابرابر حمایت کند.

واژگان کلیدی: آزادی اراده، آزادی قراردادی، حاکمیت اراده، نظم عمومی، اخلاق حسنه، حقوق شخصیت، حقوق ایران، حقوق سوئیس

شیوه استناددهی: مظلوم رهنی، علیرضا، و رضایی، نادر. (۱۴۰۲). بررسی تطبیقی محدودیت‌های اصل آزادی اراده در قراردادهای در حقوق سوئیس و حقوق مدنی ایران. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۵(۳)، ۳۲۷-۳۰۸.

© ۱۴۰۲ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

اصل آزادی اراده و به‌طور خاص آزادی قراردادی از بنیادی‌ترین اصول حقوق خصوصی است و بخش مهمی از ساختار حقوق قراردادهای بر این تصور استوار شده است که اشخاص، در محدوده‌ای که نظام حقوقی به رسمیت می‌شناسد، می‌توانند درباره ورود یا عدم ورود به رابطه قراردادی، انتخاب طرف قرارداد، تعیین موضوع و شرایط معامله و تنظیم آثار حقوقی توافق خود تصمیم بگیرند. در این نگرش، قرارداد صرفاً وسیله‌ای فنی برای مبادله کالا، خدمات یا حقوق نیست، بلکه یکی از مهم‌ترین ابزارهای تحقق استقلال فردی و تنظیم خصوصی روابط اجتماعی به شمار می‌رود. اراده اشخاص از این منظر نیروی ایجادکننده رابطه حقوقی است و قانون، در نقطه آغاز، توافق حاصل از اراده آزاد اشخاص را محترم می‌شمارد. در حقوق ایران نیز تحلیل کلاسیک قرارداد بر نقش قصد و رضا و تأثیر اراده در ایجاد تعهد استوار است و اصل آزادی قراردادی، به‌ویژه از طریق ماده ۱۰ قانون مدنی، زمینه حقوقی لازم برای انعقاد قراردادهای معین و نامعین را فراهم می‌کند (Jafari Langroudi, ۲۰۰۸). با وجود این، آزادی قراردادی در هیچ نظام حقوقی معاصر به معنای رهایی کامل اراده از هرگونه قید و محدودیت نیست. همان‌نظمی که اعتبار حقوقی اراده اشخاص را تضمین می‌کند، حدود اعتبار آن را نیز مشخص می‌سازد و به همین دلیل، آزادی اراده باید در درون ساختار کلان نظام حقوقی و با لحاظ مصالح اجتماعی، حقوق اشخاص ثالث، حقوق بنیادین افراد و ضرورت‌های اقتصادی و اخلاقی تحلیل شود (Hart, ۲۰۱۷).

تحول تاریخی حقوق قراردادهای نشان می‌دهد که تصویر کلاسیک از قرارداد، که بر برابری صوری طرفین و کفایت رضایت آنان برای عادلانه دانستن نتیجه قرارداد تأکید داشت، به‌تدریج با چالش‌های جدی مواجه شده است. در جامعه‌ای که همه اشخاص از قدرت اقتصادی، اطلاعات، تجربه، توان چانه‌زنی و امکان انتخاب برابر برخوردار نیستند، صرف وجود رضایت صوری نمی‌تواند همواره نشانه تحقق آزادی واقعی باشد. آزادی قراردادی هنگامی معنا و مشروعیت خود را حفظ می‌کند که امکان انتخاب طرفین، دست‌کم در حد قابل قبولی، واقعی باشد و یکی از آنان نتواند بر اثر قدرت اقتصادی یا قراردادی برتر، شرایطی را به دیگری تحمیل کند که با معیارهای بنیادین عدالت معاملاتی ناسازگار است. از همین رو، حقوق جدید قراردادهای از یک تلقی صرفاً شکلی از آزادی فاصله گرفته و به مفهوم ماهوی‌تر آن توجه کرده است؛ مفهومی که در آن آزادی قرارداد نه تنها در برابر مداخله بی‌دلیل دولت حمایت می‌شود، بلکه در برابر سلطه خصوصی، شروط غیرمنصفانه و سوءاستفاده از برتری قراردادی نیز مورد حمایت قرار می‌گیرد (Safaei & Shomali, ۲۰۱۷). در نتیجه، محدودیت آزادی اراده را نباید الزاماً ضد آزادی دانست؛ در بسیاری از موارد، مداخله حقوق در واقع برای فراهم کردن شرایط تحقق آزادی حقیقی و جلوگیری از تبدیل آزادی قراردادی به ابزار تحمیل و استثمار صورت می‌گیرد.

این تحول با تغییر نقش دولت در روابط اقتصادی و اجتماعی نیز ارتباط مستقیم دارد. در نظام‌های حقوقی کلاسیک، اصل بر آن بود که دولت تا حد امکان در روابط خصوصی اشخاص مداخله نکند و قرارداد را نتیجه محاسبه منافع شخصی طرفین بداند. گسترش اقتصاد صنعتی، ظهور شرکت‌های بزرگ، رواج قراردادهای استاندارد، توسعه روابط مصرف‌کننده و حرفه‌ای و افزایش پیچیدگی مبادلات موجب شد این الگو دیگر برای همه روابط قراردادی مناسب نباشد. در بسیاری از قراردادهای امروزی، یکی از طرفین شرایط قرارداد را از پیش تنظیم می‌کند و طرف مقابل عملاً تنها امکان پذیرش یا رد مجموعه شرایط را دارد. در چنین وضعی، آزادی در تعیین مفاد قرارداد تا حد زیادی یک‌جانبه است. حقوق مصرف‌کننده و نظریه شروط غیرمنصفانه از مهم‌ترین پاسخ‌های حقوقی به این وضعیت بوده‌اند و نشان می‌دهند که رضایت ظاهری،

به‌تنهایی، برای مشروعیت همه شروط کافی نیست (Adel & Shamsollahi, ۲۰۱۸). در حقوق ایران نیز قانونگذار در برخی حوزه‌های خاص، از جمله تجارت الکترونیکی، ضرورت کنترل برخی شروط تحمیلی و غیرمنصفانه را پذیرفته است، هرچند هنوز نظامی عام و منسجم برای نظارت بر تمامی شروط غیرمنصفانه قراردادی شکل نگرفته است (Taghizadeh & Ahmadi, ۲۰۱۵).

از منظر اقتصادی نیز آزادی قراردادهای دارای کارکردی اساسی است، زیرا به اشخاص اجازه می‌دهد منابع خود را مطابق ترجیحات و اطلاعاتی که در اختیار دارند مبادله کنند و از طریق توافق، ارزش اقتصادی ایجاد نمایند. با این حال، همین تحلیل اقتصادی نشان می‌دهد که مداخله حقوقی در قراردادهای در همه موارد با کارایی اقتصادی تعارض ندارد. وجود عدم تقارن اطلاعاتی، قدرت انحصاری، هزینه‌های بالای معامله، آثار خارجی و ناتوانی یک طرف در ارزیابی کامل پیامدهای معامله می‌تواند نتیجه قرارداد آزاد را از نظر اجتماعی نامطلوب سازد. بنابراین، مداخله دولت زمانی قابل توجیه است که هزینه‌های ناشی از نقص بازار یا عدم تعادل قراردادی بیش از هزینه‌های مداخله باشد و قاعده حقوقی بتواند با کاهش فرصت سوءاستفاده یا افزایش شفافیت، عملکرد بازار را بهبود بخشد (Lotfi, ۲۰۱۸). تحلیل اقتصادی قرارداد نیز نشان داده است که قواعد الزام‌آور در موارد خاص می‌توانند نقشی مکمل برای آزادی قراردادی ایفا کنند، زیرا بازار صرفاً بر مبنای اراده خصوصی عمل نمی‌کند و برای کارکرد پایدار خود نیازمند مجموعه‌ای از قواعد درباره اطلاعات، اعتماد، اجرای تعهد و جلوگیری از سوءاستفاده است (Ansari, ۲۰۱۴).

در حقوق ایران، اصل حاکمیت اراده با مجموعه‌ای از قواعد محدودکننده همراه است. ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی را در صورتی نافذ می‌داند که مخالف صریح قانون نباشند، اما این قاعده در کنار سایر مقررات قانون مدنی و قوانین مرتبط معنا می‌یابد. قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه مهم‌ترین مرزهای عمومی آزادی قراردادی محسوب می‌شوند. ماده ۹۷۵ قانون مدنی نیز از اجرای قراردادهایی که برخلاف نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشند جلوگیری می‌کند و ماده ۹۶۰ محدودیت‌هایی را درباره سلب حریت و صرف‌نظر کردن از آزادی مقرر می‌دارد. بدین ترتیب، حتی در نظامی که ماده ۱۰ جایگاه مهمی به قرارداد خصوصی داده است، اراده اشخاص نمی‌تواند جایگزین قواعد بنیادین نظام حقوقی شود (Shahidi, ۲۰۰۷). در تحلیل محدودیت‌های اراده، توجه به این نکته ضروری است که قانون آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه سه مفهوم کاملاً منفک نیستند. بسیاری از قواعد آمره با هدف حمایت از نظم عمومی ایجاد شده‌اند و اخلاق حسنه نیز در برخی موارد یکی از نمودهای ارزشی نظم عمومی محسوب می‌شود. بنابراین، تحلیل دقیق این مفاهیم نیازمند بررسی ارتباط متقابل آنهاست (Mazloun Rahni et al., ۲۰۲۲).

در حقوق سوئیس نیز آزادی قرارداد اصل پذیرفته‌شده‌ای است، اما این اصل در چهارچوب قانون و ارزش‌های بنیادین نظام حقوقی اعمال می‌شود. ویژگی قابل توجه حقوق سوئیس آن است که محدودیت آزادی قراردادی را نمی‌توان صرفاً در مقررات سنتی حقوق تعهدات خلاصه کرد. قانون اساسی، حمایت از حقوق بنیادین، حقوق شخصیت، مقررات رقابت، قواعد حمایت از مصرف‌کننده و رویه قضایی در شکل‌دهی به قلمرو واقعی آزادی قراردادی نقش دارند. تحول حمایت از حقوق بنیادین در نظام حقوقی سوئیس موجب شده است که رابطه میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی به‌صورت کاملاً منفک تصور نشود و ارزش‌های بنیادین قانون اساسی در تفسیر قواعد خصوصی نیز تأثیرگذار باشند (Hertig Randall, ۲۰۱۶). همچنین، تأثیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و تحول حقوق اساسی سوئیس بر فهم حقوق بنیادین، زمینه‌ای فراهم کرده است که کرامت، برابری و حمایت از شخصیت افراد در تحلیل روابط حقوقی خصوصی نیز اهمیت بیشتری پیدا کند.

(Kiener, ۲۰۱۴). از این جهت، مقایسه حقوق ایران و سوئیس صرفاً مقایسه دو مجموعه مواد قانونی نیست، بلکه مقایسه دو شیوه اعمال و تفسیر محدودیت‌های وارد بر اراده خصوصی نیز محسوب می‌شود.

