

## ناسازگاری مفهوم تعادل قراردادی با نظریه سنتی یا لیبرال قراردادها

عباس کریمی\*

استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

سلمان علی پور قوشچی

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه ارومیه

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۲۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱/۲۰)

### چکیده

مفهوم «تعادل قراردادی» که در پی لزوم برابری میان عوضین قرارداد است، به دلیل برخورد آن با اصل حاکمیت اراده و میانی آن یعنی آزادی اقتصادی و فردگرایی نتوانسته است جایگاه مناسبی در حقوق مرسوم قراردادها بیابد. این برخورد تنها با اصل حاکمیت اراده نیست، بلکه با اصول تبعی آن یعنی اصل آزادی قراردادی و اصل لزوم قراردادها هم در تضاد است؛ اصولی که نافی دخالت در محتوای قرارداد به بهانه حفظ و برقراری مجدد تعادل قراردادی است. به همین سبب، این مفهوم، انسجام حقوق پایه‌ریزی‌شده بر مبنای اصل حاکمیت اراده را بر هم می‌زند. به علاوه، در توجیه قواعد استثنایی ناظر بر غبن و نظریه حوادث پیش‌بینی‌نشده هم سودی در بر ندارد و در چنین نظامی تکیه بر اراده توجیه‌کننده این قواعد نیز است. به دلیل این بی‌حاصلی و تضادها، مفهوم یادشده در نظم حقوقی مرسوم غایب است و این مفهوم امروزه با زیر سؤال قرار گرفتن اصول ذکرشده و براساس فکر اجتماعی قرارداد، نتوانسته جایگاهی در نظم حقوقی تغییر یافته داشته باشد.

### واژگان کلیدی

آزادی اقتصادی، حاکمیت اراده، حوادث پیش‌بینی‌نشده، غبن، فردگرایی.

## ۱. مقدمه

مفهوم «تبادل قراردادی» در صدد القای لزوم تبادل بین عوضین یک قرارداد معوض در حقوق قراردادهای با هدف حمایت از طرف ضعیف قرارداد و نفع اجتماعی است و می‌خواهد برای نابرابری تعهدات طرفین یک قرارداد، ضمانت اجرای فسخ یا تعدیل توسط قاضی را مقرر کند. به ظاهر مصداق این مفهوم در نظام مبتنی بر نظریه سنتی و لیبرال قرارداد را در زمان انعقاد قرارداد، قاعده غبن و در زمان اجرای قرارداد، نظریه حوادث پیش‌بینی‌نشده تشکیل می‌دهد. در کنار تحلیل‌های حقوقی در خصوص قاعده مذکور و نظریه یادشده در کلیات قراردادهای تحقیقات مستقلی در موضوع «تبادل قراردادی» نیز انجام یافته است؛ آقای دکتر امیرحسین آبادی در دو مقاله انتشار یافته در مجله تحقیقات حقوقی به «تبادل اقتصادی در قرارداد» در جریان اجرای آن با بررسی تعدیل‌های سه‌گانه «قانونی، قراردادی و قضایی» پرداخته است و آقای دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در کتاب فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه اصل موازنه در ارزش را با تکیه بر اراده و بدون توجه به مبانی اجتماعی قرارداد به‌عنوان یکی از سه اصل موازنه ذکر کرده است. وجه تمایز مقاله حاضر با تحقیقات سابق و نوآوری آن به‌ویژه در نشان دادن تعارض عدالت معاوضی با اصل پایه، حاکمیت اراده و نتایج این حاکمیت است: مفهوم تبادل قراردادی با اصل پایه مذکور و نتایج آن در تعارض است (۲)، به‌علاوه این مفهوم در امر توجیه دخالت قاضی در قرارداد با توجه به مبانی پذیرش نظریه غبن و حوادث پیش‌بینی‌نشده و داخل در چارچوب نظریه مرسوم، بهبود می‌نماید (۳) و با اعتقاد به وجود مبانی اجتماعی برای آزادی قراردادی و در پی تصویب قوانین حمایتی، مفهوم یادشده توانسته جایگاهی در حقوق قراردادهای داشته باشد و مجال برای تفسیرهای قضایی حمایتی ایجاد کند (۴).

