

نواوری‌های حقوق قراردادهای جدید فرانسه و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران

جعفر نوری یوشانلوئی^۱ - ابوالفضل شاهین^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۱

چکیده

اصلاح حقوق قراردادهای فرانسه که به موجب مصوبه شماره ۱۳۱ - ۲۰۱۶ مورخ ۱۰ فوریه سال ۲۰۱۶ میلادی صورت پذیرفت، پیرامون اصول حاکم بر تعهدات قراردادی، رژیم حقوقی و ادله اثبات آنها تحولاتی اساسی ایجاد نموده است. اصلاحیه مزبور در راستای ساده‌سازی و تطبیق هرچه بیشتر حقوق قراردادهای فرانسه با حقوق قراردادهای بین‌المللی، تغییرات مهمی در تقویت اختیارات قاضی به منظور تأمین عدالت قراردادی و نیز افزایش قدرت اراده یک‌جانبه باهدف افزایش کارایی اقتصادی قرارداد به وجود آورده است. چنانکه می‌دانیم حقوق قراردادهای فرانسه همواره تأثیری غیرقابل‌انکار بر حقوق قراردادهای ما داشته و حقوقدانان ما نیز در شرح و تفاسیر خود بر متون قانونی مرتبط با حوزه قراردادهای توجه ویژه‌ای به قانون مدنی و دکترین حقوقی فرانسه مبذول داشته‌اند که مجموعه این عوامل سبب وجود ارتباطی تنگاتنگ بین حقوق قراردادهای دو کشور شده است. بااین‌حال پس از تصویب نهایی قانون جدید، راجع به مطالعه تطبیقی و تأثیر تحولات جدید حقوق قراردادهای فرانسه بر نظام حقوقی ایران تحقیق مدونی صورت پذیرفته و این امر تهیه‌کنندگان مقاله را به انجام فوری آن مهم مصمم ساخته است.

واژگان کلیدی: اراده یک‌جانبه، اصلاحیه، حقوق قراردادهای، عدالت قراردادی، کارایی اقتصادی، نقش قاضی.

مقدمه

پس از گذشت بیش از دو قرن، سرانجام قانون‌گذار فرانسوی به انجام اصلاحاتی اساسی در حقوق قراردادهای این کشور مبادرت نمود. به موجب صلاحیتی که مطابق ماده ۸ قانون شماره ۱۷۷ - ۲۰۱۵ برای نوسازی و ساده‌سازی حقوق قراردادها و آیین دادرسی در قلمروی دادگستری و حقوق داخلی^۱ به دولت فرانسه اعطاء شد، اصلاح حقوق تعهدات، رژیم حقوقی و ادله اثبات تعهدات به موجب مصوبه شماره ۱۳۱ - ۲۰۱۶ مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ به مرحله اجرا درآمد. بررسی اصلاحات صورت پذیرفته نشان می‌دهد که حقوق قراردادهای اروپا تا حد زیادی بر حقوق قراردادهای فرانسه تسلط یافته است. پیش‌نویس مصوبه این اصلاحات در تاریخ ۲۵ فوریه ۲۰۱۵ توسط وزیر دادگستری فرانسه ارائه شد. این مصوبه طرح کتاب سوم قانون مدنی فرانسه را دستخوش تغییراتی قرار داده و منابع تعهدات را در عنوان سوم خود مورد بحث قرار می‌دهد که متشکل از سه عنوان فرعی ناظر به قراردادها، مسئولیت مدنی و شبه قراردادها است که از این عناوین، تنها کتاب مسئولیت مدنی تغییر نکرده است. همچنین این مصوبه در عنوان چهارم خود رژیم عمومی تعهدات و در عنوان چهارم مکرر نیز ادله اثبات تعهدات را مطرح می‌کند.

تردید نیست این اصلاحات، مهم‌ترین تغییراتی است که تاکنون در قانون مدنی این کشور صورت پذیرفته و به دنبال نوسازی و تقویت کارآمدی برخی از نهادهای حقوقی فرانسه می‌باشد. به موجب ماده ۸ قانون مصوب ۱۶ فوریه ۲۰۱۵، این اصلاحات سه هدف اساسی را دنبال می‌کند نخست تضمین امنیت حقوقی و کارایی معیارهایی است که قواعد عمومی قراردادها را برای عموم مفیدتر می‌سازد چراکه تا پیش‌ازین، حقوق قراردادهای فرانسه پیچیده و مبتنی بر رویه قضایی بود که کمتر به درد مردم می‌خورد.^۳ به همین دلیل این مصوبه تدوین قانونی را پیش‌بینی نمود که

^۱ LOI n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

. http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf

^۳ توضیح اینکه حقوق قراردادهای فرانسه که بیش از دو قرن از تصویب آن می‌گذشت، همچنان دست‌نخورده باقی‌مانده بود و این امر باعث می‌شد که رویه‌ی قضایی و به‌ویژه دیوان عالی کشور فرانسه، در طول سالیان متمادی اقدام به پر کردن خلاءهای موجود در قانون مدنی بنماید (Mazeaud, Denis, "Avant-Propos de La Réforme du Droit des Obligations en France 5^{èmes} Journées Franco – Allemandes", Droit Comparé et Européen, (Vol. 20, 2015, p. 9). امری که در حقوق کشور آلمان نیز به وقوع پیوست و سرانجام سبب اصلاح قانون مدنی این کشور گردید (Schulze, Reiner, "Propos Introductif d'un Point de Vue Extérieur", Droit Comparé et

ضمن خوانایی و قابلیت دسترسی، از آبخشور رویه قضایی نهادینه شده در حقوق این کشور تغذیه شده باشد. هدف دوم، تقویت عدالت قراردادی بود که موجب ارائه راهکارهایی به منظور حمایت از طرف ضعیف قرارداد گردید و نهایتاً هدف سوم نیز جذاب‌تر نمودن حقوق قراردادهای فرانسه بود، چراکه تا پیش از این، حقوق قراردادهای فرانسه به عنوان مبادلات اقتصادی، عمدتاً برگرفته از کتاب سوم قانون مدنی این کشور بود که از سال ۱۸۰۴ میلادی دست‌نخورده باقی مانده بود و در نتیجه با واقعیات اجتماعی و اقتصادی جهان کنونی فاصله داشت؛ ایرادی که عموماً به قانون مدنی کشور ما نیز وارد می‌کنند.

ایده اصلاح حقوق تعهدات فرانسه از حدود سال ۲۰۰۰ میلادی مطرح گردید و به دنبال آن دو طرح مبتنی بر نظریه‌های حقوقی ارائه شد که یکی از این طرح‌ها تحت نظارت پروفیسور کاتالا (Catala) و طرح دیگر تحت نظارت پروفیسور تره (Terré) و با مشارکت آکادمی علوم اخلاقی و سیاسی فرانسه تدوین گردید. پیش‌نویس کاتالا بیشتر خود را ملزم به ترویج سنت حقوق قراردادهای فرانسه می‌دانست اما پیش‌نویس تره شدیداً تحت تأثیر حقوق اروپا، به‌ویژه اصول حقوقی قراردادهای اروپایی بود که هر دو پیش‌نویس به عنوان مبنای پیش‌نویس منتشره از سوی وزیر دادگستری در نوامبر ۲۰۱۳ به کار گرفته شدند.

اصلاحیه مزبور پیشرفت‌های زیادی برای حقوق قراردادهای فرانسه به ارمغان آورده که از میان آنها می‌توان به شناسایی تعهد اطلاع‌رسانی و محرمانگی، مبارزه با سوءاستفاده از وضعیت وابستگی طرف قرارداد، مبارزه با شروط ناعادلانه در قراردادهای الحاقی، پذیرش استثناء بر اصل الزام‌آور بودن قراردادها در فرض عدم تناسب آشکار میان هزینه اجرای یک تعهد برای بدهکار و نفع حاصل از آن برای طلبکار و امکان بازبینی قرارداد در فرض وقوع حوادث پیش‌بینی نشده اشاره کرد. همچنین تعریف جدیدی از قرارداد ارائه شده که در آن دیگر به تقسیم سنتی تعهدات به تعهد به انتقال مال، انجام و عدم انجام عمل اشاره نشده است. افزون بر آن به اصول آزادی قراردادی، الزام‌آور بودن قراردادها و حسن نیت که اصولی مرجع در زمینه حقوق قراردادهای می‌باشند، توجهی ویژه مبذول شده است. همچنین در قانون جدید، مفهوم «سبب» حذف گردیده اما راهکارهای مبتنی

بر این مفهوم همچنان حفظ شده‌اند.^۱ علاوه بر این، مقررات مربوط به پیمان حق تقدم (Le Pacte de Préférence) به حقوق قراردادهای راه‌یافته و تعهد یک‌جانبه (La Promesse Unilatérale) نیز تقویت شده است که تمام این موارد حاکی از غلبه حقوق قراردادهای اروپا بر حقوق قراردادهای فرانسه می‌باشد.^۲ البته اگرچه این اصلاحات تغییرات بزرگی در حقوق قراردادهای این کشور ایجاد نموده، اما نباید چنین پنداشت که این تغییرات ماهیت و اساس آن را دگرگون ساخته زیرا قانون جدید همچنان به سنت‌های حقوق فرانسه و روح کتاب سوم پیشین قانون مدنی این کشور وفادار مانده و چنان‌که در خلال مباحث مشاهده خواهیم نمود، بسیاری از راهکارهای اتخاذ شده توسط رویه قضایی این کشور در سالیان متمادی استفاده شده است. در این نوشتار ما مقدماتاً به بررسی ویژگی‌های برجسته این اصلاحیه پیرامون: ۱. تقویت اختیارات قاضی در برقراری تعادل در قرارداد و حمایت از طرف ضعیف آن می‌پردازیم ۲. نوآوری دیگر این اصلاحیه در زمینه تعهد یک‌جانبه و پیمان‌های حق تقدم را مورد بررسی قرار خواهیم داد ۳. افزایش یک‌جانبه‌گرایی برای توسعه راه‌حل‌هایی کارآمد و منطبق با تحولات اقتصاد بازار را مطالعه می‌کنیم و تا حد امکان از بررسی موضوع در حقوق قراردادهای ایران نیز غافل نخواهیم ماند.^۳

۱. تقویت اختیارات قاضی در توسعه عدالت اجتماعی

قانون جدید در راستای تقویت اختیارات قاضی و باهدف ترویج عدالت اجتماعی، به سه اصل حسن نیت، صداقت و برابری قراردادی توجه ویژه‌ای مبذول داشته است. پیش از بررسی این اصول، بیان یک نکته ضروری است، چنان‌که در مقدمه این نوشتار نیز اشاره شد، یکی از اهداف

۱ Weller, Marc-Philippe, " "La Clause" dans le Projet d'ordonnance Portant Réforme du Droit des Contrats, du Régime Général et de la Preuve des Obligations de 2015", *Droit Comparé et Européen*, Vol. 20, 2015, p. 146.

به زبان ساده «سبب» را می‌توان به چرایی پذیرش تعهد از سوی مدیون تعریف نمود (Ibid, p. 143). تا پیش از این اصلاحات «سبب» به‌عنوان یکی از شرایط اساسی صحت قراردادها در حقوق فرانسه به شمار می‌رفت؛ ماده‌ی ۱۱۲۸ جدید قانون مدنی این کشور که راجع به شرایط عمومی صحت قرارداد می‌باشد، برخلاف ماده‌ی ۱۱۰۸ پیشین که وجود سببی مشروع را نیز به‌عنوان یکی از شرایط عمومی صحت قراردادها ضروری می‌دانست، دیگر از این مفهوم ذکری به میان نیاورده است.