یکی از محورهای مهم این مقایسه، جایگاه حقوق شخصیت است. حقوق شخصیت مجموعه‌ای از حقوق مرتبط با موجودیت جسمی، روانی، حیثیتی و اجتماعی انسان است و حمایت از آزادی، تمامیت جسمانی، حیثیت، نام، تصویر، حریم خصوصی و سایر جلوه‌های شخصیت را در بر می‌گیرد. اندیشه حقوق بشر نیز بر این مبنا قرار دارد که برخی حقوق به دلیل شأن انسانی افراد، پیش از اراده قراردادی آنان و مستقل از آن واجد ارزش‌اند و شخص نمی‌تواند به صرف رضایت، هر نوع تعرضی به این ارزش‌ها را مشروع سازد (Hayden, ۲۰۱۳). حقوق بنیادین هنگامی که در مناسبات خصوصی اثرگذار می‌شوند، می‌توانند مرزهای تازه‌ای برای آزادی قرارداد ایجاد کنند؛ زیرا اختیار شخص برای تصرف در حقوق خود همیشه نامحدود نیست و نظام حقوقی ممکن است به دلیل ضرورت حفاظت از کرامت انسانی یا ساختار بنیادین آزادی، بعضی تعهدات را حتی با وجود رضایت طرفین نامعتبر بداند (Bryde, ۲۰۱۳). این مسئله در مقایسه حقوق سوئیس و ایران اهمیت خاصی دارد، زیرا حقوق ایران نیز ابزارهایی برای حمایت از شخصیت، آزادی و حیثیت اشخاص دارد، اما پیوند این ابزارها با نظریه عمومی محدودیت آزادی قراردادی کمتر به صورت منسجم توسعه یافته است. پایان‌نامه مبنای این مقاله نیز تفاوت دو نظام را بیش از صرف وجود قواعد مکتوب، در میزان و نحوه بهره‌گیری عملی از ابزارهای محدودکننده آزادی قراردادی مورد توجه قرار داده است.

اخلاق حسنه و نظم عمومی نیز در هر دو نظام حقوقی نقش کلیدی دارند، اما ماهیت باز و انعطاف‌پذیر این مفاهیم باعث می‌شود نقش رویه قضایی در تعیین قلمرو آنها اهمیت فراوانی داشته باشد. نظم عمومی مفهومی ثابت و غیرقابل تغییر نیست و متناسب با تحولات اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی جامعه دگرگون می‌شود. آنچه در یک دوره صرفاً مسئله‌ای خصوصی تلقی می‌شود ممکن است در دوره‌ای دیگر به سبب آثار اجتماعی گسترده خود در قلمرو نظم عمومی قرار گیرد. اخلاق حسنه نیز با ارزش‌های اساسی پذیرفته‌شده در جامعه ارتباط دارد و از این حیث، نمی‌توان آن را تنها مجموعه‌ای از قواعد اخلاق فردی دانست. حقوق از طریق این دو مفهوم قادر است نسبت به قراردادهایی واکنش نشان دهد که شاید مخالفت صریحی با یک ماده قانونی نداشته باشند، اما نتیجه یا موضوع آنها با مبانی اساسی نظم حقوقی ناسازگار باشد (Malaurie, ۲۰۰۹). در حقوق بین‌الملل خصوصی نیز نظم عمومی کارکردی مشابه دارد و می‌تواند مانع اجرای قاعده یا قراردادی شود که نتیجه آن با اصول اساسی نظام حقوقی کشور تعارض جدی دارد (Saljoughi, ۲۰۰۷).

مسئله اصلی پژوهش حاضر از همین نقطه شکل می‌گیرد که اگر هر دو نظام حقوقی ایران و سوئیس اصل آزادی اراده را پذیرفته و در عین حال محدودیت‌هایی مانند قانون آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه را نیز به رسمیت شناخته‌اند، قلمرو و نحوه اعمال این محدودیت‌ها در دو نظام تا چه اندازه مشابه یا متفاوت است و حقوق سوئیس در زمینه حمایت از شخصیت، کنترل عدم تعادل قراردادی و نقش فعال‌تر قواعد حمایتی چه ظرفیت‌هایی برای تحلیل و تحول حقوق مدنی ایران ارائه می‌کند. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و رویکرد تطبیقی، در پی آن است که محدودیت‌های حقوقی اصل آزادی اراده را در دو نظام بررسی کند، نقاط اشتراک و افتراق آنها را نشان دهد و ظرفیت‌های حقوق ایران برای حرکت از حمایت صرفاً شکلی از رضایت به سوی حمایت مؤثرتر از آزادی واقعی و عدالت قراردادی را تحلیل نماید.

مبانی و قلمرو اصل آزادی اراده در قراردادها

اصل آزادی اراده از این تصور بنیادین سرچشمه می‌گیرد که شخص، در حوزه حقوق خصوصی، اصولاً باید بتواند درباره منافع و روابط حقوقی خود تصمیم بگیرد و حقوق نیز تا جایی که منافع عمومی یا حقوق دیگران اقتضای مداخله ندارد، آثار موردنظر او را به رسمیت بشناسد. در حقوق قراردادهای، این اصل در چند سطح ظهور پیدا می‌کند: شخص می‌تواند درباره اصل انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد تصمیم بگیرد، طرف قرارداد خود را انتخاب کند، نوع قرارداد را برگزیند، شرایط و مفاد آن را تعیین کند و در چهارچوب قانون درباره اصلاح یا پایان دادن به رابطه قراردادی توافق نماید. اثر حقوقی اراده در این معنا با مفهوم قصد انشا پیوند دارد؛ یعنی اراده درونی زمانی برای حقوق اهمیت می‌یابد که به نحوی قابل شناسایی در عالم خارج ابراز شود و به ایجاد اثر حقوقی تعلق گیرد (Jafari Langroudi, ۲۰۰۸). از این رو، آزادی اراده را نباید صرفاً آزادی روانی یا فلسفی انسان تلقی کرد. موضوع حقوق قراردادهای اراده‌ای است که در فرایند حقوقی تشکیل و ابراز می‌شود و قانون آن را واجد قابلیت ایجاد، انتقال، تغییر یا زوال حق و تعهد می‌شناسد.

حاکمیت اراده در نظریه کلاسیک قرارداد دارای دو بعد نزدیک ولی قابل تمایز است. بعد نخست به نقش اراده در منشأ تعهد مربوط می‌شود؛ بدین معنا که تعهد قراردادی اصولاً به این دلیل الزام‌آور است که طرفین آن را خواسته‌اند. بعد دوم به آزادی قرارداد مربوط است که قلمرو انتخاب اشخاص را در شکل‌دهی به روابط قراردادی بیان می‌کند. هرچند این دو مفهوم در ادبیات حقوقی گاه به جای یکدیگر به کار می‌روند، آزادی قراردادی در حقوق معاصر بیش از آنکه ادعایی مطلق درباره منشأ الزام باشد، اصلی در تخصیص صلاحیت تصمیم‌گیری میان افراد و دولت است. حقوق به اشخاص اجازه می‌دهد بخش بزرگی از روابط خصوصی خود را سامان دهند، اما اعتبار تصمیم خصوصی را مشروط به رعایت چهارچوب‌های قانونی می‌کند. همین امر نشان می‌دهد که اصل حاکمیت اراده از آغاز نیز در درون نظام حقوقی عمل می‌کند و نه خارج از آن. نظریه عمومی حقوق نیز اعتبار قواعد و نهادهای حقوقی را در پیوند با ساختار کل نظام حقوقی تحلیل می‌کند و از این جهت، اراده اشخاص زمانی منبع اثر حقوقی است که قاعده حقوقی چنین اثری را برای آن شناسایی کرده باشد (Hart, ۲۰۱۷).

در حقوق ایران، ماده ۱۰ قانون مدنی یکی از مهم‌ترین تجلی‌های آزادی قراردادی است. مفاد این ماده نشان می‌دهد که اشخاص می‌توانند فراتر از قالب عقود معین، قراردادهای خصوصی خود را منعقد کنند، مشروط بر آنکه توافق آنان مخالف قانون نباشد. اهمیت این ماده در آن است که اعتبار قرارداد را به محصور بودن در قالب‌های از پیش تعیین‌شده قانون مدنی وابسته نمی‌کند و به اشخاص امکان می‌دهد متناسب با نیازهای اقتصادی و اجتماعی خود روابط قراردادی جدیدی ایجاد کنند. اصل رضایی بودن بسیاری از قراردادهای، اصل لزوم، امکان تعیین شروط قراردادی و اختیار اشخاص در تنظیم آثار فرعی قرارداد نیز همگی به نوعی با پذیرش نقش اراده در حقوق خصوصی ارتباط دارند (Shahidi, ۲۰۰۷). با وجود این، حتی عبارت ماده ۱۰ نیز آزادی قرارداد را از ابتدا در کنار محدودیت آن قرار داده است. قرارداد خصوصی زمانی نافذ است که مخالف قانون نباشد و مفهوم «قانون» در این زمینه، به‌ویژه در پرتو قواعد آمره، نمی‌تواند صرفاً به ممنوعیت صریح لفظی محدود شود. جایگاه اراده در فقه و حقوق ایران نیز با مفهوم اختیار قراردادی سازگار است، اما این اختیار هیچ‌گاه به معنای مشروعیت مطلق هر نوع توافق نبوده است. آزادی قرارداد در حقوق ایران در زمینه‌ای عمل می‌کند که قواعد شرعی، قواعد آمره قانونی، نظم عمومی و اخلاق حسنه بر آن اثر می‌گذارند. بازخوانی فقهی - حقوقی آزادی قراردادی نشان می‌دهد که حاکمیت اراده در این نظام نمی‌تواند مستقل از ارزش‌ها و قواعد الزام‌آور نظام حقوقی تفسیر شود (Ahangaran, ۲۰۱۹). از این منظر، ماده ۱۰ قانون مدنی را نیز نباید مجوزی عام برای گریز از الزامات قانونی یا

ارزش‌های اساسی نظام دانست. این ماده اصل اعتبار قراردادهای خصوصی را بیان می‌کند، ولی در کنار سایر قواعد قانون مدنی و قوانین خاص باید تفسیر شود. بنابراین، اراده اشخاص صلاحیت ایجاد قاعده خصوصی برای روابط خود را دارد، اما این صلاحیت از نظر مرتبه در سطحی پایین‌تر از قواعد الزام‌آور نظام حقوقی قرار می‌گیرد.

اصل آزادی قراردادی افزون بر آزادی در انتخاب قالب، آزادی در انتخاب طرف قرارداد را نیز در بر می‌گیرد. در حالت عادی، شخص مجبور نیست با فرد خاصی قرارداد منعقد کند و می‌تواند براساس منافع خود طرف معامله را برگزیند. باین‌حال، این آزادی نیز ممکن است در برخی حوزه‌ها محدود شود. ارائه‌دهندگان خدمات عمومی، دارندگان موقعیت‌های انحصاری یا بنگاه‌هایی که قواعد خاص عدم تبعیض درباره آنها اعمال می‌شود، ممکن است نتوانند به همان اندازه اشخاص عادی از انعقاد قرارداد امتناع کنند. چنین محدودیت‌هایی نشان می‌دهد که اصل آزادی قرارداد با موقعیت اقتصادی و اجتماعی صاحب اختیار ارتباط پیدا می‌کند. هرچه تصمیم یک شخص آثار بیشتری بر دسترسی دیگران به کالاها، خدمات یا حقوق اساسی داشته باشد، امکان مداخله تنظیمی افزایش می‌یابد. تحلیل اقتصادی قرارداد نیز این موضوع را تأیید می‌کند که آزادی طرفین در بازار نیازمند ساختاری است که از سوءاستفاده از موقعیت انحصاری و ایجاد هزینه‌های اجتماعی جلوگیری کند (Ansari, ۲۰۱۴).

