

## **The Theory of Contractual Solidarism**

**Mohsen Shamsollahi\***

*Ph D., College of Law , University of Judicial Sciences, Tehran, Iran*

(Received: June 12, 2019 ; Accepted: September 14, 2020)

### **Abstract**

According to the traditional approach to contract law, autonomy of will is considered as the main basis, and parties' agreements are considered as the law of parties in contractual relationship, and given that it is the result of the free will of parties, so it will be necessarily just and fair. Nevertheless, the autonomy of the will in unequal contractual relationships, in which one party is in a position of weakness, has unfair effects and in effect makes a contract an instrument for securing the interests and realizing goals of a powerful party. Hence, in French law, the need to consider the weaknesses and inequalities between parties in contractual relations led to the emergence of the theory of contractual solidarism which provides a social concept of the contract and, instead of establishing the law of contracts on the freedom and equality of parties, is based on the existing inequalities between parties. The emergence of this theory dates back to the late nineteenth century, but after a relatively long silent period, in the late 20th century this theory was restored and played an important role in the new reform of the French Civil Code in 2016. In this paper, by examining the various aspects of the theory of contractual solidarism in French law, we will examine the necessity of changing or at least modifying the principle of contractual freedom, as the main rule of the contract law, in the light of the theory of the theory of contractual solidarism.

### **Keywords**

Autonomy of Will, Neo-liberal voluntarism, Theory of Contractual Solidarism, Inequality of Contracting parties, Protection of Weaker Party.

---

\* **Corresponding Author, Email:** [m.shamsollahi@alumni.ut.ac.ir](mailto:m.shamsollahi@alumni.ut.ac.ir)

## نظریه همبستگی قراردادی

محسن شمس‌الهی\*

دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۲۴)

### چکیده

مطابق دیدگاه سنتی حاکم بر حقوق قراردادها، حاکمیت اراده مبنای اصلی در نظر گرفته شده و توافقات طرفین در رابطه قراردادی در حکم قانون تلقی می‌شود و با توجه به اینکه از اراده آزاد فرد ناشی شده لزوماً عادلانه است. با این حال، حاکمیت اراده در روابط نابرابر قراردادی، که در آن‌ها احد طرفین در موضع ضعف قرار دارد، آثار ناعادلانه‌ای به همراه دارد و عملاً قرارداد را به وسیله‌ای برای تأمین منافع و تحقق اهداف طرف قوی‌تر بدل می‌کند. ازین‌رو، در حقوق فرانسه، لزوم رعایت ضعف‌ها و نابرابری‌های موجود بین طرفین در روابط قراردادی موجب طرح نظریه همبستگی قراردادی شده است که مفهومی اجتماعی از قرارداد ارائه می‌دهد و به جای مبتنی کردن حقوق قراردادها بر آزادی و برابری طرفین، نابرابری‌های موجود بین طرفین قرارداد را مبنای قرار می‌دهد. ظهور این نظریه به اواخر سده نوزدهم میلادی برمی‌گردد. اما، پس از یک دوره سکوت نسبتاً طولانی، در اواخر قرن بیستم میلادی، این نظریه دوباره احیا شد و نقش مهمی در اصلاحات جدید بخش تعهدات قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ داشت. در این مقاله، با بررسی ابعاد مختلف نظریه همبستگی قراردادی در حقوق فرانسه، لزوم یا عدم لزوم تغییر یا دست‌کم تعدیل اصل آزادی قراردادی به منزله قاعده اصلی حاکم بر حقوق قراردادها با در نظر گرفتن نظریه همبستگی قراردادی بررسی می‌شود. اجمالاً، به نظر می‌رسد هرچند برداشت‌های افراطی از نظریه همبستگی، که بر اساس آن اشخاص مکلف شده‌اند با طرف قرارداد مثل برادر خود رفتار کنند، با واقعیت‌های حاکم بر قراردادها سازگار نیست، ضرورت توجه به نابرابری‌های موجود بین طرفین قرارداد در وضع قواعد حقوق قراردادها واقعیتی انکارناپذیر است.

### کلیدواژه‌گان

اراده‌گرایی اجتماعی، حمایت از طرف ضعیف‌تر، نابرابری طرفین قرارداد، نظریه حاکمیت اراده، نظریه همبستگی قراردادی.

\* رایانامه نویسنده مسئول: [m.shamsollahi@alumni.ut.ac.ir](mailto:m.shamsollahi@alumni.ut.ac.ir)

## مقدمه

مطابق نظریه حاکمیت اراده<sup>۱</sup>، انسان‌ها آزادند و آزادی و برابری آن‌ها تضمین‌کننده عادلانه بودن رابطه قراردادی است. ازین‌رو، فردگرایان بر آن‌اند که خود فرد بهترین مدافع منافع خویش است و وقتی وی در تصمیم‌گیری برای ورود به قرارداد و تعیین مفاد آن آزاد است قرارداد لزوماً تأمین‌کننده منافع وی و عادلانه خواهد بود.

با این حال، توسعه اقتصاد سرمایه‌داری و گسترش صنعت موجب گسترش قراردادهای الحاقی و نابرابر شد و عملاً پیش‌فرض‌هایی را که نظریه حاکمیت اراده بر آن‌ها استوار شده بود زیر سؤال برد. این تحولات در اواخر قرن نوزدهم موجب طرح نظریه همبستگی قراردادی از سوی برخی حقوق‌دانان فرانسوی شد. رنه دموگ<sup>۲</sup>، با تشبیه قرارداد به یک جهان کوچک، برای طرفین قرارداد هدف مشترکی قائل شد و بر این مبنا نظریه همبستگی قراردادی را مطرح کرد. نظریه همبستگی قراردادی مدعی ایجاد مبنایی جدید برای نظریه عمومی قرارداد و مبتنی کردن قواعد حقوق قراردادهای بر مبنای نابرابری‌های موجود بین طرفین است. به نظر هواداران این نظریه، در عمل طرفین قرارداد غالباً در وضعیت نابرابر قرار دارند و در نتیجه این نابرابری قرارداد آزادانه منعقد نمی‌شود. بنابراین، بر مبنای این نظریه، امروزه حقوق قراردادهای متحول شده و نظریه عمومی قرارداد باید به منظور انطباق با این تحول تغییر کند و نیروی الزام‌آور قرارداد به نفع طرف ضعیف‌تر تعدیل شود (Cédras 2003).

مبنای طرح نظریه همبستگی در سالیان بعد، در وضع قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای خاص، نظیر قرارداد کار و قرارداد مصرف‌کننده و ... اثرگذار بود و موجب شد در این قراردادهای اصل آزادی قراردادی تا حد زیادی محدود شود. اما تا اواخر سده بیستم چندان مورد استقبال حقوق‌دانان واقع نشد (LeBrun 2011: 27). با این حال، در این زمان عمومیت یافتن روابط قراردادی نابرابر موجب شد حقوق‌دانان بسیاری، نظیر کریستوف ژمن<sup>۳</sup> و دنیس مازو<sup>۴</sup>، به سوی این

---

1. autonomie de la volonté-autonomy of the will  
 2. René Demogue  
 3. Christophe Jamin  
 4. Denis Mazeaud

نظریه جذب شوند و در نهایت نظریه یادشده نقش عمده‌ای در اصلاحات اخیر قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ داشت (Gijsbers 2016: 4).

حقوق ایران نیز از اصل حاکمیت اراده متأثر شده و گرایش غالب حقوق‌دانان آزادی‌گرایانه و نزد ایشان آزادی قراردادی مبنای اصلی قرارداد است (کاتوزیان ۱۳۷۸: ۴۴؛ شهیدی ۱۳۹۲: ۵۶؛ صفایی ۱۳۸۲: ۴۶) و در عمل نیز در مقام تفسیر حقوق قراردادها به آزادی قراردادی توجه بسیار می‌شود. البته غالب حقوق‌دانان ایرانی به افراط در حاکمیت اراده انتقاد کرده‌اند و منشأ حاکمیت اراده را قانون (که البته خود آن ریشه در قرارداد اجتماعی دارد) می‌دانند (شهیدی ۱۳۹۲: ۵۷) و برای اصل آزادی قراردادی چهره‌ای اجتماعی در نظر می‌گیرند و بر آن‌اند که «اراده در خدمت حقوق است نه اینکه حقوق کارگزار اراده باشد». با وجود این، ایشان محدودیت‌های آزادی اراده را به صورت استثنایی تفسیر می‌کنند (کاتوزیان ۱۳۷۸: ۴۴). در سالیان اخیر نیز تحت تأثیر تحولات اقتصادی و اجتماعی و به دنبال نظام‌های حقوقی غربی در برخی زمینه‌های خاص، نظیر حقوق کار و حقوق مصرف‌کننده، تفوق آزادی اراده در برخی قراردادها خاص به طور استثنایی تعدیل شده است؛ اما قواعد عمومی قراردادها هیچ واکنشی به این تحولات اقتصادی و اجتماعی و گسترش قراردادهای نابرابر نشان نداده است. تلاش‌های برخی حقوق‌دانان برای متناسب‌سازی قواعد عمومی قراردادها بر مبنای برخی قواعد حقوقی سنتی، نظیر منع سوءاستفاده از حق (کریمی ۱۳۸۱: ۸۲؛ نبوی‌زاده ۱۳۹۰: ۱۸۴) یا نظم عمومی حمایتی (امینی و همکاران ۱۳۹۱: ۲۰۸)، نیز در عمل مورد استقبال رویه قضایی قرار نگرفته است. در این بین، این پرسش اساسی جای طرح دارد که با توجه به تحولات مختلف اقتصادی و اجتماعی که از زمان تصویب قانون مدنی صورت گرفته است آیا می‌توان همچنان اصل آزادی قراردادی را نظریه اصلی حاکم بر حقوق قراردادها در نظر گرفت یا حقوق قراردادها از برخی جهات نیازمند اصلاح است و باید با تحولات دنیای جدید منطبق شود.

در این مقاله با بررسی مفهوم و مبانی نظریه همبستگی قراردادی در حقوق فرانسه لزوم یا عدم لزوم تغییر یا تعدیل اصل آزادی قراردادی به منزله قاعده اصلی حاکم بر حقوق قراردادها در حقوق ایران بررسی می‌شود. برای این منظور ابتدا اصل حاکمیت اراده، مبانی نظری آن، و نقدهای وارده بر آن بررسی می‌شود و سپس نظریه همبستگی قراردادی تحلیل می‌شود و در نهایت به تأثیر

این نظریه بر اصلاح قانون مدنی فرانسه و لزوم یا عدم لزوم تغییرات مشابه در حقوق ایران پرداخته می‌شود.

### مبحث اول: اراده‌گرایی<sup>۱</sup>

#### الف) اراده‌گرایی افراطی یا اجتماعی

به طور کلی، دو روایت افراطی و معتدل از آزادی اراده ارائه شده است. در روایت افراطی (نظریه حاکمیت اراده)، شخصی که با توافق متعهد می‌شود تنها مرجعی است که می‌تواند تشخیص دهد چه چیزی برای وی مفید و عادلانه است. در مقابل، مطابق اراده‌گرایی معتدل، که اراده‌گرایی اجتماعی<sup>۲</sup> نیز خوانده می‌شود، قرارداد از قانون ناشی می‌شود و آزادی قراردادی برای رعایت مصالح عمومی محدود می‌شود (Chazal 2004: 3).

اصل حاکمیت اراده بر پایه آزادی طبیعی انسان مبتنی است و بر اساس آن قرارداد و نیروی الزام‌آور آن انحصاراً از اراده شخصی فرد ناشی می‌شود (Gras 2014: 7). هواداران حاکمیت اراده بر آنند که طرفین قرارداد بهترین تصمیم‌گیرندگان برای منافع خود هستند و قراردادی که آزادانه بین آنها مورد مذاکره قرار گرفته لزوماً عادلانه است و قراردادهای منعقد شده بین طرفین تابع هیچ الزام آرمان‌گرایانه از عدالت<sup>۳</sup> نیستند (TABI TABI 2011: 20). چنین رویکردی به‌خوبی در جمله مشهور آلفرد فوییه آشکار است که می‌گوید: «هر کس بگوید قراردادی گفته است عادلانه». <sup>۴</sup> (Gijsbers 2016: 4). در نتیجه، مطابق این نظریه، آزادی اراده مترادف با عدالت و تعادل قراردادی است و اینکه قراردادهای آزادانه مورد مذاکره قرار می‌گیرند و منعقد می‌شوند، طبیعتاً، گواهی است بر وصف عادلانه قرارداد (Tabi Tabi 2012: 579).

دو پیش‌فرض اصلی مبنای عادلانه بودن مفاد قرارداد از منظر هواداران نظریه حاکمیت اراده قرار گرفته است. از یک سو به نظر ایشان اشخاص آزادانه در خصوص انعقاد قرارداد تصمیم گرفته‌اند و این آزادی به آنها این امکان را می‌دهد که منافع خود را در رابطه قراردادی حفظ کنند.

- 
1. voluntarism
  2. volontarisme social
  3. exigence idéale de justice
  4. «qui dit contractuel dit juste!»

به باور کانت «وقتی شخصی در خصوص دیگری تصمیم می‌گیرد همیشه این امکان وجود دارد که او یک سری بی‌عدالتی را پدید آورد. اما تحقق هر نوع بی‌عدالتی در فرضی که شخص برای خود تصمیم می‌گیرد محال است.»<sup>۱</sup> (Kant 1853: 169). از سوی دیگر، این نظریه مبتنی بر این اصل است که همه انسان‌ها برابرند و هنگام انعقاد قرارداد قادرند برای تضمین منافع خود تلاش کنند. در نتیجه، همه ابزارهای لازم را برای محافظت از منافع خود در اختیار دارند. ازین‌رو، به واسطه برابری طرفین، هر یک از طرفین قادر است بهترین توافق ممکن را برای خود منعقد کند (Lefebvre 1996: 19). در نتیجه، وقتی اراده طرفین آزاد و آگاهانه باشد و طرفین توان برابری در مذاکرات قراردادی داشته باشند توافقی که حاصل می‌شود عادلانه خواهد بود (Chazal 2004: 2).

در برابر دیدگاه افراطی حاکمیت اراده، نظریه اراده‌گرایی اجتماعی مطرح شده است. این نظریه راه‌حلی میانه بین نظریه مبتنی بر دخالت دولت و رویکرد کاملاً آزادی‌گرایانه نسبت به قرارداد محسوب می‌شود (Terré et al 2005: 43). مطابق این رویکرد، قرارداد، که خود یک هنجار محسوب می‌شود، اعتبار خود را هم‌زمان از اراده طرفین و یک هنجار حقوقی بالاتر<sup>۲</sup>، که طرفین باید آن را رعایت کنند، می‌گیرد (Chazal 2004: 3). بر این اساس، اختیار اراده بی‌حد و حصر نیست و اراده باید خود را با شرایطی که قانون برای حفظ منافع جامعه و اعضایش مقرر کرده هماهنگ کند (لوک اوپر و کولار دوتیول ۱۳۹۰: ۴۰). در نظریه اراده‌گرایی اجتماعی اراده طرفین وسیله ممتاز تحقق نیازهای اجتماعی تلقی می‌شود و از این جهت برای آن از عنوان اراده‌گرایی استفاده شده است. اما این قدرت طرفین باید توسط قانون و حسب ضرورت‌های اجتماع محدود شود و از این جهت از عبارت «اجتماعی» در نام‌گذاری آن استفاده شده است (LeBrun 2011: 27). بنابراین، مطابق این رویکرد، آزادی قراردادی یک اصل<sup>۳</sup> در نظر گرفته می‌شود و هرچند قانون‌گذار می‌تواند با اهدافی نظیر حفظ نظم عمومی یا اخلاق حسنه یا ارتقای عدالت قراردادی آزادی

1. quand quelqu'un décide quelque chose à l'égard d'un autre, il est toujours possible qu'il lui fasse quelque injustice; mais toute injustice est impossible dans ce qu'il décide pour lui-même

«نقش قاطعی که کانت در ظهور نظریه استقلال اراده انسانی ایفا می‌کند انکارناپذیر است. چون تا قبل از کانت اراده‌گرایی

حقوقی تا حدی پذیرفته شده بود، اما اراده نمی‌توانست به‌تنهایی قراردادی به وجود بیاورد.» (قاسمی ۱۳۸۸: ۱۷۱).