۲. رجوع شود به ماده ۱۰۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ۱:۲۰۱ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی.
۳. برای مطالعه بیشتر در زمینه بررسی تطبیقی این تحولات با اسناد بین‌المللی و حقوق ایران، رجوع شود به: شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، *حقوق تعهدات (مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین‌المللی)*، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳).

اصلی مصوبه حاوی این اصلاحات، تدوین قانونی بود که از آبخور رویه قضایی نهادینه شده در حقوق این کشور تغذیه شده باشد؛ اصولی همچون حسن نیت، صداقت و برابری قراردادی تا پیش از انجام این اصلاحات نیز در رویه قضایی کشور فرانسه مورد توجه حقوقدانان و قضات بوده و رعایت می‌شد، اما به دلیل فقدان مقررات مدون قانونی در حمایت از این اصول، دست قضات آن‌چنان که باید و شاید برای اجرای اصول مزبور و اعمال ضمانت اجرا برای نقض آن‌ها باز نبود و همین امر گاه سبب بروز اختلافاتی در خصوص چگونگی تفسیر و اجرای اصول پیش گفته و صدور آرای متهافت می‌گردید. این اصلاحات به منظور تقویت هر بیشتر اختیارات قاضی در زمینه اجرای این اصول و گسترش آن، به مفاهیم پذیرفته شده در رویه قضایی این کشور خاستگاهی قانونی بخشیده و بدین ترتیب مستندات قانونی حاوی این اصول را در اختیار قضات قرار داده است که در ادامه به بررسی این اصول و آثار آنها در اصلاحات اخیر می‌پردازیم.

۱-۱. اصل حسن نیت

در حقوق قراردادهای سنتی فرانسه نیز، اصل حسن نیت صراحتاً در ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی این کشور گنجانده شده بود اما رعایت آن صرفاً به مرحله اجرای قرارداد محدود بود که این امر موجب انتقادات شدیدی از حیث ورود صدمه به امنیت حقوقی معاملات و لزوم رعایت صداقت قراردادی و همکاری طرفین و وجود اختلاف نظراتی در این زمینه می‌شد^۱ اما خوشبختانه این اصل در ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی جدید این کشور با قلمرو گسترده‌ای به تصویب رسید که می‌تواند در حقوق ایران نیز اقتباس شده و به اختلاف نظرهای موجود پایان دهد. طبق ماده مزبور اصل حسن نیت باید بر کل قرارداد اثرگذار باشد و از مرحله مذاکره تا تشکیل و اجرای آن را در برگیرد؛ بند اخیر این ماده نیز در جهت تقویت این اصل اشعار می‌دارد که ماده مزبور جزء قواعد مربوط به نظم عمومی است. همچنین، بند نخست ماده ۱۱۱۲ این قانون ضمن بیان اصل آزادی طرفین در انجام مذاکرات و خروج از آن، تعهدی لازم‌الاجرا مبنی بر لزوم رعایت حسن نیت در انجام مذاکرات را بر عهده طرفین می‌گذارد؛ یعنی علی‌رغم اینکه مذاکره کنندگان در حصول یا عدم

۱ Ancel, Pascal, "Les sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle en droit français à la lumière du droit québécois", 45 R. J.T. 87, 2011, p. 92 et suiv.

۲. مشابه چنین تعهدی به موجب ماده ۲:۳۰۱ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی پیش‌بینی شده است. در حقوق ایران نیز به رغم اینکه لزوم رعایت اصل حسن نیت در دوره‌ی پیش قراردادی را می‌توان از ملاک ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی استنباط نمود، اما

حصول نتیجه کاملاً آزادند، اما باید در راستای حصول توافق، رفتاری مثبت و سازنده از خود به نمایش گذارده و از ارائه پیشنهادهای غیرقابل قبول که می‌تواند به شکست مذاکره بیانجامد، اجتناب نمایند. همچنین مقرر گردیده که مذاکرات باید در طی مدتی معقول به نتیجه برسند که البته این یک تعهد به وسیله است و نه نتیجه؛ یعنی طرفین باید تلاش خود را برای انعقاد قرارداد به کار گیرند، نه اینکه لزوماً مذاکراتشان به نتیجه انجامد، لذا هرگونه قطع مذاکره مبتنی بر سوءنیت، مسئولیت طرف قاطع مذاکرات را در قالب جبران خسارت در پی خواهد داشت.

اصل حسن نیت در قوانین ایران صراحتاً پیش‌بینی نشده اما به کمک نظریه‌های حقوقی از طریق برشمردن کاربردهای آن، به‌ویژه در باب مالکیت و معاملات نمود ویژه‌ای پیدا کرده و در زمینه‌های مختلف به کار رفته و نهادینه شده تا جایی که برخی از حقوقدانان از این اصل به‌عنوان قاعده‌ای عمومی در حقوق ما یاد کرده‌اند.^۱ در این میان، یکی از موارد به کارگیری این اصل در بحث تصرف اموال است، چراکه اشخاص در مبادله اموال با اعتماد به وضع ظاهری معامله می‌کنند که این وضع ممکن است مطابق با واقع باشد یا نباشد و عدم تطابق آن با واقعیت می‌تواند آثاری به ضرر متصرف به دنبال داشته باشد. با این حال، حسن نیت در مالکیت مفروض است و مدعی سوءنیت باید عدم وجود حسن نیت متصرف را اثبات نماید. در باب قراردادها نیز اگرچه به‌صراحت به مفهوم حسن نیت اشاره نشده، اما توصیه قانون‌گذار به رعایت صداقت و پرهیز از تدلیس و تقلب می‌تواند بیان‌گر همین مفهوم در حقوق ایران باشد، منتها باید توجه داشت که در حقوق ایران به‌جای تأکید مستقیم به رعایت حسن نیت، بیشتر برای نقض آن ضمانت اجرا تعیین شده است، لذا به نظر نمی‌رسد که دادرس بتواند مستقیماً در تفسیر و تکمیل قرارداد به این اصل استناد نماید و باید اذعان داشت که در حقوق ما به نقش والای حسن نیت توجه کافی نشده

این ماده نمی‌تواند به مثابه پشتوانه‌ای قوی برای لزوم رعایت این اصل در دوره‌ی پیش‌قراردادی قلمداد گردد.
۱. رجوع شود به مواد ۳ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، ۸ قانون مسئولیت مدنی، ۴۰ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳، ۱۵۴ قانون تجارت، ۹۶ مکرر ۱ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۹۱. همچنین این اصل در قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، مبنای تعیین ضمانت‌اجراهای گوناگونی علیه بیمه‌گذار در مواد ۱۱، ۱۲، ۱۳ و ۱۸ این قانون می‌باشد. علاوه بر این، برخی از حقوقدانان ما بر این نظرند که ماده ۲۷۹ قانون مدنی نیز یکی از مصادیق اجرای با حسن نیت قرارداد است (کاتوزیان، ناصر، «حسن نیت در حقوق ایران»، فصلنامه‌ی حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۳، ۱۳۹۲، ص ۱۸۵).
۲. جعفری، لنگرودی محمدجعفر، حقوق تعهدات، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۹)، ص ۲۰۷ به بعد؛ برای دیدن نظر مخالف رجوع شود به: صفایی، سید حسین و دیگران، حقوق بیع بین‌المللی، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲)، ص ۲۸.

است و نیاز به این اصل امروزه بیش از پیش احساس می‌شود.^۱

۲-۱. تعهدات ناشی از وجود یک رفتار صادقانه

اصل صداقت قراردادی (Loyauté contractuelle) به‌عنوان یکی از آثار اصل حسن نیت، اقتضا می‌کند که طرفین به‌منظور تحقق هدف قرارداد، فعالانه تشریک‌مساعی نمایند و قاضی نیز از این اختیار برخوردار باشد که هرگونه بی‌صداقتی یا بی‌احتیاطی از سوی هر یک از طرفین را با رفتار متعارف سنجیده و با استفاده از ضمانت اجراهایی، طرف خاطی را مجازات نماید. از اصل پیش‌گفته تعهداتی ناشی می‌شود که به بیان آنها می‌پردازیم، اما پیش از آن در خصوص ارتباط دو مفهوم «حسن نیت» و «صداقت قراردادی» شاید بتوان عنوان «صداقت قراردادی» را تعبیر دیگری از اصل حسن نیت دانسته و در نتیجه تمایزی بین این دو مفهوم قائل نبود، اما آنچه در ادبیات حقوقی کشورهای فرانسوی‌زبان مورد پذیرش قرار گرفته این است که ارتباط این دو مفهوم از نوع عموم و خصوص مطلق می‌باشد و حسن نیت به‌عنوان اصلی عام شامل اصولی خاص همانند صداقت قراردادی، تکلیف به همکاری و غیره می‌باشد،^۲ که تکالیفی همانند تعهد به اطلاع‌رسانی و محرمانگی را به‌عنوان تعهدات خاص ناشی از اصل صداقت قراردادی مورد مطالعه قرار می‌دهند و ما نیز به تبعیت از این شیوه، این تعهدات را جدای از اصل عام حسن نیت و به‌عنوان آثار اصل صداقت قراردادی مورد مطالعه قرار می‌دهیم، و گرنه همان‌گونه که برخی از نویسندگان داخلی مطرح کرده‌اند، این تفکیک هنوز در نظام تقنینی و حتی دکترین حقوقی ما صورت پذیرفته، لذا تبعاً همه اصول مرقوم در پرتو اصل حسن نیت مورد بحث قرار می‌گیرند.

۱-۲-۱. تعهد به اطلاع‌رسانی

همسو با رویه قضایی^۳، ماده ۱-۱۱۱۲ قانون مدنی جدید، تعهد به اطلاع‌رسانی در خصوص

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵)، ص ۵۴.

۲. Ancel, Pascal, Op. cit., p. 92; Poisson, Élise, "Bonne foi et loyauté dans les relation commerciales", Lavery, De Billy, 2006, p. 1.

۳. دیوان عالی کشور فرانسه در رأیی که به سال ۱۹۹۷ میلادی صادره کرده، تعهد به اطلاع‌رسانی را برای طرف حرفه‌ای قرارداد پیش‌بینی نموده و بار اثبات انجام صحیح این تعهد را نیز بر دوش وی گذارده است (Civ. Ire, 29 avr. 1997, Bull. civ. I, no 132)؛ همچنین همین مرجع، مشابه چنین تعهدی را برای شخصی مقرر داشته که طرف مقابلش به راحتی نمی‌توانسته به اطلاعاتی که وی در اختیار داشته، دسترسی پیدا کند (Civ. 3e, 29 nov. 2000, Bull. civ. III, no 182).