آزادی تعیین مفاد قرارداد یکی دیگر از مهم‌ترین نمودهای حاکمیت اراده است. طرفین اصولاً می‌توانند میزان تعهدات، زمان و مکان اجرا، تضمین‌های قراردادی، نحوه توزیع خطر و شرایط پایان قرارداد را تعیین کنند. این آزادی نقش مهمی در کاهش هزینه‌های معامله دارد، زیرا اشخاص می‌توانند قرارداد را با وضعیت خاص خود سازگار کنند و ترتیبی را برگزینند که بیشترین کارایی را برای آنان دارد. با این حال، آزادی در تعیین مفاد دقیقاً همان حوزه‌ای است که بیشترین محدودیت‌های حقوقی در آن مشاهده می‌شود. قواعد آمره مربوط به مسئولیت، حمایت از مصرف‌کننده، حقوق کار، اجاره، بیمه، رقابت و سایر حوزه‌ها ممکن است برخی شروط را بی‌اثر یا ممنوع کنند. در قراردادهایی که یک طرف قدرت تنظیم همه شروط را دارد، کنترل محتوای قرارداد اهمیت مضاعفی پیدا می‌کند. پژوهش‌های مربوط به شروط غیرمنصفانه نشان داده‌اند که صرف امضای قرارداد نمی‌تواند همیشه نشانه مذاکره واقعی درباره شروط باشد (Adel & Shamsollahi, ۲۰۱۸).

از منظر نظری، یکی از دشوارترین پرسش‌ها این است که چرا قرارداد الزام‌آور است. نظریه اراده پاسخ می‌دهد که شخص به دلیل انتخاب خود متعهد می‌شود، ولی این توضیح به‌تنهایی کافی نیست؛ زیرا حقوق همه وعده‌ها و توافقات را الزام‌آور نمی‌داند. بسیاری از توافقات اجتماعی فاقد اثر حقوقی‌اند و برخی قراردادها نیز به علت موضوع نامشروع، فقدان شرایط اساسی یا مخالفت با قواعد آمره بی‌اعتبارند. بنابراین، الزام قرارداد حاصل ترکیب اراده خصوصی و شناسایی حقوقی است. نظریه حقوقی جدید بیشتر بر این نکته تأکید دارد که نظام حقوقی با شناسایی قرارداد، امکان برنامه‌ریزی، اعتماد و همکاری را فراهم می‌سازد. آزادی قراردادی در این چارچوب ابزاری برای خودمختاری فردی است، اما ارزش آن در یک شبکه اجتماعی و نهادی تحقق می‌یابد. فلسفه حقوق بشر نیز استقلال فردی را در کنار کرامت و حقوق دیگران قرار می‌دهد و هیچ‌یک را مطلق نمی‌داند (Hayden, ۲۰۱۳).

در حقوق سوئیس نیز آزادی قراردادی در حقوق تعهدات جایگاه محوری دارد. اشخاص اصولاً می‌توانند درباره ایجاد قرارداد و محتوای آن تصمیم بگیرند، اما قانون حدود معینی برای این آزادی مقرر می‌کند. اهمیت نظام سوئیس در مطالعه تطبیقی حاضر از آن جهت است که محدودیت آزادی قرارداد تنها به ممنوعیت مخالفت صریح با قانون فروکاسته نمی‌شود و ارتباط حقوق قراردادها با حقوق شخصیت، حقوق

بنیادین و قواعد انصاف در سطح گسترده‌تری قابل مشاهده است. تحول قانون اساسی فدرال سوئیس و توسعه حمایت از حقوق بنیادین موجب شده است مفهوم آزادی در ساختار حقوقی آن کشور نه فقط به عنوان منع مداخله دولت، بلکه در پیوند با کرامت، برابری و حمایت مؤثر از شخصیت انسان فهم شود (Hertig Randall, ۲۰۱۶). این ارزش‌ها لزوماً به صورت مستقیم همه قراردادهای خصوصی را باطل نمی‌کنند، اما در تفسیر و توسعه قواعد حقوق خصوصی تأثیرگذارند.

نقش حقوق بنیادین در روابط خصوصی یکی از زمینه‌هایی است که مفهوم سنتی مرز میان حقوق عمومی و خصوصی را نسبی کرده است. در برداشت کلاسیک، حقوق بنیادین عمدتاً برای حمایت فرد در برابر دولت طراحی شده بود؛ اما به تدریج روشن شد که قدرت خصوصی نیز ممکن است آزادی و کرامت افراد را تهدید کند. از این رو، حقوق بنیادین می‌توانند از طریق تفسیر مفاهیمی مانند نظم عمومی، حسن نیت، حقوق شخصیت و شروط نامشروع در روابط خصوصی اثرگذار شوند (Bryde, ۲۰۱۳). در سوئیس نیز تحول قانون اساسی و تأثیر نظام اروپایی حقوق بشر بر حقوق داخلی، ظرفیت تفسیری گسترده‌ای برای حمایت از حقوق فردی ایجاد کرده است (Kiener, ۲۰۱۴). در نتیجه، آزادی قرارداد در این نظام در برابر منظومه‌ای از حقوق و ارزش‌های بنیادین قرار می‌گیرد که مانع از آن می‌شود رضایت قراردادی به عنوان دلیل کافی برای مشروعیت هر نوع شرط یا تعهد تلقی شود.

اصل آزادی قرارداد همچنین با اصل لزوم ارتباط نزدیک دارد. اگر اشخاص آزادند قراردادی را منعقد کنند، نتیجه منطقی آن در بسیاری از موارد این است که پس از انعقاد باید به تعهد خود پایبند باشند؛ در غیر این صورت، آزادی قرارداد نمی‌تواند امنیت مبادلات را تضمین کند. اعتبار قرارداد و قابلیت پیش‌بینی اجرای آن برای اعتماد اقتصادی ضروری است. با وجود این، نیروی الزام‌آور قرارداد نیز مطلق نیست. فسخ قانونی، بطلان، عدم نفوذ، انفساخ یا تعدیل آثار قرارداد در وضعیت‌های خاص نشان می‌دهد که حقوق میان ثبات قرارداد و عدالت در مورد خاص تعادل برقرار می‌کند (Katouzian et al., ۲۰۱۴). تحلیل اقتصادی قرارداد نیز تأکید می‌کند که ضمانت اجرای تعهد باید به گونه‌ای تنظیم شود که از یک سو اعتماد به قرارداد را حفظ کند و از سوی دیگر، هزینه‌های غیرضروری اجتماعی ایجاد نکند (Ansari, ۲۰۱۱). بنابراین، آزادی و الزام قراردادی دو اصل مرتبط‌اند که هر دو در معرض قواعد محدودکننده قرار دارند.

یکی دیگر از مبانی محدودیت آزادی قراردادی، لزوم حفاظت از رضایت واقعی است. اگر قرارداد نتیجه اشتباه اساسی، فریب، اکراه یا وضعیتی باشد که امکان تصمیم‌گیری آزادانه را به طور جدی مختل کرده است، استناد به اصل آزادی قرارداد برای حمایت از آن متناقض خواهد بود. آزادی قراردادی مستلزم آن است که اراده‌ای که مبنای قرارداد قرار گرفته، از حداقل استقلال لازم برخوردار باشد. از همین رو، قواعد مربوط به عیوب رضا را نمی‌توان صرفاً استثنایی بر آزادی دانست؛ این قواعد در واقع از شرایط تحقق همان آزادی حفاظت می‌کنند. تفاوت میان آزادی صوری و آزادی واقعی در اینجا آشکار می‌شود: ممکن است سند قرارداد امضا شده باشد، اما اگر تصمیم در نتیجه تهدید مؤثر یا فریب تعیین‌کننده شکل گرفته باشد، ظاهر رضایت با حقیقت آزادی انطباق ندارد. حقوق قراردادهای با به رسمیت شناختن عیوب اراده تلاش می‌کند میان امنیت معاملات و حمایت از اراده واقعی توازن برقرار کند.

حسن نیت نیز در تکامل مفهوم آزادی قراردادی نقش مهمی دارد. قراردادی که بر مبنای اعتماد متقابل شکل می‌گیرد، نمی‌تواند به طور معقول به طرفین اجازه دهد از الفاظ قرارداد برای رفتار متناقض، فریبکارانه یا سوءاستفاده‌آمیز استفاده کنند. حسن نیت از این جهت سازوکاری برای هماهنگ کردن آزادی با مسئولیت قراردادی است. آزادی در انعقاد قرارداد، آزادی برای بهره‌برداری نامشروع از اعتماد طرف مقابل نیست. در

برخی نظام‌ها حسن نیت در مرحله مذاکره نیز می‌تواند منشأ تکالیفی مانند ارائه اطلاعات لازم، پرهیز از ایجاد اعتماد بی‌دلیل یا جبران خسارت ناشی از قطع ناموجه مذاکرات شود. گسترش چنین قواعدی نشان می‌دهد که قرارداد مدرن نه صرفاً لحظه برخورد دو اراده مستقل، بلکه فرایندی از همکاری، تبادل اطلاعات و اتکای متقابل است.

در نهایت، قلمرو آزادی اراده را باید با توجه به سه سطح متفاوت تحلیل کرد: اصل وجود آزادی، شرایط تحقق آزادی واقعی و حدودی که مصالح عمومی و حقوق دیگران بر آن تحمیل می‌کند. حقوق ایران و سوئیس هر دو سطح نخست را به رسمیت می‌شناسند و هر دو نیز محدودیت‌هایی برای آن مقرر کرده‌اند؛ تفاوت مهم در نوع صورت‌بندی برخی از این محدودیت‌ها، دامنه حمایت از حقوق شخصیت و نقش رویه قضایی در فعال کردن مفاهیم انعطاف‌پذیری مانند نظم عمومی، اخلاق حسنه، انصاف و حسن نیت دیده می‌شود. همین تمایز زمینه ورود به بحث محدودیت‌های عمومی آزادی قراردادی را فراهم می‌کند؛ محدودیت‌هایی که در هر دو نظام نقطه تلاقی اراده خصوصی با ضرورت‌های بنیادین نظم حقوقی‌اند.

محدودیت‌های عمومی آزادی قراردادی در حقوق ایران و سوئیس

محدودیت‌های عمومی آزادی قراردادی قواعدی هستند که فارغ از نوع خاص قرارداد، صلاحیت طرفین برای تنظیم رابطه خصوصی را در چهارچوب ارزش‌ها و الزامات بنیادین نظام حقوقی قرار می‌دهند. مهم‌ترین این محدودیت‌ها را می‌توان در قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه مشاهده کرد. این سه مفهوم اگرچه از نظر تحلیلی قابل تفکیک‌اند، در عمل ارتباطی نزدیک دارند. قواعد آمره غالباً برای حفاظت از نظم عمومی یا منافع اساسی گروهی از اشخاص وضع می‌شوند و اخلاق حسنه نیز در بسیاری از موارد لایه ارزشی نظم عمومی را منعکس می‌کند. به همین دلیل، تعیین دقیق قلمرو هر یک تنها از طریق تعریف انتزاعی ممکن نیست و باید هدف قاعده، ساختار رابطه و آثار توافق را نیز در نظر گرفت. در حقوق ایران، ماده ۱۰ قانون مدنی آزادی قرارداد را به عدم مخالفت با قانون مقید کرده و مواد دیگری مانند مواد ۹۶۰ و ۹۷۵ محدودیت این اختیار را از منظر آزادی شخصی، نظم عمومی و اخلاق حسنه روشن‌تر می‌کنند (Shahidi, ۲۰۰۷). این مجموعه نشان می‌دهد که قانونگذار ایرانی از همان آغاز، حاکمیت اراده را در چهارچوب نظم حقوقی پذیرفته است.