## ۲. ناسازگاری مفهوم تبادل قراردادی با مبانی اصل حاکمیت اراده و اصول تبعی آن

اصل حاکمیت اراده، مفهوم تبادل قراردادی را که ترجمان نوعی از عدالت است، غیرقابل پذیرش می‌گرداند. این انکار و رد را دو دلیل تشریح می‌کند: از یک طرف، اتخاذ مفهوم حاکمیت اراده یک هدف انحصاری را تعقیب می‌کند و آن، حمایت از اراده حاکم و به همین دلیل، رد کامل هرگونه نظریه آرمانی دیگر است؛ بنابراین نتایج و آثار اصل حاکمیت اراده تاب تحمل مفهوم تبادل قراردادی را ندارد. از طرف دیگر، حاکمیت اراده، نقشی خاص در تئوری عمومی ایفا می‌کند و به اصلی بدل می‌شود که به‌عنوان مانعی بر نظریه‌های غیرفردگرایانه ایفای

نقش می‌کند. به موجب این اصل، هر عقد آزاد، لزوماً عادلانه است: «اراده‌هایی که قرارداد می‌بندند نباید در برابر عدالت برتر و بالاتر خم شود: آنها، خود، عدالت را ایجاد می‌کنند» (Gounot, 1912: 73) و برای اینکه عمل حقوقی خواسته شده عادلانه باشد کافی است که اراده، آزاد باشد و تفاوتی ندارد که محتوای واقعی این عمل حقوقی چیست (Gounot, 1912: 75). این اصل صرفاً جنبه تشریفاتی حقوق را نمایان می‌سازد و مطابق با آن، تنها فرایند ایجاد عمل حقوقی مهم است، بدون اینکه حقوق به محتوای آن بپردازد؛ اما تعادل قراردادی به محتوای قرارداد مربوط می‌شود و بدین‌سان نمی‌تواند در یک برداشت تشریفاتی و صوری از حقوق، رشد کند (Fin-Langer, 2002: 34).

## ۲.۱. تقابل مفهوم تعادل قراردادی با مبانی اصل حاکمیت اراده

### ۲.۱.۱. تقابل مفهوم تعادل قراردادی با فردگرایی<sup>۱</sup>

در نظریه مرسوم حقوق قرارداد، تجلی اصلی فردگرایی در حاکمیت اراده ظاهر می‌شود. این دکتورین فرد را به‌عنوان یک «وسیله» و یک «هدف» در نظر می‌گیرد (Flour et Aubert, 2002: 109). او یک هدف است به این دلیل که موضوع حقوق قرارداد، ارضای نفع هریک از طرفین به‌نحو منفرد است. این مفهوم فردگرایی را می‌توان در مباحثات پارلمانی روی طرح قانون مدنی فرانسه یافت: «مقنن هرگز نباید این بینش را از دست بدهد که قوانین، به‌خاطر انسان‌ها تصویب می‌گردند و نه انسان‌ها برای قوانین». این اشاره بر تمامی قوانین مدنی و از جمله آنها بر قوانین مرتبط با قرارداد نیز اعمال می‌شود. بدین‌سبب حاکمیت فرد می‌تواند به‌عنوان «قدرت اراده در منبع بودن برای حقوق فردی و در بودن به‌عنوان یک ابزار و نهاد ایجادکننده حقوق» تعریف شود (Ranouil, 1980: 63).

در نتیجه، اگر تعادل قراردادی به یک نظریه عمومی قرارداد مبدل شود، یعنی به مانند اندیشه کلی در کنار دیگر اصول نظریه مرسوم باشد، بدین‌سان حرکتی به سمت جمع‌گرایی و در نتیجه، تهدیدی برای فردگرایی در این دو زمینه (وسیله و هدف) خواهد بود.

بدیهی است در این صورت فرد، دیگر منبع مستقلی برای حقوق فردی که ایجادش می‌کند نیست، زیرا این مفهوم می‌تواند به افراد بخشی از محتوای قرارداد یا حتی کلیت آن را تحمیل کند. بنابراین ممکن است تلقی فرد به‌عنوان وسیله انحصاری حقوق، مورد مناقشه باشد: مقنن یا قاضی که می‌خواهد محتوای قرارداد را تنظیم کند، در واقع می‌خواهد برای نیل به تثبیت نوعی تعادل بین حقوق و تعهدات طرفینی، یعنی نوعی برابری در محتوای قرارداد، شروطی را تحمیل کند یا از برخی شروط منع نماید. اراده طرفین بدین‌سان محدود خواهد شد؛ راه‌اندازی