موضوع قرارداد و خصوصیات طرفین را بر عهده طرفین گذارده و آن را در زمره قواعد مربوط به نظم عمومی محسوب داشته و برای آن ضمانت اجرا معین کرده است. به موجب این ماده هر یک از طرفین قرارداد (اعم از حرفه‌ای و غیرحرفه‌ای) که اطلاعاتی تعیین کننده در رضایت طرف دیگر برای انعقاد قرارداد داشته باشد، باید در صورتی که طرف مقابل به نحو مشروعی نسبت به آن‌ها جاهل بوده یا به وی اعتماد کرده باشد، آن اطلاعات را به آگاهی او برساند؛ این تعهد صرفاً ناظر به اطلاعاتی است که فقط یکی از طرفین از آنها مطلع می‌باشد و شامل اطلاعات ناظر به تخمین ارزش موضوع تعهد نمی‌شود. در خصوص ضمانت اجرای این تعهد نیز بند اخیر ماده مزبور پیش‌بینی نموده که عدم انجام این تعهد مسئولیت قانونی متعهد را در پی خواهد داشت و در صورتی که منجر به عیب رضاء گردد (مثل اشتباه یا تدلیس)، قرارداد را در معرض بطلان قرار می‌دهد؛ البته بدیهی است که این حکم بطلان متناسب با نوع عیوب رضاء گاهاً همانند مصداق حاضر نسبی بوده و به حکم قاضی به بطلان می‌انجامد، اما در برخی موارد به بطلان مطلق مبتلا گشته و اثر قهقرایی پیدا می‌کند.

با استقراء در قوانین ایران می‌توان مواردی از تعهد به اطلاع‌رسانی را مشاهده نمود. قرارداد بیمه مهم‌ترین قراردادی است که این تعهد در آن پیش‌بینی شده و در سه مرحله پیش از انعقاد قرارداد، پس از انعقاد آن و نهایتاً پس از وقوع حادثه بیمه‌شده به صور مختلف ظهور و بروز می‌یابد.^۱ تعهد مزبور از مواد ۱۲، ۱۳، ۱۵، ۱۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ به خوبی قابل استنباط است و ضمانت اجرای پیش‌بینی شده برای نقض این تعهد نیز بسته به مورد، بطلان یا فسخ قرارداد بیمه اعلام شده است. همچنین بند دوم و سوم ماده ۳ و همچنین ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده مصوب ۱۳۸۸ نیز تعهد به اطلاع‌رسانی را به نفع مصرف‌کننده مقرر داشته است. همچنین در صورتی که پذیره‌نویسی سهام شرکت‌های تجاری را قرارداد بدانیم، ماده ۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، نکاتی را در باب طرح اعلامیه پذیره‌نویسی ضروری دانسته است که می‌توان آن را مرتبط با تعهد به اطلاع‌رسانی دانست. علی‌رغم اینکه وجود این موارد معدود نمی‌تواند مثبت وجود اصلی کلی ناظر به تعهد به اطلاع‌رسانی در حقوق قراردادهای ایران

۱. ایزانلو، محسن، لطفی، احسان، «درباره‌ی تعهد بیمه‌گذار به اطلاع‌رسانی»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۳، ۱۳۹۰، ص ۵۷.

قلمداد گردد، اما در مواردی عدم رعایت این تکلیف واجد آثاری است. مثلاً در بحث تسلیم میبایع یکی از تعهدات بایع، دادن اطلاعات لازم درباره میبایع می‌باشد. این تعهد ریشه در تعریف تسلیم دارد که مفهومی عرفی بوده و مستلزم این است که فروشنده باید میبایع را چنان در اختیار مشتری قرار دهد که او بتواند به نحو مطلوب از آن استفاده کند، در غیر این صورت تسلیم به صورت کامل انجام نشده است. این تعهد به ویژه در جایی اهمیت می‌یابد که استعمال نا به جای میبایع سبب ورود زیان به خود کالا یا افراد شود. علاوه بر این در باب خیار تدلیس این بحث مطرح شده که آیا سکوت عمدی فروشنده درباره عیب کالا تدلیس است یا خیر؟ پاسخ مثبت است چون اصل حسن نیت در قراردادها ایجاب می‌کند که فروشنده عیوب پنهانی میبایع را به خریدار اطلاع دهد و این تکلیف به ویژه در قراردادهای امانی و مبتنی بر اعتماد قوی تر است و کسی که نیمی از حقیقت را می‌گوید و می‌داند که شنونده آن را تمام حقیقت می‌داند نیز مرتکب فریب طرف مقابل شده و ضامن عمل خویش می‌باشد.^۱ همچنین در مواردی قانون‌گذار با پیش‌بینی ضمانت اجراهایی به صورت تلویحی چنین تکلیفی مقرر داشته است؛ به عنوان نمونه می‌توان در مواردی جهل طرف قرارداد به واقعیت امر، در رجوع وی به طرف دیگر مؤثر است و در صورتی که طرف مقابل او به تکلیف خود مبنی بر اطلاع‌رسانی عمل ننموده باشد و خسارتی وارد آمده باشد، برای جاهل زیان دیده این حق محفوظ است که به منظور مطالبه خساراتی که از این رهگذر به وی وارد آمده، به طرف دیگر رجوع نماید. مثال بارز این وضعیت را در مباحثی همچون رجوع مشتری جاهل به فساد عقد بیع در فرض مستحق للغیر در آمدن میبایع به منظور مطالبه غرامات وی از سوی بایع (ماده ۳۹۱ قانون مدنی)، رجوع مشتری جاهل نسبت به فضولی بودن معامله به بایع فضولی و لزوم پرداخت غرامات وارد به وی توسط بایع فضولی (ماده ۲۶۳ قانون مدنی) و رجوع مشتری جاهل به غصبی بودن میبایع به بایع غاصب، برای دریافت خسارات وارده به خود (ماده ۳۲۵ قانون مدنی) مشاهده نمود. در مقام تحلیل وجود این تکلیف در فروض مزبور می‌توان این گونه گفت که در این موارد قانون‌گذار بایع را مکلف نموده که به ترتیب استحقاق غیر نسبت به میبایع، فضولی بودن معامله و همچنین غصبی بودن کالا را به مشتری اطلاع دهد و بدین ترتیب نوعی تعهد به

۱. کاتوزیان، ناصر، *درس‌هایی از عقود معین*، ج ۱ (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰)، ص ۷۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸)، ص ۳۲۷.

اطلاع‌رسانی را بر عهده او بار نموده است که ضمانت اجرای تخلف از آن، مسئولیت وی نسبت به جبران خسارات احتمالی وارده به مشتری خواهد بود.

نهایتاً در خصوص وضعیت این تعهد در نظام حقوقی ایران می‌توان چنین گفت، در حقوق ما اصلی کلی که ناظر بر تعهد به اطلاع‌رسانی باشد وجود ندارد اما با توجه به نقش مهم این تعهد در امنیت حقوقی معاملات، برقراری چنین تکلیفی به صورت قاعده‌ای عمومی در حقوق قراردادها چندان دور از انتظار نیست، زیرا صرف امکان اعمال ضمانت اجراهای ناشی از مسئولیت قهری، حمایت کافی از این اصل مهم به عمل نمی‌آورد چراکه شرایط تحقق مسئولیت قهری متفاوت از مسئولیت قراردادی می‌باشد، لذا با تسری مسئولیت اخیر به تعهد اطلاع‌رسانی، عملاً اثبات آن نیز تسهیل شده و از این طریق امنیت حقوقی را افزایش می‌دهد.

۱-۲-۲. تعهد محرمانگی

به موجب ماده ۲-۱۱۱۲ جدید، مذاکره‌کنندگان نسبت به اطلاعات ردوبدل شده در مذاکرات، تعهد محرمانگی بر عهده‌دارند. به موجب این تعهد، کسی که بدون مجوز، اطلاعات محرمانه‌ای که به مناسبت مذاکرات تحصیل نموده را استفاده یا افشاء نماید، مسئول است. این تعهد در مقابل تعهد به ارائه اطلاعات و به نوعی عوض آن محسوب می‌شود و اگرچه فقط ناظر به عدم افشای اطلاعات ردوبدل شده در طول مذاکرات می‌باشد، اما به عدم استفاده از آنها نیز قابل تسری به نظر می‌رسد.

اگرچه در خصوص وضعیت این تعهد در نظام حقوقی ایران، قاعده‌ای کلی همانند آنچه در حقوق فرانسه مورد پذیرش قرار گرفته به چشم نمی‌خورد، اما موارد معدودی وجود دارد که چنین تعهدی مورد شناسایی قرار گرفته است؛ از جمله می‌توان به بند ۱۰ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ اشاره نمود که در خصوص لزوم حفظ اسرار حرفه‌ای مشتریان توسط بانک می‌باشد. همچنین ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیکی نیز تحصیل و افشای اسرار تجاری و اقتصادی توسط بنگاه‌ها و مؤسسات، در محیط الکترونیکی را جرم‌انگاری نموده و برای آن مجازات پیش‌بینی کرده است.

چنین به نظر می‌رسد که اگرچه نمی‌توان در حقوق ایران نیز همانند حقوق فرانسه تعهدی تحت این عنوان برای طرفین قرارداد به رسمیت شناخت، اما حداقل مراتب این است که می‌توان

در مواردی که عدم رعایت آن از سوی یکی از طرفین موجب ورود زبانی به طرف دیگر قرارداد می‌شود، با استفاده از عموماً مواد مربوط به ضمان قهری، این عمل را نه از باب نقض تعهد قراردادی که از جنبه نقض تکلیفی قانونی مشمول ضمانت اجراهای موجود دانست.

۳-۱. تعادل قراردادی

تعادل یک قرارداد به دلایل مختلفی ممکن است بر هم بخورد که این دلایل گاه از خود قرارداد و گاه از شرایط خارجی ناشی می‌شود؛ این امر موضوع بحث نظریه حوادث پیش‌بینی نشده است که بدان می‌پردازیم.

۱-۳-۱. بازبینی قرارداد در فرض وقوع حوادث پیش‌بینی نشده

در حین اجرای قراردادهای بلندمدت ممکن است که شرایط اقتصادی (همچون بحر آنها و نوسانات پولی)، سیاسی (همچون جنگ و انقلاب) و مانند آن، پیش‌بینی‌های طرفین را بر هم زده و سبب ایجاد عدم تعادل در قرارداد شود. خصیصه مشترک این شرایط آن است که خارج از حیطه اراده طرفین هستند. دیوان عالی فرانسه نظریه حوادث پیش‌بینی نشده (Theorie de l'imprévision) که بعضی از حقوقدانان از آن به «نظریه حوادث پیش‌بینی نشده» تعبیر کرده‌اند^۱ را با توجه به امنیت حقوقی معاملات پیوسته رد کرده^۲، چراکه این نظریه معاملات تجاری را در معرض بی‌ثباتی قرار می‌دهد و امنیت قرارداد را مخدوش می‌کند.^۳ این نظریه که مبتنی بر اصل لزوم قراردادهاست، بدان مفهوم است که قرارداد بر مبنای وضع متعارف مورد توافق قرار گرفته و متعهد زیان‌دیده اگر می‌توانست شرایط حادث را پیش‌بینی نماید، هیچگاه تن به انعقاد قرارداد نمی‌داد، در نتیجه باید پذیرفت که تراضی همواره با این شرط ضمنی همراه است که معامله تا زمانی الزام‌آور و محترم است که وضع متعارف کنونی پابرجا بماند.^۴ این نظریه که در رویه قضایی اداری^۵ کشور فرانسه به‌خوبی شناخته شده بود، از طریق اصلاحیه مزبور و تحت تأثیر

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ج ۳، ص ۷۸.

۲ Civ. Ire, 6 mars 1876.

۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ج ۳، ص ۸۸.

۴. همان.