قانون آمره نخستین و روشن‌ترین محدودیت آزادی قراردادی است. قواعد حقوق خصوصی را از حیث امکان توافق برخلاف آنها معمولاً به قواعد آمره و تکمیلی تقسیم می‌کنند. قواعد تکمیلی هنگامی اجرا می‌شوند که طرفین ترتیب دیگری مقرر نکرده باشند؛ بنابراین نقش آنها تکمیل خلأ قرارداد است. در مقابل، قواعد آمره با توافق خصوصی قابل کنار گذاشتن نیستند. علت آمره بودن ممکن است حمایت از منافع عمومی، طرف ضعیف، ساختار خانواده، امنیت معاملات، سلامت بازار یا ارزش‌های اساسی جامعه باشد. تشخیص آمره بودن قاعده همیشه از عبارت قانون روشن نمی‌شود و گاه باید از هدف و فلسفه وضع آن استنباط شود. تحلیل حقوقی قراردادها نشان می‌دهد که نمی‌توان هر سکوت قانونگذار را به معنای اختیار کامل طرفین دانست؛ گاهی هدف حمایتی یک مقرره اقتضا می‌کند که توافق مخالف آن فاقد اثر باشد (Katouzian et al., ۲۰۱۴). از همین رو، آزادی قرارداد در بسیاری از حوزه‌های جدید با شبکه‌ای از قواعد الزام‌آور همراه است.

افزایش قواعد آمره در حقوق قراردادهای معاصر نتیجه گسترش نقش تنظیمی دولت و تغییر ساختار بازارهاست. در اقتصادی که قراردادهای انبوه، مصرفی و استاندارد رواج یافته‌اند، فرض مذاکره فردی درباره تمام مفاد قرارداد واقع‌بینانه نیست. قواعد حمایتی می‌توانند حداقل‌هایی را ایجاد کنند که طرف قدرتمند نتواند با درج شرط قراردادی آنها را حذف کند. این مداخله در ظاهر آزادی طرفین را کاهش می‌دهد، اما در واقع

می‌تواند اعتماد عمومی به بازار و امکان مشارکت ایمن‌تر افراد در معاملات را افزایش دهد. بررسی اقتصادی مداخله دولت در قراردادها نشان می‌دهد که توجیه آن باید با نقص مشخص بازار یا ضرورت حمایت از منفعتی مهم مرتبط باشد و مداخله بیش از حد نیز می‌تواند هزینه‌های معامله و انعطاف قراردادی را افزایش دهد (Lotfi, ۲۰۱۸). بنابراین، مسئله مطلوب نه حداکثر آزادی و نه حداکثر مداخله، بلکه یافتن نقطه تعادل میان خودتنظیمی خصوصی و حمایت حقوقی است.

نظم عمومی محدودیتی گسترده‌تر و انعطاف‌پذیرتر از قانون آمره است. این مفهوم به مجموعه اصول و ارزش‌هایی اشاره دارد که برای حفظ ساختار اساسی حقوقی، اجتماعی و اقتصادی جامعه چنان اهمیت دارند که اراده خصوصی نمی‌تواند برخلاف آنها اثر حقوقی ایجاد کند. نظم عمومی دقیقاً به همین دلیل قابل تعریف جامع و ثابت نیست. نیازهای جامعه تغییر می‌کنند و ارزش‌هایی که در دوره‌ای جنبه صرفاً خصوصی داشته‌اند ممکن است به تدریج اهمیت عمومی پیدا کنند. در فلسفه حقوق، ارتباط میان قانون و ارزش‌های اجتماعی از مهم‌ترین موضوعات بحث بوده و حتی در نظریه‌هایی که بر تفکیک حقوق و اخلاق تأکید می‌کنند، نمی‌توان نقش ساختار اجتماعی و معیارهای نهادی را در تعیین اعتبار قواعد نادیده گرفت (Hart, ۲۰۱۷). نظم عمومی یکی از نقاطی است که این ارتباط در حقوق قراردادها به شکل عملی ظهور می‌کند. در حقوق ایران، ماده ۹۷۵ قانون مدنی یکی از مهم‌ترین مبانی قانونی نظم عمومی است. کارکرد این ماده نشان می‌دهد که حتی در مواردی که اجرای یک قانون خارجی یا قرارداد خصوصی از نظر قواعد عادی ممکن باشد، تعارض آن با نظم عمومی یا اخلاق حسنه می‌تواند مانع ترتیب اثر شود. این قاعده در حقوق بین‌الملل خصوصی اهمیت خاصی دارد، زیرا نظم عمومی در آنجا به منزله آخرین ابزار دفاع از اصول اساسی نظام حقوقی داخلی در برابر آثار قاعده خارجی عمل می‌کند (Saljoughi, ۲۰۰۷). با این حال، اهمیت نظم عمومی محدود به روابط بین‌المللی نیست و در قراردادهای داخلی نیز توافق خصوصی نمی‌تواند قواعدی را که به بنیان‌های اساسی نظم اجتماعی مربوط اند کنار بگذارد. ماده ۹۶۰ نیز نمونه‌ای روشن از این رویکرد است، زیرا اختیار فرد در صرف نظر کردن از آزادی خویش را نامحدود نمی‌داند.

نظم عمومی را می‌توان از جهات مختلف تحلیل کرد. در یک تقسیم‌بندی شناخته‌شده، میان نظم عمومی سیاسی و اقتصادی تفاوت گذاشته می‌شود. نظم عمومی سیاسی به ساختارهای بنیادین دولت، خانواده، شخصیت و حقوق اساسی افراد مربوط است، در حالی که نظم عمومی اقتصادی بیشتر در تنظیم مناسبات بازار، رقابت و توزیع قدرت قراردادی ظهور می‌کند. در قلمرو اقتصادی نیز میان نظم عمومی هدایت‌کننده و حمایتی می‌توان تفاوت گذاشت. نظم عمومی هدایت‌کننده با سیاست‌گذاری اقتصادی دولت و هدایت فعالیت‌های بازار ارتباط دارد، در حالی که نظم عمومی حمایتی عمدتاً برای حفاظت از گروه‌هایی طراحی می‌شود که در رابطه قراردادی موقعیت ضعیف‌تری دارند. گسترش حمایت از مصرف‌کننده و کنترل شروط غیرمنصفانه نمونه بارز نظم عمومی حمایتی است (Adel & Shamsollahi, ۲۰۱۸). این تحول نشان می‌دهد که نظم عمومی دیگر تنها برای جلوگیری از قراردادهای آشکارا مغایر امنیت یا اخلاق جامعه به کار نمی‌رود، بلکه می‌تواند ابزار تعدیل ساختاری نابرابری قراردادی نیز باشد.

در حقوق ایران، ظرفیت نظم عمومی حمایتی هنوز به شکل پراکنده در قوانین خاص مشاهده می‌شود. برای مثال، مقررات مربوط به حمایت از مصرف‌کننده یا تجارت الکترونیکی در برخی موارد آزادی تنظیم شرط را محدود می‌کنند. بررسی وضعیت شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران نشان می‌دهد که قانونگذار در بعضی حوزه‌ها ضرورت دخالت در محتوای قرارداد را پذیرفته، اما هنوز قاعده عمومی جامعی مشابه برخی نظام‌های توسعه‌یافته برای کنترل همه قراردادهای استاندارد وجود ندارد (Taghizadeh & Ahmadi, ۲۰۱۵). این وضعیت موجب می‌شود

مفاهیمی مانند نظم عمومی، حسن نیت و منع سوءاستفاده از حق نقش بالقوه مهمی در پر کردن خلأها داشته باشند. البته استفاده گسترده از مفاهیم باز نیز نیازمند رویه قضایی منسجم است تا پیش‌بینی‌پذیری معاملات آسیب نبیند.

اخلاق حسنه دیگر محدودیت مهم آزادی قراردادی است. اخلاق حسنه با همه قواعد اخلاق فردی یکسان نیست، بلکه به آن دسته از معیارهای اخلاقی اجتماعی اشاره دارد که نظام حقوقی آنها را برای حفظ حداقل ارزش‌های پذیرفته‌شده جامعه لازم می‌داند. اگر هر تخلف اخلاقی موجب بطلان قرارداد می‌شد، مرز حقوق و اخلاق از میان می‌رفت و امنیت معاملات به شدت کاهش می‌یافت. بنابراین، تنها تعارض جدی با معیارهای بنیادی اخلاق اجتماعی می‌تواند توجیه‌کننده بی‌اعتباری قرارداد باشد. اندیشه حقوقی نیز میان اخلاق عمومی و الزام حقوقی تمایز قائل می‌شود و نشان می‌دهد که تبدیل یک ارزش اخلاقی به معیار حقوقی نیازمند توجیه نهادی و اجتماعی است (Malaurie, ۲۰۰۹). در حقوق ایران، اخلاق حسنه غالباً در کنار نظم عمومی ذکر شده و همین همراهی موجب بحث درباره استقلال یا وابستگی این دو مفهوم شده است.

بخشی از ادبیات حقوقی ایران اخلاق حسنه را جلوه‌ای خاص از نظم عمومی می‌داند. مطابق این برداشت، نظم عمومی مفهوم عام‌تری است و اخلاق حسنه بخش اخلاقی آن را تشکیل می‌دهد. در مقابل، می‌توان استدلال کرد که ذکر مستقل اخلاق حسنه در قانون نشان می‌دهد قانونگذار خواسته است امکان کنترل قراردادهایی را فراهم کند که شاید هنوز تعارض آنها با نظم عمومی به معنای نهادی و مستقیم احراز نشود، اما با ارزش‌های اخلاقی بنیادین جامعه ناسازگارند. پژوهش درباره جایگاه اخلاق حسنه در محدودیت حاکمیت اراده نیز نشان می‌دهد که این مفهوم در حقوق ایران ظرفیت مهمی برای کنترل برخی توافقات مغایر ارزش‌های اجتماعی دارد (Mazloun Rahni et al., ۲۰۲۲). در عین حال، تفسیر اخلاق حسنه در نظام حقوقی ایران از زمینه فرهنگی، مذهبی و حقوقی جامعه جدا نیست و این امر آن را از برخی برداشت‌های سکولار اروپایی متمایز می‌کند.

محدودیت آزادی اراده از طریق اخلاق حسنه باید با احتیاط اعمال شود. اگر قاضی بتواند صرفاً بر مبنای ارزش‌گذاری شخصی خود قرارداد را مخالف اخلاق اعلام کند، امنیت حقوقی از بین می‌رود. معیار باید تا حد امکان از ارزش‌های تثبیت‌شده اجتماعی، اصول حقوقی، قوانین موجود و رویه قضایی استخراج شود. در اینجا نقش دکترین حقوقی و استدلال قضایی اهمیت زیادی پیدا می‌کند. دکترین می‌تواند عناصر یک مفهوم باز را صورت‌بندی و معیارهای قابل کنترل برای اعمال آن ارائه کند. در حقوق ایران، آثار حقوق‌دانان در شکل‌گیری فهم قواعد عمومی قراردادهای محدودیت‌های اراده نقش پررنگی داشته‌اند (Katouzian et al., ۲۰۱۴). با این حال، تبدیل این مباحث نظری به معیارهای عملی منوط به آن است که محاکم نیز در آرای خود استدلال روشن و قابل تعمیم ارائه کنند.

در حقوق سوئیس نیز قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه از محدودیت‌های بنیادین آزادی قراردادنند. با این تفاوت که این مفاهیم در شبکه وسیع‌تری از حمایت‌های حقوقی، از جمله حقوق شخصیت و ارزش‌های قانون اساسی، تفسیر می‌شوند. حقوق اساسی سوئیس طی دهه‌های اخیر تحت تأثیر توسعه حمایت داخلی از حقوق بنیادین و تعهدات بین‌المللی قرار گرفته است و این تحول بر برداشت کلی نظام حقوقی از آزادی و کرامت شخص اثر گذاشته است (Hertig Randall, ۲۰۱۶). همچنین، تأثیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر نظام حقوق اساسی سوئیس موجب تقویت سازوکارهای حمایت از حقوق فردی شده است (Kiener, ۲۰۱۴). نتیجه این فرایند آن است که مفاهیم سنتی حقوق خصوصی را نمی‌توان کاملاً منفک از ارزش‌های حقوق بنیادین تحلیل کرد.

