

کد مدنی فرانسه

حقوق قراردادها، تعهدات و ادله اثبات دعوا

بر اساس اصلاحات مبحث ۱۲ فوریه ۲۰۱۶ و ۲۰ آو ریل ۲۰۱۸

برگردان و پژوهش:

منصوره حسن زاده

ویراسته:

بنذیکت فوارک کسن و دکتر حبیب الله رحیمی



عنوان قراردادی:
عنوان و نام پدیدآور:

مشخصات نشر:
مشخصات ظاهری:
شابک:
وضعیت فهرست‌نویسی:

یادداشت:

یادداشت:

موضوع:

موضوع:

شناسه افزوده:

شناسه افزوده:

شناسه افزوده:

رده‌بندی کنگره:

رده‌بندی دیویی:

شماره کتاب‌شناسی ملی:

فرانسه. قوانین و احکام France. Laws, etc

کد مدنی فرانسه (حقوق قراردادها، تعهدات و ادله اثبات دعوا) / برگردان و پژوهش: منصوره حسن‌زاده، با دیباچه: بندیکت فووارک کسن و دکتر حبیب‌الله رحیمی.

تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰.

۲۷۶ ص.

ISBN 978-964-325-628-9

فیبا

فرانسه - فارسی

کتابنامه: ۱۹۵-۱۹۱.

آیین دادرسی مدنی - فرانسه.

Civil procedure - France

حسن‌زاده، منصوره، ۱۳۵۷.

فووارک کسن، بندیکت، ۱۹۶۶-، دیباچه‌نویس.

رحیمی، حبیب‌الله، ۱۳۴۷-، دیباچه‌نویس.

۳۹۳۲/۳KJV

۳۴۷/۴۴

۸۷۱۲۲۷۱

کد مدنی فرانسه

حقوق قراردادها، تعهدات و ادله اثبات دعوا

برگردان و پژوهش: منصوره حسن‌زاده

ناشر: شرکت سهامی انتشار

چاپ اول: ۱۴۰۰

چاپخانه حیدری: ۵۰۰ نسخه

تومان ۱۱۰۰۰۰



دفتر مرکزی: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نرسیده به میدان بهارستان، جنب خیابان ملت، شماره ۹۲

کدپستی: ۱۱۴۳۹۶۵۱۱۸ تلفن: ۳۳۹۰۴۵۹۲ دورنگار: ۳۳۹۷۸۸۶۸

آدرس تلگرام و اینستاگرام: @entesharco

WWW.ENTESHARCO.COM Email: info@entesharco.com

فروشگاه شماره ۱: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نیش خیابان ملت، شماره ۹۲، تلفن: ۳۳۱۱۴۰۴۴

فروشگاه شماره ۲: تهران، میدان انقلاب، بازارچه کتاب، تلفن: ۶۶۴۱۳۶۸۴ دورنگار: ۶۶۹۶۷۱۰۴

فهرست اجمالی

۷	 دیباچه پروفیسور بندیکت فووارک کسن
۱۳	 دیباچه دکتر حبیب‌الله رحیمی
۱۷	 مقدمه مترجم
۳۳	 برگردان فارسی مواد ۱۱۰۰ تا ۱-۳۸۶ که مدنی فرانسه
۳۵	 بخش سوم: منابع تعهدات
۹۳	 بخش چهارم: قواعد عمومی تعهدات
۱۲۱	 بخش چهارم مکرر: ادله اثبات تعهدات
۱۳۵	 واژه‌نامه حقوقی
۱۹۱	 کتابنامه
۱۹۱	 الف- منابع فارسی
۱۹۱	 ب- منابع فرانسه
۱۹۷	 فهرست تفصیلی

دیباچه پروفیسور بندیکت فوارک کسن^۱

ثبات چشمگیر کد مدنی فرانسه این اشکال را در پی داشت که موجب شکل‌گیری بخش عظیمی از مقررات حقوق مدنی در خارج از کد مدنی [۱۸۰۴] گردید. زیرا با بروز تحولات اقتصادی و اجتماعی قرن بیستم، تدوین رویه قضایی و قوانینی خارج از کد مدنی، ضروری می‌نمود.

در نیمه دوم قرن بیستم، بخش‌هایی از کد ملغی دست‌نوش اصلاحات گسترده‌ای شد، گرچه بخش حقوق قراردادهای بدون هیچ گونه تغییری باقی ماند. تصویب نامه مربوط به اصلاح حقوق قراردادهای، نظام کلی تعهدات و ادله اثبات دعوا مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ و قانون تنفیذ آن به شماره ۲۸۷-۲۰۱۸ مورخ ۲۰ آوریل ۲۰۱۸ گام بزرگی است که در تمام عمر کد مدنی، که از سال ۱۸۰۴ تا کنون حقوق مدنی فرانسه را در عمل اداره کرده، برداشته شده است. از منظر رقابت بین‌المللی بین نظام‌های حقوقی نیز باید گفت، یکی از مسائل بسیار مهم برای کشور فرانسه آن است که از حقوق قراردادهای مدرن و نو برخوردار باشد، حقوقی که به امنیت قضایی بینجامد.

کشورهای دارای نظام حقوق نوشته به تدوین قوانین پای بند بوده و بر این اعتقاد هستند که اعلام اصول کلی حقوقی و قواعد حقوقی (چه قواعد الزام آور و چه قواعد تکمیلی) در یک مجموعه، دسترسی به حقوق را آسان و امنیت حقوقی را تقویت می‌کند؛

۱. قاضی شورای دولتی، استاد پیشین دانشگاه پانتئون-اسس (پاریس دو) و رییس پیشین مؤسسه حقوق تطبیقی.

امری که این کشورها را از کشورهای کامن لو متمایز می‌کند. چنین رویکردی علاوه بر تضمین سیاست حقوقی کشور، خلائای قوانین خاص را بر کرده و طرفین را بی‌نیاز از آن می‌کند که به پیش‌بینی همه امور در قراردادهای خود بپردازند. این دیدگاه همچنین به اندیشیدن به حقوق، آموزش و اجرای آن به صورت یک نظام [کارآمد] خواهد انجامید. افزون بر این، چنین نظام حقوقی در تمام اوضاع و احوال قابل اعمال بوده و الهام بخش قوانین خاص که بر شمار آنان افزوده می‌شود، خواهد بود. بدین ترتیب، پاسخ دقیقی به هر قرارداد بر اساس نوع آن، ویژگی‌های طرفین (اشخاص حقیقی، بازرگانان، مصرف کنندگان، صاحبان حرف) و ماهیت روابط قراردادی (بر اساس اینکه قرارداد بین اشخاص حقیقی، بازرگانان و صاحبان حرف منعقد شده باشد) خواهد داد.

«بهبود شفافیت»، «تسهیل دسترسی به قواعد عمومی حقوق قراردادها»، «تضمین امنیت حقوقی»: در راهبردی که مجلس نمایندگان، در خصوص تصویب نامه مربوط به اصلاح حقوق قراردادها، نظام کلی تعهدات و ادله اثبات دعوا به دولت ارائه داده، به این سه مورد اشاره شده است.

مفهوم امنیت حقوقی که با مفهوم قابل دسترسی بودن حقوق و ساده سازی آن ارتباط تنگاتنگی دارد، جنبه دیگری را نیز که در حقوق قراردادها دارای اهمیت بسزایی است، شامل می‌شود: طرفین باید بتوانند به مفاد قرارداد استناد کنند، بدون آنکه واهمه‌ای از بازنگری آن توسط دادگاه داشته باشند. در این راستا، نباید پیش‌بینی‌های طرفین بی‌اعتبار شود بلکه باید به انتظارات مشروع و متعارف آن‌ها احترام گذاشته شود. این همان چیزی است که باید راهنمای قضات باشد. با این وجود، اگر طرفین روابط قراردادی خود را به صورت نامتعادل تنظیم کنند، احتمال دخالت قضایی در قرارداد وجود خواهد داشت. این امر، به ویژه موجب بی‌اثر کردن شروط «ناعادلانه» (و در نتیجه کأن لم یکن دانستن آن) خواهد شد. تمایز بین قرارداد مبتنی بر گفتگوی آزاد و قرارداد الحاقی، مندرج در ماده ۱۱۱۰ کد مدنی یکی از ابتکارات شایان توجه در این اصلاحات است. ماده ۱۱۷۱ شروط ناعادلانه مندرج در قراردادهای الحاقی را کأن لم یکن می‌داند.