۵. این نظریه به‌موجب رأی «Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux» از سوی شورای دولتی فرانسه (Le

حقوق قراردادهای اروپا^۱ به حقوق قراردادهای این کشور نیز راه یافت.^۲ به منظور تضمین تعادل بین اصل لزوم قراردادها و عدالت قراردادی، ماده ۱۱۹۵ جدید قانون مدنی فرانسه نظریه حوادث پیش‌بینی نشده را در قالب سازوکاری سه مرحله‌ای پیش‌بینی نموده است؛ در مرحله نخست طرفین مجازند زمانی که تغییری اتفاق بیافتد که به هنگام انعقاد قرارداد غیرقابل پیش‌بینی بوده و اجرای قرارداد را برای طرفی که ریسک این خطرات را نپذیرفته، دشوار سازد، مجدداً قرارداد را مورد مذاکره قرار دهند.^۳ سپس در فرض عدم پذیرش یا شکست مذاکرات، طرفین می‌توانند در خصوص فسخ قرارداد توافق کنند و یا در صورت رضایت طرفین، از قاضی تقاضای تعدیل قرارداد را بنمایند. نهایتاً در مرحله سوم، قاضی می‌تواند در فرض عدم توافق طرفین در طی مدتی معقول، با درخواست یکی از طرفین قرارداد را بازبینی یا فسخ (فسخ قضایی) نماید.

برخی نویسندگان ایرانی، «غبن حادث» را معادل نظریه حوادث پیش‌بینی نشده دانسته‌اند.^۴ در قوانین ما مواردی به چشم می‌خورد که حاکی از پذیرش امکان تعدیل قرارداد است؛ به‌عنوان مثال ماده ۴ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ به موجر یا مستاجر اجازه می‌دهد با استناد به ترقی یا تنزل هزینه زندگی درخواست تجدیدنظر نسبت به میزان اجاره‌بها را بنماید. برخی حقوقدانان حکم ماده ۴۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ را مصداقی از تعدیل قرارداد به شمار آورده‌اند.^۵ همچنین از برخی دیگر مواد قانونی همچون مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی و ماده ۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲ که راجع به اعطای مهلت عادلانه به متعهد و صدور قرار اقساط می‌باشد نیز چنین امکانی قابل استنباط است؛ در خصوص پذیرش این امکان به‌عنوان قاعده‌ای عمومی، در بادی امر

(Conseil d'État) مورد پذیرش قرار گرفته است:

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/30-mars-1916-Compagnie-generale-d-eclairage-de-Bordeaux>

۱. رجوع شود به مواد ۶:۱۱ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی و ۶:۲۰۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی.
۲. Picod, Yves, "Les Projets Français sur la Réforme du Droit des Obligations", Indert, ۲۰۰۹, p. ۹.
۳. به مواد ۶:۱۱۱ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی و ۶:۲۰۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی رجوع شود.
۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، پیشین، ج ۵، ص ۱۸۶؛ البته این دیدگاه از سوی دیگر از حقوقدانان مورد انتقاد واقع شده است (شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، (تهران: مجد، ۱۳۹۳)، ص ۱۴۶).
۵. صادقی مقدم، محمدحسن، «مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه‌حل حقوق ایران»، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۵، ۱۳۷۹، ص ۲۲۱.

ممکن است چنین به نظر برسد که در حقوق ما برخلاف حقوق فرانسه، نظریه غبن از قواعد عمومی قراردادهای معوض است، بنابراین در هر موردی که تعادل قرارداد بر هم بخورد می‌توان تعدیل قرارداد را تجویز نمود، اما این نظر مردود است زیرا نظریه غبن ناظر بر عدم تعادل اقتصادی به هنگام انعقاد قرارداد می‌باشد و نه عدم تعادل حادث به هنگام اجرای قرارداد، لذا در حقوق ما نظریه غبن حادث در شمار قواعد عمومی فسخ یا تعدیل قرارداد نیست و صرفاً در موارد استثنایی و با شرایطی خاص پذیرفته شده و ضمانت اجرای آن نیز اعطای حق فسخ است و نه تعدیل قرارداد!

۲-۳-۱. عدم تعادل ناشی از خود قرارداد

قانون مدنی قبلی فرانسه همچون قانون مدنی فعلی ایران، فاقد یک اصل کلی ناظر بر لزوم تعادل قراردادی بود. تا پیش از اصلاح قانون مدنی این کشور، صرفاً این طرفین قرارداد بودند که حق ارزیابی تعادل قراردادی و پیش‌بینی سازوکار لازم جهت تحقق آن را در اختیار داشتند و قضات این کشور چندان قادر به ایفای نقش در این زمینه نبودند، به همین دلیل پیش‌بینی راهکارهای لازم در این خصوص یکی از مهم‌ترین نوآوری‌های این اصلاحات است. اصلاحیه با اتخاذ برخی سازوکارهای موجود در حقوق این کشور، آشکارا در پی تقویت تعادل قراردادی می‌باشد؛ مثلاً موارد پیش‌بینی شده در مواد ۱۱۶۸، ۱۱۶۹ و ۱۱۷۰ قانون مدنی جدید که به ترتیب به عدم پذیرش نظریه غبن به‌عنوان یک قاعده عمومی در حقوق قراردادهای، بطلان قرارداد در فرض وجود عوض غیرواقعی یا بسیار کم و نهایتاً حذف شروط منجر به از بین رفتن اساس تعهد مدیون اشاره دارند، از این سنخ هستند؛ ماده اخیرالذکر را می‌توان یکی از مهم‌ترین اقدامات در راستای برقراری تعادل قراردادی دانست که بر اساس رای مشهور از سوی دیوان عالی فرانسه یعنی رأی «Chronopost» که در زمینه‌ی شرط تحدید مسئولیت صادر شده، وضع گردیده است؛ توضیح اینکه تا پیش‌از این اصلاحات، چگونگی برخورد با شروط معارض با تعادل قراردادی، یکی از مباحث مهمی بود که در حقوق این کشور محل اختلاف نظر جدی بین محاکم و صدور آرای متعارض قرار می‌گرفت که سرانجام مرجع مزبور با صدور این رأی چنین اعلام داشت که چنین شروطی به دلیل از بین بردن

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، پیشین، ج ۳، صص ۸۲ - ۹۶ - ۹۹؛ برخی دیگر از حقوقدانان نیز معتقدند در صورتی که متعهد له جبران شرایط غبن حادث را نپذیرد، آنگاه متعهد حق فسخ قرارداد را خواهد داشت (شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، پیشین، ص ۱۴۳).

۲ Aubert De Vincelles, Carole, *Droit Des Obligations*, T. I, (Paris: Dalloz, 2014), p.18.

اساس تعهد مدیون کأن لم یکن هستند^۱ و از این طریق اثر این دسته از شروط را که به عنوان یکی از جدی ترین تهدیدات تعادل قراردادی به شمار می‌رفتند، خنثی نمود.

همچنین اعطای مجوز به قاضی برای تعیین ضمانت اجرای سوءاستفاده از وضعیت وابستگی یکی از طرفین قرارداد توسط طرف دیگر به موجب ماده ۱۱۴۳ را باید گام دیگر قانون‌گذار فرانسه به سوی برقراری هر چه بیشتر عدالت قراردادی بدانیم. ماده مزبور، سوءاستفاده یکی از طرفین قرارداد از وضعیت طرف مقابل را در حکم اکراه اعلام نموده و در نتیجه احکام و آثار مشابهی برای آن‌ها بار کرده است که این اقدام امری بدیع به حساب می‌آید. در حقوق ما نیز مشابه این بحث در زمینه سوءاستفاده یکی از طرفین قرارداد از وضعیت اضطراری طرف دیگر مطرح و نظرات متفاوتی اظهار شده، به طوری که برخی آن را اکراه و در نتیجه سبب عدم نفوذ معامله محسوب داشته^۲ و بعضی دیگر آن را از عیوب اراده به شمار نیاورده‌اند؛^۳ به نظر باید دید گاه نخست را تأیید نمود چرا که اضطرار تا زمانی از عیوب اراده محسوب نمی‌شود که در نتیجه اوضاع و احوالی باشد که به عمد و برای اجبار شخص به انجام معامله ایجاد نگردیده و مورد سوءاستفاده طرف مقابل نیز قرار نگیرد، در غیر این صورت ممکن است به عنوان حربه‌ای برای بر هم زدن تعادل قراردادی مورد استفاده ناصحیح قرار گیرد.

افزون بر راهکارهای فوق، ابداع دیگر اصلاحیه را در ماده‌ی ۱۱۷۱ می‌توان مشاهده نمود. ماده مزبور ضمن تعریف شروط ناعادلانه، این شروط را که سبب ایجاد نابرابری فاحش در قراردادهای الحاقی می‌گردند، باطل اعلام نموده است. تا پیش از این، در برخی از قوانین فرانسه همچون قانون مصرف، توافق بین تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان بر سر این شروط باطل اعلام شده بود، اما اصلاحات اخیر سبب ورود این حکم در قانون مدنی این کشور گردید. محدودیت پیش‌بینی شده در ماده مزبور صرفاً ناظر به قراردادهای الحاقی می‌باشد و شامل قراردادهای مبتنی بر مذاکره آزاد نگردیده است. این امر به این دلیل است که در قراردادهای الحاقی زمینه صدمه به تعادل قراردادی بیش از هر حوزه دیگری فراهم است، اما باین حال عدم تمهید این محدودیت در مواردی که

۱ Cour de cassation, chambre commerciale 22 octobre 1996 N° de pourvoi: 93-18632
Publié au bulletin Cassation.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، پیشین، ج ۱، صص ۴۹۹ - ۵۰۰.
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۳)، ص ۲۴۱.

نابرابری فاحش در قدرت معاملاتی طرفین وجود دارد، می‌تواند مورد انتقاد واقع شود، زیرا در این گونه موارد نیز تعادل قراردادی حاشیه امنی شکننده دارد.

نهایتاً مقرر دیگر اصلاحیه به منظور تأمین برقراری تعادل قراردادی، اعطای امکان عدم پذیرش اجرای اجباری قرارداد به قاضی در فرض وجود عدم تناسب آشکار بین هزینه اجرای قرارداد برای متعهد و نفع آن برای متعهد له می‌باشد که در ماده ۱۲۲۱ مقرر گردیده است. این حکم مبتنی بر این دیدگاه می‌باشد که در این حالت، امکان درخواست اجرای اجباری قرارداد از سوی متعهد له پیامدهایی غیرمنصفانه و ناعادلانه به دنبال خواهد داشت و این در حالی است که می‌توان جهت برقراری تعادل قراردادی، با اعطای امکان درخواست جبران خسارت به متعهد له، منافع او را نیز تأمین نمود.

۱-۳-۲-۱. اجبار اقتصادی

طرح مفهوم اجبار اقتصادی در اصلاحیه، با تأثیر از اسنادی همچون اصول حقوقی قراردادهای اروپایی (ماده ۴:۱۰۹) و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (ماده ۳:۲۰۷) صورت پذیرفته است. ماده ۸ قانون ناظر به اعطای صلاحیت به دولت به منظور انجام اصلاحات، اتخاذ یک سری اقدامات دوازده گانه را بر عهده دولت قرار داد که «تعیین ضمانت اجرا برای رفتار طرفی که از وضعیت ضعف طرف مقابل سوءاستفاده می‌کند» نیز از جمله این اقدامات بود.