این پیوند در مفهوم نظم عمومی نیز اهمیت دارد. نظم عمومی در حقوق سوئیس، همانند سایر نظام‌های اروپایی، ابزاری برای حفاظت از اصول اساسی نظم حقوقی است و در حوزه‌های داخلی و بین‌المللی نقش ایفا می‌کند. در حقوق بین‌الملل خصوصی، صرف تفاوت قانون خارجی با قانون سوئیس برای استناد به نظم عمومی کافی نیست، بلکه نتیجه باید با اصول اساسی نظام حقوقی ناسازگاری جدی داشته باشد. چنین رویکردی مانع توسعه بی‌رویه استثنای نظم عمومی می‌شود و میان احترام به آزادی و تنوع روابط از یک سو و حفاظت از ارزش‌های بنیادین از سوی دیگر تعادل برقرار می‌کند. همین منطق در روابط قراردادی داخلی نیز قابل مشاهده است: نظم عمومی نباید به ابزار مداخله سلیقه‌ای تبدیل شود، اما در برابر قراردادهایی که آزادی، کرامت یا ساختار اساسی عدالت حقوقی را به شکل غیرقابل قبول نقض می‌کنند، نمی‌توان صرف رضایت طرفین را کافی دانست.

حقوق بنیادین در این چارچوب می‌توانند به‌عنوان راهنمای تفسیر مفاهیم باز حقوق خصوصی عمل کنند. پژوهش‌های حقوق تطبیقی نشان داده‌اند که حقوق اساسی مدرن تنها فهرستی از ممنوعیت‌های مداخله دولت نیست و می‌تواند به‌طور غیرمستقیم بر قواعد روابط خصوصی اثر بگذارد (Bryde, ۲۰۱۳). وقتی دادگاه مفاهیمی مانند اخلاق حسنه، نظم عمومی، حسن نیت یا حقوق شخصیت را تفسیر می‌کند، ارزش‌های اساسی قانون اساسی می‌توانند جهت تفسیر را تعیین کنند. این اثر غیرمستقیم به‌ویژه برای جلوگیری از نقض جدی کرامت و آزادی در روابطی اهمیت دارد که یک طرف قدرت اقتصادی یا اجتماعی برتری دارد. در چنین وضعی، دولت اگر صرفاً به بهانه خصوصی بودن رابطه مداخله نکند، ممکن است عملاً امکان نقض حقوق فرد را توسط قدرت خصوصی فراهم سازد.

محدودیت آزادی قرارداد به‌وسیله قواعد آمره باید از محدودیت ناشی از نقض رضایت نیز تفکیک شود. در نخستین حالت، حتی اگر طرفین کاملاً آگاه و آزاد باشند، قانون به دلیل مصلحتی برتر توافق آنان را نمی‌پذیرد. در حالت دوم، مسئله این است که آیا اراده‌ای که ظاهراً ابراز شده واقعاً واجد شرایط لازم بوده است یا خیر. این تفکیک از نظر ضمانت اجرا و تحلیل حقوقی اهمیت دارد. برای مثال، قرارداد مخالف نظم عمومی ممکن است ذاتاً فاقد اعتبار باشد، در حالی که قرارداد ناشی از اکراه ممکن است به دلیل حمایت از شخص مکروه قابل بی‌اثر شدن باشد. توجه به این تفاوت‌ها از توسعه نامنظم مفهوم نظم عمومی جلوگیری می‌کند و اجازه می‌دهد هر مشکل قراردادی با ابزار متناسب خود حل شود.

یکی از چالش‌های حقوق ایران آن است که ابزارهای قانونی برای محدود کردن آزادی قرارداد در بسیاری موارد وجود دارند، اما استفاده از آنها همیشه به شکل منسجم و توسعه‌یافته صورت نگرفته است. مفاهیمی مانند نظم عمومی و اخلاق حسنه ظرفیت زیادی برای انطباق حقوق با تحولات اجتماعی دارند، ولی اگر رویه قضایی محافظه‌کارانه باشد، این مفاهیم در سطح متن قانونی باقی می‌مانند. از طرف دیگر، کاربرد بیش از حد آنها نیز خطر بی‌ثباتی قراردادها را به همراه دارد. راه‌حل، توسعه معیارهای دقیق از طریق دکتترین و رویه قضایی است. حقوق سوئیس در این زمینه از تجربه ارزشمندی برخوردار است، زیرا دادگاه‌ها در کنار پایبندی به متن قانون، از مفاهیم عمومی و حقوق بنیادین برای پاسخ به مسائل جدید استفاده کرده‌اند. تفاوت اصلی میان دو نظام را از این جهت نباید صرفاً در تعداد مواد قانونی جست‌وجو کرد، بلکه باید در روش استدلال و میزان فعال بودن نهادهای قضایی نیز دید.

به‌طور کلی، قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه مرز بیرونی آزادی قراردادی را تشکیل می‌دهند. این محدودیت‌ها نشان می‌دهند که قرارداد یک قلمرو کاملاً خصوصی و منزوی از جامعه نیست. هر قرارداد در بستری از قواعد حقوقی، ساختارهای اقتصادی و ارزش‌های

اجتماعی منعقد می‌شود و آثار آن نیز ممکن است فراتر از منافع مستقیم طرفین امتداد پیدا کند. حقوق با تعیین این مرزها تلاش می‌کند ضمن حفظ امکان خودتنظیمی افراد، مانع آن شود که اراده خصوصی بنیان‌های اساسی عدالت، آزادی و امنیت اجتماعی را نقض کند. باین‌حال، محدودیت‌های عمومی تنها بخشی از مسئله‌اند. در روابط قراردادی جدید، حمایت از حقوق شخصیت، طرف ضعیف، حسن نیت و تعادل قراردادی نیز به همان اندازه اهمیت پیدا کرده است؛ موضوعی که در مقایسه حقوق سوئیس و ایران تفاوت‌های چشمگیری را آشکار می‌سازد.

محدودیت‌های خاص و رویکرد حمایتی حقوق سوئیس در مقایسه با حقوق ایران

یکی از مهم‌ترین وجوه تمایز میان تحلیل سستی آزادی قرارداد و رویکردهای جدید، توجه به این واقعیت است که قواعد عمومی مانند قانون آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه همیشه برای پاسخ‌گویی به همه اشکال نابرابری و سوءاستفاده قراردادی کافی نیستند. حقوق جدید قراردادها در کنار این محدودیت‌ها، ابزارهایی را توسعه داده است که مستقیماً از شخصیت انسان، حسن نیت، تعادل قراردادی و طرف ضعیف حمایت می‌کنند. در حقوق سوئیس، حقوق شخصیت یکی از مهم‌ترین مبانی این رویکرد است. شخصیت حقوقی انسان صرفاً قابلیت دارا شدن حق و تکلیف نیست، بلکه مجموعه‌ای از ارزش‌های جسمانی و معنوی را در بر می‌گیرد که نظام حقوقی آنها را به دلیل ارتباط مستقیم با شأن و استقلال فرد مورد حمایت قرار می‌دهد. فلسفه حقوق بشر نیز بر این مبنا استوار است که انسان به دلیل انسان بودن واجد ارزش‌هایی است که نمی‌توان آنها را تماماً تابع اراده معاملاتی قرار داد (Hayden, ۲۰۱۳). بنابراین، رضایت قراردادی نمی‌تواند در همه موارد مجوز لطمه نامحدود به کرامت، تمامیت جسمانی، آزادی یا حریم شخصی باشد.

حقوق شخصیت از این جهت محدودیتی خاص بر آزادی قرارداد ایجاد می‌کند که حتی صاحب حق نیز همیشه نمی‌تواند به‌طور کامل و برای همیشه از حقوق اساسی شخصیت خود صرف‌نظر کند. این مسئله را می‌توان در تعهداتی تصور کرد که آزادی آینده شخص را به نحو نامتناسب محدود می‌کنند یا اختیار تصمیم‌گیری بنیادین او درباره جسم، حیثیت یا زندگی خصوصی را از بین می‌برند. در چنین مواردی، استناد به این گزاره که «شخص خود رضایت داده است» برای اعتبار قرارداد کافی نیست؛ زیرا حقوق باید بررسی کند که آیا موضوع تعهد با حداقل غیرقابل واگذاری استقلال انسانی سازگار است یا خیر. توسعه نظریه حقوق بنیادین نیز نشان داده است که برخی حقوق به‌عنوان تضمین‌های ساختاری آزادی عمل می‌کنند و نمی‌توان آنها را به قرارداد عادی تقلیل داد (Bryde, ۲۰۱۳). حقوق سوئیس با قرار دادن حمایت از شخصیت در ساختار حقوق خصوصی، امکان قوی‌تری برای چنین کنترل ماهوی فراهم کرده است.

در حقوق ایران نیز حمایت از شخصیت بیگانه نیست. ماده ۹۶۰ قانون مدنی مقرر می‌کند که هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی از خود سلب حریت کند یا در حدودی که مخالف قانون یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از آزادی خود صرف‌نظر نماید. همچنین قانون مسئولیت مدنی از جان، سلامتی، آزادی، حیثیت و شهرت حمایت می‌کند و قواعد متعدد کیفری و مدنی نیز از حریم خصوصی و تمامیت جسمانی پشتیبانی می‌کنند. با این حال، این حمایت‌ها معمولاً در قالب نهادی جامع با عنوان «حقوق شخصیت به‌عنوان محدودیت عمومی آزادی قراردادی» صورت‌بندی نشده‌اند. در نتیجه، ظرفیت مواد موجود برای کنترل قراردادهایی که به شخصیت فرد لطمه نامتناسب وارد می‌کنند کمتر به شکل یک نظریه عمومی مورد استفاده قرار گرفته است. تحلیل اثر اراده در حقوق مدنی نشان می‌دهد که اراده تنها در محدوده‌ای که نظام حقوقی برای آن اعتبار قائل است منشأ اثر خواهد بود (Jafari Langroudi, ۲۰۰۸)؛ بنابراین، از نظر ساختاری امکان توسعه چنین حمایتی در حقوق ایران وجود دارد.

مقایسه دو نظام در این حوزه نشان می‌دهد که تفاوت اساسی لزوماً در فقدان هرگونه مبنای حمایتی در حقوق ایران نیست، بلکه در میزان تصریح، انسجام و کاربرد عملی آن است. حقوق ایران مواد و اصول متعددی دارد که می‌توان از آنها برای حمایت از شخصیت و آزادی حقیقی استفاده کرد، اما این مواد به‌صورت پراکنده‌اند و پیوند میان آنها در رویه قضایی به اندازه کافی توسعه نیافته است. در مقابل، حقوق سوئیس از طریق ترکیب قواعد قانون مدنی، حقوق تعهدات و ارزش‌های قانون اساسی، چارچوب منسجم‌تری برای تحلیل حقوق شخصیت ارائه می‌دهد. تحول حقوق بنیادین سوئیس و تقویت حمایت از کرامت و حقوق فردی این ظرفیت را افزایش داده است (Hertig Randall, ۲۰۱۶). از همین رو، مطالعه تطبیقی حقوق سوئیس برای حقوق ایران بیشتر از آنکه مستلزم انتقال یک ماده قانونی باشد، مستلزم توجه به شیوه تلفیق قواعد و ارزش‌ها در استدلال قضایی است.