«موقعیت» حقوقی یا تقنینی بدون اینکه خودشان، به نحو واقعی، حقوق و تعهدات را ایجاد کنند. در واقع این اراده، اراده‌ای است که دیگر مستقل نیست، بلکه تابع قدرت و اقتدار تقنینی و قضایی است. اتخاذ حمایت از تعادل قراردادی از طریق مداخله تقنینی یا قضایی فرد را به‌عنوان ابزار و وسیله حقوق هم مورد مناقشه قرار می‌دهد؛ فردی که قادر به دفاع از منافع خویش است. مفهوم حاکمیت اراده بر پایه اعتماد بر فرد واقع می‌شود و با مفهوم تعادل قراردادی، که بیان‌کننده ملاحظه‌کاری در مقابل انتخاب فرد است، محو و نابود می‌شود. ممکن است در این صدمه به فردگرایی در جنبه مربوط به ملاحظه فرد به‌عنوان «هدف حقوق»، تردید وجود داشته باشد. منشأ تردید در آن است که مقررات ناظر بر حفظ تعادل، می‌تواند به نفع حمایت از یکی از افراد که به‌عنوان طرف ضعیف شناخته شده و موفق به دفاع از منافع خاص خودش نیست، استفاده شود. در این حالت، مبنای فلسفی مفهوم تعادل قراردادی کمتر موضوع مناقشه و بحث است و با فردگرایی شاید قابل جمع باشد، چراکه فرد به‌عنوان هدف نهایی همچنان باقی می‌ماند و هدف نهایی، تعادل قراردادی نیست.

## ۲.۱.۲. تقابل مفهوم تعادل قراردادی با آزادی اقتصادی<sup>۱</sup>

اساس و منشأ آزادی اقتصادی، مکتب فیزیوکرات‌هاست که طرفدار مشاهده واقعیات برای تأکید بر این بود که آزادی معاوضات و دادوستدها مساعد به حال پیشرفت است. نویسندگان قانون مدنی فرانسه که معاصر با پدر لیبرالیسم اقتصادی (آدام اسمیت) بودند، با نظریه وی آشنایی داشتند. به عقیده او لیبرالیسم اقتصادی شرط لازم و کافی پیشرفت اقتصادی در همه زمان‌هاست و دولت‌ها می‌بایست در دادوستدهای داخلی، آزادی عمل (*Laissez faire*) و در تجارت خارجی، آزادی عبور (*Laissez passer*) را مدنظر قرار دهند. تنها رفتاری که زینده حکومت است، غیر از دفاع از مرزها و حفاظت از آزادی اشخاص، این است که هیچ کاری نکند؛ هرگونه تدوین مقررات، برای جمع منافع لازم به‌نظر نمی‌رسد: «دست نامرئی» معاوضه، هماهنگی خودبه‌خود منافع گوناگون را به‌همراه دارد (Denis, 1998: 173-174). این مجاز، در زبان حقوقی، ترجمان کلام مشهور فوییه (*Fouillée*) است: «هر امر قراردادی لزوماً عادلانه است»<sup>۲</sup> (Waline, 1949: 175). آزادی موجب می‌شود که معاوضات اقتصادی محقق شود و در نتیجه، قراردادها لزوماً متعادل هستند. هرگونه مداخله دولت در معاوضات بی‌فایده می‌گردد و به گونه شومی مخالف تعادل طبیعی معاوضات خواهد بود و آزادی کلی موجب می‌شود طرفین قرارداد به بهترین وجه، ابزار حقوقی را در رابطه قراردادی خودشان انتخاب کنند و این

1. Liberalism

2. "Qui dit contractuelle, dit juste"

انتخاب سرانجام به نفع کل جامعه تمام خواهد شد. در نتیجه، این آزادی قراردادی ناشی از آزادی اقتصادی، یک منفعت عملی را عرضه می‌دارد: «کفایت ابزار حقوقی حسب نیاز شرکای اقتصادی» و این نیازها می‌توانند همراه با پیشرفت اقتصادی تحول یابند و این اصل مربوط به آزادی قراردادی موجب تناسب‌سازی فنون قراردادی با نیازهای جدید طرف‌های اقتصادی می‌شود. در زمینه حقوقی، آزادی قراردادی می‌تواند ابزاری در خدمت عدالت گردد؛ به‌وسیله آزادی است که طرفین به بهترین نحو از منافع خودشان دفاع کنند و می‌تواند به‌عنوان هدف نیز به‌کار رود. بدین‌سان فردگرایی با محدودیت جالبی مواجه می‌شود: «این فرد نیست که شایسته حمایت است بلکه آزادی اوست» (Ranouil, op.cit: 81-82).