دیوان عالی فرانسه در برخی از آرای خود اعلام نموده که اجبار اقتصادی می‌تواند بازتابی از اجبار (یکی از عیوب اراده) باشد؛ این موضوع در ماده ۱۱۴۳ جدید مقرر گردیده است؛ به موجب این ماده، اجبار زمانی محقق می‌شود که یک طرف با سوءاستفاده از وضعیت وابستگی طرف مقابل، تعهدی را تحصیل نماید که در فقدان چنان محدودیتی، طرف مقابل وی آن تعهد را بر عهده نمی‌گرفت و بدین ترتیب او از این رهگذر نفعی آشکارا گزاف را تحصیل نماید. قانون‌گذار برای چنین سوءاستفاده‌ای ضمانت اجرا تعیین نموده و این سوءاستفاده را با توجه به منفعت تحصیل شده از سوی طرف سوءاستفاده کننده، ارزیابی می‌کند. البته حدود و ثغور مفهوم «وضعیت وابستگی» که قانون‌گذار مطرح نموده چندان مشخص نیست که این قابل انتقاد است.

در قانون مدنی ما، ماده ۲۰۶ حکم معامله اضطراری را صحیح اعلام نموده است؛ برخی حقوقدانان حکم این ماده را منصرف از موردی دانسته‌اند که یک طرف قرارداد از اضطرار طرف مقابل سوءاستفاده کرده باشد، چراکه در این حالت، چنین قراردادی با مصلحت مرتبط بانظم عمومی مخالف خواهد بود؛^۱ همچنین ماده ۱۷۹ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳، هر قرارداد کمک و نجاتی که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد گردیده باشد را قابل فسخ یا تغییر اعلام نموده است. در حقوق ما در باب اعتبار قراردادهایی که در آنها یک طرف از وضعیت اضطرار طرف دیگر سوءاستفاده نماید، نظریات متشکلی مطرح شده؛ برخی چنین قراردادی را صحیح دانسته‌اند و برخی دیگر غیر نافذ؛ بعضی با استناد به ماده ۱۷۹ قانون دریایی نظر به صحت قرارداد و اعطای

^۱ Cf. Civ. Ire, 30 mai 2000, D. 2000.879 - Civ. Ire, 3 avr. 2002, D. 2002.1860 - Civ. Ire, ۴ ۰۰۰۰. ۲۰۱۵, ۰۰ ۱۴-۱۰۹۲۰.

^۲ Dalloz, *Réforme du Droit des Obligations – Un Supplément au Code Civil 2016*, (Paris: Dalloz, 2016), p. 11.

^۳. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، پیشین، ص ۲۰۳.

حق تعدیل آن دارند و نهایتاً برخی قائل به صحت قرارداد همراه با اعطای حق خیار به مضطر هستند.^۱ بحث تحلیلی در خصوص تأثیر اضطرار بر صحت معامله را در بخش اخیر مورد بحث قراردادیم؛ بنابراین، از تکرار آن درمی‌گذریم و صرفاً به بیان همین نکته بسنده می‌کنیم که چنان‌که مشاهده می‌نماییم، تشتت آراء دکترین در این زمینه بسیار زیاد است، لذا مرجح است قانون‌گذار برای این امر چاره‌ای اندیشیده و به‌ویژه در روزگاری که استفاده از ابزار تحریم و اجبار اقتصادی، تبدیل به حربه‌ای در دست دولت‌ها برای وارد آوردن فشار اقتصادی به سایر دولت‌ها و سرمایه‌گذاران اقتصادی گردیده، همچون همتای فرانسوی خود اقدام به وضع قاعده‌ای در این خصوص بنماید.

۱-۳-۲. مقابله با شروط ناعادلانه

میان اجبار اقتصادی و شروط ناعادلانه ارتباطی خطرناک است، چراکه وضعیت اجبار اقتصادی زمینه مناسبی برای تحمیل شروط ناعادلانه از سوی سودجویان تمامیت‌خواه به طرف دیگر قرارداد است. نابرابری قراردادی عملاً می‌تواند از شروطی به وجود آید که امتیازاتی گزاف را به یکی از طرفین قرارداد اعطاء می‌نماید. ماده ۱۱۷۰ اصلاحیه به شکلی عام می‌گوید هر شرطی که مقتضای تعهد اصلی مدیون را از بین ببرد، نانوشته (کان لم یکن) فرض می‌شود.^۲ از جمله این شروط می‌توان به شروط محدودکننده مسئولیت اشاره نمود.^۳ این شروط فقط در صورتی معتبرند که تعهد اساسی ناشی از قرارداد را بلااثر ننمایند، در غیر این صورت این شروط می‌توانند مصداق شرط ناعادلانه تلقی شده و بر طبق ماده ۱۱۷۱ باطل اعلام شوند؛ این ماده دقیقاً از ماده L.132-1 قانون مصرف که دارای ادبیاتی مشابه با ماده L.442-6-2 قانون تجارت فرانسه می‌باشد، اقتباس گردیده است.^۴ پیش‌نویس وزیر دادگستری در ماده ۱۱۶۹ سازوکاری عمومی در مقابله با شروط ناعادلانه را پیش‌بینی نموده بود که بر اساس آن حکم مواد مذکور در قانون مصرف و قانون

۱. باریکلو، علیرضا، «ضمانت اجرای حقوقی سوءاستفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد»، مجله اندیشه‌های حقوقی، شماره ۴، ۱۳۸۳، ص ۲۶ به بعد.

۲. ماده ۲۳۳ قانون مدنی ایران چنین شروطی را باطل و مبطل عقد دانسته است.

۳. Ferrier, Nicolas, "Le Renforcement du Rôle de Juge dans la Détermination et la Révision du Contenu du Contrat", *Droit Comparé et Européen*, Vol. 20, 2015, p. 83.

۴. Dalloz, Op. cit., p. 15; Dissaux, Nicolas, Jamin, Christophe, *Réforme du Droit des Contrats, Du Régime Général et de la Preuve des Obligations*, (Paris: Dalloz, 2016), p. 9.

تجارت را به سایر قراردادها - صرف نظر از ویژگی طرفین آن - تسری می‌داد، اما در اصلاحیه نهایی، روابط بین اشخاص حرفه‌ای از حوزه شمول این حکم مستثنی گردید، چراکه حمایت از اشخاص حرفه‌ای با اعمال مکانیسمی که برای حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر شروط ناعادلانه مورد استفاده قرار می‌گیرد، چندان موجه به نظر نمی‌رسد. رویه قضایی نیز تا پیش از این، با استفاده از نظریه «سبب»، در مواردی که یکی از طرفین قرارداد توانسته بود بدون پرداخت عوض مبادرت به درج شرطی در قرارداد بنماید که سبب ایجاد نوعی نابرابری به نفع وی در قرارداد گردد، اقدام به ابطال آن شرط می‌نمود. این راه حل در اصلاحات جدید، بدون اینکه از نظریه «سبب» ذکری به میان آمده باشد، در ماده ۱۱۶۹ مورد پذیرش قرار گرفته است؛ این ماده چنین مقرر می‌دارد که قرارداد معوضی که در زمان انعقاد آن، عوض توافق شده به نفع کسی که تعهدی را برعهده گرفته است غیر واقعی یا بسیار کم باشد، باطل است.^۲

در قوانین کشور ما مواردی به چشم می‌خورد که در آن قانون‌گذار از شروط ناعادلانه (غیرمنصفانه / گزاف) صحبت کرده و برای آنها ضمانت اجرای بطلان مقرر داشته، باین حال به دلیل خاص بودن قوانین مزبور، به نظر نمی‌رسد که بتوان این حکم را به سایر قراردادها تسری داد و بطلان شروط ناعادلانه را به عنوان قاعده‌ای عمومی پذیرفت. در مقام تحلیل وضعیت این شروط در فرض درج آنها در قرارداد چنین به نظر می‌رسد که با توجه به اینکه ممکن است برداشتی که یک شخص از مفهوم «عادلانانه بودن» دارد، متفاوت از برداشت شخص دیگر باشد و افزون بر آن اساساً ارائه تعریفی مشخص از مفهوم ناعادلانگی نیز دشوار است، لذا اعطای حق اعلام بطلان این شروط به قاضی به بهانه ناعادلانه بودن آن امری نامعقول و تهدیدی برای اصل استحکام معاملات

^۱ Com. 22 Octobre 1996, Bull. civ. IV, n°261, arrêt Chronopost - Civ. 1^{ère}, 3 juillet 1996, Bull. civ. I, n°286.

^۲ «بیعی که ثمن آن صوری یا ناچیز است، بیع نیست و احتمال دارد به تفاوت موارد هبه یا صلح تلقی شود» (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، پیشین، ص ۲۸۴).

^۳ ماده ۲۳ قانون بهبود محیط کسب و کار مصوب ۱۳۹۰، ماده ۴۵ (شماره ۲ بند ط) قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶، بند ۵ ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ و ماده ۴ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲؛ قانون‌گذار در بند ۵ ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان تحمیل شروط ناعادلانه را از جمله مصادیق تبانی محسوب و در ماده ۸ همین قانون انجام تبانی و تحمیل شروطی که منجر به کاهش عرضه یا کیفیت می‌گردند را جرم‌انگاری نموده است؛ همچنین به موجب ماده ۴ قانون تجارت الکترونیکی اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست.

و امنیت حقوقی آنها به نظر می‌رسد. لذا شاید بهتر باشد که به جای پذیرش مفهوم متغیر ناعادلانه بودن یک شرط به‌عنوان قاعده‌ای عمومی برای اعلام بطلان آن، به تأثیر آن شرط در حفظ یا بر هم زدن تعادل قراردادی و همبستگی دو عوض توجه نماییم و آنگاه با مواردی که وجود شرطی سبب از بین رفتن اساس تعهد متعهد می‌شود یا جهت تعهد طرف مقابل وی را عقیم می‌نماید، برخورد و مقابله نموده تا ضمن اجتناب از تحمیل شروطی از این دست از سوی طرف قوی قرارداد به طرف ضعیف، سرنوشت قراردادهای افراد و استحکام آنان را مخدوش نساخته باشیم.

۱-۳-۲-۳. اسقاط حق تغییر قیمت ناعادلانه

مواد ۱۱۶۴ و ۱۱۶۵ اصلاحیه با الهام از رویه قضایی^۱ تعیین یک‌جانبه‌ی قیمت از سوی یکی از طرفین را در قراردادهای چارچوب و ارائه‌ی خدمات، تجویز نموده است. این مواد برای جلوگیری از تعیین ناعادلانه‌ی قیمت و برای حمایت از طرف متضرر از تعیین یک‌جانبه‌ی قیمت، قاعده‌ای جدید وضع کرده است؛ بدین ترتیب که در وهله نخست این تعهد را بر عهده‌ی طرفی که قیمت را به‌صورت یک‌جانبه تعیین کرده است قرار می‌دهد که در صورت وقوع اختلاف، مبلغ تعیین شده را توجیه نماید؛ سپس همچون رویه قضایی، به طرفی که از تعیین ناعادلانه‌ی قیمت متضرر گردیده اجازه می‌دهد که جبران خسارت یا فسخ قرارداد را از قاضی درخواست کند و بدین طریق، ضمانت اجرای این مسئله را تشدید می‌نماید.^۲ لازم به ذکر است که طرح وزیر دادگستری، در فرض سوءاستفاده در تعیین قیمت در قراردادهای چارچوب و قراردادهای ارائه‌ی خدمات، برای قاضی امکان بازنگری در قیمت را باملاحظه‌ی عرف، قیمت بازار و انتظارات مشروع طرفین پیش‌بینی نموده بود که اصلاحیه در این زمینه عقب‌نشینی آشکاری را از خود نشان داده و جبران خسارت و فسخ را جایگزین امکان بازنگری در قیمت نموده و این در حالی است که این امکان در حقوق قراردادهای اروپا پیش‌بینی شده،^۳ چراکه هدف از این سازوکار، حفظ قرارداد با برقراری مجدد تعادل در آن و جلوگیری از فسخ آن است. علاوه بر این، نقشی که اصلاحیه به قاضی فرانسوی اعطاء نموده است از نوآوری چندانی برخوردار نیست چراکه در

^۱ Cour de cassation, Assemblée plénière, du 1 décembre 1995.