2. d'une norme juridique supérieure

3. le principe de la liberté contractuelle

طرفین را محدود کند، این مداخله جنبه استثنایی دارد و در مواردی که قانون‌گذار دخالت نمی‌کند آزادی قراردادی طرفین حاکم خواهد بود (3: Chazal 2004).

### ب) جایگاه اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران

در حقوق اسلامی نیز اراده فرد در قلمرو عقود و ایقاعات نقش مهم و تعیین‌کننده‌ای دارد. از یک سو، در مرحله انعقاد قرارداد، اراده انشایی طرفین علت اصلی تحقق عقد است. از سوی دیگر، آثار حقوقی عقد نیز اصولاً مبتنی بر اراده طرفین و خواست آن‌هاست. حاکمیت اراده در فقه اسلامی مبتنی بر یک سری مستندات فقهی است. اولین مستند آن آیه «تجارت عن تراض»<sup>۱</sup> است. این آیه طریق تحصیل اموال دیگران را منحصر به تجارت و روش‌هایی کرده که مبتنی بر رضایت طرفینی است. علاوه بر این آیه، به آیاتی نظیر «اوفاوا بالعقود» و روایاتی نظیر «الناس مسلطون علی اموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم» استناد شده است (محقق‌داماد و همکاران ۱۳۹۰: ۲۳۵ - ۲۴۴). از مجموعه این روایات قاعده العقود تابعه للقصد به منزله یکی از قواعد پذیرفته‌شده در حقوق اسلامی استنباط شده است که خود دلالت بر حاکمیت اراده و قصد بر قرارداد دارد. حتی برخی محدودیت‌ها، نظیر توقیفی بودن عقود و لزوم انعقاد قرارداد با صیغه مخصوص، در تحولات جدید نظریات فقهی تغییر یافته و از این منظر می‌توان گفت دیدگاه فقها به سوی حاکمیت هر چه بیشتر اراده بر روابط قراردادی تحول یافته است (محقق‌داماد و همکاران ۱۳۹۰: ۲۴۶).

حاکمیت اراده در فقه در حقوق ایران نیز تأثیرگذار بوده و با استناد به موادی نظیر ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۱۹۰ قانون مدنی حاکمیت اراده پذیرفته شده است. چنانچه از ماده ۱۰ قانون مدنی استنباط شده «جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است و آزادی اراده را باید به عنوان اصل پذیرفت». ایشان، ضمن پذیرش پیشینه تاریخی مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی در فقه امامیه، بر آن‌اند که ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه نیز الهام‌بخش نویسندگان قانون مدنی قرار گرفته است و از این منظر ماده ۱۰ قانون مدنی را یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده می‌دانند (کاتوزیان ۱۳۸۸: ۱۴۴ - ۱۴۵).

۱. نساء / ۲۹: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ.»

با وجود این، در حقوق ایران نیز غالب حقوق دانان به آزادی اراده صرفاً به منزله یک اصل می‌نگرند و به آن حاکمیت بی‌حد و حصر نمی‌بخشند (شهیدی ۱۳۹۲: ۵۷؛ کاتوزیان ۱۳۷۸: ۴۴، ۳۸۸: ۱۴۵؛ صفایی ۱۳۸۲: ۵۰) و بر آن‌اند که قانون برای تأمین عدالت اجتماعی و به صورت استثنایی باید در این آزادی دخالت کند. اما این باور نیز غلبه دارد که این مداخله استثنایی است و «مداخله بیش از حد متعارف در روابط خصوصی افراد هم نتایج مطلوبی به بار نمی‌آورد.» (امامی ۱۳۶۴: ۶۷۴).

### ج) نقدهای وارده به اراده‌گرایی

هواداران حاکمیت اراده بر آن‌اند که طرفین هنگام مذاکره در خصوص انعقاد قرارداد آزاد و برابرند و همین آزادی و برابری آن‌ها را قادر می‌سازد از منافع خود حمایت کنند و با آزادی کامل در خصوص متعهد شدن یا نشدن تصمیم بگیرند.<sup>۱</sup> در حالی که، در عالم واقع طرفین به‌ندرت قدرت یکسانی دارند (LeBrun 2011: 26) و گسترش سرمایه‌داری، توسعه اقتصاد صنعتی، و گسترش قراردادهای الحاقی و نابرابر زمینه‌ای را فراهم آورده است که در آن سرمایه‌داران اراده خود را بر طبقات ضعیف‌تر تحمیل کنند و عملاً طرف‌های ضعیف‌تر توان کافی برای حفاظت از منافع خود در رابطه قراردادی نداشته باشند. در این حالت، اصول آزادی و برابری، که فرض بر این است که بر رابطه قراردادی حاکم است، به ابزاری برای تأمین منافع طرف قوی‌تر بدل می‌شود (TABI 2011: 22) تا جایی که گفته شده در قراردادهای نابرابر «در واقع قانون توانگران بر نیازمندان تحمیل می‌شود و عنوان عقد سرپوش این حکومت قرار می‌گیرد.» (کاتوزیان ۱۳۷۸: ۱۸). بنابراین، نقد اصلی وارده بر نظریه حاکمیت اراده این است که این نظریه بر پیش‌فرضی از برابری مبتنی است که در بسیاری از قراردادها نادرست است. در این خصوص گفته شده اراده‌گرایان بین تساوی حقوقی و تساوی حقیقی<sup>۲</sup> افراد خلط کرده‌اند. از نظر حقوقی همه در برابر قانون مساوی هستند و هیچ تمایزی بین اشخاص بر مبنای طبقه اجتماعی آن‌ها وجود ندارد. اما در

۱. البته، نظریه سنتی قرارداد نیز قدرت نابرابر متعاقدان را کاملاً نادیده نگرفته است. حقوق مدنی از طریق ابزارهایی، نظیر عیوب اراده و نظام عدم اهلیت، از نوعی عدالت قراردادی حمایت کرده است (Lefebvre 1996: 20). اما این ابزارها برای مقابله با چالش‌های جدید کارایی ندارد.

2. égalité juridique et égalité dans les faits

عالم واقع این تساوی وجود ندارد و افراد به واسطه نابرابری‌های اقتصادی، اجتماعی، تخصصی، فنی، و ... توانایی چانه‌زنی یکسانی ندارند. ازین‌رو، در رابطه قراردادی همواره این امکان وجود دارد که طرف قوی‌تر قانون خود را بر دیگری تحمیل کند (Lefebvre 1996: 20).

بنابراین، اصل حاکمیت اراده با لحاظ نکردن نابرابری‌های موجود بین طرفین قرارداد منجر به سوءاستفاده و بی‌عدالتی گسترده می‌شود (LeBrun 2011: 26) تا حدی که وجود چنین نابرابری‌هایی در جامعه آزاد «مفسده‌انگیز» (کاتوزیان ۱۳۷۸: ۱۸) و مختل‌کننده نظم اجتماعی در روابط قراردادی (قاسمی حامد ۱۳۸۶: ۱۰۰) تلقی شده است.

وجود چنین اشکالاتی موجب ایجاد این باور شده که امروزه نظریه حاکمیت اراده دیگر به دلیل ابهاماتش نمی‌تواند به بقای خود ادامه دهد<sup>۱</sup> (Ghestin 2000: 87). یکی از واکنش‌های حقوق‌دانان به این انتقادات طرح نظریه همبستگی قراردادی به منزله جایگزین اصل حاکمیت اراده بوده است؛ نظریه‌ای که به جای تمرکز بر آزادی انتزاعی طرفین قرارداد بر نابرابری‌های واقعی موجود بین طرفین تأکید دارد.

## مبحث دوم: ظهور نظریه همبستگی قراردادی<sup>۲</sup>

در اواسط قرن نوزدهم، توسعه جامعه صنعتی و شهری و رشد اقتصاد سرمایه‌گذاری به رها شدن و به حاشیه رانده شدن بخش بسیار بزرگی از جامعه به‌خصوص طبقه کارگر منجر شد (Jamin 2005: 11). در این زمان هجوم کارگران به سوی شرکت‌ها و کارخانه‌ها و افزایش تعداد کارگران به نسبت میزان کار موجب شد عملاً کارفرمایان دست بالاتری در تعیین شرایط کار داشته باشند و اراده کارگران در قرارداد کار تقریباً بی‌تأثیر شود؛ تا حدی که گفته شده در این زمان برخی قراردادها اصلاً مورد مذاکره قرار نمی‌گرفتند. به دنبال آن، افزایش حوادث صنعتی در شرایطی که نارسایی‌های نظام مسئولیت مدنی (دشواری اثبات شرایط سه‌گانه مسئولیت مدنی) مانع جبران

۱. تحول روابط قراردادی همه نویسندگان را به سوی پذیرش این نکته سوق داده که حاکمیت اراده نمی‌تواند مطلق باشد.

همه آن‌ها متفق‌اند که قاضی باید قادر باشد انطباق قرارداد با نفع عمومی، نظم عمومی، خیر عمومی (intérêt général)،

(ordre public, ou bien commun) را تضمین کند (Ghestin 2000: 87).

2. solidarisme contractuel

خسارت می‌شد اوضاع را بدتر کرد (TABI TABI G. 2011: 93). در این زمان، سوءاستفاده‌هایی که از آزادی قراردادی به عمل می‌آمد و نابرابری‌های اقتصادی بحث اجتماعی را در مرکز مباحث حقوق قراردادها قرار داد؛ تا جایی که باور به لزوم لحاظ کردن ارزش‌های اجتماعی در حقوق قراردادها گسترش یافت (LeBrun 2011: 26) و اشخاصی نظیر دورکیم، سالی، دوگی، گونو، دموگ، و ژوسران با زیر سؤال بردن اصل آزادی اراده به سود برداشتی از قرارداد عمل کردند که از فلسفه همبستگی الهام گرفته بود. نظریات هر یک از این نظریه‌پردازان ویژگی‌های خاص خود را داشت. اما همه آن‌ها در یک مبنا مشترک‌اند: «ترجیح دادن جمع بر فرد، همکاری اجتماعی بر خودخواهی فردی، همبستگی بر آزادی در حقوق قراردادها»<sup>۲</sup> (Jamin 2005: 10). در این بین، دموگ نظریه همبستگی قراردادی را مطرح کرد و آغازگر این نظریه شناخته شد<sup>۳</sup> (TABI TABI

---

۱. در این خصوص گفته شده در این زمان حقوق‌دانان- چه چپ‌گرا (سوسیالیست‌ها) چه راست‌گرا (لیبرال‌ها) چه در مرکز طیف‌های سیاسی (سولیداریست‌ها)- بر یک امر متفق شدند: «ناتوانی فلسفه لیبرال و فردگرا بر تأمین وضعیت توازن اجتماعی و تعادل در حقوق قراردادها» (TABI TABI G. 2011: 93). همچنین گفته شده «دموگ، ژوسران، و سالی حقوق‌دانانی احساساتی و آرمان‌گرا به حساب نمی‌آمدند و حتی از نظر سیاسی راست‌گرا محسوب می‌شدند. با این حال، همه آن‌ها به این نتیجه رسیدند که در حقوق قراردادها گفتمان سنتی فردگرا و اراده‌گرا در جامعه صنعتی مدرن، که ویژگی اصلی آن وجود روابط نابرابر بود، قابل دفاع نیست. بنابراین، همبستگی قراردادی نه احساساتی است نه انقلابی؛ بلکه هدف آن به حرکت درآوردن چرخ‌های نظام سرمایه‌داری است، با این هدف که پیوند اجتماعی قرارداد مبنای دموکراسی بورژوازی را از بین نبرد. از نگاه حقوق‌دانان چپ‌گرا این صرفاً یک دکترین مسکن محسوب می‌شود.» (Jamin 2005: 16).

2. faire prévaloir, dans le droit des contrats, le collectif sur l'individuel, la coopération sociale sur l'égoïsme particulier, la solidarité sur la liberté.

۳. علاوه بر دموگ، دوگی و ژوسران و سالی نیز به جنبه‌های اجتماعی قرارداد توجه کردند. در ۱۹۰۱، سالی تصمیم گرفت قواعد تفسیر قراردادها را اصلاح کند. به نظر وی، در فرض اراده‌های متفاوت طرفین جست‌وجو برای قصد مشترک طرفین بیهوده بود (Jamin 2005: 14). به نظر وی، در تفسیر اراده قراردادی، که نه لزوماً اراده موجب و نه اراده قابل است، بلکه چیزی فرضی و تصنعی است، اراده‌ای صرفاً قضایی به جای اراده واقعی ... این اراده قضایی بر اساس حسن نیت بر طرفین تحمیل می‌شود ... و این شکل از تفسیر بر مبنای هدف اجتماعی پروسه همبستگی حقوقی و نه لزوماً بر اساس تصورات شخصی طرفین (SALEILLES 1901: 229). بر نظریه سالی از این جهت که موجب می‌شود سرنوشت قرارداد به خودسری قاضی واگذار شود انتقاد شد (Jamin 2005: 14).

73: 2014). نظریه همبستگی قراردادی رویکردی اجتماعی تر نسبت به حقوق قراردادها ارائه کرد که بر ارزش‌های همبستگی و برادری مبتنی بود (LeBrun 2011: 24).

با این حال، پس از دموگ این نظریه حدود نیم قرن تحت تأثیر اندیشه حمایت از مصرف‌کننده در نیمه دوم قرن بیستم به حاشیه رفت (TABI TABI 2014: 85). در این دوران دخالت دولت در زمینه برخی فعالیت‌های خاص، نظیر قراردادهای کار و مصرف‌کننده، که در آنها نابرابری قابل توجهی به چشم می‌خورد، گسترش یافت (LeBrun 2011: 27). البته برخی تحول حقوق کار و مصرف‌کننده را نیز نتیجه نظریه همبستگی قراردادی می‌دانند. به نظر ایشان موفقیت‌های همبستگی قراردادی در وهله اول با ایجاد شاخه‌های جدیدی از حقوق آغاز شد که هدف آنها تنظیم قراردادهای خاص بود که در آنها روابط قراردادی به شدت نابرابر بود؛ با این هدف که با سیطره منحصربه‌فرد اراده شخصی در این قراردادها مقابله شود. این مقررات با تنظیم قرارداد اجاره خدمت، که بعدها به قرارداد کار تبدیل شد، به منزله اولین موفقیت همبستگی قراردادی، آغاز شد. همچنین ظهور حقوق مصرف در اوایل دهه ۱۹۶۰ نیز تحت تأثیر همبستگی تلقی شده است. به نظر ایشان حقوق مصرف‌کننده بدون جو مثبتی که نظریه همبستگی قراردادی در اوایل قرن بیستم به نفع دخالت دولتی ایجاد کرده بود شکل نمی‌گرفت<sup>۱</sup> (Jamin 2005: 17).