برقراری آشتی میان امنیت حقوقی و دست یابی به عدالت قراردادی کار دشواری است که گاه مستلزم دست کشیدن از روح نظام حقوقی به منظور ایجاد تعادل است. اصلاحات اخیر میوه سازش میان دو دیدگاه آزاد و دیدگاه حمایت‌گرا نه است: دیدگاه نخست خواستار

آسان سازی مبادلات اقتصادی است و نسبت به دخالت دادرس در قراردادها خوش بین نمی‌باشد. دیدگاه دوم که دیدگاه حمایت‌گرانه نسبت به طرفین است، خواستار آن است که قواعدی در حقوق مدنی وارد شود که تعادل میان حقوق طرفین را تضمین نماید و بر این اساس، اختیارات گسترده‌ای به دادرس می‌دهد تا در صورت سوء استفاده از حق به اعمال ضمانت اجرا بپردازد. در نهایت، بسته به موارد، قانونگذار در تصویب اصلاحات اخیر از کدهایی با رویکرد آزاد (کد حقوق بازرگانی) یا حمایت‌گرانه (کد حقوق مصرف) الهام گرفته است. این اصلاحات همچنین با تثبیت رویه قضایی [پیشین] ایده عدالت [قراردادی] را وارد [کد] مدنی کرده است.

گرچه اصلاحات انجام شده بیشتر از آنکه ایدئولوژیک باشد به صورت کاربردی بوده است اما این اصلاحات در ابتدا به بیان اصول کلی حقوق قراردادها در کد مدنی پرداخته است. اصل آزادی قراردادی، نیروی الزام آور قراردادی و حسن نیت در بخشی با عنوان «مقررات مقدماتی» آمده است.

از آنجایی که در کد مدنی مقرراتی در خصوص انعقاد قرارداد پیش‌بینی نشده بود، رویه قضایی به ایجاد قواعد عمومی قراردادها در موضوعات مهمی چون مذاکرات پیش قراردادی، ایجاب و قبول، قراردادهای مقدماتی یا پیش قراردادها پرداخته بود. اصلاحات اخیر در قسمت مربوط به انعقاد قرارداد، قواعد جدیدی را در خصوص تمام این موارد بیان داشته است. تعهد به ارائه اطلاعات در ماده ۱-۱۱۱۲ پیش‌بینی شده است و به موجب آن طرفین قرارداد نمی‌توانند این تکلیف را محدود یا خود را از آن معاف کنند.

کد مدنی مفهوم «محتوای قراردادی را مورد پذیرش قرار داده است. این واژه در برگیرنده مفهومی است که پیش از این در حقوق فرانسه، «موضوع» و «جهت» قرارداد تلقی می‌شد. مسائل مربوط به موضوع قرارداد (به ویژه مطابقت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه) تحت عنوان مشروعیت قرارداد در ماده ۱۱۶۲ مورد بررسی قرار گرفته است. جهت قرارداد، که اصلاحات جدید دیگر آن را به طور صریح از شرایط اساسی صحت قرارداد ندانسته است، در ماده ۱۱۲۸ که جایگزین ماده ۱۱۰۸ سابق شده، پیش‌بینی نشده است. گرچه عدم ارجاع به مفهوم جهت قرارداد را، که از مفاهیم بحث برانگیز حقوق قراردادهای فرانسه است، می‌توان به عنوان نشانه‌ای (مناقشه آمیز) مبنی بر تمایل به حقوق تطبیقی و

الگوی همسان سازی حقوق اروپایی قراردادهای قلمداد کرد اما پیش از همه باید آن را ناشی از اراده [قانونگذار] مبنی بر تضمین امنیت حقوقی قراردادهای دانست.

کد مدنی فرانسه با الهام از الگوی اروپایی و بین‌المللی حقوق قراردادهای، بخشی را به عدم اجرای قرارداد اختصاص داده است. این بخش در ابتدا به ارائه کلیه «ضمانت‌های» می‌پردازد که در صورت عدم اجرای تعهد از سوی متعهد، در اختیار متعهدله قرار داده شده است. ماده ۱۲۲۱ اصل [الزام متعهد به] انجام عین تعهد را پذیرفته و استثنای مهمی را به این اصل وارد دانسته است: چنانچه اجرای عین تعهد ناممکن شود یا «چنانچه بین هزینه‌های [وارد بر] متعهد با حسن نیت و منفعتی که در نتیجه اجرای قرارداد برای متعهدله به دست می‌آید، عدم تناسب آشکاری وجود داشته باشد»، متعهدله نمی‌تواند، الزام متعهد به انجام عین تعهد را بخواهد. مقررات جدید در خصوص فسخ قرارداد، آشکار می‌سازد که فسخ قرارداد می‌تواند ناشی از شرط تفاسخ، تصمیم دادگاه یا ارسال ابلاغیه رسمی از سوی متعهدله به متعهد در صورت نقض جدی قرارداد باشد (ماده ۱۲۲۴ کد مدنی). اصلاحات اخیر برای پاسخگویی به انتظارات طرفین، «فسخ قرارداد به صورت یکجانبه» را نیز پذیرفته است: به متعهدله اجازه داده شده تا با ارسال ابلاغیه رسمی به متعهد قرارداد را فسخ کرده و خسارات ناشی از آن را خود بر عهده بگیرد (ماده ۱۲۲۶ کد مدنی).

هرگاه به دلیل بروز تحولاتی که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نیست، اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد چنان تغییر کند که هزینه اجرای آن برای یکی از طرفین بسیار گزاف گردد و آن طرف [در زمان انعقاد قرارداد] چنین هزینه‌ای را برعهده نگرفته باشد، وی می‌تواند از طرف دیگر مذاکره دوباره را درخواست نماید؛ مشروط به اینکه در طول مذاکرات به انجام تعهدات خود ادامه دهد. چنین امری در ماده ۱۱۹۵ پیش‌بینی شده است. این ماده به رویه قضایی که با صدور رای مربوط به کانال کراپون در دیوان عالی کشور شکل گرفته بود، پایان بخشید. این ماده در همان مسیری حرکت کرده است که پیش از این حقوق قضایی خصوصی، با گسترش روش‌های جایگزین حل و فصل دعاوی، در آن قرار گرفته بود. به دلیل بی‌اعتمادی به برخی صاحبان حرف، این ماده به صورت بسیار دقیقی مورد نگارش و تصویب قرار گرفته تا فرایند فسخ پیش‌بینی شده در آن محدود گردد.

در اصلاحات اخیر پیش‌بینی شده است که در برخی از قراردادها (قراردادهای پایه)^۲، یکی از طرفین تحت شرایط خاصی، به صورت یکجانبه، قیمت خدمات ارائه شده را تعیین نماید. بنابراین، دادرس دیگر نمی‌تواند به صورت یک جانبه به تعیین قیمت در این قراردادها بپردازد. بدین ترتیب، در قراردادهای پایه و قراردادهای ارائه خدمات (مواد ۱۱۶۴ و ۱۱۶۵ کد مدنی)، در صورت بروز اختلاف [میان طرفین] در خصوص قیمتی که یکی از طرفین به صورت یکجانبه تعیین کرده، نقش قاضی محدود به بررسی این موضوع است که آیا طرف مقابل در هنگام تعیین قیمت از حق خود سوء استفاده کرده است یا خیر. بنابراین، قاضی نمی‌تواند خود رأساً به تعیین قیمت مبادرت نماید بلکه باید با تعیین خسارات وارده، طرف مقابل را به جبران خسارات ناشی از سوء استفاده از حق محکوم کند.

مفاد مواد جدید کد مدنی در خصوص تفسیر قراردادها تا حدودی به مفهوم تفسیر قضایی قراردادها که در نظام حقوق کامن لو اعمال می‌گردد، نزدیک شده است. کد مدنی در ماده ۱۱۸۸ یادآوری کرده است که اصل در تفسیر قراردادها همان تفسیر شخصی قراردادهاست؛ بدین معنا که دادرس باید قصد مشترک طرفین را از مفاد قرارداد استنباط کند. همچنین به عنوان مکمل این اصل، تفسیر «نوعی» قراردادها نیز پیش‌بینی شده است. به موجب این اصل، قرارداد بر اساس معنایی که «شخص متعارف واقع در همان موقعیت طرفین» به قرارداد نسبت می‌دهد، تفسیر می‌شود. ماده ۱۱۹۲ کد مدنی یکی دیگر از اصول تفسیر را که مبتنی بر رویه قضایی است، مورد پذیرش قرار داده است. بر این اساس، هرچند دادگاه هنگام جستجوی قصد مشترک طرفین محدود به منطوق قرارداد نیست اما نمی‌تواند شروط روشن و واضح را تفسیر کند. چنین تفسیری به منزله قلب ماهیت قرارداد خواهد بود. ابتکار دیگر که در فراز دوم ماده ۱۱۸۹ آمده، مربوط به تفسیر یک مجموعه قرارداد به هم پیوسته می‌باشد: «هرگاه مطابق قصد مشترک طرفین، چندین قرارداد برای تحقق یک عملیات لازم باشند، آن قراردادها متناسب با آن عملیات تفسیر می‌شوند».