حسن نیت یکی دیگر از عناصر کلیدی رویکرد حمایتی است. قرارداد بر مبنای اعتماد شکل می‌گیرد و هر طرف انتظار دارد دیگری از اختیارات قراردادی خود به شیوه‌ای منصفانه و سازگار با هدف قرارداد استفاده کند. اصل حسن نیت می‌تواند مانع رفتار متناقض، سوءاستفاده از حق، پنهان کردن اطلاعات اساسی یا اعمال ظاهراً قانونی اما ناموجه حق قراردادی شود. جایگاه حسن نیت در حقوق جدید قراردادهای نشان می‌دهد که آزادی قراردادی با مسئولیت رفتاری همراه است. طرف قرارداد نه تنها باید به مفاد صریح تعهد عمل کند، بلکه در مواردی ملزم است اعتماد مشروع طرف مقابل را نیز رعایت کند. این قاعده به‌ویژه در قراردادهای بلندمدت یا روابطی که اجرای موفق قرارداد نیازمند همکاری طرفین است اهمیت دارد.

در مرحله مذاکرات نیز حسن نیت می‌تواند محدودیت‌هایی بر رفتار اشخاص ایجاد کند. اصل آزادی قرارداد اقتضا می‌کند که شخص تا پیش از انعقاد قرارداد اصولاً بتواند از ادامه مذاکره منصرف شود، اما اگر یک طرف با رفتار خود اعتماد جدی و معقولی به انعقاد قرارداد ایجاد کرده، هزینه‌هایی بر دیگری تحمیل نموده یا اطلاعات اساسی را عامدانه پنهان کرده باشد، آزادی او در قطع مذاکره ممکن است با مسئولیت همراه شود. چنین تحلیلی آزادی قرارداد را از بین نمی‌برد، زیرا هیچ‌کس الزاماً مجبور به انعقاد قرارداد نمی‌شود؛ بلکه پیامدهای سوءاستفاده از آزادی مورد کنترل قرار می‌گیرد. این تمایز برای فهم کارکرد حسن نیت مهم است: حسن نیت جایگزین اراده نمی‌شود، بلکه نحوه اعمال آن را در چهارچوب رفتار قابل اعتماد تنظیم می‌کند.

شروط غیرمنصفانه از مهم‌ترین حوزه‌های عملی محدودیت آزادی اراده‌اند. در قراردادهای استاندارد، بیمه، بانکداری، خدمات الکترونیکی، حمل‌ونقل و بسیاری از روابط مصرفی، شروط توسط یک طرف از پیش تنظیم می‌شوند. طرف مقابل معمولاً نه امکان واقعی مذاکره درباره تک‌تک آنها را دارد و نه از نظر زمانی و تخصصی می‌تواند همه آثارشان را ارزیابی کند. در چنین وضعیتی، استناد به اصل «قرارداد را پذیرفته است» می‌تواند آزادی قراردادی را به یک فرض حقوقی غیرواقعی تبدیل کند. تحلیل شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران نشان داده است که ضرورت کنترل این شروط در برخی قوانین پذیرفته شده، اما هنوز یک نظام عمومی کاملاً توسعه‌یافته برای همه قراردادهای وجود ندارد (Adel & Shamsollahi, ۲۰۱۸). ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی و مقررات مشابه می‌توانند نشانه‌ای از گرایش قانونگذار به کنترل برخی شروط تحمیلی تلقی شوند (Taghizadeh & Ahmadi, ۲۰۱۵).

کنترل شروط غیرمنصفانه را باید از کنترل صرفاً شکلی رضایت متمایز کرد. ممکن است طرف قرارداد کاملاً بالغ، عاقل و فاقد اشتباه یا اکراه باشد، اما شرطی که به او تحمیل شده تعادل قرارداد را به نحوی شدید برهم زند. در اینجا مسئله اصلی نقص روانی اراده نیست، بلکه ساختار

رابطه و محتوای شرط است. حقوق مدرن در چنین مواردی از معیارهایی مانند شفافیت، حسن نیت، عدم ایجاد عدم تعادل قابل ملاحظه و امکان پیش‌بینی معقول شرط استفاده می‌کند. پژوهش فقهی و حقوقی درباره مقابله با شروط غیرمنصفانه نیز ظرفیت قواعد عمومی حقوق ایران برای محدود کردن آزادی اراده در چنین شرایطی را مورد تأکید قرار داده است (Safaei & Shomali, ۲۰۱۷). از این منظر، کنترل شروط غیرمنصفانه می‌تواند ادامه منطقی اصولی مانند منع اضرار، منع سوءاستفاده و ضرورت رعایت عدالت معاملاتی باشد.

عدم تعادل قراردادی با صرف تفاوت اقتصادی عوضین یکسان نیست. در اقتصاد بازار، اشخاص ممکن است معامله‌ای انجام دهند که بعداً نامطلوب یا کم‌سود به نظر برسد و حقوق نمی‌تواند هر تفاوت ارزش را مبنای مداخله قرار دهد. اصل آزادی قرارداد و امنیت معاملات اقتضا می‌کند که اشخاص بخشی از خطر تصمیم اقتصادی خود را تحمل کنند. با این حال، زمانی که عدم تعادل شدید با ضعف خاص یک طرف، بهره‌برداری طرف دیگر یا شرایطی مانند اضطرار و بی‌تجربگی همراه می‌شود، مسئله متفاوت است. در چنین وضعی، پرسش این نیست که آیا معامله از نظر اقتصادی کاملاً برابر است، بلکه این است که آیا طرف قدرتمند از وضعیت آسیب‌پذیر دیگری برای تحمیل نتیجه‌ای نامتعارف استفاده کرده است. این رویکرد به جای تضمین برابری کامل اقتصادی، سوءاستفاده از نابرابری را هدف قرار می‌دهد.

حقوق سوئیس در این زمینه ظرفیت قابل توجهی برای مداخله در قراردادهای حاصل از بهره‌برداری از وضعیت ضعف دارد. وضعیت‌هایی مانند نیاز شدید، بی‌تجربگی یا ناآگاهی می‌توانند در کنار عدم تناسب آشکار میان تعهدات اهمیت حقوقی پیدا کنند. ارزش چنین رویکردی در آن است که میان دو حالت تفاوت می‌گذارد: نخست، قراردادی که صرفاً از نظر اقتصادی برای یک طرف نامطلوب است؛ دوم، قراردادی که عدم تعادل آن محصول بهره‌برداری از وضعیت خاص و آسیب‌پذیر طرف مقابل است. تنها در حالت دوم مداخله شدیدتر حقوق توجیه می‌شود. این تحلیل با منطق آزادی قراردادی سازگار است، زیرا حقوق به جای تضمین نتیجه برابر برای همه، شرایط حداقلی انتخاب آزاد و غیرسوءاستفاده‌آمیز را حمایت می‌کند.

در حقوق ایران، نهادهایی مانند اکراه، اضطرار، غبن و برخی قواعد خاص امکان واکنش به مواردی از عدم تعادل را فراهم می‌کنند، اما این نهادها هر یک شرایط و آثار خاص خود را دارند. اضطرار به‌تنهایی اصولاً موجب عدم نفوذ معامله نیست و همین مسئله نشان می‌دهد که حقوق ایران میان فشار ناشی از اوضاع و اجبار منتسب به طرف قرارداد تفاوت قائل می‌شود. این تفکیک برای امنیت معاملات اهمیت دارد، زیرا اگر هر معامله‌ای که در شرایط نیاز منعقد شده قابل بی‌اعتبار شدن بود، بخش بزرگی از روابط اقتصادی بی‌ثبات می‌شد. با این حال، وقتی طرف دیگر از اضطرار برای تحمیل شرایط شدیداً نامتوازن استفاده می‌کند، قواعد عمومی ممکن است نیازمند تفسیر حمایتی‌تر باشند. در این نقطه، نظریه شروط غیرمنصفانه و منع سوءاستفاده از موقعیت می‌تواند ابزار مکمل قواعد سنتی باشد (Safaei & Shomali, ۲۰۱۷).

اشتباه نیز از محدودیت‌های مهم اعتبار اراده است. قرارداد هنگامی می‌تواند به اراده شخص نسبت داده شود که تصمیم او درباره عناصر اساسی معامله بر تصور قابل قبول از واقعیت مبتنی باشد. البته هر اشتباهی نباید قرارداد را بی‌اعتبار کند، زیرا امنیت معاملات و اعتماد طرف مقابل نیز اهمیت دارند. حقوق باید میان اشتباه‌های اساسی و اشتباه‌های فرعی تمایز قائل شود و نقش رفتار طرف مقابل را نیز بررسی کند. اگر یک طرف خود موجب برداشت نادرست شده یا از اشتباه آشکار دیگری آگاه بوده و سکوت کرده باشد، استناد او به ظاهر قرارداد با حسن نیت سازگار نخواهد بود. در حقوق ایران نیز اشتباه در شرایط مشخص می‌تواند بر قصد یا رضا اثر بگذارد، ولی دامنه و ضمانت اجرای آن با توجه به نوع اشتباه متفاوت است (Shahidi, ۲۰۰۷).

تدلیس و فریب نمونه روشن‌تری از مداخله حقوق در دفاع از آزادی واقعی است. فردی که بر مبنای اطلاعات جعلی یا پنهان‌کاری عمدی تصمیم به انعقاد قرارداد گرفته است، در معنای ماهوی آزادانه انتخاب نکرده است؛ زیرا گزینه‌های او براساس واقعیتهای تحریف‌شده ارزیابی شده‌اند. بنابراین، حمایت از طرف فریب‌خورده محدود کردن آزادی قرارداد نیست، بلکه حفاظت از همان استقلال تصمیمی است که اصل آزادی بر آن استوار است. در این زمینه، تکالیف اطلاعاتی نیز اهمیت پیدا می‌کنند. هرچند حقوق نمی‌تواند همه اطلاعات را به‌طور اجباری میان طرفین توزیع کند، در برخی روابط حرفه‌ای یا مصرفی عدم تقارن اطلاعات به اندازه‌ای جدی است که الزام به افشای اطلاعات اساسی توجیه می‌شود. تحلیل اقتصادی قرارداد نیز نشان می‌دهد که قواعد افشا در صورت طراحی صحیح می‌توانند هزینه‌های معامله و انتخاب نادرست را کاهش دهند (Ansari, ۲۰۱۴).

اکراه و ترس نیز مستقیماً با آزادی اراده ارتباط دارند. رضایت ناشی از تهدید مؤثر با رضایت آزادانه یکسان نیست، زیرا شخص برای اجتناب از زیانی نامشروع وارد قرارداد می‌شود. با این حال، حقوق باید میان فشارهای عادی زندگی اقتصادی و اکراه حقوقی تفاوت قائل شود. هر نیاز مالی، نگرانی یا فشار زمانی نمی‌تواند موجب بی‌اعتباری قرارداد باشد. معیار باید شدت فشار، نامشروع بودن تهدید، تأثیر آن بر شخص و ارتباط آن با انعقاد قرارداد را در نظر گیرد. حقوق سوئیس در رویه مربوط به ترس و تهدید به این مسئله توجه کرده است و استمرار یا زوال حالت ترس می‌تواند در ارزیابی رفتار بعدی شخص نیز اثر داشته باشد. این شیوه تحلیل نشان می‌دهد که دادگاه به جای تمرکز صرف بر شکل قرارداد، فرایند واقعی شکل‌گیری و ادامه رضایت را مورد توجه قرار می‌دهد.