علاوه بر این، در این دوران قواعد عمومی قراردادها نیز از برخی جهات تعدیل شد. در فرانسه در قرن بیستم قضات نقشی تعیین‌کننده و فعال در شکل‌گیری تعهدات جدید- نظیر تعهد به ارائه اطلاعات، درست‌کاری، همکاری، مذاکره مجدد، حفظ تعادل قراردادی از یک سو و محدود کردن شروط غیرمنصفانه از سوی دیگر- داشتند. در این دوران از نظر فنی مفاهیم متعددی برای توجیه این دخالت قضات توسعه یافت و مورد استناد قرار گرفت: تفسیر سازنده، انصاف، حسن‌نیت، سبب، سوءاستفاده از حق، قرارداد الحاقی، اکراه اقتصادی، و غیره. اما مبنای همه این‌ها توجه قضات به

۱. البته، این موفقیت‌های مهم بر مبنای متناقضی استوار است. ظهور شاخه‌های جدید حقوق خاص و استثنایی ابزاری برای حفظ تمامیت قواعد عمومی است و حقوق مدنی همچنان تا حد زیادی تحت تأثیر نظریات فردگرا و اراده‌گرا است. با این حال نقش رویه قضایی در پذیرش سکوت مدلسانه تعهد پیش‌قراردادی به ارائه اطلاعات و تعهد به ارائه مشورت قابل انکار نیست. با این وصف برخی بر آن‌اند که حقوق فرانسه از اوایل قرن بیستم دو راه موازی را طی کرده است (Jamin 2005: 17).

نظریاتی است که بر اساس آن‌ها عدالت قراردادی بر اراده متعاقدين مقدم است (Chazal 2004: 7). در فرانسه نقطه اوج دخالت‌گرایی<sup>۱</sup> دولت به منظور محدود کردن سوءاستفاده از نظریه حاکمیت اراده بین سال‌های ۱۹۷۵ تا ۱۹۸۵ رخ داد. پس از آن بازگشت به مقررات‌زدایی و حذف برخی قوانین آمره به نفع آزادی قراردادی و اراده‌گرایی اجتماعی صورت گرفت (LeBrun 2011: 27).

بدین ترتیب، نظریه همبستگی در طول قرن بیستم در اقلیت بود. اما در اواخر این قرن چند عامل موجب رونق مجدد این نظریه شد. از یک سو، گسترش روابط قراردادی که در آن‌ها نابرابری احد طرفین و ویژگی اصلی قرارداد است (RENET 1996: 136) و از سوی دیگر قراردادی‌سازی گسترده جامعه جهانی، که ناشی از جهانی‌سازی اقتصاد بود و منجر به گسترش یک‌جانبه‌گرایی در قراردادها شد، زمینه استقبال مجدد از نظریه همبستگی را فراهم آورد (TABI TABI 2014: 85). ازین‌رو، نظریه همبستگی را حقوق‌دانانی نظیر کریستوف ژمن و دنیس مازو بار دیگر مد نظر قرار دادند (Jamin 2005: 11) و ایده تنظیم قواعد عمومی قراردادها بر مبنای نابرابری منطبق با واقعیت‌های دنیای امروز<sup>۲</sup> مطرح شد (TABI TABI G. 2011: 97). در نتیجه، اصول آزادی و برابری به عنوان اصول اصلی حاکم بر حقوق قراردادها مورد بازنگری قرار گرفتند تا جایی که دنیس مازو به جای آزادی و برابری مثلث «درست‌کاری، همبستگی، برادری»<sup>۳</sup> را شعار جدید حقوق قراردادها<sup>۴</sup> تعیین کرد (Tabi Tabi 2012: 621).

برای بررسی نظریه یادشده، در این مبحث، ابتدا به مفهوم نظریه همبستگی قراردادی و سپس به تحلیل این نظریه از منظر دیدگاه‌های مختلف پرداخته می‌شود.

### الف) مفهوم

اصطلاح همبستگی<sup>۵</sup> ریشه حقوقی دارد. از قرن پانزدهم میلادی، در مباحث حقوقی فرانسه استفاده از صفت *solidaire* در خصوص دیونی که متضامناً بر عهده اشخاص متعدد قرار می‌گرفت به کار می‌رفت (TABI TABI G. 2011: 92) و بر همین مبنا *solidarité* معادل مسئولیت تضامنی در نظر

1. l'interventionnisme

2. l'instauration d'un droit inégalitaire qui serait adapté aux réalités contemporaines

3. Loyauté, solidarité, fraternité

4. la nouvelle devise contractuelle

5. solidarité

گرفته شده است (کاتبی ۱۳۶۳). اما این اصطلاح امروزه معنای دیگری نیز یافته است و آن «وابستگی متقابل»<sup>۱</sup> است (TABI TABI G. 2011: 93) که در نظریه همبستگی قراردادی این معنا از همبستگی مد نظر است.<sup>۲</sup> منظور از وابستگی متقابل در رابطه قراردادی این است که هر یک از طرفین باید مسئولیت تحقق همه یا بخشی از منافع طرف مقابل خود را بپذیرد (REVET 1996: 235).

مطابق نظریه همبستگی قراردادی اصل همبستگی جایگزین آزادی به منزله ارزش اساسی قرارداد می‌شود (LeBrun 2011: 24) و این نظریه قرارداد را به یک واقعیت اجتماعی تبدیل می‌کند (TABI TABI G. 2011: 106). با وجود این، گفته شده همبستگی خود یک هدف نیست، بلکه روش و ابزاری است برای تسهیل انجام دادن آگاهانه مبادلات قراردادی (BÉLANGER & TaBi 2006: 472). بر مبنای این نظریه، قرارداد آن گونه که هواداران اصل آزادی اراده می‌گویند حاصل سازشی که بین منافع خودخواهانه و خصمانه طرفین ایجاد شده نیست؛ بلکه حاصل مشارکت طرفین نوع دوست و درست کار قرارداد است که با پیوندهایی از نوع دوستی و همبستگی (و حتی یک برادری قراردادی) با یکدیگر متحد شده‌اند (LeBrun 2011: 31). بنابراین، مطابق همبستگی قراردادی رعایت درست کاری، از خودگذشتگی<sup>۳</sup>، و فدا کردن منافع خود برای تحقق منافع غیر لازم خواهد بود<sup>۴</sup> (Gregoire 2007: 283).

به طور کلی، تحلیل‌های مختلفی از نظریه همبستگی قراردادی ارائه شده است و روایت یکسانی در این خصوص به چشم نمی‌خورد؛ اما ویژگی‌های مشترک این تحلیل‌ها را، که موجب تمایز این نظریه از حاکمیت اراده می‌شود، می‌توان چنین خلاصه کرد:

### 1. interdépendance/Dépendance mutuelle

۲. در حقوق ایران نیز برخی اصطلاح *solidarité* یا *solidarisme* را به «تعاون» ترجمه کرده‌اند (قاسمی ۱۳۸۸). اما به نظر می‌رسد مفهوم این نظریه فراتر از همکاری و تعاون است و به همین دلیل عبارت «همبستگی» بیشتر گویای مفهوم این اصطلاح است.

### 3. abnégation

۴. بر این اساس اگر شخص برای تحقق منافع خود بیش از طرف مقابل تلاش نماید، خلاف حسن نیت عمل نموده است. در این زمینه به پرونده‌ای قدیمی اشاره شده است که در آن یک اثر هنری با ارزشی که متعلق به یک استاد بزرگ نقاشی است به قیمت بسیار پایین، خریداری شده است. در این حالت، آیا خریدار تکلیفی به اعلام قیمت واقعی مال خریداری شده را به فروشنده داشته است؟ (Gregoire, 2007: 283)

۱. یکی از وجوه تمایز اصلی نظریه همبستگی قراردادی از نظریه حاکمیت اراده این است که با اعمال نظریه یادشده دیگر فقط اراده فردی نیست که بر رابطه قراردادی حاکم است، بلکه حاکمیت قانون<sup>۱</sup> نیز هست (BéLANGER & TaBi TaBi 2006: 456). بر این اساس، مطابق نظریه همبستگی قراردادی مبنای اصلی نیروی الزام آور قرارداد قانون است و نه صرف حاکمیت اراده (LeBrun 2011: 26). البته هواداران این نظریه اراده را به مثابه منبع اثر الزام آور قرارداد حفظ می کنند؛ اما اعتبار قرارداد را به الزامات اجتماعی همبستگی قراردادی که از همکاری صادقانه و اعتماد متقابل ناشی می شود منوط می دانند (Gras 2014: 9).

۲. در نظر گرفتن نابرابری های موجود بین طرفین قرارداد، «قرار گرفتن ضعف های نسبی طرفین قرارداد در رأس مسائل مربوط به قرارداد»، و «ایجاد نظریه عمومی قرارداد بر مبنای نابرابری های موجود بین طرفین» از اوصاف مهم این نظریه شناخته می شود<sup>۲</sup> (TABI TABI 2014: 73). ازین رو، همبستگی قراردادی مبتنی بر متعادل سازی قرارداد از طریق مبتنی کردن رابطه قراردادی بر ویژگی لزوماً نابرابرانه آن است (BéLANGER & TaBi TaBi 2006: 455) و برخلاف نظریه حاکمیت اراده، که بر پیش فرض برابری انتزاعی طرفین مبتنی است، رویکردی واقع گرایانه به قرارداد ارائه می کند که واقعاً نابرابری طرفین را مد نظر قرار می دهد (Gregoire 2007: 287). البته تعادل قراردادی همواره یک ایده آل باقی خواهد ماند و امکان تحقق آن به طور کامل در عمل وجود نخواهد داشت؛ اما وقتی عدم تعادل قراردادی عادی شود لزوم حمایت از منافع طرف ضعیف تر قرارداد تحت عنوان تعادل قراردادی ضروری خواهد بود. بنابراین، نظریه همبستگی قراردادی به دنبال حذف عدم تعادل بیش از حد<sup>۳</sup> در رابطه قراردادی است (TABI TABI G. 2011: 119).

### 1. la règle de droit

۲. البته ایده ایجاد نظریه عمومی قرارداد بر مبنای نابرابری های موجود بین طرفین جدید نیست. این موضوع نزدیک به دو قرن در مرکز مباحث حقوق دانان قرار داشته است. این بحث همیشه مطرح بوده که آیا باید متعادلان را به طور انتزاعی برابر تلقی کرد یا آنها را حسب نابرابری های واقعی دسته بندی کرد، به گونه ای که متضمن حمایت از طرف ضعیف تر قرارداد باشد (TABI TABI G. 2011: 123).

### 3. l'élimination des déséquilibres excessifs

۳. نظریه همبستگی قراردادی در برابر نظریه فردگرایان قرار می‌گیرد که در آن هر یک از طرفین به دنبال دفاع از منافع خویش است (Terré et al 2005: 43) و قرارداد بر اساس تعارض منافع طرفین و به عنوان جایگاهی برای مقابله دو رقیب خودخواه تحلیل می‌شود<sup>۱</sup> (DIESSE 1999: 260). طرفداران نظریه همبستگی قراردادی جایگاهی ویژه برای توجه به منافع طرف مقابل و غیرخواهی قائل‌اند و به جای طبیعی تلقی کردن خودخواهی طرفین قرارداد آن‌ها را ملزم به در نظر گرفتن منافع طرف مقابل می‌کنند (TABI TABI 2014: 73). بنابراین، مطابق نظریه همبستگی، طرفین باید به یکدیگر کمک کنند و هر یک منافع مشروع طرف دیگر را ملحوظ دارد (Gras 2014: 9) و برای تحقق انتظارات مشروع طرف مقابل بکوشد (TABI TABI 2014: 73). حتی گفته شده هر یک از طرفین باید در زمینه منافع طرف مقابل خود مثل منافع خود مراقب باشد (DELOBEL 2011: 77) و نمی‌تواند نفع خودخواهانه‌ای از قرارداد کسب کند یا منافع طرف مقابل را فدای منافع خود کند<sup>۲</sup> (DELOBEL 2011: 255).

۴. نتیجه نظریه همبستگی حمایت از دخالت در محتوای قرارداد است (Gras 2014: 9) و مطابق این نظریه قاضی اختیار گسترده‌ای در ارزیابی درستی و عادلانه بودن قرارداد خواهد داشت (لوک اوبر و کولار دوتیول ۱۳۹۰: ۳۸). مطابق این نظریه، در یک رابطه قراردادی «عدالت» تنها بر مبنای شروط قراردادی، که طرفین اراده کرده‌اند، ارزیابی نمی‌شود؛ بلکه عدالت بر مبنای مجموعه وظایفی که قاضی می‌تواند «دنباله» توافق طرفین - بر مبنای ماهیت قرارداد، اوضاع و احوال، رفتار طرفین، ... در نظر گیرد نیز تعیین می‌شود (DIESSE 1999: 264). به این ترتیب، نظریه همبستگی قراردادی حامی اختیار دادگاه‌ها برای تعدیل قرارداد در طولانی مدت بر مبنای سبب پیش‌بینی‌ناپذیر

۱. این تحلیل منافع طرفین را در خارج از قرارداد در نظر گرفته است. قبل از انعقاد قرارداد، منافع طرفین کم‌وبیش متفاوت است. اما تفاوت منافع طرفین لزوماً منشأ تعارض یا تقابل در قرارداد نیست؛ این تفاوت می‌تواند عاملی تکمیل‌کننده باشد. حتی اگر تعارض هم ایجاد شود، این تعارض لزوماً یکی از طرفین را برای دیگری به گرگ تبدیل نمی‌کند. بنابراین برخی بر آن‌اند که بین همکاری و تضاد منافع تعارضی وجود ندارد، بلکه رابطه جانشینی یا جایگزینی بین آن‌ها وجود دارد و تعارض منافع لزوماً به همکاری منتهی می‌شود (DIESSE 1999: 260).

۲. مطابق این نظریه، «هر یک از طرفین باید منافع طرف مقابل خود را نیز لحاظ کند و حتی آن‌ها را ترجیح دهد.» (Terré et al 2005: 43).

یا تحمیل تعهد بر مذاکره مجدد بر طرفین قرارداد خواهد بود (LeBrun 2011: 33). همچنین، بر مبنای نظریه همبستگی و برخلاف نظریه سنتی آزادی قراردادها، قضات امکان حذف مفاد ناعادلانه (شروط غیرمنصفانه) از قرارداد را خواهند داشت.

بنابراین، نظریه همبستگی قراردادی نظریه‌ای است که به جای برابر فرض کردن طرفین قرارداد نابرابری‌های موجود در دنیای واقعی را نیز در حقوق قراردادها لحاظ می‌کند. همچنین، به جای اینکه اشخاص را در انعقاد قرارداد برای کسب حداکثر منافع برای خود آزاد فرض کند، آنها را از خودخواهی منع و متعهد به مراقبت از منافع طرف مقابل نیز می‌کند. از حیث آثار قرارداد نیز، به جای اینکه قرارداد را صرفاً به واسطه اینکه حاصل توافق اراده‌هاست عادلانه و لازم‌الاجرا تلقی کند، اجازه بازنگری و تعدیل مفاد قرارداد را به قضات می‌دهد.

### ب) تبیین نظریه همبستگی قراردادی

گفته شد نظریه همبستگی قراردادی از دموگ آغاز شد و در اواخر قرن بیستم بار دیگر مورد توجه حقوق‌دانان فرانسوی قرار گرفت. با این حال تحلیل‌های ارائه‌شده از نظریه همبستگی یکسان نیست و ازین‌رو برای تبیین مبانی این نظریه لازم است نظریات مختلفی که در این خصوص ارائه شده است به طور مجزا بررسی شود.