این امر بر عهده قضات است که ضمن رعایت مفاد قوانین و جستجوی دائمی برای ایجاد تعادل میان منافع طرفین قرارداد، راه را برای گسترش قواعد عمومی قراردادها هموار

2. Contrat cadre

ماده ۱۱۱۱ جدید کد مدنی فرانسه به تعریف قراردادهای پایه پرداخته است و ماده ۱۱۶۴ همان کد پیش‌بینی کرده است که قیمت در قراردادهای پایه به صورت یک جانبه از سوی یکی از طرفین تعیین شود (مترجم).

کنند. دکترین نیز باید با راهنمایی گرفتن از بحث‌ها و نظریات حقوقی، الگوهای بین‌المللی حقوق و حقوق کشورهای دیگر که اخیراً در خصوص قراردادهای اصلاح شده، این اطمینان را حاصل کند که اصلاحات جدید، هرچند موفقیت آمیز، منجر به عقب‌گرد ملی در قالب حقوق مدرن نباشد بلکه برعکس باعث تأثیربخشی ایده‌های [نظام‌های حقوقی] دیگر بر حقوق ملی گردد.

در طول سی سال اخیر، بسیاری از نظام‌های حقوقی نوشته دست به اصلاح حقوق کشور خود زده‌اند. کار ترجمه، به دلیل گردش ایده‌های جدید، تا حدود زیادی به این مهم کمک کرده است. الگوی فرانسوی حقوق قراردادهای، به دو صورت در این مسیر حرکت کرده است (همچنین حقوق مسئولیت مدنی نیز در آینده به این حرکت خواهد پیوست): از یک سو، اصلاحات اخیر به گونه چشمگیری از الگوهای اروپایی و بین‌المللی موجود، به ویژه الگوهای قانونگذاری در حقوق نرم که در قالب «وضع اصول حقوقی» (اصول حقوق اروپایی قراردادهای و اصول همخوان سازی حقوق مربوط به قراردادهای بازرگانی بین‌المللی) نمایان می‌گردند، الهام گرفته است. از سوی دیگر، اصلاحات اخیر از اصلاحات انجام شده در کشورهای دیگر (مانند کشورهای مجاور فرانسه نظیر بلژیک، سوئیس و لوکزامبورگ) نیز الهام گرفته است. این اصلاحات که با چشم‌انداز فلسفی، اروپایی و بین‌المللی انجام شده است، شیوه‌های جدید تعامل حقوقی میان قضات، قانونگذاران و اساتید دانشگاه‌های کشورهای سراسر جهان را تسهیل کرده است. خانم منصوره حسن زاده که شناخت دقیقی از حقوق فرانسه دارد، با ترجمه این اصلاحات به زبان فارسی در پیشبرد این امر مشارکت کرده و بدین ترتیب، مراتب سپاسگزاری خود را از وی اعلام می‌دارم.

دیباچه دکتر حبیب‌الله رحیمی^۳

باسمه تعالی

قانون مدنی فرانسه برای حقوق‌دانان ایران اهمیت خاصی دارد و این امر تنها به آن دلیل نیست که در تدوین قانون مدنی ایران از نظم و ترتیب قانون مدنی فرانسه استفاده شده و محتوای برخی مواد قانونی، که البته زیاد نیست، تحت تأثیر حقوق فرانسه بوده است؛ بلکه تا مدت‌ها دانشجویان برتر حقوق برای ادامه تحصیل به فرانسه رفته‌اند و تحت نظارت استادان فرانسوی آموزش دیده و آن دانشجویان پس از تکمیل تحصیلات خود در کسوت استادی اقدام به پرورش حقوق‌دانان دیگری کرده‌اند. وانگهی کتابهای حقوق مدنی ایران، خواسته یا ناخواسته، پلان حقوق‌دانان فرانسوی را مورد توجه خاص خویش قرار داده‌اند و بدین ترتیب تقسیم‌بندی و نظم حقوق فرانسه در این حوزه بر ذهنیت حقوق‌دانان ایرانی سلطه دارد. البته باید گفت که هرچند فقه امامیه، در بیشتر موارد، محتوای مواد را در حقوق مدنی تشکیل داده است لیکن تأثیر مبانی فلسفی غربی و نظم ارائه مواد قانونی موجب شده است تا علقه خاصی با نظام حقوقی فرانسه در این بخش ایجاد شود، به ویژه که فقهای امامیه حتی در بیان قواعد فقه، از ترتیب و پلان خاصی تبعیت نمی‌کنند.

بخش حقوق تعهدات شامل حقوق قراردادها و مسئولیت مدنی خارج از قرارداد بخش اصلی حقوق خصوصی را تشکیل می‌دهد و به همین جهت از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. هرچند قانون مدنی فرانسه از زمان تصویب در سال ۱۸۰۴ بارها اصلاح جزئی شده

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی.

بود، لیکن در سالهای اخیر اتفاق بزرگی رخ داد و اصلاح مهمترین بخش حقوق مدنی یعنی حقوق تعهدات، در دستور کار حقوق دانان فرانسه قرار گرفت و چند گروه از استادان برجسته از جمله پرفسور تره و پرفسور کاتالا، با مبانی و دیدگاه مشخص، با اهداف روشن و با دقت بسیار اقدام به تهیه پیش نویس کردند. پس از آن در سال ۲۰۱۶ با بهره گیری از مطالعات انجام شده و تکمیل آنها با نظرات دیگر، حوزه حقوق قراردادها (و نه مسئولیت مدنی خارج از قرارداد) اصلاح اساسی شد.

در اصلاح مزبور ظاهراً سه هدف مد نظر بوده است: نخست آنکه قانون قابل فهم تر شود به نحوی که با خواندن خود متن مواد افراد بتوانند از حقوق و تعهدات خویش آگاهی یابند. دوم آنکه طرفین قرارداد، دیگر برابر لحاظ نشوند و با توجه به اینکه معمولاً قدرت اقتصادی یکی از طرفین بیشتر است، قانونگذار از طرف ضعیف حمایت کند و سوم آنکه مواد مربوط به ضمانت اجرای تعهدات قراردادی به نحوی تنظیم شود که کارایی اقتصادی در عمل امکان تحقق داشته باشد. با این اهداف روشن و با بهره گیری از مطالعات تطبیقی مخصوصاً نظام کامن لا و حقوق آلمانی، تغییرات زیادی رخ داده است. چهارچوب و نظم مواد این حوزه تغییر کرده، تعریف مفاهیم، انواع قراردادها و اصول حاکم بر قراردادها به روشنی در خود قانون بیان گردیده اند و نیازی به مراجعه به کتابهای حقوق دانان نیست. حمایت از طرف ضعیف دیگر به موارد خاصی مانند رابطه کارگری کارفرمایی منحصر نیست و جزو قواعد عمومی قراردادها به شمار آمده و به همین جهت مفهوم اکراه که تنها ناظر به اعمال فشار و تهدید بود به وابستگی و استفاده از نیاز طرف دیگر تغییر یافته است. در حوزه ضمانت اجرای تعهدات قراردادی نیز تحت تاثیر نظام کامن لا مطالبه خسارت انتظاری جزو گزینه های متعهدله شده است و برای فسخ قرارداد نیازی به مراجعه ابتدایی به دادگاه نیست.