در نظر طرفداران نظریه سنتی و لیبرال قراردادها، پذیرش مفهوم تعادل قراردادی به مداخله قاضی یا قانون در قراردادها می‌انجامد و این حمایت می‌تواند لیبرالیسم را به‌عنوان محرک آزادی که کارآمدترین ابزار در خدمت نفع فردی و عمومی است، مورد مناقشه قرار دهد. از این‌رو، مقررات‌زدایی با آزادی و مقررات‌سازی مترادف است و نتیجه‌ای ندارد جز صدمه به آزادی. همان‌گونه که چنین ایده‌ای می‌تواند در خصوص تلقی آزادی به‌عنوان هدف و غایت نیز به لیبرالیسم، صدمه بزند. در دکترین حقوق طبیعی، آزادی، حق مطلق است و بر این اساس، هیچ دلیلی نمی‌تواند صدمه به آزادی را حتی به نام عدالت و عدالت قراردادی توجیه کند. در این زمینه بیشتر نویسندگانی که از توسعه دامنه غبن در فرانسه انتقاد کرده‌اند، بر این گفته مشهور استناد کرده‌اند که «آزادی قراردادی تا هنگامی که با آزادی دیگران معارض نباشد نامحدود است». محدودیت نمی‌تواند موضوعیت داشته باشد، مگر برای حمایت از آزادی یک شخص یا برقراری مجدد آن. در نتیجه، هر دو طرف قرارداد آزادند در پذیرش قیمت تعیین‌شده در قرارداد که ممکن است عدم تعادل را به همراه داشته باشد؛ صدمه به این آزادی توجیه‌پذیر نیست و بنابراین نامشروع است (Andronesco, 1922 : 47).

## ۲.۲. ناسازگاری مفهوم تعادل قراردادی با اصول تبعی حاکمیت اراده

با در نظر گرفتن اینکه اصل نسبی بودن قراردادها با مفهوم تعادل قراردادی قرابتی ندارد، چراکه تعادل، کیفیت مربوط به معاوضات بین طرفین قرارداد را عرضه می‌کند و چندان با اشخاص ثالث، مرتبط نیست و با لحاظ این امر که تقابل «تعادل قراردادی» با اصل رضایی بودن عقود که متضمن امکان نفوذ اراده بدون نیاز به قبض مورد تعهد یا تشریفات نظیر ثبت قرارداد یا کتبی بودن آن است، اساساً موضوعیت ندارد، باید به این پرسش پاسخ داد که آیا مفهوم تعادل قراردادی، با قرائت مرسوم از آزادی قراردادی از یک طرف و نیروی الزام‌آور قرارداد از طرف دیگر سازگار است؟

### ۱.۲.۲. تقابل مفهوم تعادل قراردادی با اصل آزادی قراردادها

برای نشان دادن اینکه در چه چیزی تعادل قراردادی به اصل آزادی قراردادی عقود صدمه وارد می‌کند، در وهله نخست باید قرائت کلاسیک از این اصل را متذکر شویم، سپس این ناسازگاری را معرفی کنیم:

این اصل، متضمن توانایی‌های متعددی است: اولین آنها به طرفین، اختیار انتخاب انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد را می‌دهد. دومین آنها، طرفین را مجاز به انتخاب طرف قرارداد می‌کند. سرانجام، آنها آزادند محتوای حقوق و تکالیف ایجادشده به وسیله قرارداد را تعیین کنند (صفائی، ۱۳۹۶: ۵۶-۵۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۴۷-۱۴۶). پیش‌بینی عقود معین این اختیار را محدود نمی‌کند و طرفین می‌توانند قرارداد دیگری را تماماً منعقد کنند؛ از حیث آثار، در زمینه‌های مالی، این مقررات بیشتر، نقش مکمل و متمیمی برای طرفین دارند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۴۶ و ۱۵۵). بنابر این اقتدار، طرفین قرارداد می‌توانند تعادل موردنظر خود را حسب ملاحظه منافع خود، در قرارداد پیش‌بینی کنند. به‌طور عینی این آزادی می‌تواند از طریق عدم تعادل در قرارداد که به وسیله حقوق موضوعه ضمانت اجرایی ندارد، ظاهر شود. ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی فرانسه این راه‌حل را با خودداری از پذیرش غبن به‌عنوان سبب عمومی و کلی برای بطلان عقود به‌طور صریح بیان کرده است. در قرائت طرفداری از اراده، این آزادی اراده باید مطلق باشد (El-Gemmal, 1965: 255).