#### نظریه دموگ

رنه دموگ یکی از نخستین حقوق‌دانانی است که نظریه‌ای اجتماعی‌تر از قرارداد ارائه داد (LeBrun 2011: 31) و آثار وی اهمیت ویژه‌ای در نقد نظریه حاکمیت اراده داشت (Kennedy 2000: 109). درحالی‌که در بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی سابق فرانسه تعهد به حسن‌نیت صرفاً ناظر بر مرحله اجرای قرارداد بود، دموگ کوشید به حسن‌نیت جایگاهی مهم‌تر در حقوق قراردادها اعطا کند (Jamin 2005: 15). از این منظر دیدگاه‌های مطرح‌شده از سوی وی آغاز نظریه همبستگی قراردادی تلقی می‌شود. نظریه دموگ دارای چند ویژگی اصلی است:

اولاً، دموگ، برخلاف تحلیل فردگرایان از قرارداد بر مبنای خودخواهی طرفین، قرارداد را یک اتحاد و دنیای کوچک تلقی می‌کند که در آن طرفین به دنبال منافع شخصی خود نیستند؛ بلکه برعکس به دنبال تحقق یک هدف مشترک‌اند. بر همین مبنای، وی بحث تعهد به همکاری را مطرح

کرد.<sup>۱</sup> وی با تشبیه قرارداد به یک دنیای کوچک<sup>۲</sup> تحلیل متفاوتی از اراده‌گرایان در ارتباط با قرارداد ارائه کرد و قرارداد را به جای محلی برای تعارض منافع طرفین یک اتحاد<sup>۳</sup> محسوب کرد. به باور وی قرارداد حاصل رقابت منافع متعارض طرفین نیست، بلکه آن‌ها با انعقاد قرارداد «نوعی جهان کوچک ایجاد می‌کنند. این جهان شرکتی کوچک است که در آن هر یک از طرفین باید برای تحقق هدفی مشترک، که قدر مشترک اهداف شخصی طرفین است، تلاش کند؛ کاملاً شبیه به آنچه در شرکت مدنی یا تجاری اتفاق می‌افتد.<sup>۴</sup> بنابراین تعارض بین حق طلبکار و نفع‌مدیون با یک اتحاد ویژه جایگزین می‌شود. داین در زمان اجرای تعهد فقط طلبکار نیست، بلکه او می‌تواند تعهدی نیز مبنی بر همکاری<sup>۵</sup> داشته باشد.» (Demogue 1932: 9). از اینکه دموگ قرارداد را «اتحاد متعاقدین برای دستیابی به یک هدف مشترک» تلقی می‌کند این برداشت شده که وی نوعی دیگرخواهی را لازم می‌داند که بر اساس آن شخص باید منافع دیگری را مد نظر قرار دهد (Cédras 2003).

ثانیاً، دموگ وجود «هدف اجتماعی» را برای اعمال حقوقی لازم می‌داند و در تعریف عمل حقوقی می‌گوید: «عملی که هدف اجتماعی آن با اراده شخصی منطبق است.»<sup>۶</sup> (DEMOGUE 1923: 27). در نتیجه، وی این نظر را که قرارداد اعتبار خود را از اراده می‌گیرد نفی کرد و معتقد بود قانون‌گذار فقط به دلیل فایده اجتماعی<sup>۷</sup> است که تعهد را تأیید می‌کند (Demogue 1932: 17). به نظر او «نیروی حقوقی اراده صرفاً روانی نیست، بلکه اجتماعی نیز هست ... مبنای نیروی

۱. همکاری قراردادی که مد نظر دموگ بود مستلزم این است که هر یک از طرفین به صورت فعالانه با دیگری کار کند. تعهد به همکاری مستلزم سطحی از هنجارهای قراردادی عالی‌تر است که نمی‌توان آن‌ها را به تعهدات منفی صرف تقلیل داد؛ بلکه لزوم همکاری مستلزم تعهدات مثبتی است که نه تنها شامل احترام گذاشتن به منافع مشروع دیگری است، بلکه شامل تلاش برای تحقق آن‌ها نیز هست (TABI TABI G. 2011: 112).

2. microcosme

3. union

۴. مبنای تشبیه قرارداد به یک شرکت مدنی یا تجاری از سوی دموگ این است که هر یک از طرفین باید برای رسیدن به یک هدف مشترکی که مجموع منافع شخصی هر یک از طرفین است تلاش کند. این همان نظر ریپر است که همه قراردادهای یک «اتحاد» می‌داند، از این حیث که قرارداد «بین دائن و مدیون شرکت کوچکی ایجاد می‌کند که موقتاً برای تحقق هدفی مشترک تشکیل شده است.» (DIESSE 1999: 261).

5. devoir de collaboration

6. l'acte juridique: celui où le but social poursuivi concorde avec une volonté individuelle

7. utilité sociale

سازنده اراده نه از اجتماع اراده‌های متعدد ناشی می‌شود نه از اینکه هدف به صورت منطقی مورد اراده قرار گرفته است نه از تأیید درونی تعهد که از آزادی بدون تدلیس یا اشتباه یک شخص دارای اهلیت ناشی می‌شود؛ بلکه مبنای آن به طور هم‌زمان در جنبه اجتماعی و فردی اراده نهفته است، از جهت اقماعی که قرارداد در صورت انعقاد برای شخص به همراه دارد، از جهت ضرورتی که این اراده ابراز شده به اشخاص ثالث امنیت می‌دهد، و در نهایت در امید به اینکه اراده ... با منافع عمومی سازگار باشد.» (DEMOGUE 1923: 34).

ثالثاً، نظریه همبستگی قراردادی که دموگ مطرح کرد بر اعمال عدالت توزیعی<sup>۱</sup> در روابط قراردادی مبتنی است. اعمال عدالت توزیعی در روابط قراردادی معرف دخالت کافی قانون‌گذار برای مبارزه با نابرابری‌های موجود در روابط قراردادی و دفاع از منافع اشخاص متعلق به یک دسته حقوقی مشخص (نظیر کارگران) است (TABI TABI G. 2011: 126). در نقد دیدگاه دموگ گفته شده امروزه با توجه به ساختار روابط قراردادی و به منظور حفظ یا بازیابی تعادل قراردادی نیازمند شکل جدیدی از عدالت است که همان عدالت معاوضی<sup>۲</sup> است. چون عدالت معاوضی به اشخاص بر اساس ارزیابی وضعیت آن‌ها در رابطه تعهدی مربوط می‌شود نه بر اساس اینکه آن‌ها متعلق به چه گروه اجتماعی هستند. بر این مبنای پیشنهاد شده به جای حمایت از اشخاص، بر مبنای تعلق آن‌ها به یک گروه مشخص، بر مبنای ارزیابی وضعیت آن‌ها در یک رابطه قراردادی خاص از طرف ضعیف‌تر قرارداد حمایت شود (TABI TABI 2014: 86).

### نظریه گستن

دیدگاه گستن را برخی نظریه‌ای مستقل در کنار نظریه حاکمیت اراده و همبستگی قراردادی تلقی کرده‌اند (لوک اوبر و کولار دوتیول ۱۳۹۰: ۳۶). لیکن از این جهت که نظریه وی نیز بر عدم کفایت حاکمیت اراده تأکید می‌کند و رعایت همکاری و همبستگی نیز بخشی از نظریه وی را تشکیل می‌دهد نظریه وی نیز زیرمجموعه نظریه همبستگی قراردادی مطرح می‌شود. به طور کلی دیدگاه گستن از دو جهت به نظریه همبستگی قراردادی نزدیک است:

1. justice distributive
2. justice commutative

اولاً، وی بر عدم کفایت اراده و نارسایی اصل حاکمیت اراده تأکید می‌کند و بر آن است که اراده منشأ نیروی الزام‌آور قرارداد نیست<sup>۱</sup> (Ghestin 2000: 91). وی نظام حقوق قراردادها را بر دو مفهوم مکمل سودمندی و عدالت<sup>۲</sup> بنا می‌نهد و نیروی الزام‌آور قرارداد را ناشی از مفید و عادلانه بودن قرارداد می‌داند. عادلانه بودن و سودمندی صرفاً ارزش‌های اداره‌کننده اراده نیستند، بلکه تبدیل به مبانی نیروی الزام‌آور قرارداد و نظام قراردادی شده‌اند. منظور وی از سودمندی داشتن نفع اجتماعی و منظور وی از عدالت اصل تعادل بین حقوق متقابل متعاقدان است.<sup>۳</sup> ازین‌رو، وی از مداخله قانون و قضات به استناد عدالت معاوضی و حسن‌نیت دفاع می‌کند (Gras 2014: 8).

البته وی نیز همانند هواداران نظریه همبستگی قراردادی تأثیر اراده را به کلی نفی نمی‌کند. به نظر وی «قرارداد ... می‌تواند با توافق اراده‌ها، که عنصر شخصی اساسی آن محسوب می‌شود» شکل بگیرد؛ اما رعایت «سودمندی و عادلانه بودن، که اهداف نوعی قرارداد محسوب می‌شود»، لازمه الزام‌آور بودن قرارداد است و نیروی الزام‌آور توافق اراده‌ها برای ایجاد آثار حقوقی (قرارداد) از انطباق و هماهنگی اراده با عدالت و سودمندی ناشی می‌شود (Ghestin 2000: 100).

ثانیاً، وی بر لزوم همکاری بین طرفین و ترجیح نتیجه جمعی بر نفع شخصی تأکید ویژه می‌کند. گستن دو اصل «امنیت حقوقی»<sup>۴</sup> و «همکاری»<sup>۵</sup> را لوازم سودمندی قرارداد مطرح می‌کند. به نظر وی اصل فرعی امنیت باید با اصل فرعی همکاری هماهنگ باشد. وی در تعریف همکاری می‌گوید: «همکاری به معنای ترجیح نتیجه جمعی بر نفع شخصی است»<sup>۶</sup>. وی این همکاری را ویژگی نوعی

۱. البته تحلیل قرارداد بر مبنای سودمندی و عدالت را در آغاز قرن بیستم گونو (Emmanuel Gounot) بنا نهاد. اما این دیدگاه را در اواخر قرن بیستم گستن گسترش و سامان داد (لوک اوپر و کولار دوتیول ۱۳۹۰: ۳۷).

2. utilité et de justice

۳. از هدف عدالت قراردادی برابری عوضین قرارداد از طریق احترام به یک رویه قراردادی واقعاً صحیح و منصفانه برداشت می‌شود (Ghestin 2000: 100).

4. securite juridique

5. coopération

۶. در خصوص اصل امنیت حقوقی وی بر آن است که قرارداد ابزار ضروری پیش‌بینی‌های فردی است و نیروی الزام‌آور قرارداد برای اعتماد طلبکار لازم است. هر محدودیتی که برای نیروی الزام‌آور قرارداد ایجاد شود موجب کاهش اعتماد طلبکار می‌شود (Ghestin 2000: 91).

7. Coopérer signifie préférer un résultat collectif à un gain individuel

قرارداد<sup>۱</sup> می‌داند (Ghestin 2000: 92). به باور وی نظریه مدرن همکاری در حقوق قراردادها بین مدل کلاسیک حقوق قراردادها، که بر اساس آن کارایی و سودمندی حداکثری در خودخواهی دیده می‌شد، و مدل جدید، که مبتنی بر غیرخواهی کامل است، قرار می‌گیرد. جوهر همکاری ایجاد جامعه<sup>۲</sup> منافع بین طرفین<sup>۳</sup> و مستلزم این است که عمل شخص باید حول منفعت هر یک از طرفین شکل بگیرد و در عین حال با جامعه<sup>۴</sup> قراردادی منافع نیز سازگار باشد. چنین الزامی قادر به انطباق با دیدگاه سوداگرا نسبت به قرارداد خواهد بود و در عین حال از برخی گزاره‌های اخلاقی خاص که مستلزم به حساب آوردن منافع غیر است قابل تفکیک نیست (Ghestin 2000: 96).

مطابق این دیدگاه، همکاری بسته به نوع قرارداد درجات مختلف دارد. وی در بیان درجات همکاری به لزوم برادری<sup>۳</sup> در قراردادهای مجانی، لزوم همبستگی در شرکت‌ها، و لزوم یک هماهنگی ساده<sup>۴</sup> اشاره می‌کند (Ghestin 2000: 92). بنابراین، هرچند گستن همبستگی را قاعده‌ای عام در حقوق قراردادها و جایگزینی برای اصل حاکمیت اراده در نظر نگرفته، به آن به مثابه سطحی از همکاری که صرفاً در برخی از قراردادها لازم است توجه کرده است.

### تحلیل همبستگی قراردادی بر مبنای همکاری و برادری قراردادی

نظریات جدید همبستگی قراردادی از تفسیری که دموگ از تعهد به حسن نیت و همکاری ارائه کرده بود بسیار جلوتر رفت. از یک سو نظریات جدیدتر همبستگی به نحوی بر عدالت معاوضی مبتنی شد؛ به گونه‌ای که از اشخاص صرف نظر از تعلق یا عدم تعلق آن‌ها به طبقه اجتماعی خاص و صرفاً بر مبنای ارزیابی وضعیت آن‌ها در رابطه قراردادی حمایت می‌کند (TABI TABI G. 2011: 98). از سوی دیگر، درحالی که حسن نیت مد نظر دموگ مستلزم رعایت درست‌کاری<sup>۵</sup> در روابط قراردادی بود و بر مبنای آن وجه منفی رفتارهای دارای سوءنیت محکوم می‌شد، نظریات جدید همبستگی قراردادی جنبه‌ای جدید به تعهد به حسن نیت می‌افزاید و بر طرفین قرارداد یک تعهد ایجابی واقعی مبنی بر همکاری در طول اجرای قرارداد تحمیل می‌کند؛ به گونه‌ای که هر یک از طرفین باید «منافع مشروع

- 
1. caractéristique typique du contrat
  2. communauté d'intérêt entre les parties
  3. fraternité
  4. une simple coordination
  5. loyauté

دیگری» را لحاظ کند، تعهدی ایجابی برای همکاری در جهت تحقق موضوع قرارداد دارد (LeBrun 2011: 32)، و باید در رفع نیازها و تحقق انتظارات مشروع طرف مقابل بکوشد. به این ترتیب، همبستگی متعاقبین را به این سمت سوق می‌دهند که با هم برای تحقق هدفی مشترک تلاش کنند، اهدافی هم‌سو را دنبال کنند، و فعالیت طرف مقابل را تسهیل یا در آن مشارکت کنند (DIESSE 1999: 274). به همین دلیل، برخی همبستگی قراردادی را بر مبنای وظیفه کمک متقابل و همکاری بین طرفین قرارداد یا تعهد به مشارکت در یک کار مشترک تحلیل کرده‌اند.<sup>۱</sup> در این زمینه، منظور از تعهد به همکاری تعهد به ملحوظ داشتن منافع طرف مقابل قرارداد یا قرار دادن خود در جای طرف مقابل قرارداد در زمان اجرای تعهدات<sup>۲</sup> یا در مقام اعمال حقوق ناشی از قرارداد است (DIESSE 1999: 272). به این ترتیب، بر مبنای نظریات جدید، همبستگی قراردادی با مفاهیم همیاری و برادری قراردادی و وابستگی متقابل بین طرفین قرارداد پیوند می‌یابد (DIESSE 1999: 273) و بر اساس آن تعهدات مثبتی بر عهده طرفین قرار می‌گیرد که بر الزامات مربوط به همبستگی و برادری مبتنی است و شامل تعهد به همکاری و نوع دوستی و حتی تعهد به از خودگذشتگی می‌شود<sup>۳</sup> تا جایی که برخی قرارداد را «یک اتحاد مقدس»<sup>۴</sup> تلقی کرده‌اند<sup>۵</sup> (Gregoire 2007: 33)؛ اتحادی از منافع نسبتاً متعادل و ابزاری برای همکاری صادقانه و اعتماد متقابل که در آن به جای خودخواهی همکاری و کمک متقابل حاکم است (LeBrun 2011: 33).

۱. مطابق این نظریه، یک تعهد اولیه به همکاری، که همکاری نوع‌دوستانه (cooperation altruiste) خوانده شده، مطرح می‌شود. بر این اساس، قرارداد نتیجه اجتماع منافع طرفین است و مدیون باید قرارداد را بر اساس بهترین منافع طلبکارش اجرا کند. این شکل از همکاری مثبتی بر ارزش‌های احترام، برادری، و از خودگذشتگی است و هدف آن معرفی مجدد اخلاق در قرارداد است. با این حال، این شکل از همکاری بسیار نادر است. مفهوم دوم همکاری که در نظریه همبستگی قراردادی مد نظر قرار گرفته «فردگرایی همکارانه» (individualism coopératif) است، که طرفین را ملزم به روی گرداندن از منافع شخصی‌شان نمی‌کند، بلکه پیشنهاد می‌کند منافع آنها تنها از طریق همکاری قابل تحقق است. هدف حقوق ارتقای این همکاری بین طرفین است (LeBrun 2011: 38).