برخلاف نظام حقوقی فرانسه، در نظام حقوقی ایران بازنگری های صورت گرفته در قانون مدنی از روال و اهدافی روشن برخوردار نبوده اند. بازنگری قوانین در حقوق فرانسه دارای روالی مشخص است، به این ترتیب که کار به دانشگاه ها و افرادی که سال ها این مسائل را تدریس کرده و با آن درگیر بوده اند سپرده می شود و از آنها حداقل پیشنهاد اولیه یا متن اولیه اصلاحیه خواسته می شود. در مقابل، در حقوق ایران هرچند در برخی موارد در اصلاح ماده ای خاص از استادان حقوق نیز نظرخواهی شده است، این امر با موردی که از

ابتدا طرح مسئله توسط متخصصان و بر اساس احساس نیاز انجام شود بسیار متفاوت است و مورد اخیر در نظام حقوقی ایران رخ نداده است. همچنین، برای بازنگری‌های صورت گرفته در قانون مدنی ایران اهدافی روشن وجود نداشته است. روشن است که صرف قصد پیروی از فقه، بدون توجه به اینکه فقه یک مجموعه واحد یا یک نظر مشخص نیست، به معنای هدف‌گذاری نخواهد بود؛ یعنی در فقه به راحتی می‌توان نظریات مختلفی را پیدا کرد و قانون مدنی نیز اصراری بر نظر مشهور نداشته است. در قانون اساسی یا قوانین عادی مقرر نشده است که در صورت سکوت قانون یا هنگام تصویب قانون باید نظر مشهور ملاک عمل قرار گیرد.

نبود احکام و مقررات در برخی حوزه‌های خاص؛ مبهم بودن مقررات موجود؛ و وجود قوانین روشن ولی ناکارآمد در قانون مدنی ایران دلایل محکمی برای اصلاح قانون مدنی ایران به شمار می‌آیند. درباره تفسیر قرارداد یا برخی قراردادهای شایع مانند اجاره به شرط تملیک و یا پیمانکاری موادی در قانون مدنی نمی‌توان یافت یا در خصوص احکام و شرایط انفساخ و تعلیق قرارداد، قانون مدنی تقریباً ساکت است. در برخی موارد همچون معنای معین بودن موضوع قرارداد و کفایت علم اجمالی و قابل تعیین بودن موضوع قرارداد، قلمرو قاعده صحت، معنای اصله اللزوم و آثار آن و یا خیارات غیر قابل اسقاط و تعهد به حسن نیت، ابهام زیادی وجود دارد و پس از گذشت بیش از نود سال از تصویب قانون مدنی درباره مباحث بسیاری میان حقوق‌دانان اختلاف است و طبیعی است که در عمل این اختلافات مانع قابل پیش‌بینی شدن امور در ایران خواهد شد. به علاوه برخی قواعد و مقررات کاملاً ناکارآمدند و باید کنار گذاشته شوند مانند اصرار بر اجرای عین تعهد و تقدم الزام متعهد بر فسخ، محجور نشدن متعهد غیر تاجری که به تعهدات و دیونش وفا نکرده، عدم حمایت از خریدار با حسن نیت، عدم امکان تعدیل قضایی قرارداد.

به نظر می‌رسد که مطالعه تطبیقی و به طور مشخص توجه به اصلاحات و تغییرات صورت گرفته در نظام حقوقی فرانسه کمک شایانی به یافتن راه حل‌های بهینه در برطرف کردن ایرادات نظام حقوقی ایران در حوزه حقوق تعهدات و مخصوصاً حوزه قراردادها خواهد کرد. سرکار خانم منصوره حسن زاده در کتاب حاضر تلاش نموده‌اند که با تحقیق و برگردان دقیق بخش اصلاح شده قانون مدنی فرانسه به فارسی، کار را برای محققان و دانشجویان آسان نمایند و به نظر من در این امر توفیق داشته‌اند. غیر از مقدمه عالمانه‌ای که

به صورت روشن اصلاحات اصلی قانون مدنی فرانسه را نشان می‌دهد، پاورقیهای ایشان در توضیح مطالب مبهم کمک شایانی به درک بهتر مواد خواهد نمود. از خداوند توفیق بیشتر ایشان را در راه تحقیق و تتبع مسئلت می‌کنم.

حافظ از چشمه حکمت به کف آور جامی

بو که از لوح دلت نقش جهالت برود

مقدمه مترجم

«افتخار واقعی من پیروزی در چهل نبرد نیست. نبرد واترلو خاطرات تمامی آن پیروزی‌ها را خواهد زدود. آنچه هیچ گاه زدوده نخواهد شد و تا ابد زنده خواهد ماند، کد مدنی من است»^۴.

آنچه ناپلئون در دویست سال پیش، پیش‌بینی کرده بود، درست از آب در آمد. با آنکه حدود دو سده از مرگ وی می‌گذرد اما همچنان کد مدنی وی زنده و پابرجاست. نتایج فتوحات و کشورگشایی هایش در گذر سال‌ها از بین رفت؛ انقلاب‌های آزادیخواهانه در ملت‌های استعمار شده، مرزهای فرانسه را به عقب راند اما کد مدنی ناپلئون در تمام این

4. «*Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles : Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires ; ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code Civil*».

این گفته که از سخنان مشهور ناپلئون می‌باشد، در آرامگاه وی در آنولید نوشته شده است و مترجم آن را، نخستین بار، از یکی از اساتید برجسته حقوق دانشگاه پاریس یک، پروفیسور زاویه بلان ژوان، در خاطر دارد. مؤسسه حقوق تطبیقی فرانسه یادنامه‌ای را در سال ۲۰۰۵ به وی تقدیم نموده است:

«*De tous horizons*», *Mélanges Xavier Blanc-Jouran*, Société de législation comparée, 2005.

سال‌ها به اقصی نقاط دنیا راه یافت و به عنوان الگویی برای قانون نویسی مدرن در آن کشورها مورد استفاده قرار گرفت.^۵ در واقع، حقوق دانان فرانسه با چنان ذوق و درایتی کد مدنی آن کشور را نوشته بودند که با گذشت بیش از دویست سال از تدوین آن، هنوز غبار زمان بر چهره اش ننشسته و با اندک اصلاحاتی همچنان به عنوان یکی از منابع اصلی حقوق فرانسه قلمداد می‌شود.

فرانسویان میراث داران قابل‌ی هستند، آنچه را از گذشته در چنته دارند، با وسواس نگهداری و تا آنجا که ممکن است، بی‌کم و کاست به آیندگان واگذار می‌کنند. این را نه تنها در معماری شهرهایش، بلکه در مناسبات فردی و حتی تحولات اجتماعی آن کشور نیز می‌توان آشکارا دید. شاید همین سنت دیرین نیز در ماندگاری کد مدنی آن کشور پس از گذشت سال‌ها بی‌تاثیر نبوده است. در این میان، آنچه کمتر از همه دست خوش اصلاحات شده، بخش حقوق تعهدات و قراردادهاست. طرح‌ها و پیش نویس‌های بسیاری در مورد اصلاح این بخش ارائه شده. از جمله این طرح‌ها می‌توان به پیش نویس کاتالا^۶، طرح تیره^۷، هر دو از حقوق دانان بنام فرانسه، و نیز دو پیش نویس وزارت دادگستری آن کشور^۸ اشاره

۵. برای آشنایی با کشورهایی که در تدوین قوانین مدنی خود از کد مدنی فرانسه الهام گرفته‌اند، نک:

Ghestin J., Goubeaux G., *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 1977, n° 138, p. 90.

6. P. Catala (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, La documentation française, 2006.

این طرح در سال ۲۰۰۵ به وزارت دادگستری فرانسه ارائه شد. برای مطالعه آن نک:

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATAIASEPTEMBRE2005.pdf

۷. این طرح در سه بخش ارائه شده است. بخش اول مربوط به حقوق قراردادهای، بخش دوم درباره حقوق مسئولیت مدنی و بخش سوم در مورد رژیم کلی حقوق تعهدات است. برای مطالعه درباره اصلاحات حقوق قراردادهای نک:

F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009.

برای مطالعه در خصوص اصلاحات حقوق مسئولیت مدنی نک:

F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011.

و برای مطالعه در زمینه اصلاحات رژیم کلی حقوق تعهدات نک:

F. Terré (dir.), *Pour une réforme du régime général des obligations*, Dalloz, 2013.

۸. برای مطالعه در این زمینه نک:

<http://www.textes.justice.gouv.fr/projets-de-reformes-10179/reforme-du-regime-des-obligations-et-des-quasi-contrats-22199.html>.