طرف ضعیف قراردادی مفهوم دیگری است که در حقوق معاصر اهمیت فراوانی یافته است. ضعف ممکن است اقتصادی، اطلاعاتی، فنی، سازمانی یا حتی ناشی از وابستگی به خدمت خاص باشد. برای مثال، مصرف‌کننده در برابر شرکت حرفه‌ای معمولاً اطلاعات و قدرت مذاکره کمتری دارد. کارگر نیز ممکن است در انتخاب شروط قرارداد کار آزادی محدودی داشته باشد. حمایت از طرف ضعیف به این معنا نیست که هر قراردادی میان دو شخص نابرابر باطل باشد، بلکه قانون در برخی حوزه‌ها حداقل‌های غیرقابل اسقاط تعیین می‌کند. چنین قواعدی نمونه نظم عمومی حمایتی‌اند. تحلیل اقتصادی نیز نشان می‌دهد که این مداخله زمانی موجه‌تر است که طرف ضعیف نتواند با هزینه معقول از خود محافظت کند و رقابت بازار نیز به‌تنهایی قادر به اصلاح وضعیت نباشد (Lotfi, ۲۰۱۸).

قراردادهای الحاقی عرصه‌ای مهم برای این بحث‌اند. در قرارداد الحاقی، یکی از طرفین مجموعه شروط را از پیش تعیین می‌کند و طرف دیگر معمولاً تنها می‌تواند آنها را بپذیرد یا از قرارداد صرف‌نظر کند. این ساختار ذاتاً نامشروع نیست؛ زیرا استانداردسازی قرارداد هزینه‌های معامله را کاهش می‌دهد و امکان ارائه گسترده خدمات را فراهم می‌کند. مشکل زمانی ایجاد می‌شود که تنظیم‌کننده قرارداد از این ساختار برای درج شروط غیرمنتظره، مبهم یا به‌شدت یک‌جانبه استفاده کند. در چنین شرایطی، اصل تفسیر علیه تنظیم‌کننده، لزوم شفافیت و کنترل شروط غیرمنصفانه می‌تواند نقش اصلاحی داشته باشند. پژوهش‌های حقوق خصوصی ایران نیز بر ضرورت مقابله با بی‌عدالتی شروط قراردادی در چهارچوب محدودیت آزادی اراده تأکید کرده‌اند (Safaei & Shomali, ۲۰۱۷).

حقوق بنیادین نیز می‌توانند از طریق حقوق شخصیت و مفاهیم عمومی حقوق خصوصی بر روابط قراردادی اثر بگذارند. وقتی قرارداد به حوزه‌هایی مانند کرامت، تبعیض، حریم خصوصی یا آزادی‌های اساسی وارد می‌شود، تحلیل صرفاً اقتصادی آن کافی نیست. حقوق بشر بر این اندیشه استوار است که برخی ارزش‌ها را نمی‌توان فقط با معیار سود و زیان قراردادی سنجید (Hayden, ۲۰۱۳). در نظام حقوقی سوئیس،

تحول حمایت از حقوق اساسی و تأثیر استانداردهای اروپایی باعث شده است ارزش‌های حقوق بشری حضور قابل توجهی در تفسیر نظام حقوقی داشته باشند (Kiener, ۲۰۱۴). البته اثر حقوق بنیادین در روابط خصوصی باید به گونه‌ای اعمال شود که مرز میان حقوق عمومی و خصوصی به طور کامل از میان نرود و خودمختاری قراردادی نیز حفظ شود.

در حقوق ایران نیز قانون اساسی و اصول فقهی و حقوقی متعدد ظرفیت حمایت از آزادی، حیثیت و شخصیت اشخاص را دارند. مسئله اصلی ایجاد ارتباط نظری و عملی میان این ارزش‌ها و قواعد قراردادهاست. برای مثال، اگر قراردادی به طور نامتناسب آزادی شخص را برای مدت طولانی سلب کند، می‌توان علاوه بر قواعد سنتی قرارداد به ماده ۹۶۰ و اصول مربوط به آزادی و شخصیت استناد کرد. اگر شرطی حیثیت یا کرامت فرد را به نحوی جدی مخدوش سازد، تحلیل آن نباید صرفاً به وجود رضایت شکلی محدود شود. توسعه این رویکرد نیازی به کنار گذاشتن اصل آزادی قرارداد ندارد؛ برعکس، نشان می‌دهد آزادی قراردادی در منظومه‌ای از حقوق قرار دارد و نمی‌تواند سایر وجوه آزادی انسان را نابود کند.

تفاوت مهم میان حقوق ایران و سوئیس را می‌توان در نقش رویه قضایی نیز مشاهده کرد. هر دو نظام قواعدی برای محدود کردن اراده دارند، اما مفاهیم باز فقط زمانی کارآمد می‌شوند که دادگاه‌ها بتوانند با استدلال دقیق آنها را بر مسائل جدید تطبیق دهند. در حقوق سوئیس، آرای قضایی در حوزه‌هایی مانند حقوق شخصیت، حسن نیت، شروط قراردادی، اشتباه و ترس به شکل‌گیری محتوای عملی قواعد کمک کرده‌اند. این امر سبب می‌شود قانون با تحولات اجتماعی و اقتصادی سازگارتر شود. در حقوق ایران، بخش قابل توجهی از توسعه قواعد عمومی قراردادها در دکترین صورت گرفته و آثار حقوق دانان نقش مهمی در تبیین مفاهیم داشته‌اند (Katouzian et al., ۲۰۱۴). با این حال، ظرفیت رویه قضایی برای تبدیل این مفاهیم به معیارهای روشن و پایدار همچنان می‌تواند توسعه یابد.

در نهایت، رویکرد حمایتی حقوق سوئیس نشان می‌دهد که محدودیت آزادی قراردادی تنها مجموعه‌ای از استثنای منفی نیست، بلکه می‌تواند بخشی از تعریف مثبت آزادی باشد. آزادی واقعی زمانی وجود دارد که شخص بتواند بدون تهدید، فریب، سوءاستفاده از ضعف یا لطمه نامتناسب به شخصیت خود تصمیم بگیرد. قواعد مربوط به حقوق شخصیت، حسن نیت، سوءاستفاده از برتری قراردادی و کنترل شروط غیرمنصفانه، از این منظر، آزادی را نابود نمی‌کنند بلکه شرایط تحقق آن را تضمین می‌کنند. حقوق ایران نیز بخش مهمی از ابزارهای لازم را در قواعد موجود در اختیار دارد، اما تقویت پیوند میان این قواعد، توسعه نظریه عمومی حقوق شخصیت و ایجاد رویه‌ای منسجم در کنترل عدم تعادل قراردادی می‌تواند حمایت از آزادی واقعی را افزایش دهد.

نتیجه‌گیری

بررسی تطبیقی محدودیت‌های اصل آزادی اراده در حقوق سوئیس و حقوق مدنی ایران نشان می‌دهد که آزادی قراردادی در هر دو نظام از اصول اساسی حقوق خصوصی است، اما در هیچ‌یک به صورت مطلق پذیرفته نشده است. پذیرش اصل آزادی قرارداد به معنای آن است که اشخاص، در محدوده‌ای گسترده، صلاحیت دارند درباره اصل ورود به رابطه قراردادی، انتخاب طرف، تعیین نوع قرارداد، تنظیم مفاد و توزیع حقوق و تعهدات تصمیم بگیرند. با این حال، اعتبار حقوقی این تصمیم همواره از نظام حقوقی ناشی می‌شود و اراده خصوصی نمی‌تواند خود را برتر از قواعد بنیادین همان نظام قرار دهد. از این رو، قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه در هر دو نظام مرزهایی را برای خودمختاری

قراردادی ایجاد می‌کنند. وجود این محدودیت‌ها را نباید نفی اصل آزادی دانست، بلکه باید آنها را بخشی از سازوکاری دانست که آزادی را با مصالح عمومی، حقوق اشخاص ثالث و ارزش‌های بنیادین جامعه هماهنگ می‌کند.

در حقوق ایران، ماده ۱۰ قانون مدنی جایگاه مهمی در تثبیت آزادی قراردادی دارد و امکان انعقاد قراردادهای خصوصی خارج از قالب عقود معین را فراهم می‌سازد. با وجود این، همین آزادی از ابتدا به عدم مخالفت با قانون مقید شده است و سایر مواد قانون مدنی، به‌ویژه مقررات مربوط به نظم عمومی، اخلاق حسنه، آزادی شخصی و شرایط صحت معامله، قلمرو آن را محدود می‌کنند. بنابراین، تصور اینکه ماده ۱۰ نوعی آزادی بی‌قید برای اشخاص ایجاد کرده است با ساختار قانون مدنی سازگار نیست. طرفین می‌توانند قانون خصوصی رابطه خود را ایجاد کنند، اما این قانون خصوصی در سلسله مراتب هنجاری تابع قواعد آمره و ارزش‌های اساسی نظام حقوقی باقی می‌ماند. از این حیث، ساختار نظری حقوق ایران ظرفیت کافی برای پذیرش محدودیت‌های متناسب بر آزادی اراده را داراست.

حقوق سوئیس نیز بر آزادی قرارداد استوار است، اما مقایسه نشان می‌دهد که محدودیت‌های این آزادی در آن نظام در منظومه گسترده‌تری از ارزش‌ها و نهادهای حقوقی اعمال می‌شوند. قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه در کنار حقوق شخصیت، حسن نیت، مقررات حمایتی و تأثیر حقوق بنیادین، شبکه‌ای چندلایه از محدودیت‌ها ایجاد می‌کنند. اهمیت این ساختار در آن است که کنترل قرارداد فقط به تعارض صریح با ممنوعیت قانونی محدود نمی‌شود. ممکن است قرارداد یا شرطی از نظر ظاهری در چهارچوب آزادی طرفین قرار گیرد، اما به دلیل تعرض نامتناسب به شخصیت، بهره‌برداری از وضعیت ضعف، مغایرت با حسن نیت یا ایجاد عدم تعادل شدید در شرایط خاص، نیازمند مداخله حقوقی باشد.

یکی از مهم‌ترین یافته‌های مقایسه، اهمیت حقوق شخصیت در محدود کردن آزادی قرارداد است. حقوق شخصیت نشان می‌دهد که شخص نمی‌تواند صرفاً به این دلیل که مالک منافع خود تلقی می‌شود، همه ابعاد وجود و آزادی آینده خویش را موضوع معامله نامحدود قرار دهد. تمامیت جسمانی، حیثیت، حریم خصوصی و آزادی از جمله ارزش‌هایی هستند که نظام حقوقی باید حتی در روابط قراردادی از آنها حمایت کند. حقوق ایران نیز از طریق ماده ۹۶۰ قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی و سایر قواعد حمایتی، ابزارهایی برای دفاع از این ارزش‌ها در اختیار دارد؛ اما این ابزارها هنوز به اندازه کافی در قالب یک نظریه منسجم درباره اثر حقوق شخصیت بر اعتبار و حدود قرارداد توسعه نیافته‌اند. از این جهت، تجربه سوئیس می‌تواند نه به‌عنوان الگویی برای تقلید شکلی، بلکه به‌عنوان نمونه‌ای از نحوه پیوند دادن حقوق شخصیت با حقوق قراردادها مورد استفاده قرار گیرد.