2. de se mettre à sa place dans l'exécution des engagements souscrits

3. d'altruisme, voire d'abnégation

4. union sacrée

5. Cité à: Denis MAZEAUD, «Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle?», dans *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, Presses Universitaires de France et Éditions du Juris-classeur, 1999: 603, à la page 609, no 8.

برخی از این هم پیش‌تر رفته‌اند و همبستگی قراردادی را بر مبنای عشق برادرانه<sup>۱</sup> تحلیل می‌کنند. به نظر آن سر یو «حسن نیت ... شامل نیت خوب، درست‌کاری، تمایل برای عمل به نفع طرف مقابل قرارداد، تمایل به همکاری با او، تسهیل انجام وظیفه از سوی او، و در یک کلام دوست داشتن او به مانند یک برادر<sup>۲</sup> است.» (TABI TABI 2014: 88). به باور او قرارداد «به جایگاهی عالی برای جامعه‌پذیری و دوستی تبدیل شده که در آن هر یک از طرفین برای رعایت دقیق عدالت در ارتباط با دیگری تلاش می‌کند.»<sup>۳</sup> (Terré et al 2005: 43).

#### نظریه کوردیه، تحلیل همبستگی قراردادی بر مبنای قبول مسئولیت نسبت به منافع دیگری<sup>۴</sup>

کوردیه، که قائل به لزوم مبتنی کردن نظریه عمومی قرارداد بر همبستگی قراردادی بود، به منظور اعمال عدالت معاوضی پیشنهاد شناسایی این نظریه از دو جهت مادی و حقوقی<sup>۵</sup> را مطرح کرد. به نظر او، از نظر مادی، همبستگی قراردادی از دو عنصری که اجازه ایجاد و حفظ تعادل قراردادی را می‌دهد تشکیل شده است.<sup>۶</sup> این دو عنصر به ترتیب پیوند همبستگی موجود بین طرفین و سازش منافع<sup>۷</sup> است که در سطح محتوای قرارداد مطرح می‌شود. به نظر او، همبستگی هم جوهر و هم جنس قرارداد<sup>۸</sup> تلقی می‌شود و منظور از آن این است که هر یک از طرفین در ارتباط با منافع دیگری «قبول مسئولیت» کند. از نظر سازش منافع نیز، کوردیه، از دو اصل تبعیت می‌کند: «اصول تناسب و انسجام<sup>۹</sup> که به مرحله تعیین محتوای قرارداد مربوط می‌شود». در مرحله اجرا و انحلال قرارداد، این اصول تبدیل به تعهد به تناسب و انسجام می‌شوند (TABI TABI G. 2011: 98). به نظر کوردیه، برای حمایت از تعادل، همبستگی قراردادی از دیدگاه لیبرال نسبت به قرارداد

1. l'amour fraternel

2. aimer comme un frère.

3. «devient un haut lieu de sociabilité et d'amitié où chacune des parties tache de rendre toute justice à l'autre» Cité à: A. SÉRIAUX, Droit des obligations, no 55 in fine; rappr. Ph. LE TOURNEAU, Encycl. Dalloz droit civil, VO Bonne foi, n 44.

4. Anne-Sylvie Courdier-Cuisinier

5. l'identification matérielle et juridique

6. le solidarisme contractuel serait composé de deux éléments qui permettent de concevoir et de préserver l'équilibre obligationnel

7. conciliation des intérêts

8. consubstantielle au contrat

9. les principes de proportionnalité et de cohérence

پیش‌تر می‌رود و منجر به ورود دو تعهد دیگر به قرارداد می‌شود: تعهد به بردباری<sup>۱</sup> در برابر شخصی که در اجرای تعهدات قراردادی با دشواری مواجه شده است و تعهد به اصلاح (تعدیل)<sup>۲</sup> در مواردی که قرارداد در معرض تغییر در اوضاع و احوال بیرونی قرار گرفته است. این‌ها مجموعه ابزارهای همکاری و تعاون‌اند که اجازه ایجاد و حفظ تعادل قراردادی را می‌دهند ( TABI TABI (G. 2011: 99).

در مقابل از نظر حقوقی همبستگی قراردادی یک اصل هدایت‌کننده حقوق موجود و سازنده قواعد جدید محسوب می‌شود و از این حیث این تعهد نباید با حسن‌نیت، که قلمرو محدودتری دارد، خلط شود (TABI TABI G. 2011: 99). کوردیه در خصوص نحوه تفکیک بین همبستگی قراردادی و اراده‌گرایی تحلیلی ویژه ارائه می‌کند. به باور وی، اراده‌گرایی قراردادی مرادف «به حساب آوردن»<sup>۳</sup> منافع طرف ضعیف‌تر قرارداد است؛ درحالی‌که همبستگی قراردادی معادل «قبول مسئولیت»<sup>۴</sup> در زمینه منافع طرف ضعیف‌تر است (TABI TABI G. 2011: 102). به باور کوردیه، مفهوم «به حساب آوردن» نماینده رویکرد اراده‌گرا و فردگرا در ارتباط با قرارداد محسوب می‌شود. اشخاص در رابطه قراردادی باید مراقب منافع خود باشند. طرفین قرارداد نمی‌توانند مدعی شوند بدون علم یا بدون علم کافی اقدام به انعقاد قرارداد کرده‌اند. با هدف ایجاد الزامات حداقلی شفافیت، دکتترین لیبرال با قرار دادن اشخاص در معرض الزامات مربوط به رفتارهای منفی (تعهد به عدم فعل)<sup>۵</sup> به طرفین قرارداد صداقت خاصی را توصیه می‌کند. در قوانین مدنی کشورهای مختلف این تعهد به عدم انجام دادن کار، با وضع برخی قواعد، نظیر عیوب اراده و حسن‌نیت و تعهد به اطلاع‌رسانی، طرفین از انجام دادن رفتارهای زیان‌بار برای منافع طرف مقابل خود منع

1. le devoir de tolérance

2. le devoir d'adaptation

3. prise en compte

4. la prise en charge

5. des règles caractérisées principalement par des comportements de nature négative: les obligations de ne pas faire

۶. منظور کوردیه از تعهد به عدم فعل لزوماً تعهد به ترک فعل نیست. چنانچه وی تعهد به ارائه اطلاعات را با وجود تعهد

به فعل مثبت بودن آن مصداق تعهد به عدم فعل می‌داند. منظور وی تعهدی است که از ورود زیان به طرف مقابل

اجتناب می‌کند، بدون اینکه شخص متعهد به جلب منفعت برای طرف مقابل باشد.

شده‌اند؛ مثلاً ممنوعیت عدم ارائه اطلاعات تعیین‌کننده برای رضای طرف دیگر قرارداد یا فریب‌کاری. به نظر وی، رویه قضایی معمولاً برای این قسم رفتارها تحت عنوان حسن‌نیت ضمانت اجرا در نظر می‌گیرد. همه این تعهدات، اعم از اینکه ناشی از دکتترین یا قانون یا رویه قضایی، باشند در «لزوم احترام به منافع هر یک از طرفین رابطه تعهدی» که کوردیه آن را «به حساب آوردن» می‌خواند خلاصه می‌شود. بنابراین، مفهوم به حساب آوردن عبارت است از همکاری با طرف قرارداد به صورت کاملاً عینی و محدود شدن به حداقلی از همکاری که شامل ارائه اطلاعات یا آگاهی‌های اساسی است، که به طرف مقابل امکان انعقاد آگاهانه قرارداد را می‌دهد. همچنین، به حساب آوردن شامل اجرای صادقانه محتوای قرارداد نیز می‌شود ( TABI 104: 2011 G. TABI).

در مقابل، کوردیه در تعریف «قبول مسئولیت» آن را شامل تعهدات منفی ناشی از حسن‌نیت می‌داند و متعاقدان را از انجام دادن رفتارهایی که موجب کاهش یا از بین بردن منافع طرف مقابل می‌شود منع می‌کند. با این حال وی بر آن است که تعهد به حسن‌نیت، اعم از لزوم احترام به منافع دیگری یا به حساب آوردن منافع دیگری، نمی‌تواند مبنای همبستگی قراردادی قرار گیرد. چون قلمرو همبستگی قراردادی بسیار گسترده است. به این ترتیب، به نظر کوردیه همبستگی بین طرفین قرارداد به معنای قبول مسئولیت است که گسترده‌تر از به حساب آوردن منافع دیگری است و شامل تعهدات مثبت نیز می‌شود ( TABI 105: 2011 G. TABI).

ازین رو، به منظور حمایت بیشتر از تعادل قراردادی و منافع مشروع طرفین کوردیه در برابر مفهوم «به حساب آوردن» مفهوم «قبول مسئولیت» را پیشنهاد می‌دهد. به نظر وی «احترام گذاشتن به معنای پذیرفتن نیست. احترام گذاشتن شامل به حساب آوردن می‌شود، نه قبول مسئولیت. تفاوت بین حسن‌نیت و همبستگی قراردادی از اینجا مشخص می‌شود. حسن‌نیت طرفین را ملزم می‌کند که به منافع دیگری احترام بگذارند. اما همبستگی با قبول متقابل مسئولیت در ارتباط با منافع دیگری از سوی هر یک از طرفین قرارداد شناخته می‌شود. بنابراین بین این دو تفاوت در درجه وجود دارد. اولی، طرفین را ملزم می‌کند در رفتار خود منافع دیگری را به حساب بیاورد،

درحالی که دومی شامل بنا کردن نفع یکی از طرفین در موضوع رفتار دیگری می‌شود.<sup>۱</sup> (TABI 107: 2011).<sup>۲</sup>

### تحلیل همبستگی بر مبنای خوانایی قراردادی<sup>۳</sup>

برخی بر تعریف کوردیه از همبستگی قراردادی به قبول مسئولیت انتقاد کرده‌اند (TABI 109: 2011) و به جای آن همبستگی قراردادی را بر مبنای خوانایی قراردادی تحلیل کرده‌اند. به نظر ایشان منظور از خوانایی قابل فهم بودن است. خوانایی دارای دو معنی است. از یک سو به معنی قابل خواندن بودن متن است که این معنا در بحث حاضر مد نظر نیست. در تحلیل نظریه همبستگی قراردادی منظور از خوانایی قابل درک یا قابل فهم بودن<sup>۴</sup> است. بنابراین، خوانایی قرارداد عبارت است از «امکان درک رفتارهای طرف قرارداد، وضوح سخنان و رفتارهای او، یا حتی درک منطقی مفهوم یا هدف اقدام وی».<sup>۵</sup> به این ترتیب «فراهم آوردن خوانایی برای غیر به معنی این است که به وی اجازه دهیم رفتارهای ما را درک کند» (TABI 110: 2011).

به باور ایشان، خوانایی قراردادی در خدمت قرارداد است و در واقع موجب سازش بین منافع نسبی طرفین قرارداد است. سازش بین منافع مستلزم اجرای یک سری تعهدات رفتاری مثبت<sup>۶</sup> (تعهد به فعل) است که اجرای آن‌ها امکان ایجاد «مای قراردادی»<sup>۷</sup> را می‌دهد و قرارداد را تبدیل به ملک طرفین<sup>۸</sup> می‌کند (TABI 111: 2011).

به این ترتیب خوانایی شامل «امکان هر یک از طرفین برای درک جزئیات تعهد خود، داشتن درک کافی از قرارداد، انعقاد قرارداد با علم کافی، یا داشتن درک مشترک در خصوص منافی است که مشخصاً انتظارات مشروع هر یک از طرفین را با هم درمی‌آمیزد. خوانایی مستلزم ایجاد یک دیالوگ واقعی است که به طرف قوی‌تر امکان بررسی ذهنیت طرف ضعیف‌تر را بدهد؛ آنچه به

1. ériger l'intérêt d'une partie dans l'objet du comportement de l'autre

2. Cité à: A.-S. COURDIER-CUISINIER, Le solidarisme contractuel, note 7, n 503: 316.

3. lisibilité

4. compréhensibilité ou d'intelligibilité

5. aptitude à comprendre les agissements du cocontractant, d'accéder à l'intelligibilité de son propos, de ses agissements, ou encore de saisir discursivement le sens ou la finalité de son action

6. devoirs positifs comportementaux

7. nous contractuel

8. la propriété des parties

طرف قوی‌تر امکان درک انتظارات مشروع طرف مقابل و تحقق آن‌ها بدون لطمه زدن به منافع خود را می‌دهد» (TABI TABI G. 2011: 111).

### ج) تحلیل و نقد نظریه همبستگی قراردادی

نظریه همبستگی قراردادی نیز مانند نظریه حاکمیت اراده از جهات مختلف مورد انتقاد حقوق‌دانان قرار گرفته است. برخی از این انتقادات عناصر اصلی نظریه همبستگی قراردادی را هدف قرار می‌دهد و برخی نیز در پاسخ افراط‌هایی است که برخی هواداران این نظریه در تبیین نظریه همبستگی مطرح کرده‌اند. اهم این انتقادات عبارت‌اند از:

۱. گفته شد که یکی از ویژگی‌های اصلی نظریه همبستگی نفی طبیعی تلقی کردن خودخواهی طرفین و مکلف شدن آن‌ها به همکاری با طرف مقابل و در نظر گرفتن و قبول مسئولیت در ارتباط با منافع طرف مقابل است. با این حال به این جنبه از این نظریه برخی حقوق‌دانان انتقاد کرده‌اند. کربونیه یکی از کسانی بود که به دموگ از این جهت که او می‌گفت اصل همکاری یک تعهد واقعی بین متعاملین ایجاد می‌کند انتقاد کرد (Jamin 2005: 15). او نگاهی کنایه‌آمیز به نظریات دموگ داشت و نظریات وی را به خواب و خیال تشبیه می‌کرد: «عجیب است که در زمانه‌ای که ازدواج تا حد زیادی تبدیل به قرارداد شده برخی خواب تبدیل همه قراردادهای ازدواج را دیده‌اند.»<sup>۱</sup> به نظر کربونیه، برخلاف تلقی هواداران نظریه همبستگی قراردادی، که قرارداد را جایگاهی برای همکاری متقابل و دوستانه طرفین تلقی می‌کنند، قرارداد بیشتر حاصل یک «همکاری خصمانه»<sup>۲</sup> است و در هر قرارداد تحت پوشش همکاری تعارضی پنهان است که بر اساس آن هر یک از طرفین قبل از هر چیز می‌کوشد منافع خود را محقق سازد (LeBrun 2011: 33).

همچنین گفته شده غیرخواهی مغایر فلسفه و روان‌شناسی قراردادی است. چون اشخاص قرارداد را در بدو امر برای نیل به منافع خود منعقد می‌کنند و مطابق نظر آزادی‌گرایان نیز نباید به غیر ضرر وارد شود (Gregoire 2007: 288). مجبور کردن یکی از طرفین به عمل بر مبنای منافع دیگری، حتی به زیان منافع خود، به برخورد متعادل اراده‌ها کمک نمی‌کند (Gregoire 2007: 286).

1. Cité à: Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4 «Les obligations», 22e éd., coll. «Thémis», Paris, P.U.F., 2000: 227.

2. coopération antagoniste

هدف از ایجاد تعادل<sup>۱</sup> بر مبنای حسن نیت تضمین وجود هم‌زیستی مسالمت‌آمیز بین حقوق و آزادی‌ها از طریق ایجاد زمینه‌ای است که در آن هر یک از طرفین قادر است به طور معقول و متعارف از منافع خود دفاع کند. اگر این ایجاد تعادل را به سطحی برسانیم که یکی از طرفین در وضعیتی قرار گیرد که برای مراقبت از منافع طرف مقابل از نفع خود بگذرد، وضعیت جدیدی ایجاد کرده‌ایم که به اندازه نابرابری فعلی، که قصد تعدیل آن را داریم، زیان‌بار است؛ اما این بار به نفع طرفی که در موضع ضعیف‌تر قرار دارد (Gregoire 2007: 285).