^۲ Dalloz, Op. cit., p. 14.

^۳ به مواد ۶:۱۰۵ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی و ۵:۱۰۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی رجوع شود.

فرض سوءاستفاده در تعیین قیمت از سوی یکی از طرفین، قاضی نمی‌تواند رأساً قیمتی را جایگزین قیمتی نماید که به شکل ناعادلانه‌ای توسط وی تعیین گردیده است. در خصوص وضعیتی هم که قیمت باید بر اساس شاخصی تعیین شود که دیگر وجود ندارد یا در دسترس نیست، اصلاحیه در ماده ۱۱۶۷ پیش‌بینی نموده که شاخصی که بیشترین نزدیکی را با آن شاخص دارد جایگزین آن می‌گردد.

۱.۴.۳.۱. درخواست اجرای اجباری قرارداد

در تأیید رویه قضایی فرانسه، ماده ۱۲۲۱ اصلاحیه اخیر مقرر می‌دارد که متعهد له یک تعهد می‌تواند پس از مطالبه‌ی رسمی، اجرای عین تعهد را مطالبه نماید، مگر اینکه اجرا غیرممکن باشد یا نابرابری آشکاری بین ارزش آن تعهد برای متعهد و نفع آن برای متعهد له وجود داشته باشد؛ بدین ترتیب از این به بعد اجرای اجباری عین تعهد که تا پیش‌از این رویه محاکم این کشور بود، به صورت رسمی در قانون مدنی فرانسه وارد گردیده و مستند قانونی پیدا کرده است.

از سوی دیگر ماده ۱۲۲۲ گزینه‌ی دیگری را نیز در اختیار متعهد له قرار داده و به وی اجازه می‌دهد که به جای مطالبه‌ی اجرای اجباری تعهد، پس از مطالبه‌ی رسمی اجرای تعهد از متعهد، خودش شخصاً تعهد را اجرا نموده و یا آنچه به درستی اجرا نگردیده را از بین برده و سپس از وی مطالبه‌ی بازپرداخت هزینه‌هایی که متحمل گردیده را بنماید و یا اینکه قرارداد را به وسیله‌ی شخص ثالثی اجرا نماید. این اختیار برای متعهد له که از آن به «جایگزینی» (Le remplacement) تعبیر می‌شود، پیش‌تر در حقوق فرانسه و حقوق قراردادهای اروپا شناخته شده بود^۱ اما شرایط کنونی اعمال آن منعطف‌تر گردیده و دیگر اجازه‌ی قاضی به عنوان پیش شرط آن ضروری دانسته نشده است.

۲. تعهد یک‌جانبه و پیمان حق تقدم

یکی دیگر از تحولات ناشی از حقوق قراردادهای جدید فرانسه ناظر به تعهد یک‌جانبه و

^۱ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 16 janvier 2007, 06-13.983, Publié au bulletin.

^۲ Dalloz, Op. cit., p. 25.

^۳ برای مطالعه بیشتر به مواد ۷.۴.۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ۹:۵۰۶ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی رجوع شود.

پیمان‌های حق تقدم است که در اصلاحات جدید به صورت یک نهاد حقوقی مستقل پیش‌بینی شده و مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. تعهد یک‌جانبه در ماده ۱۱۲۴ به قراردادی تعبیر شده که به وسیله آن مشروط علیه به ذینفع حق انتخاب برای انعقاد قراردادی که عناصر اساسی آن مشخص شده و برای انعقاد آن جز به اراده ذینفع نیازی نیست را اعطاء می‌نماید که کارایی این تعهد نیز با پیش‌بینی امکان انعقاد قرارداد توسط ذینفع با مشروط علیه (اجرای اجباری تعهد یک‌جانبه) و بطلان قراردادی که در نقض این تعهد با شخص ثالثی منعقد شده تقویت گردیده و بدین ترتیب به تناقضات موجود در رویه قضایی پایان داده است.^۱ شاید بتوان شبیه‌ترین نهاد در نظام حقوقی ایران به این نهاد را اخذ به شفعه دانست؛ در مقایسه اخذ به شفعه با مکانیسم مزبور می‌توان تعهد مندرج در ماده ۱۱۲۴ اصلاحیه قانون مدنی فرانسه را با تعهد ضمنی شریک مال مشاع به فروش سهم خود به شریک دیگر در فرض قصد فروش (ماده ۸۰۸ قانون مدنی) و ضمانت اجرای نقض قرارداد منعقد شده بین متعهد و ثالث توسط ذینفع و انعقاد قرارداد توسط وی با متعهد که در ماده ۱۱۲۴ اصلاحیه مقرر گردیده است را با امکان تملک حصه مبیع از سوی شفیع (ماده ۸۰۸ قانون مدنی) مقایسه نمود.

بدین ترتیب، حقوق قراردادهای جدید فرانسه به تعهد یک‌جانبه که تا پیش از آن موضوع اختلاف نظرانی در نظام حقوقی این کشور بود شکلی قانونی داده تا مشکل نظام قراردادی و فعالان آن را برطرف نماید که از این جهت با نوآوری قانون در پیمان حق تقدم مشترک می‌باشد چرا که علاوه بر رویه قضایی، از این پس این دو نهاد مورد شناسایی قانون‌گذار این کشور نیز قرار گرفته‌اند و متعهد له در هر دو عمل حقوقی صرف‌نظر از ماهیت خاص آن‌ها می‌تواند الزام متعهد به اجرای تعهد را با استناد به مواد قانونی و به شیوه‌ای نوین از دادگاه درخواست نماید.

پیمان حق تقدم نیز که در ماده ۱۱۲۳ اصلاحیه تعریف شده از لحاظ ماهوی قراردادی است که به موجب آن یک‌طرف متعهد می‌شود در صورتی که تصمیم به انعقاد قرارداد بگیرد، ابتدا به ذینفع پیشنهاد انعقاد قرارداد با او را ارائه دهد. این ماده همچنین مقرر داشته در فرضی که پیمانی با شخصی منعقد شده و آن شخص نیز قصد اعمال حق خود در اجرای پیمان را داشته و در مقابل،

۱. توضیح اینکه دیوان عالی کشور فرانسه تا پیش از این در عمل، اجرای اجباری تعهد یک‌جانبه در فرضی که اعمال حق متعهد له مؤخر بر رجوع متعهد بود وارد نموده و صرفاً حکم به جبران خسارت می‌داد (Dalloz, Op. cit., p. 7).

متعهد در نقض این پیمان مبادرت به انعقاد قرارداد با شخص ثالثی که از وجود پیمان و قصد متعهد له آگاهی داشته را می‌نماید، متعهد له می‌تواند از دادگاه درخواست اجرای اجباری تعهد را به عمل آورده و بدین وسیله قرارداد دوم را باطل اعلام کرده و وی را در آن قرارداد جایگزین شخص ثالث نماید، بدون اینکه به حق مطالبه خسارات وارده خدشه‌ای وارد آید؛ بنابراین می‌بینیم که این ماده ثبات و امنیت پیمان‌های حق تقدم را تضمین نموده، اما اعطای این تضمین را مشروط به دو شرطی نموده است که در رویه قضائی این کشور نیز وجود داشت؛ یعنی اثبات آگاهی ثالث از وجود پیمان و احراز قصد ذینفع مبنی بر انتفاع از آن.^۱

۳. افزایش قدرت اراده یک‌جانبه

ویژگی بارز دیگر اصلاحات قانون مدنی فرانسه، افزایش یک‌جانبه‌گرایی است که تجلی آن را در ماده ۱۲۱۷ می‌توان مشاهده کرد. به موجب این ماده طرفی که تعهد به نفع وی اجرانشده یا به صورت ناقص اجرا گردیده می‌تواند:

از اجرای تعهد خویش خودداری نموده یا آن را تعلیق کند؛

اجرای اجباری اصل تعهد را درخواست نماید؛

کاهش قیمت را مطالبه کند؛

مبادرت به فسخ قرارداد نماید؛

تقاضای جبران نتایج حاصل از عدم اجرای قرارداد را بنماید.

بند آخر این ماده نیز تصریح می‌کند که ضمانت اجراهایی که تعارضی با یکدیگر ندارند، قابل جمع بوده^۲ و ضمانت اجرای جبران خسارت نیز در همه حال قابل مطالبه است، لذا تقدم و تأخری بین این ضمانت اجراها وجود ندارد.^۳ این ماده به وضوح از مجموعه‌های مختلفی همچون

^۱ Le Floch, Marie-Anne, Leveneur, Carolie, Nerrière, Rémy, "Morceaux Choisis: La Réforme du Droit des Contrats en 6 Questions", Le Bulletin de Cheuvreux Notaires, N. 84, ۲۰۱۶, P. ۲۲.

^۲ قابلیت جمع ضمانت اجراهای مختلف پیش‌ازاین در حقوق آلمان نیز مورد پذیرش قرار گرفته بود که به موجب این اصلاحیه در حقوق فرانسه نیز مورد پذیرش قرار گرفت (Gsell, Beate, "Le Nouveau Régime de l'inexécution de (Contrat", Droit Comparé et Européen, Vol. 20, 2015, p. 178).

^۳ Boucard, Hélène, "La Réforme, De la Doctorat à L'ordonnance", Droit Comparé et Européen, Vol. 20, 2015, p. 166; Gsell, 2015, p. 172;

اگر الزام فروشنده به تسلیم ممکن نشود، خریدار به‌عنوان آخرین حربه حق فسخ دارد (رای صادره از شعبه ۶ دیوان عالی کشور

اصول حقوقی قراردادهای اروپایی (ماده ۸:۱۰۱) نشأت گرفته و در واقع از حقوق کامن لا اقتباس شده است و با حقوق سنتی فرانسه که به شیوه‌ای پراکنده و ناقص، ضمانت اجراهای گوناگونی را برای عدم اجرای قرارداد پیش‌بینی می‌نمود، متمایز است. در ادامه به بیان ضمانت اجراهای عدم اجرای قرارداد در اصلاحات حقوق قراردادهای فرانسه می‌پردازیم.

۱-۳- ایراد عدم اجرای قرارداد

مواد ۱۲۱۹ و ۱۲۲۰ اصلاحیه قانون مدنی فرانسه، ایراد عدم اجرای قرارداد را تجویز نموده‌اند؛^۱ ماده نخست به تبعیت از رویه قضایی مقرر می‌کند اگر یکی از طرفین قرارداد به تعهد خود عمل نکند و این عدم اجرا نیز به اندازه کافی مهم باشد، طرف دیگر بتواند اجرای تعهد خود را حتی در فرضی که آن تعهد قابل مطالبه است، معلق نماید؛ ماده ۱۲۲۰ که نسبت به ماده پیشین از نوآوری بیشتری برخوردار است، همانند ماده ۱۰۴ طرح پروفیسور تره و همین‌طور حقوق قراردادهای اروپا^۲ و ماده ۷۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالای وین، برای متعهد له این امکان را فراهم نموده که بتواند به منظور اجبار متعهد به اجرای قرارداد، پیشاپیش به ایراد عدم اجرای قرارداد استناد کند. به موجب این ماده، هر یک از طرفین می‌توانند پیش از عدم اجرای قرارداد توسط طرف مقابل و به محض اینکه آشکار شود ۱. طرف مقابل وی در زمان سررسید به تعهدش عمل نخواهد کرد ۲. عدم اجرای قرارداد نیز برای او به اندازه کافی مهم باشد، اجرای تعهد خود را معلق نموده و این تعلیق را نیز در سریعترین زمان ممکن ابلاغ کند.