مقایسه همچنین نشان می‌دهد که مفهوم آزادی قراردادی باید از آزادی صرفاً شکلی فراتر رود. اگر طرفی تنها بر روی کاغذ امکان انتخاب داشته باشد، اما در عمل به دلیل انحصار، فقدان اطلاعات، اضطراب، وابستگی یا قدرت بسیار برتر طرف مقابل نتواند شرایط قرارداد را ارزیابی یا درباره آنها مذاکره کند، استناد صرف به رضایت او ممکن است به حمایت از سلطه خصوصی منجر شود. حقوق نباید هر تفاوت قدرت را از میان ببرد و هدف آن نیز تضمین برابری اقتصادی کامل طرفین نیست. با این حال، زمانی که عدم تعادل قدرت به ابزاری برای تحمیل شروط شدیداً نامتوازن، مبهم یا غیرمنتظره تبدیل می‌شود، کنترل حقوقی می‌تواند برای حفظ ماهیت واقعی آزادی ضروری باشد.

شروط غیرمنصفانه یکی از حوزه‌هایی است که نیاز به توسعه حقوق ایران در آن بیشتر احساس می‌شود. مقررات پراکنده‌ای درباره حمایت از مصرف‌کننده و برخی قراردادهای خاص وجود دارد، اما هنوز قاعده عمومی و روشنی برای کنترل محتوایی شروط غیرمنصفانه در همه روابطی

که با عدم تعادل جدی قدرت قراردادی مواجه‌اند شکل نگرفته است. توسعه چنین سازوکاری باید با احتیاط صورت گیرد. هر شرط نامطلوب برای یک طرف را نمی‌توان غیرمنصفانه دانست و هر تفاوت ارزش عوضین نباید موجب مداخله دادگاه شود. معیار باید بر سوءاستفاده، فقدان شفافیت، عدم تعادل قابل ملاحظه، موقعیت خاص طرف ضعیف و مغایرت شرط با مقتضای حسن نیت متمرکز شود. در غیر این صورت، حمایت از عدالت می‌تواند به بی‌ثباتی قراردادها و کاهش قابلیت پیش‌بینی روابط اقتصادی منجر شود.

نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق ایران ظرفیت قابل توجهی برای پاسخ به مسائل جدید دارند. انعطاف این مفاهیم باعث می‌شود بتوانند با تحولات اجتماعی و اقتصادی سازگار شوند و خلأهای قانونگذاری را تا حدی جبران کنند. در عین حال، همین انعطاف می‌تواند خطرناک باشد اگر معیارهای روشنی برای اعمال آنها وجود نداشته باشد. نظم عمومی نباید به مفهومی تبدیل شود که هر قاضی بتواند برداشت شخصی خود از عدالت یا مصلحت را جایگزین قرارداد کند. اخلاق حسنه نیز باید از اخلاق فردی و سلیقه شخصی تفکیک شود و تنها در مواردی اعمال گردد که تعارض قرارداد با ارزش‌های اساسی اجتماعی به اندازه کافی جدی و قابل توجیه باشد. بنابراین، توسعه این مفاهیم نیازمند استدلال قضایی شفاف، استفاده از دکرین و شکل‌گیری معیارهای قابل پیش‌بینی است.

یکی از تفاوت‌های مهم دو نظام را باید در فاصله میان ظرفیت قانون و نحوه استفاده از آن جست‌وجو کرد. حقوق ایران در بسیاری از موارد فاقد ابزار قانونی نیست. قواعد آمره، نظم عمومی، اخلاق حسنه، عیوب اراده، غبن، منع سلب کلی آزادی و قواعد مسئولیت مدنی می‌توانند برای حمایت از طرف آسیب‌پذیر مورد استفاده قرار گیرند. مسئله آن است که این ابزارها در قالب یک رویکرد هماهنگ و پویا به آزادی قراردادی کمتر به کار گرفته شده‌اند. در حقوق سوئیس، نقش رویه قضایی در تفسیر مفاهیم عمومی و انطباق آنها با شرایط جدید برجسته‌تر است. چنین رویه‌ای به دادگاه امکان می‌دهد بدون کنار گذاشتن متن قانون، اصول آن را با روابط جدید اقتصادی و اجتماعی سازگار کند.

حسن نیت می‌تواند در این زمینه برای حقوق ایران نقش مهمی ایفا کند. روابط قراردادی امروز اغلب پیچیده، مستمر و مبتنی بر همکاری‌اند و نمی‌توان همه تکالیف طرفین را از پیش در متن قرارداد نوشت. اصل حسن نیت می‌تواند رفتار طرفین را در مرحله مذاکره، اجرا و اعمال حقوق قراردادی هدایت کند و از استفاده صوری از حق برای دستیابی به نتیجه‌ای ناموجه جلوگیری نماید. توسعه این اصل باید با حفظ امنیت حقوقی همراه باشد؛ یعنی دادگاه باید توضیح دهد چه رفتار مشخصی با اعتماد مشروع، هدف قرارداد یا معیار رفتار منصفانه ناسازگار بوده است. استفاده مبهم از حسن نیت به اندازه نادیده گرفتن آن مشکل‌آفرین است.

در زمینه عیوب اراده نیز مقایسه دو نظام بر اهمیت حمایت از فرایند واقعی تصمیم‌گیری تأکید می‌کند. اشتباه، تدلیس، اکراه و تهدید نشان می‌دهند که حقوق تنها به ظاهر اعلام اراده توجه ندارد. اگر تصمیم شخص بر واقعیتهای تحریف‌شده یا فشار نامشروع مبتنی باشد، قرارداد نمی‌تواند همان اعتبار قرارداد آزادانه را داشته باشد. در عین حال، حقوق باید میان فشار نامشروع و دشواری‌های معمول زندگی اقتصادی تفاوت قائل شود. اضطراب مالی، نیاز فوری یا تصمیم اقتصادی ناموفق به‌تنهایی نباید قرارداد را بی‌اعتبار سازد. مداخله قوی‌تر زمانی توجیه دارد که طرف دیگر آگاهانه از وضعیت آسیب‌پذیر شخص برای تحمیل شرایط نامتعارف بهره‌برداری کرده باشد.

بر این اساس، اصلاح حقوق ایران لزوماً مستلزم افزودن مجموعه بزرگی از ممنوعیت‌های جدید نیست. بخشی از اصلاح می‌تواند از طریق بازخوانی منسجم ظرفیت قواعد موجود صورت گیرد. ماده ۱۰ باید در کنار مواد مربوط به آزادی شخصی، نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد عیوب رضا تفسیر شود. حقوق شخصیت می‌تواند به‌عنوان یکی از مبانی تحلیل قراردادهای محدودکننده آزادی یا کرامت توسعه یابد. قواعد

مربوط به شروط غیرمنصفانه می‌توانند از حوزه‌های خاص به یک نظریه عمومی‌تر گسترش پیدا کنند. حسن نیت و منع سوءاستفاده نیز می‌توانند در تنظیم روابط پیچیده قراردادی نقش تکمیلی داشته باشند. این تحول بیش از آنکه نیازمند تغییر بنیادین اصل آزادی قرارداد باشد، مستلزم تغییر تلقی از مفهوم آزادی است.

آزادی قراردادی در برداشت مطلوب، آزادی شخص برای ساختن رابطه حقوقی خود در شرایطی است که انتخاب او واقعی، آگاهانه و محترم شمرده شود. این آزادی با دخالت حداقلی اما مؤثر حقوق در برابر فریب، اجبار، سوءاستفاده و تعرض به شخصیت تقویت می‌شود. در مقابل، اگر حقوق هر نتیجه‌ای را تنها به دلیل وجود امضا یا رضایت ظاهری معتبر بداند، ممکن است خود اصل آزادی را به ابزاری برای تثبیت نابرابری تبدیل کند. از سوی دیگر، اگر دادگاه‌ها بتوانند هر قرارداد نامطلوب را به نام انصاف اصلاح کنند، امنیت معاملات و استقلال اشخاص از بین خواهد رفت. بنابراین، چالش اصلی یافتن نقطه تعادل میان خودمختاری و حمایت است.

نتیجه نهایی آن است که حقوق ایران و سوئیس در مبنای پذیرش آزادی قراردادی و وجود محدودیت‌های عمومی بر آن اشتراک قابل توجهی دارند، اما حقوق سوئیس در صورت‌بندی و فعال‌سازی برخی محدودیت‌های حمایتی، به‌ویژه در حوزه حقوق شخصیت، حسن نیت و واکنش به برخی اشکال عدم تعادل قراردادی، تجربه منسجم‌تری ارائه می‌کند. حقوق ایران از ظرفیت هنجاری لازم برای حرکت در همین جهت برخوردار است، مشروط بر آنکه مفاهیم موجود به‌صورت هماهنگ تفسیر شوند و رویه قضایی از نقش صرفاً منفعلانه در برابر متن قرارداد فاصله بگیرد، بدون آنکه به مداخله نامحدود در روابط خصوصی روی آورد. الگویی که می‌تواند برای آینده حقوق قراردادهای ایران مناسب باشد، نه آزادی مطلق اراده و نه کنترل فراگیر قراردادهای، بلکه آزادی مسئولانه و حمایت‌شده‌ای است که هم استقلال افراد را محترم می‌شمارد و هم مانع می‌شود رضایت صوری پوششی برای تعرض به حقوق بنیادین، شخصیت یا عدالت حداقلی قراردادی باشد.

فهرست منابع

- Adel, M., & Shamsollahi, M. (2018). Unfair Terms in Consumer Contracts. *Private Law Research Quarterly*, 7(25).
- Ahangaran, M. R. (2019). *A Jurisprudential-Legal Reappraisal of the Principle of Freedom of Contract with an Approach to the Sovereignty of Religion*. University of Tehran Press.
- Ansari, M. (2011). The Theory of Efficient Breach of Contract from the Perspective of Law and Economics. *Law Quarterly*, 41.
- Ansari, M. (2014). *Economic Analysis of Contract Law*. Javidaneh.
- Bryde, B.-O. (2013). Fundamental Rights as Guidelines and Inspiration: German Constitutionalism in International Perspective. *Wisconsin international law Journal*, 25(2).
- Hart, H. L. A. (2017). *The Concept of Law* (6th ed.). Ney Publishing.
- Hayden, P. (2013). *The Philosophy of Human Rights* (Vol. 1).
- Hertig Randall, M. (2016). The Swiss Federal Bill of Rights in the Context of International Human Rights Protection: Added Value and Shortcomings. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 77(2).
- Jafari Langroudi, M. J. (2008). *The Effect of Will in Civil Law*. Ganj-e Danesh.
- Katouzian, N., Shaarian, E., & Torabi, E. (2014). *Law of Obligations: A Comparative Study of the French Reform Draft on Obligations with Iranian Law and International Instruments*. Shahr-e Danesh Legal Research Institute.
- Kiener, R. (2014). Der Einfluss der EMRK auf die BV 1999. In *40 Jahre Beitritt der Schweiz zur EMRK*.
- Lotfi, H. (2018). Economic Efficiency and Government Intervention in Contracts. *Judicial Legal Perspectives Quarterly*(81).
- Malaurie, P. (2009). *Legal Thought*. Agah.
- Mazloun Rahni, A., Arafania, B., & Dizaji, A. (2022). Barriers to the Principle of Autonomy of Will and the Place of Good Morals in Banking Contracts. *Journal of Ethical Research*, 12(48).
- Safaei, S. H., & Shomali, N. (2017). Countering the Unfairness of Contractual Terms from the Perspective of Restrictions on Freedom of Will in Jurisprudence and Positive Law. *Quarterly Journal of Jurisprudence and Foundations of Islamic Law*, 10(3).

- Saljoughi, M. (2007). *Essentials of Private International Law* (5th ed.). Mizan.
- Shahidi, M. (2007). *Effects of Contracts and Obligations*. Majd.
- Taghizadeh, E., & Ahmadi, A. (2015). The Status of Unfair Terms in Iranian Law with Reference to Article 46 of the Electronic Commerce Act. *Private Law Research Quarterly*, 3(10).