۲. گفته شد یکی از ویژگی‌های اصلی نظریه همبستگی حمایت آن از مداخله در قرارداد به منظور حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد است. بر این ویژگی این نظریه از چند جهت انتقاد وارد شده است. از یک سو گفته شده نظریه همبستگی قراردادی موجب تضعیف نیروی الزام‌آور قرارداد و امنیت قراردادی<sup>۲</sup> می‌شود. در این خصوص گفته شده امنیت حقوقی پایه ثبات اقتصادی است (BRIEND 2015: 319) و قرارداد ابزاری برای پیش‌بینی و تصمیم‌گیری برای آینده است (Cédras 2003). از این رو، برقراری سیستمی از مقررات واضح، راه‌حل‌های ثابت، و مفاهیم دقیق لازمه تحقق امنیت حقوقی است و مفاهیم بی‌ثبات و متغیری<sup>۳</sup> مانند حسن نیت و همبستگی از این منظر که با خود پیش‌بینی‌ناپذیر بودن به همراه می‌آورد و نیروی الزام‌آور قرارداد و امنیت معاملات را مختل می‌کند پذیرفتنی نخواهد بود<sup>۴</sup> (LeBrun 2011: 34). از سوی دیگر گفته شده اعمال نظریه همبستگی خطر شدید استبداد قضایی را به همراه دارد (Cédras 2003) و «موجب ارشادگرایی فراگیر به‌ویژه از نوع قضایی آن می‌شود» (لوک اوبر و کولار دوتیول ۱۳۹۰: ۳۹). همچنین گفته شده چنین نظریه‌ای می‌تواند دخالت‌های مستبدانه قانون‌گذاران و قضات در اعمال حقوقی را توجیه کند و سلب آزادی و

1. reequilibrage

2. la sécurité contractuelle

3. concepts mous

۴. در واقع، معامله‌گران وقتی به طور معمولی قادر به پیش‌بینی آثار عمل خود نیستند ممکن است از انعقاد معامله بازداشته شوند (BRIEND 2015: 319). همچنین، این نظریه زمینه سوءاستفاده را فراهم می‌کند و در صورت پذیرش این نظریه هر گاه تاجری در کسب‌وکار خود موفق نشود یا به سود مورد انتظار خود نرسد به قاضی مراجعه می‌کند و تقاضای مذاکره مجدد از طرف دیگر قرارداد را مطرح می‌کند. با هر تغییر وضعیت اقتصادی، وارد فاز جدیدی از مذاکره می‌شویم که ممکن است دائمی شود؛ درحالی که هر کسب‌وکاری مستلزم پذیرش ریسک است (Cédras 2003).

امنیت حقوقی افراد را به بهانه عدالت و مصلحت موجه و مطلوب جلوه دهد؛ درحالی که همیشه این احتمال وجود دارد که قضات به خطا بروند (قاسمی، ۱۳۸۸: ۳۰۴)

۳. گفته شد یکی از ویژگی‌های اصلی نظریه همبستگی تأکید آن بر لزوم مبتنی ساختن حقوق قراردادها بر نابرابری‌های موجود بین طرفین به جای آزادی و برابری طبیعی افراد است. با این حال، به رغم اینکه نظریه همبستگی قراردادی با انگیزه مقابله با نابرابری‌های موجود بین متعاقدین و در نظر گرفتن نابرابری‌های موجود بین طرفین در تنظیم قواعد حاکم بر حقوق قراردادها مطرح شده، اعمال این نظریه ممکن است به جای اینکه به ایجاد تعادل بین طرفین منجر شود موجب تشدید این عدم تعادل و تضعیف بیشتر طرف ضعیف‌تر قرارداد شود. بر همین مبنا، کریستوف ژمن، در مقام یکی از طرفداران اصلی همبستگی قراردادی، نگرانی خود را از اینکه تفسیر بسیار گسترده مفهوم حسن نیت ممکن است تأثیر عکس داشته باشد و به زیان طرف ضعیف‌تر قرارداد تمام شود ابراز کرده است.<sup>۱</sup> این ویژگی موجب شد رسالت اجتماعی<sup>۲</sup> همبستگی قراردادی زیر سؤال برود. چون ملزم کردن طرف ضعیف‌تر قرارداد به رعایت صداقت و درست‌کاری ممکن است به جای بازگرداندن تعادل قراردادی موجب ضعیف‌تر شدن وی شود<sup>۳</sup> (LeBrun 2011: 36).

۴. یکی دیگر از انتقادات وارده به نظریه همبستگی قراردادی این است که این نظریه موجب خلط حقوق و اخلاق شده است؛ درحالی که تمایز این دو اساسی است (Cédras 2003). هدف حقوق قراردادها نباید کمال بشر<sup>۴</sup> (آنچه هدف اخلاق است) باشد و در حقوق قراردادها انسان باید آن گونه که هست دیده شود نه آن گونه که باید باشد<sup>۵</sup> (Terré et al 2005: 46). ازین رو، با توجه به

1. Christophe JAMIN, «Quelle nouvelle crise du contrat? Quelques mots en guise d'introduction», dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD (dir.), La nouvelle crise du contrat: actes du colloque organisé par le centre René-Demogüe de l'Université de Lille II, le 14 mai 2001, Paris, Éditions Dalloz, 2003: 7, aux pages 23 et 24, note 64.

2. vocation sociale

۳. همچنین گفته شده با تحمیل یک تعهد اضافی مبنی بر عمل به نفع طرف مقابل قرارداد، حتی در غیاب نابرابری یا بی‌عدالتی، نظریه همبستگی قراردادی با اصل اساسی مسئولیت مدنی، که هر شخص را ملزم به مراقبت از منافع خود می‌کند، در تعارض قرار می‌گیرد (LeBrun 2011: 35).

4. perfectibilité de l'être humain

5. Le droit des contrats doit être conçu en fonction de l'homme tel qu'il est et non tel qu'on voudrait qu'il fût

اینکه انسان ذاتاً به دنبال به حداکثر رساندن منافع خویش است نمی‌توان از وی انتظار داشت که منافع طرف مقابل خود را در نظر بگیرد و برای تحقق منافع طرف مقابل عمل کند.

۵. این ایراد بر نظریه همبستگی قراردادی وارد شده که در آن قلمرو بسیار گسترده‌ای برای حسن‌نیت در نظر گرفته شده و حسن‌نیت با برادری قراردادی و عشق به غیر<sup>۱</sup> خلط شده است (LeBrun 2011: 34-36)؛ رویکردی که موجب شده این نظریه مبهم، آرمان‌گرایانه، آسمانی<sup>۲</sup>، و غیرواقعی تلقی شود (LeBrun 2011: 37). زیرا، برادری شامل برخی احساسات نظیر عشق یا دوستی بسیار شدید است؛ اما حقوق نمی‌تواند چنین احساساتی را تحمیل کند و نمی‌توان آن‌ها را موضوع ضمانت اجرای حقوقی قرار داد (Gregoire 2007: 282).

۶. برخی استقلال نظریه همبستگی را زیر سؤال برده‌اند و بر آن‌اند که راه‌حل‌های ارائه‌شده از سوی هواداران این نظریه را می‌توان با مراجعه به برخی مفاهیم سنتی نظیر حسن‌نیت، نظم عمومی اقتصادی حمایتی<sup>۳</sup> و حتی نظریه سبب قرارداد توجیه کرد. به همین دلیل این اشکال مطرح شده که این نظریه فاقد نوآوری و صرفاً یک نظریه توصیفی<sup>۴</sup> است (Cédras 2003).

در مجموع به نظر می‌رسد عمده این ایرادها ناظر بر برداشت‌های افراطی از نظریه همبستگی قراردادی و تحلیل آن بر مبنای غیرخواهی و دوستی و عشق برادرانه است؛ درحالی‌که چنانچه این نظریه بر مبنای لزوم تنظیم قواعد حقوق قراردادهای بر مبنای نابرابری‌های موجود بین طرفین تحلیل شود، چنین اشکالاتی را نمی‌توان بر این نظریه وارد دانست. در واقع درست است که در قرارداد هر یک از طرفین خودخواهانه به قرارداد می‌نگرد و به دنبال به حداکثر رساندن منافع خویش است، اما، حقوق نباید بر این خودخواهی مهر تأیید بزند و هر جا این خودخواهی منجر به سوءاستفاده از طرف مقابل یا موجب کسب منفعتی ناروا شود قواعد حقوقی باید با این رفتارها مقابله و از طرف ضعیف‌تر حمایت کند. بنابراین، همبستگی قراردادی نباید اجباری کردن غیرخواهی و رفتار با طرف مقابل قرارداد مثل یک دوست و برادر تفسیر شود؛ بلکه باید بر این مبنا تفسیر شود که اگر احد طرفین در رابطه قراردادی از آزادی خود سوءاستفاده کرد، نباید از او

1. amour de son prochain

2. angélique

3. l'ordre public économique de protection

4. descriptive

حمایت شود. ازین رو، طرح ایده مبتنی کردن نظریه عمومی قراردادها بر نابرابری‌های موجود در روابط قراردادی در انطباق با تحولات دنیای امروز قرار دارد؛ اما افراط در این زمینه و تحمیل تعهد به غیرخواهی و ترجیح منافع غیر بر منافع خود اساساً با ماهیت و فلسفه قرارداد در تعارض است.

### مبحث سوم: آثار نظریه همبستگی قراردادی

قواعد عمومی قراردادها عمدتاً بر مبنای اصل حاکمیت اراده تنظیم شده است. بنابراین، قراردادی که بدون وجود عیوب اراده مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد، در صورتی که مغایر نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، نسبت به طرفین قرارداد لازم‌الاتباع است و احد طرفین نمی‌تواند به بهانه ناعادلانه بودن بخشی از مفاد قرارداد یا انعقاد ناآگاهانه قرارداد (مادامی که منجر به اشتباه در موضوع معامله نشود) یا اضطراری بودن انعقاد قرارداد از اجرای قرارداد امتناع کند. نظریه همبستگی قراردادی موجب تعدیل این وضعیت خواهد شد. در اصلاحات اخیر قانون مدنی فرانسه، تغییرات عمده‌ای در زمینه حقوق قراردادهای سنتی صورت گرفته که عمدتاً ناشی از نظریه همبستگی قراردادی است. برای این منظور در ادامه تأثیر این نظریه بر اصلاحات جدید حقوق مدنی فرانسه و لزوم یا عدم لزوم انجام دادن اصلاحات مشابه در حقوق ایران بررسی می‌شود.

#### الف) تأثیر نظریه همبستگی قراردادی بر اصلاحات جدید حقوق مدنی فرانسه

در اصلاحات جدید قانون مدنی فرانسه هر دو نظریه آزادی قراردادی و همبستگی قراردادی مد نظر قرار گرفته و نوعی «ترکیب ماهرانه» ارائه شده (Gijsbers 2016: 4) و در واقع تعادلی بین عدالت قراردادی و حاکمیت اراده ایجاد شده است (Asfar-Cazenave 2015: 729). در اصلاحات جدید قانون مدنی فرانسه، اصل آزادی قراردادی بار دیگر تأیید و تنها نظم عمومی به منزله محدودیت آن در نظر گرفته شد (ماده ۱۱۰۲). همچنین نیروی الزام‌آور قرارداد نیز در ماده ۱۱۰۳ قانون جدید، که بر اساس آن قراردادی که مطابق قانون منعقد می‌شود نسبت به طرفین قرارداد جایگاه قانون را خواهد یافت، تأیید شد (Flaicher-Maneval & Carton 2016). با این حال، یکی از اهداف مهم اصلاحات اخیر قانون مدنی فرانسه «تقویت عدالت قراردادی» و «ارائه راهکارهایی

برای حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد» بود<sup>۱</sup> (نوری یوشانلوئی و شاهین ۱۳۹۷: ۲۰۳) و به همین دلیل برخی آثار نظریه همبستگی قراردادی نیز در اصلاحات جدید دیده می‌شود که در واکنش به واقعیت‌های جدید حقوق قراردادهای وضع شده‌اند (Gijbers 2016: 4).

عمده موارد تحدید اصل آزادی قراردادی تحت تأثیر نظریه همبستگی قراردادی عبارت‌اند از:  
 ۱. در حالی که قبل از اصلاحات اخیر مطابق ماده ۱۱۳۴ رعایت حسن نیت فقط در مرحله اجرای قرارداد الزامی بود (Lacroix 2016) در ماده ۱۱۰۴ قانون جدید تعهد به حسن نیت گسترش یافت و رعایت حسن نیت در مرحله مذاکره و انعقاد و اجرای قرارداد الزامی شد (Flaicher-Maneval & Carton 2016). در این ماده آمده است: «قراردادها باید با حسن نیت مورد مذاکره قرار گیرند، منعقد شوند، و اجرا شوند. این حکم مربوط به نظم عمومی است»<sup>۲</sup>. بر این اساس رعایت حسن نیت از سوی طرفین قرارداد، چه در مرحله مذاکرات پیش از قرارداد چه در مرحله انعقاد قرارداد چه در مرحله اجرای قرارداد، الزامی است. لزوم رعایت حسن نیت در این مراحل از قواعد مربوط به نظم عمومی است که تراضی برخلاف آن ممکن نیست.

۲. یکی از آثار نظریه همبستگی قراردادی تعهد طرفین قرارداد به ارائه اطلاعات به طرف مقابل است. از این منظر، در اصلاحات قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ ماده ۱۱۱۲-۱ این قانون به تعهد به ارائه اطلاعات اختصاص یافت و بر اساس آن هر یک از طرفین قرارداد که اطلاعاتی را در اختیار داشته باشد که برای اراده طرف دیگر اهمیت تعیین‌کننده دارد مکلف است او را از این اطلاعات آگاه سازد؛ البته مشروط بر اینکه طرف قرارداد قانوناً از این اطلاعات ناآگاه باشد یا به طرف مقابل خود اعتماد کرده باشد. در این موارد تخلف طرف مقابل از این تعهد می‌تواند حسب مورد تحت عنوان تدلیس یا اشتباه زمینه‌ساز انحلال قرارداد شود یا در صورت اجتماع شرایط مسئولیت مدنی موجب مسئولیت غیرقراردادی شود.

در این ماده آمده است: «هر یک از طرفین قرارداد که اطلاعاتی را در اختیار داشته باشد که

۱. در قانون جدید فرانسه، به منظور تقویت اختیارات قاضی و با هدف توسعه عدالت اجتماعی به سه اصل حسن نیت، صداقت، و برابری قراردادی توجه ویژه‌ای شده است (نوری یوشانلوئی و شاهین ۱۳۹۷: ۲۰۴).

2. Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

اهمیت آن‌ها برای اراده طرف دیگر تعیین‌کننده است مکلف است او را از این اطلاعات آگاه سازد؛ مشروط بر اینکه شخص یادشده قانوناً از این اطلاعات ناآگاه باشد یا به طرف مقابل خود اعتماد کرده باشد. با این حال این تعهد به ارائه اطلاعات شامل تخمین ارزش موضوع معامله نمی‌شود. اطلاعاتی دارای اهمیت تعیین‌کننده هستند که رابطه مستقیم و ضروری با محتوای قرارداد یا طرفین عقد دارند. اثبات اینکه طرف مقابل متعهد بر ارائه یک سری اطلاعات خاص است بر عهده شخصی است که مدعی است اطلاعات باید به وی داده شود؛ اما پس از اثبات این امر اثبات ارائه این اطلاعات به طرف مقابل بر عهده متعهد ارائه اطلاعات است. این تعهد قابل اسقاط یا محدود کردن نیست. علاوه بر مسئولیت شخصی که دارای چنین تعهدی است، نقض این تعهد می‌تواند به ابطال قرارداد تحت شرایط مقرر در ماده ۱۱۳۰ و بعد این قانون بیانجامد.<sup>۱</sup>

مبنای اصلی پیش‌بینی چنین حکمی در قانون مدنی فرانسه ایجاد زمینه شکل‌گیری صحیح اراده و تصمیم‌گیری آگاهانه برای طرف معامله است. به همین دلیل در انتهای ماده مقرر شده است که چنانچه عدم اجرای این تعهد سبب زوال اراده طرف معامله شود، تحت شرایط مقرر در ماده ۱۱۳۰ این قانون قرارداد ممکن است در معرض ابطال قرار گیرد.