کرد. با این حال، هیچ یک از این طرح‌ها مورد تصویب قانونگذار فرانسه قرار نگرفت تا آنکه به موجب «قانون مربوط به مدرن سازی و ساده سازی حقوق و آیین دادرسی در زمینه دادگستری و امور داخلی»^۹ مورخ ۱۶ فوریه ۲۰۱۵، پارلمان فرانسه این اختیار را به دولت داد تا با وضع تصویب نامه^{۱۰} به اصلاح کتاب سوم کد مدنی آن کشور پردازد.^{۱۱} این تفویض اختیار قانونگذاری به مدت یک سال معتبر بود و وزارت دادگستری عهده دار اصلاح بخش حقوق تعهدات کد مدنی ۱۸۰۴ شد. این وزارتخانه «پیش نویس تصویب نامه مربوط به اصلاح حقوق قراردادها، نظام کلی تعهدات و ادله اثبات دعوا»^{۱۲} را در تاریخ ۲۵ فوریه ۲۰۱۵ بر روی پایگاه اینترنتی خود قرار داد تا حقوق دانان و متخصصین به نقد آن و ارائه پیشنهادات خود پردازند. در این مدت، همایش‌ها و مقالات بسیاری در نقد و ارزیابی این پیش نویس ارائه شد. در نهایت، وزارت دادگستری پیش نویس مزبور را به همراه گزارشی به رئیس جمهور ارسال و هیأت وزیران نیز «تصویب نامه مربوط به اصلاح حقوق قراردادها، نظام کلی تعهدات و ادله اثبات دعوا»^{۱۳} را در تاریخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ به تصویب رساند. این تصویب نامه در تاریخ یکم اکتبر ۲۰۱۶ لازم الاجرا گردید؛ مشروط بر آنکه پیش نویس قانون تنفیذ آن، شش ماه پس از تاریخ انتشار آن به پارلمان ارائه شود (پیش از ۱۱ اوت ۲۰۱۶). هیأت وزیران پیش نویس مزبور را در تاریخ ۶ ژوئیه ۲۰۱۶ به مجلس ملی ارائه نمود و در نهایت «قانون شماره ۲۸۷-۲۰۱۸ راجع به تقویت تصویب نامه شماره ۱۳۱-۲۰۱۶ مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ مربوط به اصلاح حقوق قراردادها، نظام کلی تعهدات و ادله

9. 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.

10. Ordonnance

۱۱. مطابق ماده ۳۸ قانون اساسی فرانسه، پارلمان آن کشور می‌تواند به قوه مجریه اختیار دهد تا در برخی موارد، برای پیشبرد اهداف و برنامه‌های خود، به وضع «تصویب نامه» پردازد. این تصویب نامه در حکم قانون بوده و هرچند در هر حال باید به تنفیذ پارلمان فرانسه برسد اما پیش از تنفیذ پارلمان لازم الاجرا خواهد بود. اصلاحات مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ در خصوص حقوق تعهدات فرانسه نیز در همین چهارچوب انجام گرفته است.

12. Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

13. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

اثبات دعوا^{۱۴} در تاریخ ۲۰ آوریل ۲۰۱۸ به تصویب مجلس ملی فرانسه رسید. بدین ترتیب، سلطه کد مدنی ناپلئون در زمینه حقوق تعهدات پس از دویست سال پایان یافت.

در خصوص نوآوری‌هایی که تصویب نامه مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ ایجاد کرده، مطالب بسیاری، چه از سوی حقوق‌دانان فرانسوی و چه از سوی حقوق‌دانان دیگر کشورها، نگاشته شده است که هر یک از آن‌ها به عنوان منبعی ارزنده می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. اما آنچه در این تصویب نامه بیش از هر چیز دیگر توجه مترجم را به خود معطوف داشته، تغییر نگرشی است که قانونگذار معاصر فرانسه نسبت به فلسفه حقوق قراردادهای داشته است.

نویسندگان کد ناپلئون، تحت تاثیر اندیشه‌های آزادیخواهانه و فردگرایانه انقلاب فرانسه^{۱۵} و نیز با الهام از آموزه‌های کانت^{۱۶}، جایگاه ویژه‌ای به «اصل حاکمیت اراده» در قراردادهای بخشیدند و دو اصل دیگر با عنوان «آزادی قراردادی»^{۱۷} و «نیروی الزام آور قراردادی»^{۱۸} را از آن استخراج کردند. این دو اصل به همراه «اصل حسن نیت»^{۱۹}، به طور

14. Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

۱۵. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک:

Ghestin J., Goubeaux G., *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 1977, n° 137, p. 89 et 90.

۱۶. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک:

E. Chénédé, «De l'autonomie de la volonté à la justice commutative du mythe à la réalité», *Droit & philosophie: annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, 2012, vol.4, p.155.

۱۷. گرچه کد مدنی ناپلئون اشاره‌ای به اصل آزادی قراردادهای (la liberté contractuelle) نکرده بود اما این اصل مورد توجه نویسندگان کد مدنی ۱۸۰۴ بوده و بسیاری از مواد آن تحت تاثیر این اصل تصویب گردیده است. قانونگذار معاصر فرانسه در ماده ۱۱۰۲ تصویب نامه مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ بر این اصل تصریح کرده است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: پاورقی ذیل ماده ۱۱۰۲.

۱۸. نیروی الزام آور قراردادی (la force obligatoire du contrat) ترجمه فرانسوی قاعده مشهور «pacta sunt servanda» است و بند نخست ماده ۱۱۳۴ کد مدنی ناپلئون آن را مورد پذیرش قرار داده بود. این بند مقرر می‌داشت: «قراردادهایی که مطابق قانون منعقد شده‌اند، در حکم قانون طرفین هستند». تنها محدودیتی که قانونگذار فرانسه برای این اصل وضع کرده بود، مربوط به قواعد مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه بود. ماده ۶ کد مدنی فرانسه نیز بیان می‌دارد: «قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه را نمی‌توان با

ستی، از اهمیت ویژه‌ای در حقوق تعهدات فرانسه برخوردارند. ردپای این اصول، به ویژه اصل آزادی قراردادی و نیروی الزام آور قراردادی را می‌توان در جای جای کد مدنی یافت.^{۲۰}

سال‌های متمادی حقوق‌دانان فرانسوی بر این باور بودند که «هرجا سخن از قرارداد است، سخن از عدالت نیز هست»^{۲۱}. چراکه طرفین قرارداد در شرایط برابر بوده و بهتر از هرکس دیگر به منافع خود آگاهی داشته و بیش از همه قادر به ایجاد عدالت در روابط خود هستند. بنابراین، به محض انعقاد قرارداد، طرفین در برابر یکدیگر ملتزم می‌گردند^{۲۲} و دیگر نه طرفین و نه دادرس، نمی‌توانند با نادیده انگاشتن نیروی الزام آور قراردادی، مفاد آن را تغییر دهند. این که کد مدنی فرانسه غبن را، جز در برخی موارد خاص^{۲۳}، از موجبات فسخ معامله ندانسته، ریشه در همین دیدگاه دارد.

انعقاد قرارداد خصوصی نقض کرده. ماده ۱۱۰۳ تصویب نامه مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ نیز با اندکی تغییر در عبارات این اصل را پذیرفته است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: پاورقی ذیل ماده ۱۱۰۳. ۱۹. بند سوم ماده ۱۱۳۴ کد مدنی ناپلئون بر اصل حسن نیت (la bonne foi) در اجرای قراردادها تأکید کرده بود. تصویب نامه مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ این اصل را به تنها در مرحله اجرای قرارداد بلکه در مرحله انعقاد و گفتگوهای مقدماتی نیز لازم دانسته است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه نک: پاورقی ذیل ماده ۱۱۰۴.

۲۰. اصل رضایی بودن معاملات، اصل نسبی بودن قراردادها، فسخ معاملات به دلیل اشتباه، تدلیس و اکراه، فسخ قرارداد به دلیل حجر یکی از طرفین و همگی ناشی از اصل آزادی قراردادی است.

۲۱. این عبارت از آلفرد فویه، فیلسوف فرانسوی، نزد حقوق‌دانان فرانسه بسیار مشهور است: «Qui dit contractuel dit juste»: A. Fouillet, *La science sociale contemporaine*, Paris, Hachette, 1880, p. 410.

۲۲. این عبارت لویزل، حقوق‌دان فرانسوی، در میان حقوق‌دانان آن کشور مشهور است: «گاوها با شاخ هایشان به یکدیگر بسته می‌شوند و انسان‌ها با تعهداتشان»:

«On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles»: A. Loysel, *Institutes coutumières*, Paris, Durand librairie, 1846, n° 357, p. 359.