در حقوق ایران، برخی نویسندگان از این موضوع تحت عنوان «نظریه نقض قابل پیش‌بینی» تعبیر

به تاریخ ۱۳۲۷/۷/۱۴؛ به نقل از: کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، پیشین، ص ۳۰۰؛ در مقابل برخی حقوقدانان نظر به این دارند علی‌رغم اینکه از برخی مواد قانونی چنین برمی‌آید که ضمانت اجرای ناشی از فسخ قرارداد در وهله نخست تقاضای الزام و اجبار متعهد به انجام تعهد است و در صورت عدم امکان اجبار حق فسخ قابل اعمال است، اما انتقاداتی بر این رویکرد داشته و آن را با عبارات برخی فقها که رابطه بین حق اجبار و حق فسخ را نه رابطه‌ای طولی بلکه رابطه عرضی دانسته‌اند ناسازگار می‌دانند (صفایی، سید حسین، عسگری، جعفر، «ماهیت و مبانی نظریه نقض قابل پیش‌بینی در فقه و حقوق ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۴، ص ۹۶).

۱. به مواد ۷.۱.۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ۹:۲۰۱ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی رجوع شود. همچنین این مکانیسم در قانون مدنی آلمان نیز مورد پذیرش قرار گرفته است (Weller, Op. cit., p. 147).

۲ Cour d'Appel de Paris, 28 janvier 2015, RG n°10/15692 - Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 29 janvier 2013, 11-28.576 11-28.979, Inédit.

۳. مواد ۹:۲۰۱ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی و ۷.۱.۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی.

نموده‌اند و ضمن اذعان به این موضوع که در حقوق ایران نصی راجع به آن وجود ندارد، با استناد به برخی مبانی فقهی و حقوقی همچون قاعده لا ضرر، بنای عقلا و همچنین احتساب مبنای خیار فسخ مقرر در نظریه مزبور به عنوان شرط ارتکازی ضمن قرارداد طرفین، مفاد و آثار این نظریه در حقوق ایران را مورد پذیرش قرار داده و نه تنها آن را با قواعد و اصول حاکم بر قراردادها در حقوق اسلام و ایران مغایر نیافته‌اند، بلکه آن را به عنوان یک نظریه جدید در حقوق ایران قابل پذیرش دانسته و به منظور رفع هر گونه ابهام، تصریح به این نظریه در قوانین مدون را به قانون‌گذار توصیه نموده‌اند.^۱ این توصیه قابل تایید است زیرا امکان فسخ قرارداد در فرض نقض قابل پیش‌بینی امری است که منطقی نیز آن را تایید می‌کند زیرا در فرضی که به عنوان مثال پیمانکاری متعهد می‌شود که ظرف مدت یک سال ساختمانی را برای مالک بسازد و پس از گذشت ۱۱ ماه از انعقاد قرارداد هیچ‌گونه اقدامی در این خصوص به عمل نیاورده و ایفای تعهد در مدت باقی‌مانده نیز عقلاً غیرممکن باشد، منطقی نیست که مالک را ملزم کرد تا انقضای مدت صبر نموده و پس از آن مبادرت به اقامه دعوا علیه پیمانکار نماید، به‌ویژه در فرضی که گذر زمان موجب افزایش زیان وارده به وی می‌شود؛ با این حال چنین به نظر می‌رسد که با توجه به قواعد پذیرفته‌شده‌ای همچون لزوم ورود ضرر در حقوق مدنی و مسئولیت مدنی کنونی ما، شناسایی چنین حقی برای متعهد له دشوار باشد.

۲-۳- تقلیل ثمن

اصلاحیه قانون مدنی فرانسه تحت تأثیر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالای وین (ماده ۵۰)، مقرر نموده که متعهد له بتواند در صورت اجرای نادرست قرارداد، به صورت یک‌جانبه قیمت را کاهش دهد. به موجب ماده ۱۲۲۳ اصلاحیه، متعهد له می‌تواند پس از مطالبه‌ی رسمی، اجرای ناقص تعهد را بپذیرد و (به همان میزان) درخواست کاهش نسبی قیمت را بنماید و چنانچه هنوز پرداختی صورت نپذیرفته باشد، وی باید تصمیم خود را در بهترین (سریع‌ترین) زمان ممکن ابلاغ کند. این سازوکار در حقوق فرانسه چندان ناشناخته نیست، چرا که ماده ۱۶۴۴ پیشین قانون مدنی این کشور پیش‌بینی می‌نمود که خریداری که از وجود یک عیب پنهان متضرر گردیده، می‌تواند تقاضای کاهش قیمت نماید. همچنین متعهد له می‌تواند اصل لزوم قراردادها را نادیده گرفته و به صورت

۱. صفایی، سید حسین، عسگری، جعفر، پیشین، صص ۹۸ - ۹۹.

یک‌جانبه از تعهد صرف نظر نماید، اما ضروری است که بازبینی جزئی قرارداد یا کاهش قیمت به نسبت اهمیت عدم اجرای قرارداد باشد. همچنین متعهد له باید از قبل به صورت رسمی، مطالبه اجرای کامل قرارداد را بنماید؛ سپس در صورتی که هنوز پرداختی از جانب وی صورت نپذیرفته باشد، باید در بهترین زمان ممکن تصمیم خود مبنی بر کاهش قیمت را به متعهد ابلاغ نموده و در صورتی هم که قبلاً پرداخت صورت گرفته باشد، می‌تواند به همان میزان مطالبه کاهش قیمت را داشته باشد. همچنین باید به این نکته توجه داشت که کاهش قیمت تنها زمانی می‌تواند اعمال شود که عدم اجرای قرارداد به صورت جزئی باشد، زیرا در صورتی که با عدم اجرای کامل قرارداد مواجه باشیم، چنین وضعیتی فقط می‌تواند منجر به فسخ گردد و نه تقلیل ثمن.

در حقوق ایران امکان تقلیل ثمن به عنوان یک قاعده مورد شناسایی قرار نگرفته، اما در قانون مدنی مواردی به چشم می‌خورد که حاکی از اقبال قانون‌گذار به این نهاد است؛ از جمله این موارد می‌توان به خیار تبعض صفت و نهاد ارش اشاره کرد. آنچه در دکترین حقوقی ما در خصوص پذیرش اختیار تقلیل ثمن به چشم می‌خورد، بدین تقریر مطرح شده که با توجه به قرابت دو مفهوم ارش و اختیار تقلیل ثمن، چنین امکانی از دو منظر قابل بررسی است؛ اگر قائل بر این نظر باشیم که قانون مدنی ما مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است، چون پیش‌بینی ارش برای خریدار مستند به روایاتی خاص می‌باشد، لذا قابلیت تعمیم و تبدیل شدن به یک قاعده عمومی را نداشته و بنابراین از این منظر امکان پذیرش این موضوع به عنوان قاعده منتهی است؛ از منظر دیگر اگر بخواهیم با نگاه حقوقی صرف به قضیه بنگریم، آنگاه با توجه به احکامی همچون خیار تبعض صفت و به ویژه نهاد ارش از یک سو و توجه به مبانی حقوقی اختیار تقلیل ثمن در حقوق غرب که از جمله آن می‌توان به رعایت عدالت معاوضی، جبران زیان غیرعادلانه به خریدار و منع دارا شدن بلاجهت اشاره نمود، پذیرش چنین امکانی در حقوق ایران نیز قابل توجیه خواهد بود.^۱

۳-۳- فسخ قرارداد

اصلاحیه سه طریق برای وقوع فسخ پیش‌بینی نموده است؛ یا از طریق اجرای شرط فاسخ یا

۱. بیگ‌زاده، صفر، باریکلو، علیرضا، «اختیار تقلیل ثمن (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین‌المللی، فقه امامیه و حقوق ایران)» مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره ۱۵، شماره ۳، ۱۳۹۰، صص ۷۱-۷۲.

ابلاغ اختاریه یکجانبه‌ای که از سوی متعهد له ارسال می‌شود و یا از طریق تصمیم دادگاه خواهد بود. علی‌رغم اینکه اصل لزوم قراردادهای مانع از امکان زوال یک‌جانبه قرارداد از سوی یکی از طرفین است، اما رویه قضایی اصلی را پذیرفته که بر طبق آن یکی از طرفین می‌تواند در صورت حدوث نقض مهم قرارداد از سوی یک‌طرف، قرارداد را فسخ نماید. از نظر دیوان عالی فرانسه، اهمیت رفتار یکی از طرفین در قرارداد می‌تواند این موضوع را توجیه کند که طرف دیگر بتواند به صورت یک‌جانبه و به مسئولیت خود، به قرارداد خاتمه دهد^۱ و این موضوع که مدت قرارداد مشخص باشد یا خیر از اهمیت چندانی برخوردار نیست. اصلاحیه ضمن پذیرش این حق فسخ، پا را از این نیز فراتر گذاشته و در کنار فسخ قضایی، در مواد ۱۲۲۷ و ۱۲۲۸، فسخ یک‌جانبه به وسیله اخطار (Notice) را مطرح می‌کند. ماده ۱۲۲۴ جدید با الهام از حقوق قراردادهای اروپا^۲ مقرر می‌دارد که فسخ یا از اعمال یک شرط فاسخ حاصل می‌شود یا در فرض عدم اجرایی که از اهمیت کافی برخوردار باشد، از طریق اخطار متعهد له به متعهد یا از طریق یک تصمیم قضایی؛ بنابراین از این پس حتی بدون وجود شرط فاسخ در قرارداد، هر یک از طرفین می‌تواند در صورت عدم ایفای تعهد از سوی طرف مقابل، به صورت یک‌جانبه به قرارداد پایان دهد و هدف از این مقرر نیز این است که متعهد له بتواند بدون اینکه منتظر مداخله قاضی بماند، از قراردادی که به درستی اجرا نگردیده است خارج شود.

قانون مدنی ایران در خصوص حق فسخ ابتدایی ناشی از عدم اجرای تعهد اصلی قراردادی ساکت است و در این مورد قاعده‌ای عام را در خود ندارد؛ باین حال، موادی در قانون مزبور به چشم می‌خورد که ظن مخالف را تقویت می‌کند (ماده ۲۳۹). در دکتترین حقوقی ما در خصوص امکان فسخ قرارداد از سوی یکی از طرفین به دلیل عدم انجام تعهدات طرف مقابل نظراتی ارائه شده، عمده کسانی که در این زمینه قلم‌زده‌اند را می‌توان به دو گروه تقسیم‌بندی نمود؛ برخی تلاش نموده‌اند که با تمسک به برخی مواد قانونی همچون مواد ۲۴۲، ۲۴۳، ۳۷۹ و ۴۹۶ قانون مدنی و بند «د» ماده ۸ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲ و مبانی و نظریات فقهی و حقوقی همانند شروط ضمن عقد، عرف و عادت و تقابل تعهدات، وجود قاعده‌ای عام ناظر به

^۱ Cf. Civ. Ire, 13 oct. 1998, D. 1999.197, note Jamin.