۳. در ماده ۱۱۴۳ قانون جدید «سوءاستفاده از وضعیت وابستگی طرف مقابل» در صورتی که منجر به تحصیل تعهدی شود که در صورت نبود چنین ضرورتی پذیرفته نمی‌شد و از این طریق امتیاز آشکارا گزافی تحصیل شود اکراه (اکراه اقتصادی)<sup>۲</sup> تلقی شده است (Gijsbers 2016: 7). در ماده ۱۱۴۳ قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶ آمده بود: «وقتی که یکی از طرفین با سوءاستفاده از وضعیت وابستگی که طرف مقابل وی در آن قرار دارد بر او تعهدی تحمیل کند که در صورت

1. Art. 1112-1 «Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.»

2. violence économique

فقدان چنین مضیقه‌ای پذیرفته نمی‌شد و امتیازی ناروا کسب کند نیز اکراه محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> این ماده در سال ۲۰۱۸ اصلاح شد و قلمرو اکراه اقتصادی محدود به مواردی شد که وابستگی شخص به طرف قرارداد باشد: «وقتی که یکی از طرفین با سوءاستفاده از وضعیت وابستگی که طرف مقابلش به او دارد بر او تعهدی تحمیل کند که در صورت فقدان چنین مضیقه‌ای پذیرفته نمی‌شد و امتیازی ناروا کسب کند نیز اکراه محسوب می‌شود.»<sup>۲</sup>

البته شرط اکراه محسوب شدن سوءاستفاده کسب امتیاز غیرمتعارف است. ازین رو «اگر قرارداد بر مبنای قیمت عادلانه منعقد شود، قرارداد ناشی از نیاز اقتصادی قابل ابطال نخواهد بود.»<sup>۳</sup> (Gijsbers 2016: 7).

۴. در ماده ۱۱۷۱ اصلاحات جدید، در قراردادهای الحاقی شروطی که «عدم تعادلی قابل توجه بین حقوق و تعهدات طرفین ایجاد می‌کند» نانوشته تلقی شده است. قبل از اصلاحات اخیر ممنوعیت شروط غیرمنصفانه (تحمیلی) محدود به قراردادهای مصرف<sup>۴</sup> و قراردادهای مبتنی بر وابستگی<sup>۵</sup> بود. اما در اصلاحات جدید عدم اعتبار این شروط صرف‌نظر از نوع طرفین قرارداد (مصرف‌کننده، بنگاه تجاری، و ...) به مثابه قاعده‌ای عمومی به همه قراردادهای الحاقی تسری یافت (Gijsbers 2016: 8).

مطابق ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی جدید فرانسه «در یک قرارداد الحاقی، هر شرط غیر قابل مذاکره‌ای که از قبل توسط احد طرفین تعیین شده باشد و موجب ایجاد یک عدم تعادل قابل توجه

1. Article 1143 Modifié par Ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 - art. 2: "Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif."

2. Article 1143 Modifié par LOI n 2018-287 du 20 avril 2018 - art. 5: "Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif."

۳. در طرح اولیه، عبارت «سوءاستفاده از وضعیت اضطرار»<sup>۳</sup> نیز بود؛ اما در نهایت حذف شد. هرچند در گزارشی که ضمن ابلاغیه این قانون صادر شد تفسیری گسترده از این ماده اتخاذ شد: این ماده «محدود به وابستگی اقتصادی نیست. در واقع همه فروض وابستگی مد نظر است؛ آنچه امکان حمایت از طرف ضعیف را فراهم می‌کند.» (Gijsbers 2016: 7).

4. Article L. 132-1 du Code de la consommation

5. Article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce

بین حقوق و تعهدات طرفین قرارداد شود نانوشتنه تلقی می‌شود...». در نسخه قبلی این ماده عبارت «شرط غیر قابل مذاکره‌ای که از قبل توسط احد طرفین تعیین شده باشد» نیامده بود. اما با اصلاح ماده یادشده در سال ۲۰۱۸ این شرط افزوده شد (Pédamon 2018: 112).

۵. مطابق ماده ۱۱۹۵ اصلاحات جدید، در صورتی که در اوضاع و احوال تغییری رخ دهد که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی<sup>۱</sup> نبوده و این تغییر موجب گرانی بیش از حد اجرای قرارداد برای یکی از طرفین شود، راهکارهایی برای حمایت از این شخص در نظر گرفته شده است. در این ماده آمده است: «اگر تغییر غیر قابل پیش‌بینی اوضاع و احوال نسبت به زمان انعقاد قرارداد اجرای قرارداد را برای یکی از طرفین، که ریسک را نپذیرفته است، بیش از حد هزینه‌بر کند، طرف یادشده می‌تواند از طرف مقابل خود تقاضای مذاکره مجدد در خصوص قرارداد کند. او در دوره مذاکره مجدد به اجرای تعهدات خود ادامه می‌دهد. در فرض عدم قبول یا شکست مذاکره مجدد، طرفین می‌توانند بر فسخ قرارداد در تاریخ و بر اساس شرایطی که تعیین می‌کنند توافق کنند یا با توافق مشترک از قاضی تقاضا کنند که قرارداد را با اوضاع و احوال جدید تطبیق دهد. اگر توافق در مهلت معقول محقق نشد، قاضی می‌تواند به درخواست احد طرفین قرارداد را بر مبنای شرایط و تاریخی که تعیین می‌کند اصلاح کند یا به حیات قرارداد پایان دهد»<sup>۲</sup>.

بنابراین، مطابق این ماده، در وهله اول وی می‌تواند تقاضای مذاکره مجدد کند. در صورت رد این درخواست، طرفین می‌توانند بر فسخ قرارداد توافق کنند. در صورت عدم امکان توافق بر این موارد در یک مدت معقول، یکی از طرفین می‌تواند به تنهایی از قاضی تقاضای تعدیل قرارداد یا

۱. در این زمینه نظریه عدم پیش‌بینی (Théorie de l'imprévision) در انطباق کامل با نظریه همبستگی دانسته شده است؛

از این جهت که از طریق نظریه عدم پیش‌بینی امکان ایجاد سازش بین منافع طرفین قرارداد را فراهم می‌کند (Ștefan

.PĂTRU 2011).

2. "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe."

فسخ آن را کند. این حکم یک اختیار واقعی برای تعدیل قضایی قرارداد تلقی می‌شود و یکی از تغییرات مهم اصلاحات جدید قانون مدنی فرانسه است (Gijsbers 2016: 12).

### ب) ضرورت‌سنجی انجام دادن این اصلاحات در حقوق مدنی ایران

گفته شد که در اصلاحات جدید قانون مدنی فرانسه نظریه همبستگی قراردادی موجب تعدیل اصل آزادی قراردادی شد و از این طریق تلاش شد حقوق قراردادها با واقعیت‌های موجود اجتماعی و اقتصادی جهان کنونی سازگار شود. در حقوق ایران، اما، در عمده حوزه‌های اشاره شده همچنان قواعد سنتی حکم‌فرماست:

۱. در نظام حقوقی ایران، حسن‌نیت به صورت صریح به رسمیت شناخته نشده و حتی در ماده ۲۱۹ قانون مدنی، که از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی استنباط شده، واژه حسن‌نیت حذف شده است (حاجی‌پور ۱۳۹۰). هرچند در برخی قراردادهای خاص نظیر قرارداد بیمه، مطابق مواد ۱۲ و ۱۳ قانون بیمه، رعایت تعهد به حسن‌نیت مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است.

۲. در خصوص تعهد به ارائه اطلاعات نیز به نظر می‌رسد در حقوق ایران تعهد عام ایجابی به ارائه اطلاعات پذیرفته نشده است و عدم ارائه اطلاعات صرفاً در موارد خاص می‌تواند موجب خیار تدلیس باشد. البته در برخی قوانین خاص چنین تعهدی برای یکی از طرفین قرارداد در نظر گرفته شده است؛ از جمله در ماده ۳ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ چنین تعهدی بر عرضه‌کنندگان کالا و خدمات به عنوان طرف قوی‌تر قرارداد در برابر مصرف‌کنندگان تحمیل شده است. علاوه بر این در قانون اوراق بهادار ۱۳۸۴ بیشتر با هدف ایجاد تعادل بین بخش‌های مختلف بازار به منظور ایجاد امکان تصمیم‌گیری آگاهانه برای سرمایه‌گذاران الزاماتی در خصوص افشای اطلاعات در نظر گرفته شده است.

در این زمینه، تعهد به ارائه اطلاعات نیز اصلاح قانون مدنی و متعهد کردن طرف قرارداد به ارائه اطلاعات لازم برای تصمیم‌گیری طرف مقابل می‌تواند نقص قوانین موجود را تا حدودی برطرف کند؛ اما از سوی دیگر رویه قضایی می‌تواند با توسعه خیار تدلیس به مواردی که احد طرفین صرفاً سکوت می‌کند و از ارائه اطلاعات به طرف مقابل امتناع می‌کند تا حدودی این مشکل را برطرف کند.

۳. در خصوص اکراه اقتصادی با توجه به مبانی فقهی اکراه، چون مهم نبود رضای معاملی است و نبود رضای معاملی ممکن است در نتیجه فشار یا وابستگی اقتصادی یکی از طرفین قرارداد به طرف دیگر نیز ایجاد شود، ممکن است بر اساس عمومات قانون مدنی و پیشینه فقهی موضوع پذیرفته شود؛ چنان که امکان پذیرش اکراه اقتصادی به برخی فقهای امامیه نسبت داده شده (انصاری و مبین ۱۳۸۸: ۱۷) و برخی حقوق دانان ضمن پذیرش صحت معامله شخص مضطر سوءاستفاده از اضطرار را مصداق اکراه می دانند (کاتوزیان ۱۳۸۸: ۵۰۹).

۴. در خصوص شروط غیرمنصفانه، در قواعد عمومی قراردادها به طور عام مقرره‌ای وجود ندارد که به شروط غیرمنصفانه اشاره کرده باشد. البته در سال‌های اخیر در برخی قوانین خاص به ممنوعیت این شروط در روابط قراردادی خاص توجه شده است (از جمله در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک که صراحتاً شروط غیرمنصفانه مورد توجه قرار گرفته و شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده غیر مؤثر شناخته شده‌اند یا ماده ۷ قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو که این قانون به یکی از مصادیق شروط غیرمنصفانه مربوط می شود که شامل شروط ساقط کننده مسئولیت است و چنین توافقاتی را در برابر مصرف کننده غیر قابل استناد می داند ...). لیکن تا کنون ممنوعیت عامی برای این شروط وضع نشده است.

در خصوص ممنوعیت تحمیل شروط غیرمنصفانه (تحمیلی) بر طرف ضعیف تر قرارداد از یک سو اصلاح قانون مدنی و الحاق ماده‌ای مبنی بر عدم اعتبار شروط غیرمنصفانه دست کم در قراردادهای الحاقی می تواند اندکی به روز آمد شدن قواعد عمومی قراردادها کمک کند و از سوی دیگر رویه قضایی می تواند با توسعه مفهوم غبن (عادل و شمس‌اللهی ۱۳۹۷: ۲۲۵) یا نظریه سوءاستفاده از حق (کریمی ۱۳۸۱: ۸۲؛ نبوی زاده ۱۳۹۰: ۱۸۴) با شروط ناعادلانه‌ای که تعادل عوضین را به هم زده‌اند مقابله کند.

۵. در خصوص تعدیل قرارداد نیز حکم قانونی صریحی مبنی بر امکان تعدیل قرارداد در موارد دشوار و پرهزینه شدن اجرای قرارداد پیش‌بینی نشده است و برخی نظریات نظیر غبن حادث مورد اقبال رویه قضایی قرار نگرفته است. در این زمینه، از یک سو اصلاح قانون مدنی و اعطای اختیار صریح به قضات مبنی بر تعدیل قرارداد یا دست کم امکان فسخ قراردادی که هزینه‌های اجرای آن

افزایش یافته، می تواند تا حدودی مؤثر باشد. از سوی دیگر، رویه قضایی می تواند تعدیل قرارداد را بر مبنای شرط ضمنی، غبن حادث، یا قاعده عسرو حرج بپذیرد (بیگدلی ۱۳۹۲: ۱۵۰ - ۲۱۵). در مجموع به نظر می رسد در حقوق ایران همچنان اصل آزادی قراردادی به حکومت خود ادامه می دهد و جز محدودیت های سنتی پذیرفته شده (نظم عمومی و اخلاق حسنه) در برابر این اصل محدودیت های عامی در برابر آن ایجاد نشده است. در واقع، جز برخی قواعد محدود، نظیر عیوب اراده و برخی اختیارات در حقوق ایران، در قواعد عمومی قراردادهای حمایت مؤثری از طرف ضعیف تر قرارداد به عمل نمی آید و قراردادی که مورد توافق طرفین قرار گرفته است دارای نیروی الزام آور است؛ حتی اگر مفاد آن نسبت به احد طرفین ناعادلانه باشد یا در جریان انعقاد آن رعایت انصاف نشده باشد. چنان که در صورت توافق طرفین در خصوص تعیین وجه التزام این وجه التزام مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی بر قاضی تحمیل می شود و قاضی حتی در صورت گزاف بودن و غیرمنصفانه بودن وجه التزام ملزم به رعایت میزان خسارتی است که مورد توافق طرفین قرار گرفته است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه کند حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند.» این ماده یکی از مظاهر و مصادیق اصلی اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران تلقی شده است. با توجه به نص صریح این ماده، رویه قضایی نیز معمولاً خود را ملزم می کند و اجازه بحثی در خصوص دامنه شمول این ماده و محدود کردن قلمرو آن به خود نمی دهد (عابدیان ۱۳۸۵: ۶) تا جایی که اصلاح این ماده و تحدید قلمرو اجرای این ماده به منظور ایجاد امکان تعدیل وجه التزام غیرمنصفانه ضروری دانسته شده است (عابدیان ۱۳۸۵: ۴۱).

هرچند در قراردادهای خاص نظیر قراردادهای کار و مصرف محدودیت های جدیدی در برابر اصل آزادی قراردادهای پذیرفته شده، گستره نابرابری های موجود در روابط قراردادی محدود به این قراردادهای نیست و ارائه حمایت های خاص به طرف های ضعیف تر قراردادی ضرورت اصلاح برخی قواعد سنتی حقوق مدنی را تأیید می کند؛ چنان که برخی بر آن اند که قانون مدنی ایران نیز، نظیر قانون مدنی سابق فرانسه، با واقعیت های اجتماعی و اقتصادی جهان کنونی فاصله دارد و از این جهت محل ایراد است (نوری یوشانلوئی و شاهین ۱۳۹۷: ۲۰۳). بدیهی است انطباق قواعد

حقوقی حاکم بر قراردادها با واقعیت‌های روز مستلزم تغییراتی در قوانین فعلی و نیز رویکرد فعال رویه قضایی در تفسیر قوانین است.