۲۳. کد مدنی فرانسه غبن در معاملات را تنها در برخی موارد از موجبات فسخ آن دانسته است. به عنوان مثال در قراردادهای منعقد از سوی صغیر غیر ممیز (ماده ۱۱۴۹ ق.م.ف.) و نیز سایر محجورین، (بند دوم ماده ۴۳۵ ق.م.ف.) غبن ایشان موجب فسخ معامله خواهد شد. همچنین، در صورتی که فروشنده در قرارداد فروش ساختمان بیش از هفت دوازدهم قیمت ملک مغبون شود، می‌تواند فسخ آن را درخواست کند (ماده ۱۶۴۷ ق.م.ف.).

آری، دویست سال پیش، پرتالیس^{۲۴}، حقوق‌دان مشهور فرانسوی، با صدایی رسا بیان داشت: «افراط در مدیریت، مدیریتی ناکارآمد است»^{۲۵} و بر این اساس، قانونگذار و دستگاه‌های اجرایی را از مداخله در جزئیات امور و روابط افراد باز داشت. او بر این باور بود که حکومت باید به انسان‌ها به عنوان افرادی بالغ، که نیک و بد خود را خوب می‌دانند، بنگرد و از دست درازی در کار آن‌ها خودداری کند. سال‌های طولانی حقوق‌دانان فرانسوی، با سرمشق قرار دادن این سخن پرتالیس، اشخاص را حاکم بر قراردادهای خود دانسته و دست دادگاه را از دخالت در آن کوتاه کردند.

با این حال، روزگار بدین گونه نماند. با گذار از زندگی سنتی به زندگی مدرن، شرکت‌های فرا ملیتی و بنگاههای بزرگ اقتصادی پا به عرصه وجود نهادند که جز به سود

۲۴. ژان اتین ماری پرتالیس (۱۷۴۶-۱۸۰۷) حقوق‌دان مشهور فرانسوی و از اعضای کمیسیون تدوین کد مدنی ناپلئون می‌باشد. از وی جمله مشهور فراوانی به یادگار مانده است.

۲۵. پرتالیس در ادامه چنین می‌گوید: «افراط در مدیریت، مدیریتی ناکارآمد است. شخصی که با دیگری معامله می‌کند باید دقیق و هوشیار بوده و مراقب منافع خود باشد. اطلاعات مناسب را به دست بیاورد و از آنچه به سود اوست غافل نباشد. وظیفه قانون حمایت از افراد در برابر تقلب دیگران است اما نباید افراد را از استفاده از عقل خود معاف دارد. در غیر این صورت، زندگی انسان تحت نظارت چنین قوانینی که تا حد تغشیش تنزل یافته، طفولیتی درازمدت و شرم آور خواهد بود».

«On gouverne mal quand on gouverne trop. Un homme qui traite avec un autre homme doit être attentif et sage ; il doit veiller à son intérêt, prendre les informations convenables, et ne pas négliger ce qui est utile. L'office de la loi est de nous protéger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison. S'il en était autrement, la vie des hommes, sous la surveillance des lois, ne serait qu'une longue et honteuse minorité ; et cette surveillance dégénérerait elle-même en inquisition»: v. J.-E.-M. Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de code civil*, Confluences, Collection Voix de la Cité, 2004, p. 61.

ایشان در جایی دیگر نیز چنین می‌گوید: «وظیفه قانون آن است که با نگاهی وسیع، به وضع قواعد کلی حقوق و تاسیس اصول ثمربخش بپردازد. قانون وظیفه ندارد که در جزئیات اموری که ممکن است در هر موضوعی پدید آید، وارد شود. چنین وظیفه‌ای بر عهده قضات و حقوق‌دانان است تا با کنکاش در روح کلی قوانین، نحوه اعمال آن را مدیریت کنند».

«L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit: d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application»: v. Ibid, p. 17.

بیشتر به چیزی نمی‌اندیشیدند. این امر باعث ظهور قراردادهایی شد که در آنها تعادل اقتصادی طرفین به شدت مخدوش می‌گردید. در قراردادهایی نظیر قراردادهای مصرف و قراردادهای کار، که هر دو در زمره قراردادهای الحاقی قلمداد می‌شوند، یکی از طرفین، به دلیل موقعیت ضعیف اقتصادی، چاره‌ای جز پذیرفتن قرارداد و تن دادن به تمامی شروطی که طرف قوی بر وی تحمیل کرده، نخواهد داشت. در حقوق فرانسه، کد حقوق مصرف و نیز کد حقوق کار کوشیده‌اند تا این نابرابری را به نفع طرف ضعیف جبران نمایند. با این حال، از آنجا که این دو کد به وضع قواعد عمومی مربوط به قراردادها نمی‌پردازند، دامنه آنها فقط محدود به قراردادهای منعقد در همان حوزه است و طرف زیان دیده در سایر قراردادها نمی‌تواند به قوانین آنها استناد کند. این گونه بود که قضات فرانسه رسالتی برای خود احساس کردند تا به جبران بی‌عدالتی‌هایی بپردازند که قرارداد، خواسته یا ناخواسته، بر یکی از طرفین روا می‌داشت. این امر، از یک سو، به دخالت هر چه بیشتر قضات در قراردادها انجامید و از سوی دیگر، تشتت آرای قضایی را در پی داشت. برخی از قضات، در راستای آرمان عدالت، با ارائه تفسیری بدیع و بعید از مواد کد مدنی، سعی در هر چه عادلانه کردن قراردادها نمودند و برخی دیگر همچنان خود را به متن قانون ملتزم و ایده عدالت را فرع بر قانون می‌دانستند. این گروه، بر این باور بودند که علی القاعده، رسالت برقراری عدالت بر عهده قانون است و این قانونگذار است که باید، با وضع قوانین مرجع و قواعدی مشترک برای تمامی قراردادها، به جبران این نابرابری‌ها بپردازد.

برای پایان دادن به این تشتت آرا، تصویب نامه مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ بیش از پیش بر نقش قضات در قراردادها تاکید کرده و بر خلاف کد مدنی ناپلئون، دست دادگاه را برای دخالت در قراردادها باز گذاشته است. بدین ترتیب، قراردادی که، مطابق کد ناپلئون، قانون طرفین بود، اندک اندک، در برخی موارد، از دستان طرفین خارج شده و به دادرس سپرده شده است. قانونگذار معاصر فرانسه ایده عدالت معاوضی را که در جای جای کد مدنی ناپلئون به چشم می‌خورد، با ایده عدالت توزیعی تعدیل کرده است. هر چند این بار نیز از حدود احتیاط خارج نشده و «اصل عدم دخالت در قراردادها»^{۲۶} را، که در تمامی این سال‌ها به عنوان یکی از اصول حاکم بر قراردادها مورد پذیرش حقوق‌دانان قرار گرفته بود، به عنوان یک اصل کلی پذیرفته و دخالت دادرس را، به عنوان استثنایی بر این اصل، تنها

محدود به برخی موارد خاص نموده است. در زیر، به برخی از نوآوریهای تصویب نامۀ مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ که این تغییر دیدگاه را به خوبی نشان می‌دهد، می‌پردازیم.

۱- پذیرش نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال و تعدیل قرارداد

هرگاه در جریان اجرای قرارداد مستمر، حادثه‌ای خارجی و پیش‌بینی ناپذیر رخ دهد به گونه‌ای که اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد به نحو چشمگیری با آنچه در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته، متفاوت گردد، با تغییر بنیادین اوضاع و احوال مواجه هستیم. در این فرض، گرچه متعهد همچنان قادر به انجام تعهد است اما این امر هزینه بسیار گزافی بر وی تحمیل خواهد کرد.

کد مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ در خصوص سرنوشت قرارداد در صورت تغییر بنیادین اوضاع و احوال سکوت کرده بود، با این حال این موضوع از دیرباز مورد توجه حقوق‌دانان بوده و در پذیرش و رد آن، استدلال‌های گوناگونی ارائه کرده‌اند.^{۲۷} موافقان در تایید نظر خود به دلایلی چون اصل ثبات شرایط قراردادی^{۲۸}، اصل حسن نیت و انصاف^{۲۹}، قاعده دارا

^{۲۷} برای دیدن استدلال‌های موافق در این زمینه نک:

B. Stareck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, les obligations*, 2. Contrat, Litec, 6e éd., 1998, n° 1415, p. 492.; J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 3e éd., 2001, n° 293, p. 358 et 359, n° 317, p. 381 et 382; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, les obligations*, coll. Précis, 11e éd., Dalloz, 2013, n° 471, p. 521.; Ph. Stoffel-Munck, *Regard sur la théorie de l'imprévision, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, avant-propos, A. Sériaux, préf. R. Bout, P.U. Aix-Marseille, 1994, n° 320, p. 163.