^۲ Cf. Civ. Ire, 20 févr. 2001, D. 2001.1568, note Jamin.

^۳ مواد ۷.۳.۱ و ۷.۳.۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۹.۳.۱ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی.

امکان فسخ قرارداد در فرض نقض آن از سوی یکی از طرفین قرارداد را توجیه نمایند^۱ و بعضی دیگر نیز ضمن اذعان به عدم وجود قاعده‌ای عام در این خصوص و ناکارآمدی قانون مدنی ما در بحث راهکارهای جبران نقض تعهد قراردادی به طور عام و فسخ قرارداد به طور خاص، بر ضرورت شناسایی حق فسخ به عنوان قاعده‌ای عام نسبت به نقض تعهد در تمامی قراردادها تاکید نموده‌اند.^۲ اگرچه با توجه به نظر مشهور حقوقدانان ما و ادبیات و سبک نگارش مواد ناظر به احکام شرط در قانون مدنی ایران، در وضعیت کنونی پذیرش امکان فسخ ابتدایی قرارداد و انکار وجود سلسله مراتب بین ضمانت اجراهای نقض قرارداد امری دشوار می‌باشد، اما به نظر می‌رسد که گرایش‌هایی در قانون‌گذار ما مبنی بر فرض رابطه عرضی بین ضمانت اجراهای نقض قرارداد در حال شکل‌گیری است که از جمله آن‌ها می‌توان به ماده ۱۶ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ اشاره نمود که در آن سازوکاری شبیه به فسخ یک‌جانبه در حقوق جدید فرانسه اتخاذ شده است که به موجب آن، در صورت عدم اجرای تعهدات قراردادی از سوی متعهد، متعهد له می‌تواند ضمن اعلام کتبی مراتب به دفترخانه تنظیم‌کننده سند و تعیین مهلتی یک‌هفته‌ای، به پیش خریدار اخطار نماید تا ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید در غیر این صورت وی بدون نیاز به درخواست اجرای عین تعهد از دادگاه، حق خواهد داشت که قرارداد را فسخ کند.

در پایان این بحث شایسته است خاطر نشان نماییم که لزوم اهمیت عدم اجرا نیز از اصل حسن نیت و همین‌طور اهمیت امنیت معاملات نشأت گرفته است و به همین دلیل نباید از نظر دور داشت که توجه به تقویت کارایی اقتصادی حقوق به معنای نادیده گرفتن حمایت از متعهد نیست، بنابراین نباید چنین پنداشت که حتی در حقوق فرانسه نیز که از این‌پس امکان فسخ یک‌جانبه قرارداد از سوی متعهد له به صورت قانونی به رسمیت شناخته شده، وی می‌تواند به صرف حدوث یک تخلف کوچک و کم‌اهمیت از سوی متعهد اقدام به فسخ قرارداد نماید. بند ۲ ماده ۱۲۲۶

۱. شیروی، عبدالحسین، «فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱، ۱۳۷۷، ص ۶۴ به بعد؛ صادقی، نشاط امیر، «حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۴، ۱۳۸۸، ص ۳۱۰ به بعد.

۲. امینی، منصور، حقانی، علی، «سیر تکوین حق فسخ ناشی از اجرا نشدن (نقض) تعهد قراردادی در حقوق اروپایی؛ رهنمودهایی برای حقوق ایران»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، ۱۳۹۳، ص ۱۷.

قانون مدنی جدید این کشور بر این امر تاکید نموده که جز در موارد اضطرار، متعهد له باید پیش از انجام هر گونه اقدامی به متعهد اخطار دهد که تعهد خود را در مدت زمان معقول اجرا کند و در ضمن اخطار خود تصریح نماید در صورت عدم اجرای تعهد، وی حق فسخ قرارداد را خواهد داشت؛ بنابراین فسخ باید مؤخر بر مطالبه رسمی اجرای قرارداد از متعهد باشد و در صورتی که متعهد همچنان به عدم اجرای قرارداد اصرار ورزد، متعهد اخطاریه‌ای حاوی علت فسخ را به وی ارسال نموده و آنگاه است که قرارداد از تاریخ وصول این اخطاریه فسخ شده محسوب می‌گردد.

نتیجه‌گیری

امنیت حقوقی معاملات و ارتقای عدالت قراردادی در عین صیانت از مبادلات اقتصادی از جمله مهم‌ترین اهداف مدنظر اصلاح‌کنندگان کتاب تعهدات قانون مدنی فرانسه بوده است. نقشی که به موجب این اصلاحیه به قاضی اعطاء شده، نقشی برجسته است؛ مفاهیمی همچون وابستگی ناشی از اجبار اقتصادی، عدم تعادل اساسی ناشی از شروط ناعادلانه و هزینه گزاف اجرای اجباری قرارداد، پشتوانه‌ای مستحکم به نام عدالت قراردادی اعطاء به وی نموده است که بتواند با استفاده از آن بر عدم تعادل قراردادی نظارت کند. از سوی دیگر این حجم گسترده از اختیار نظارت و ارزیابی قاضی، می‌تواند به عدم اطمینان و بی‌ثباتی در سرنوشت قرارداد بیانجامد که این موضوع چندان به مذاق فعالان تجاری و متخصصین حقوقی خوش نمی‌آید و با امنیت حقوقی مدنظر قانون‌گذار فرانسوی نیز در تعارض است. در خصوص کارایی اقتصادی حقوق نیز این اصلاحیه در زمینه تعیین قیمت، ایراد عدم اجرا و همچنین فسخ قرارداد، تمرکز فراوانی بر قدرت اراده یک‌جانبه داشته و بدین صورت تأثیرپذیری خود از حقوق قراردادی اروپا و تمایل خود به نوسازی مفهوم کلاسیک اصل الزام‌آور بودن قراردادها را به نمایش گذاشته است.

چنانچه در خلال مباحث مشاهده نمودیم، به اذعان بسیاری از حقوقدانان، حقوق قراردادهای کشور ما نیز در خصوص موارد مطروحه با کاستی‌هایی روبه‌رو است و از حقوق قراردادهای بین‌المللی فاصله دارد؛ این امر سبب می‌شود که کشور ما به‌عنوان بستری جذاب برای سرمایه‌گذاری و مقری مناسب برای حل و فصل اختلافات حاصل از قراردادهای تجاری بین‌المللی از طریق داوری قلمداد نگردد، لذا شایسته است که قانون‌گذار ما نیز با توجه به مقتضیات جامعه



بین‌المللی کنونی، ضمن عطف توجه به مبانی خود و به‌دوراز فاصله گرفتن از ریشه‌های آن و تقلید محض از اصلاحات صورت پذیرفته در حقوق قراردادهای کشور فرانسه، مبادرت به تقویت جذابیت و کارایی حقوق قراردادهای ایران از طریق به‌روزرسانی آن بنماید.

منابع

فارسی

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۳).
- امینی، منصور، حقانی، علی، «سیر تکوین حق فسخ ناشی از اجرا نشدن (نقض) تعهد قراردادی در حقوق اروپایی؛ رهنمودهایی برای حقوق ایران»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱، ۱۳۹۳.
- ایزاولو، محسن، لطفی، احسان، «درباره تعهد بیمه گذار به اطلاع رسانی»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۳، ۱۳۹۰.
- باریکلو، علیرضا، «ضمانت اجرای حقوقی سوءاستفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد»، مجله اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره ۴، ۱۳۸۳.
- بیگ‌زاده، صفر، باریکلو، علیرضا، «اختیار تقلیل ثمن (مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین‌المللی، فقه امامیه و حقوق ایران)»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۳، ۱۳۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۹).
- شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۳).
- شیروی، عبدالحسین، «فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره ۱، ۱۳۷۷.
- صادقی مقدم، محمدحسن، «مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران»، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۵، ۱۳۷۹.
- صادقی نشاط، امیر، «حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۴، ۱۳۸۸.
- صفایی، سید حسین، کاظمی، محمود، عادل، مرتضی، میرزائزاد، اکبر، حقوق بیع بین‌المللی، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲).
- _____، عسگری، جعفر، «ماهیت و مبانی نظریه نقض قابل پیش‌بینی در فقه و حقوق ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۰، ۱۳۹۴.
- کاتوزیان، ناصر، درس‌هایی از عقود معین، جلد اول، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰).
- _____، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، سوم و پنجم، (تهران: شرکت سهامی



انتشار، ۱۳۹۵).

_____، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸).
 _____، «حسن نیت در حقوق ایران»، تهران، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق
 و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۳، ۱۳۹۲.

فرانسوی

Ancel, Pascal, "Les sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle en droit français à la lumière du droit québécois", 45 R. J.T. 87, 2011.

Aubert De Vincelles, Carole, *Droit Des Obligations*, T. I, (Paris: Dalloz, 2014).

Boucard, Hélène, "La Réforme, De la Doctorat à L'ordonnance", *La Réforme du Droit des Obligations en France 5^{èmes} Journées Franco – Allemandes, Droit Comparé et Européen*, Vol. 20, 2015.

Dissaux, Nicolas, Christophe, Jamin, *Réforme du Droit des Contrats, Du Régime Général et de la Preuve des Obligations*, (Paris: Dalloz, 2016).

Dalloz, *Réforme du Droit des Obligations – Un Supplément au Code Civil* ۲۰۱۶, (۲۰۱۶: ۰۰۰۰۰۰: ۰۰۰۰۰۰, ۲۰۱۶).

Ferrier, Nicolas, "Le Renforcement du Rôle de Juge dans la Détermination et la Révision du Contenu du Contrat", *La Réforme du Droit des Obligations en France 5^{èmes} Journées Franco – Allemandes, Droit Comparé et Européen*, Vol. 20, 2015.

Gsell, Beate, "Le Nouveau Régime de l'exécution de Contrat", *La Réforme du Droit des Obligations en France 5^{èmes} Journées Franco – Allemandes, Droit Comparé et Européen*, Vol. 20, 2015.

Le Floch, Marie-Anne, Leveneur, Carolie, Nerrière, Rémy, "Morceaux Choisis: La Réforme du Droit des Contrats en 6 Questions", *Le Bulletin de Cheuvreux Notaires*, N. 84, 2016.

Mazeaud, Denis, "Avant-Propos de La Réforme du Droit des Obligations en France 5^{èmes} Journées Franco – Allemandes", *Droit Comparé et Européen*, Vol. 20, ۲۰۱۵.

Picod, Yves, *Les Projets Français sur la Réforme du Droit des Obligations*, (Barcelona: Indert, 2009).

Poisson, Élise, "Bonne foi et loyauté dans les relation commerciales", Lavery, De Billy, 2006.

Schulze, Reiner, "La Réforme du Droit des Obligations en France – Propos Introductif d'un Point de Vue Extérieur", *La Réforme du Droit des Obligations en France 5^{èmes} Journées Franco – Allemandes, Droit Comparé et Européen*, Vol. 20, ۲۰۱۵.

Weller, Marc-Philippe, " "La Clause" dans le Projet d'ordonnance Portant Réforme du Doit des Contrats, du Régime Général et de la Preuve des Obligations

de 2015", La Réforme du Droit des Obligations en France 5^{èmes} Journées Franco – Allemandes, Droit Comparé et Européen, Vol. 20, 2015.