### نتیجه

قرارداد نباید وسیله کسب منافع ناروا از سوی یکی از طرفین باشد. در یک وضعیت آرمانی که در آن طرفین قرارداد به صورت کاملاً برابر در خصوص قرارداد مذاکره می‌کنند می‌توان گفت که قرارداد وسیله‌ای عادلانه برای توزیع ثروت است و اشخاص به اراده خود قراردادی به زیان خود منعقد نمی‌کنند. اما امروزه این وضعیت آرمانی در غالب موارد محقق نمی‌شود و غالب قراردادهای منعقد می‌شوند که در آن‌ها یکی از طرفین در موضعی قوی‌تر قرار دارد. در این حالت اگر به صورت افراطی بر این تأکید شود که مفاد قرارداد لزوماً عادلانه است و قرارداد بین طرفین لازم‌الاجرا است (نظریه حاکمیت اراده) در واقع به طرف قوی‌تر قرارداد این امکان داده شده که قرارداد را تبدیل به ابزاری برای کسب منافع خود کند. اگر آن‌گونه که اراده‌گرایان اجتماعی معتقدند اراده طرفین محدود شود، اما این محدودیت‌ها استثنایی قلمداد شود، باز هم این امکان برای طرف قوی‌تر قرارداد وجود خواهد داشت تا از توان تخصصی خود بهره‌گیرد و منافع خود را در قرارداد به طرف ضعیف‌تر قرارداد تحمیل کند.

بنابراین، طرح نظریه همبستگی قراردادی از این منظر که بر تنظیم حقوق قراردادهای بر مبنای نابرابری‌های موجود بین طرفین قرارداد- نه به عنوان یک استثنا، بلکه به عنوان یک اصل- تأکید دارد، در انطباق با تحولات دنیای امروز است. مثلاً، اگر امروزه غالب قراردادهای به صورت استاندارد تنظیم می‌شوند و تأثیر اراده یکی از طرفین محدود است به الحاق به نظم از پیش تعیین شده تنظیم‌کننده قرارداد، حقوق قراردادهای باید قادر باشد به منزله قاعده عمومی در چنین قراردادهایی از طرف ضعیف‌تر حمایت کند. همچنین، اگر امروزه غالب قراردادهای جنبه تخصصی پیدا کرده‌اند و در آن‌ها احد طرفین از نظر دستیابی به اطلاعات در موضع برتری نسبت به طرف ضعیف‌تر قرار دارد، حقوق قراردادهای باید طرف قوی‌تر را ملزم کند اطلاعات لازم را برای تصمیم‌گیری طرف مقابل در اختیار وی قرار دهد و در صورت تخطی وی از این تکلیف ضمانت اجراهای کافی برای جبران زیان وارده به طرف ضعیف‌تر ارائه شود. با وجود این، تنها نابرابری‌هایی باید مورد حمایت قرار بگیرند که

خارج از اراده و اختیار فرد باشد. بنابراین، اگر ناآگاهی فردی ناشی از تقصیر خود او باشد و وی درحالی که با تلاش متعارف قادر به کسب اطلاعات لازم برای تصمیم‌گیری در خصوص انعقاد قرارداد بوده و به صورت ناآگاهانه اقدام به انعقاد قرارداد کرده، چنین شخصی به زیان خود عمل کرده و از این منظر مستحق حمایت نخواهد بود.

همچنین، برداشت‌های افراطی از نظریه همبستگی که بر اساس آن اشخاص مکلف شده‌اند با طرف قرارداد مثل برادر خود رفتار کنند با واقعیت‌های حاکم بر قراردادها سازگار نیست. افراط در این زمینه و تحمیل تعهد به غیرخواهی و ترجیح منافع غیر بر منافع خود اساساً با ماهیت و فلسفه قرارداد در تعارض است.

## منابع

- امامی، ا. (۱۳۶۴). «نقش اراده در قراردادها»، حق «مطالعات حقوقی و قضائی»، ۴، صص ۶۵ - ۷۷.
- امینی، م؛ عابدیان، م؛ کرمی، س. (۱۳۹۱). «نحوه مقابله نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانه قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران»، تحقیقات حقوقی، ۵۹، صص ۱۷۱ - ۲۱۲.
- انصاری، ع؛ مبین، ح. (۱۳۸۸). «مفهوم اکراه اقتصادی و جایگاه آن در فقه امامیه با مطالعه در اندیشه فقهی امام خمینی (س)»، متین، ۴۲.
- بیگدلی، س. (۱۳۹۲). *تعديل قرارداد، تهران، میزان.*
- حاجی‌پور، م. (۱۳۹۰). «نقش حسن‌نیت در قرارداد»، مطالعات حقوق خصوصی، ۴۱(۴)، صص ۸۳ - ۱۰۰.
- شهیدی، م. (۱۳۹۲). *تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران، مجد.*
- سفایی، ح. (۱۳۸۲). *قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان.*
- عابدیان، م. (۱۳۸۵). «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها؛ لزوم تجدیدنظر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران»، الهیات و حقوق، ۱۹، صص ۳ - ۴۳.
- عادل، م؛ شمس‌اللهی، م. (۱۳۹۷). «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده»، پژوهش حقوق خصوصی، ۷(۲۵)، صص ۲۰۵ - ۲۳۳.
- قاسمی، م. (۱۳۸۸). *شکل‌گرایی در حقوق مدنی، تهران، میزان.*
- قاسمی‌حامد، ع. (۱۳۸۶). «حسن‌نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درست‌کاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه»، تحقیقات حقوقی، ۱۰(۱۳۸)، صص ۹۹ - ۱۲۹.
- کاتبی، ح. (۱۳۶۳). *فرهنگ حقوق فرانسه - فارسی، تهران، گنج دانش.*
- کاتوزیان، ن. (الف) (۱۳۷۸). *اعمال حقوقی. تهران، سهامی انتشار.*
- \_\_\_\_\_ (ب) (۱۳۷۸). «طبیعت قراردادهای الحاقی»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، ۱، صص ۱۷ - ۲۵.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۰). «ستایش قرارداد یا اداره قرارداد»، *مجله دانشکده حقوق*، ۵۲، صص ۱۱۰ - ۱۳۵.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴). «تفسیر قرارداد»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، صص ۲۷۷ - ۳۰۸.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). *قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱.*
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۱). *نظریه عمومی تعهدات، تهران، میزان.*
- کریمی، ع. (۱۳۸۱). «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، *پژوهش‌های حقوقی*، صص

۷۵ - ۸۲

لوک اوبر، ژ؛ کولار دوتیول، ف. (۱۳۹۰). حقوق تعهدات، قراردادهای، ترجمه م. ادیب، تهران، میزان.  
 محقق داماد، م.، قنواتی، ج.، وحدتی شبیری، ح.، و عبدی پور، ا. (۱۳۹۰). حقوق قراردادهای در فقه  
 امامیه. تهران: سمت.

نبوی زاده، آ. (۱۳۹۰). سوءاستفاده از حق در حقوق قراردادی، تهران، جنگل.  
 نوری یوشانلوئی، ج.؛ شاهین، ا. (۱۳۹۷). «نوآوری‌های حقوق قراردادهای جدید فرانسه و تطبیق آن با  
 نظام حقوقی ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، ۶ (۲۴)، صص ۲۰۰ - ۲۳۳.

## References

- Abedian, M. (2005). "Comparative study of the ability to enforce criminal conditions in contracts; The need to revise Article 230 of the Iranian Civil Code", *Specialized Journal of Theology and Law*, (19), pp. 3-43. (in Persian)
- Adel, M. & Shamsullahi, M. (2017). "Unfair terms in consumer contracts", *Private Law Research*, 7(25), pp. 205-233. (in Persian)
- Amini, M., Abedian, M., & Karami, S. (2011). "How legal systems deal with unfair contractual terms and the silence of the consumer protection law in Iran", *Journal of Legal Research*, 59, pp. 171-212. (in Persian)
- Ansari, A. & Mobin, H. (2008). "The concept of economic duress and its place in Imami jurisprudence by studying the jurisprudential thought of Imam Khomeini (PBUH)", *Matin Scientific Research Quarterly*, 42. (in Persian)
- Asfar-Cazenave, C. (2015). "Le nouveau droit français. RJTUM", 49 (717), pp. 717-756.
- Aubert, J. & Flour, J. (1390). *Droit civil: les obligations*, (M. Adib, translator), Tehran, Mizan. (in Persian)
- BÉLANGER, A. & TaBi TaBi, G. (2006). "Vers un repli de l'individualisme contractuel? L'exemple du cautionnement", *Les Cahiers de Droit*, 47 (429), pp. 429-474.
- Bigdeli, S. (2012). *Contract modification*, Tehran, Mizan. (in Persian)
- BRIEND, C. (2015). *LE CONTRAT D'ADHÉSION ENTRE PROFESSIONNELS*, Paris: Faculté de droit Paris Descartes.
- Cédras, M. J. (2003). *Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation*. Retrieved May 2019, 13, from [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2003\\_37/deuxieme\\_partie\\_tudes\\_documents\\_40/tudes\\_diverses\\_43/doctrine\\_devant\\_6260.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_diverses_43/doctrine_devant_6260.html)
- Chazal, J. P. (2004). "Justice contractuelle", In L. Cadiet, *Dictionnaire de la justice*, pp. 1-12. Paris: Presses Universitaires de France (PUF).
- Cserne, P. (2012). *Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, New York: PALGRAVE MACMILLAN.
- DELOBEL, C. (2011). *L'UNILATERALISME EN DROIT DES CONTRATS, ESSAI DE RATIONALISATION*. Nice : Université de Nice Sophia-Antipolis.

- DEMOGUE, R. (1923). *Traité des obligations en général*, t. 1. Paris, Rousseau.
- Demogue, R. (1932). *Traité des obligations en général*, Tome 6. PARIS: LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU.
- DIESSE, F. (1999). "Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat", *Arch. phil. droit*, 43, pp. 259-302.
- Dobrev, D. & Uliescu, M. (2016). "L'imprévision dans le Nouveau Code Civil roumain", In B. Başoğlu, *The effects of financial crises on the binding force of contracts: renegotiation, rescission or revision*, pp. 243-255. Springer.
- Emami, A. (1984). "The role of will in contracts", *Law Quarterly "Legal and Judicial Studies"*, 4, pp. 65-77. (in Persian)
- Flaicher-Maneval, E. & Carton, D. (2016, mars 1). Réforme du droit des contrats: c'est fait! Retrieved 04 20, 2018, from <http://www.lexplicité.fr/reforme-droit-contrats-cest/>
- Ghasemi Hamed, A. (2006). "Good faith in the contract is the basis of the obligation to integrity and the obligation to cooperation in French law", *Journal of Legal Research*, 10 (138), pp. 99-129. (in Persian)
- Ghasemi, M. (2008). *Formalism in civil law*, Tehran, Mizan. (in Persian)
- Ghestin, J. (2000). "Le contrat en tant qu'échange économique", *REVUE D'ÉCONOMIE INDUSTRIELLE*, 92, pp. 81-100.
- Gijssbers, C. (2016). *LA REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS: LA QUETE DE L'EQUILIBRE*, Université Waseda.
- Gras, N. (2014). "Essai sur les clauses contractuelles", CLERMONT FERRAND: Université d'Auvergne.
- Gregoire, M. A. (2007). *Liberte, responsabilite et utilite: la bonne foi comme instrument de justice contractuelle*, Montréal: Université McGill.
- Hajipour, M. (2010). "The role of good faith in the contract", *Journal of Private Law Studies*, 41 (4), pp. 83-100. (in Persian)
- Jamin, C. (2005). *Le solidarisme contractuel: un regard Franco-Québécois*, Montréal: Éditions Thémis.
- Kant, E. (1853). *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit (Première partie de la métaphysique des moeurs)*, Paris: Durand.
- Karimi, A. (2001). "Unfair Contract Terms from the perspective of general rules, contracts", *Journal of Legal Research*, pp. 75-82. (in Persian)
- Katebi, H. (1983). *French-Persian Law Dictionary*, Tehran, Ganje Danesh. (in Persian)
- Katozian, N. (1998). *legal acts*, Tehran, Publishing Company. (in Persian)
- (1998). "Nature of Adhesion Contracts", *Journal of Qom Higher Education Complex*, 1, pp. 17-25. (in Persian)
- (2000). "Praise the contract or manage the contract", *Journal of Law School*, 52, pp. 110-135. (in Persian)
- (2004). "Interpretation of the contract", *Journal of the Faculty of Law and Political Science*, pp. 277-308. (in Persian)
- (2008). *General Rules of Contracts*, Tehran, Publishing Company, Vol. 1. (in Persian)
- (2011). *General theory of obligations*, Tehran, Mizan. (in Persian)
- Kennedy, D. (2000). *FROM THE WILL THEORY TO THE PRINCIPLE OF PRIVATE*

- AUTONOMY: LON FULLER'S "CONSIDERATION AND FORM", COLUMBIA LAW REVIEW, 100 (94), pp. 94-175.
- Lacroix, G. (2016, août 29). Réforme du droit des contrats: les répercussions sur les pratiques contractuelles en matière de distribution, Retrieved 4 2019, 2018, from <https://www.soulier-avocats.com/reforme-droit-contrats-repercussions-pratiques-contractuelles-matiere-de-distribution/>
- LeBrun, C. (2011). Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat, Montréal: Université de Montréal.
- Lefebvre, B. (1996). "La justice contractuelle: mythe ou réalité?" *Les Cahiers de droit*, 37 (1), pp. 17-30.
- MOISE, B. (2010). SOLIDARISM AS THEORETICAL FOUNDATION OF THE CONTRACT. Dny práva. Târgu-Jiu: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2010/files/prispevky/05\\_obcan/Bojinca\\_Moise\\_\(4721\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/05_obcan/Bojinca_Moise_(4721).pdf).
- Mohaghegh Damad, M., Qanavati, J., Vahdati Shobiri, H., & Abdipour, A. (1390). Contract law in Imami jurisprudence. Tehran: Samt.
- Nabavizadeh, A. (2010). *Abuse of rights in contract law*, Tehran, Jangal. (in Persian)
- Nouri Yoshanloui, J. & Shahin, A. (2017). "Legal innovations of new French contracts and its adaptation to the Iranian legal system", *Private Law Research Quarterly*, 6 (24), pp. 200-233. (in Persian)
- REVET, T. (1996). L'ÉTHIQUE DES CONTRATS EN DROIT INTERNE. Éthique des affaires: de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires, pp. 227-244. Aix-en-Provence: Centre de Recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologie professionnelle.
- Rolland, L. (2006). «Qui dit contractuel, dit juste» (Fouillée) ... en trois petits bonds, à reculons. *REVUE DE DROIT DE MCGILL*, pp. 765-780.
- Safaei, H. (2002). *General rules of contracts*, Tehran, Mizan. (in Persian)
- SALEILLES, R. (1901). *De la déclaration de volonté*, Paris, Pichon.
- Shahidi, M. (2012). *Formation of contracts and obligations*, Tehran, Majd. (in Persian)
- Ștefan PĂTRU, R. (2011). "Theory of imprevision from the economic and legal perspective of contract analysis", *Juridical Tribune*, 1 (1), pp. 124-131.
- TABI TABI, G. (2011). LES NOUVEAUX INSTRUMENTS DE GESTION DU PROCESSUS CONTRACTUEL. QUÉBEC: UNIVERSITÉ LAVAL.
- Tabi Tabi, G. (2012). "La remise en cause contemporaine du volontarisme contractuel", *Les Cahiers de Droit*, 53 (3), pp. 577-622.
- TABI TABI, G. (2014). AJUSTEMENT NÉCESSAIRE DU VOLONTARISME CONTRACTUEL: DU VOLONTARISME AU SOLIDARISME? *R.D.U.S.*, 44 (1), pp. 71-125.
- Tawali, J. M. (2015). Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnérable, Université Laval.
- Terré, F., Simler, P., & Lequette, Y. (2005). *Droit civil: les obligations*, Paris, Dalloz.