و برای دیدن استدلال‌های مخالف در این زمینه نک:

J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, *Droit civil, Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, Sirey, 16e éd., 2014, n° 410- 412, p. 428 et s.; G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil, Les obligations*, t. 1, *Les sources*, Sirey, 2e éd., 1988, n° 250, p. 261 et s.; H., L., et J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 2, 1er vol., *Obligations, théorie générale*, Montchrestien, 9e éd., 1998, n° 734, 737 et 741, p. 859 et s.

28. Clause *rebus sic stantibus*

این اصطلاح لاتین بوده و بدین معناست که «هر امری در همان حالت [سابق خود] باقی می‌ماند»:

H. Roland, L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 3e éd., 1992, n° 372.

29. Principe de bonne foi et d'équité

شدن بدون جهت^{۳۰} و نیز قاعده منع سوء استفاده از حق^{۳۱}، استناد کرده و مخالفان نیز با تاکید بر نیروی الزام آور قراردادی^{۳۲} و نیز امنیت حقوقی معاملات^{۳۳} متعهد را در هر حال ملزم به اجرای قرارداد می‌دانستند^{۳۴}.

اصل حسن نیت در ماده ۱۱۰۴ جدید کد مدنی فرانسه (نک: پاورقی ذیل ماده ۱۱۰۴) و اصل انصاف نیز در ماده ۱۱۹۴ همان کد مورد تایید قرار گرفته است.

برای مطالعه در مورد استناد به اصل انصاف و حسن نیت در پذیرش نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال نک:

Th. Titone, F. Coulon, «Circonstance économique et déséquilibre contractuel», *JCP Entreprise et Affaires*, 2011, n° 23, 1435. n° 4 et 5 ; J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, Les obligations, puf, 22e éd., 2000, n° 113, p. 226 et n° 150, p. 288.

30. Enrichissement sans cause

برای مطالعه بیشتر در مورد مفهوم قاعده دارا شدن ناعادلانه نک: مبحث سوم از فصل سوم (مواد ۱۳۰۳ به بعد).

برای مطالعه بیشتر در مورد استناد به قاعده دارا شدن بدون جهت در پذیرش نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال نک:

J. Carbonnier, *Ibidem* ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, les obligations, op.cit.*, n° 470, p. 520 ; H., L., et J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 2, *op.cit.*, n° 734, p. 860 ; B. Starek, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, les obligations. 2. Contrat, op.cit.*, n° 1408, p. 490.

31. Abus de droit

برای مطالعه بیشتر در مورد استناد به قاعده منع سوء استفاده از حق در پذیرش نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال نک:

B. Starek, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, les obligations. 2. Contrat, op.cit.*, n° 1408, p. 490 ; H., L., et J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 2, *op.cit.*, n° 734, p. 860.

32. Force obligatoire du contrat

مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۹۳ جدید قانون مدنی فرانسه، که جایگزین بند اول و دوم ماده ۱۱۳۴ آن قانون شده است، درباره نیروی الزام آور قراردادی است.

برای مطالعه درباره نظرات حقوق‌دانانی که با استناد به اصل نیروی الزام آور قراردادی به مخالفت با نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال پرداخته‌اند نک:

G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil, Les obligations, op.cit.*, n° 250, p. 262 ; v. en ce sens: J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations. op.cit.*, n° 144, p. 281 ; H., L., et J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 2, *op.cit.*, n° 734, p. 860.

و برای دیدن نظرات حقوق‌دانانی که استناد به اصل نیروی الزام آور قراردادی را برای مخالفت با نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال کافی نمی‌دانند نک:

اختلاف نظر در خصوص تغییر بنیادین اوضاع و احوال نه تنها در دکترین حقوقی فرانسه بلکه در رویه قضایی نیز به چشم می‌خورد. این امر باعث شده بود تا دیوان عالی کشور و شورای دولتی فرانسه، مواضع حقوقی متفاوتی را در مورد نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال در پیش گیرند. دیوان عالی کشور فرانسه، برخلاف شورای دولتی آن کشور، سال‌ها در برابر ایده پذیرش نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال مقاومت نمود. چرا که تعدیل قرارداد را، حتی در شرایط تغییر بنیادین اوضاع و احوال، نوعی دخالت در قانون ایجاد شده از سوی طرفین می‌دانست؛ قانونی که اصل حاکمیت اراده پشتوانه آن بود و نیروی الزام آور آن از ماده ۱۱۳۴ کد مدنی^{۳۵} بر می‌آمد.^{۳۶} با این حال، قانونگذار در ماده ۱۱۹۵ جدید با پایان

Ghestin, Ch. Jamuin, M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat, op.cit.*, n° 296, p. 361 ; J.-P. Chazal, «De la signification du mot Loi dans l'article 1134, alinea 1er du code civil», *RTD civ.*, 2001, p. 265 et s.

33. Impératif de sécurité juridique

برای دیدن نظرات حقوق دانان در این زمینه نک:

C.-M. Popescu, *Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français, thèse*, Paris 1937, p. 5 et 219 ; J. Auverny-Bennetot, *La théorie de l'imprévision: droit privé, droit administratif, droit ouvrier*, Thèse Paris, Sirey, 1938, p. 149.

34. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, les obligations, op.cit.*, n° 470, p. 520, note 5.

۳۵. بند نخست ماده ۱۱۳۴ سابق کد مدنی فرانسه بیان می‌داشت: «قراردادهایی که مطابق قانون منعقد شده‌اند، در حکم قانون طرفین هستند».

۳۶. دیوان عالی کشور در رای مهم موسوم به کانال کراپون (Canal de Craponne)، مورخ ۶ مارس ۱۸۷۶، با استناد به بند نخست ماده ۱۱۳۴ سابق کد مدنی فرانسه، به رد نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال پرداخته و با عبارات صریح و کلی، هرگونه تعدیل قرارداد را از سوی قاضی مردود دانسته بود. برای مطالعه این رای نک:

Cass. civ. 6 mars 1876, DP 1876.1, p. 193, S. 1876.1, p. 161, note A. Giboulot ; H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Dalloz, 13e éd., 2015, n° 165, p. 172 et s.

برخلاف دیوان عالی کشور، شورای دولتی فرانسه در رای «شرکت تأمین روشنایی بوردو» مورخ ۳۰ مارس ۱۹۱۶، نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال را مورد پذیرش قرار داده بود. این رای مبنای پذیرش نظریه تغییر بنیادین اوضاع و احوال در حقوق اداری فرانسه قرار گرفته است. برای مطالعه این رای نک:

Conseil d'Etat, 30 mars 1916: DP, 1916, 3, p. 25, S. 1916, 3, p. 17, note M. Hauriou.

دادن به این رویه به دادرس اجازه داده. تا در صورت تغییر بنیادین اوضاع و احوال، قرارداد را تعدیل نماید.^{۳۷}

۲- ابطال شرط ناعادلانه در قراردادهای الحاقی^{۳۸}

قانونگذار فرانسه در ماده ۱۱۷۱ جدید به دادرس این اجازه را داده است که در صورتی که یکی از طرفین قرارداد الحاقی، شرطی را در آن بگنجاند که تعادل میان حقوق و تعهدات طرفین را آشکارا بر هم زند، آن شرط را باطل اعلام کند. با این حال، قانونگذار، بنا به سنت دیرین خود، که همانا پذیرفتن غبن در معاملات است، عدم تعادل میان عوضین را از شمول این ماده خارج کرده است.

۳- درخواست دریافت خسارت یا فسخ قرارداد در قرارداد پایه (مبنا)^{۳۹}

طرفین قرارداد پایه می‌توانند توافق کنند که یکی از آنها، بدون کسب موافقت طرف مقابل، به تعیین قیمت مورد معامله بپردازد. قانونگذار در ماده ۱۱۶۴ پیش‌بینی کرده است که اگر وی از این اختیار خود سوء استفاده کند، طرف دیگر می‌تواند از دادگاه جبران خسارت یا فسخ قرارداد را درخواست نماید.

۴- درخواست جبران خسارت در قرارداد ارائه خدمات^{۴۰}

مطابق ماده ۱۱۶۵ جدید، در صورتی که طرفین قرارداد ارائه خدمات توافق کرده باشند که یکی از آنها قیمت خدمات ارائه شده را تعیین کند و وی از این اختیار خود سوء استفاده کند، طرف دیگر می‌تواند از دادگاه درخواست جبران خسارت نماید.

۵- درخواست فسخ معامله در صورت سوء استفاده از وابستگی شخص

مطابق ماده ۱۱۱۱ کد مدنی ناپلئون اکراه در معامله از موجبات فسخ آن بود. این امر در ماده ۱۱۴۱ جدید نیز مورد تایید قانونگذار قرار گرفته است. با این حال ماده ۱۱۴۳ جدید

۳۷. برای مطالعه بیشتر در این باره نک: ماده ۱۱۹۵ و پاورقی ذیل آن.

38. Contrat d'adhésion:

تعریف قراردادهای الحاقی در ماده ۱۱۱۰ جدید کد مدنی فرانسه آمده است.

۳۹. نک: پاورقی ش ۲ مندرج در ذیل دیباچه پروفیسور بندیکت فووراک کسن، ص ۱۱.

40. Contrat de prestation de service

در اقدامی نوآورانه سوء استفاده از وابستگی طرف دیگر را نیز ملحق به اکراه و موجب فسخ معامله دانسته است.

۶- ابطال قرارداد در صورت فقدان حسن نیت در مرحله مذاکرات مقدماتی و انعقاد قرارداد^{۴۱}

فراز سوم ماده ۱۱۳۴ قدیم کد مدنی طرفین را ملزم به رعایت حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد کرده بود. ماده ۱۱۰۴ جدید رعایت حسن نیت را در مرحله مذاکرات مقدماتی و انعقاد قرارداد نیز ضروری دانسته است. بنابراین، دادگاه این اختیار را دارد تا چنانچه هر یک از طرفین، خواه در مرحله اجرا و خواه در مرحله مذاکرات مقدماتی و انعقاد قرارداد، اصل حسن نیت را رعایت ننماید، قرارداد را باطل اعلام کند.

همان گونه که در تمامی این موارد مشاهده می شود، قانونگذار معاصر فرانسه با دست کشیدن از ایده عدالت قراردادی، به دادرس اجازه داده است تا نظم ایجاد شده از سوی طرفین را برهم زده و خود به ایجاد نظم جدید در روابط آنها بپردازد. چنین رویکردی به قراردادهای به مفهوم عدالت توزیعی نزدیکتر بوده و می توان آن را نوعی گذار از «حاکمیت اراده» مطلق که از «مکتب کانت» برگرفته شده به سمت «مکتب روسو» که «نظریه همبستگی قراردادی»^{۴۲} از آن الهام گرفته شده، دانست.^{۴۳} بر این اساس، حقوق دانان فرانسوی بر این

۴۱. نک: ماده ۱۱۰۴ و پاورقی ذیل آن.

۴۲. نظریه همبستگی قراردادی یکی از نظریات حاکم بر حقوق قراردادهای است. در واقع، رنه دموگ، حقوق دان فرانسوی، با الهام از «نظریه همبستگی» لئون بورژوا، سیاست مدار فرانسوی، این نظریه را بیان داشت. این نظریه در سال های اخیر دوباره از سوی حقوق دانان فرانسوی، مانند کریستف ژمن و دنی مازو، احیا شده است. نظریه همبستگی در برابر اصل حاکمیت اراده مطرح شده است. از نظر طرفداران این نظریه، مکتب آزادی قراردادی مبتنی بر تساوی افراد است، در حالی که در عالم واقع، افراد در موقعیت برابری قرار ندارند. بنابراین، این فرض که طرفین در شرایط برابری به انعقاد قرارداد می پردازند، محال می باشد. در بسیاری از قراردادهای یکی از طرفین در موقعیت ضعیف تری نسبت به دیگری قرار دارد و طرف قوی شرایط خود را بر وی تحمیل می کند. الزام آور دانستن چنین قراردادی نسبت به طرف ضعیف ناعادلانه خواهد بود. در این شرایط، نیروی الزام آور قرارداد باید به سود طرف ضعیف تر تعدیل شود. این نظریه از آن رو «همبستگی قراردادی» نامیده می شود که دو طرف قرارداد را یک مجموعه واحد در نظر می گیرد که هدف مشترکی را از انعقاد آن دنبال می کنند؛ برخلاف نظریه کلاسیک که طرفین قرارداد را دارای منافع متعارض می دانست. برای مطالعه در زمینه نظریه همبستگی قراردادی نک:.

Ch. Jamin, «Plaidoyer pour le solidarisme contractuel», in «Le contrat au début du XXIème siècle», Etudes offertes à J. Ghestin, L.G.D.J., 2001, p. 441; D. Mazeaud, «Loyauté, solidarité,

باورند که گرچه اصلاحات در مواردی باعث کاهش دخالت دادرس در قراردادهای شده اما، در مقابل، پیروی از نظریه همبستگی قراردادی در تصویب نامه موجب شده تا اختیارات قضات در برخی موارد به نحو چشمگیری افزایش یابد. در این میان، برخی چنین نظر داده‌اند که قرارداد از این پس یک توافق دوجانبه میان متعهد و متعهدله نیست بلکه دادرس نیز به عنوان طرف سوم به ایفای نقش در قراردادهای می‌پردازد. مصطفی مکی، از حقوق‌دانان معاصر فرانسه با تغییر در عبارت معروف فویه این پرسش را مطرح کرده است که آیا می‌توان گفت «هر جا سخن از قرارداد است، سخن از دادرس است»؟^{۴۴}. گرچه به نظر این نویسنده چنین رویکردی را نمی‌توان در تمام موارد به تصویب نامه نسبت داد.

به همین جهت، دسته‌ای از نویسندگان بر این باورند که افزایش نقش دادرس در قراردادهای ممکن است از یک سو امنیت حقوقی و قضایی معاملات را، که در عرصه تجارت بین‌الملل دارای نقش کلیدی است، برهم زند و از سوی دیگر، اصلاحات کد مدنی را از هدفی که دنبال می‌کند، یعنی کاهش دعاوی و کاهش مراجعه به دادگستری، دور نماید.

fraternité, la nouvelle devise contractuelle?», in «L'avenir du droit», Mélanges en hommage à F. Terré, Dalloz, 1999, p. 617.

43. I. Eid, «Les enjeux de la réforme du code civil et ses innovations», Dalloz IPAT, 2016, p. 245 ; Y. Leroy, «Paradoxe(s) sur ordonnances», Droit social, 2018, p. 748.

۴۴. آنچه آلفرد فویه، حقوق‌دان فرانسوی، گفته است چنین است: «هر جا سخن از قرارداد است، سخن از عدالت است». در واقع، فویه خواسته با بیان این عبارت، بر نیروی الزام آور قراردادی و عدالت قراردادی تأکید و بدین ترتیب دست دادرس را از دخالت در مفاد قرارداد کوتاه کند. حال، حقوق‌دان معاصر فرانسوی، مصطفی مکی، با تغییر این عبارات و آوردن آن در عنوان مقاله خود این پرسش را مطرح کرده که آیا در اصلاحات جدید، دادرس به عنوان یک رکن قرارداد در نظر گرفته شده است یا خیر. سال‌ها حقوق‌دانان فرانسوی با استناد به این سخن مونسکیو که بیان می‌داشت: «دادرس دهانی است که تنها کلمات قانون را به زبان می‌آورد»، نقش ناچیزی برای قضات در امر دادرسی قائل بودند. حال این حقوق‌دان، این رویه را که مدت‌ها در سنت دیرین حقوقی فرانسه ماندگار بوده، مورد انتقاد قرار داده و بیان می‌کند که امروزه چنین نیست که قضات تنها با قراردادن عبارات قانون در کبرای قیاسی شکلی به قضاوت بپردازند و با چشم پوشی از سایر اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد تصمیم‌گیری کنند بلکه باید با ایفای نقشی فعال و در نظر گرفتن تمام شرایط حاکم بر قرارداد به تصمیمی شایسته و منصفانه دست یابند. با چنین برداشتی از نقش قضات، می‌توان اصلاحات حقوق تعهدات فرانسه را حتی نشانه کاهش نقش دادرس در قراردادهای دانست.

برای مطالعه مقاله نک:

M. Mekki, «Qui dit contractuel, dit juge», Gazette du palais, n° 14, 12/04/2016, p. 3.