به‌نظر می‌رسد اعمال مفهوم تعادل قراردادی، می‌تواند آزادی قراردادی را به چالش بکشد، زیرا حقوق با توسل به آن مفهوم خواهد توانست تعادل مفروض خود را به‌جای تعادل مطلوب طرفین تحمیل کند یا برای عدم تعادلها ضمانت اجرا قائل شود. مقررات قانون مدنی از ابتدا، قراردادها و تعهدات را به‌صورت مقررات تکمیلی مقرر کرده و تحت ضابطه درآورده است. در نتیجه، این قانون، تعادل قراردادی را با پیش‌فرض «عادلان بودن تمهیدات قانونی»، سازمان‌دهی می‌کند؛ با این حال، طرفین را در پذیرش یا عدم پذیرش آن تمهیدات، آزاد گذاشته است. بنابراین تعادل قراردادی جنبه شخصی پیدا می‌کند و نمودار تصمیم طرف‌های قرارداد در خصوص آینده است. در نهایت، مفهوم تعادل قراردادی اگر تماماً مورد پذیرش قرار گیرد و اعمال شود، نمودار خطری برای آزادی قراردادی است. اثر برخورد این مفهوم با اصل یادشده را در استدلال نمایندگان مجلس فرانسه به‌هنگام طرح قانون مدنی در خصوص غبن و تجدیدنظر در دستمزد نمایندگان می‌توان دید؛ اولاً، هرگز یک علت و سببی که آزادانه مورد پذیرش واقع شده، عامل عدم تعادل نخواهد بود؛ ثانیاً فن مورد استفاده، بر آزادی قراردادی صدمه وارد می‌کند، زیرا موجب می‌شود قاضی و حکومت مجاز به ابطال شرطی باشد که به‌طور آزاد توسط طرفین در قرارداد، گنج‌نیده شده است (Mazeaud, 1992: 51).

## ۲.۲.۲. تقابل مفهوم تعادل قراردادی با نیروی الزام‌آور قرارداد

مقررات حمایت‌کننده از تعادل قراردادی نه تنها در لحظه تشکیل قرارداد، بلکه در زمان اجرای آن نیز مداخله می‌کند. چنانچه قرارداد در اصل و از اساس متعادل باشد، ممکن است گمان شود اجرای قرارداد بر عدم تعادل فرصت به دست نخواهد داد. با وجود این، قراردادی که در آغاز متعادل بوده، می‌تواند خواه در نتیجه عدم اجرای قرارداد از سوی یکی از طرفین و خواه از طریق ورود ناگهانی اوضاع و احوال و شرایط تغییردهنده تعادل آغازین، نامتعادل شود و حقوق می‌تواند به برقراری مجدد آن تمایل نشان دهد.

اعمال مفهوم تعادل قراردادی در دو فرض ظاهر می‌شود. اولین آنها مربوط به مشکلات اجرای قرارداد مرتبط با دگرگونی در متن قرارداد است که مجرای نظریه «حوادث پیش‌بینی‌نشده» است. دکترین قرن نوزدهم، بند ۱ ماده ۱۱۳۴ فرانسه را برای مخالفت کردن با نظریه تجدیدنظر در قرارداد، به کار برده است. محتوای این بند که هم بر طرفین و هم بر قاضی تحمیل می‌شود، اشعار می‌دارد: «پیمان‌هایی که حسب قانون منعقد گردیده باشد بین طرفین خود در حکم قانون است». در وهله نخست، این ماده با تجدیدنظر مخالفت می‌کند، زیرا به موجب آن، مدیون باید آنچه را که مورد قرارداد و توافق بوده است، اجرا کند؛ در حالت تجدیدنظر، بدهکار، تعهدش را انکار خواهد کرد و بنابراین نه بند ۱ و نه بند ۳ ماده یادشده (حاوی تکلیف اجرای با حسن نیت قرارداد)، مورد تبعیت قرار نخواهد گرفت. در وهله دوم، با پذیرش مفهوم تعادل قراردادی، قاضی قدرت و توانایی تجدیدنظر روی قرارداد را خواهد داشت، حال آنکه بنا بر اصل نیروی الزام‌آور قرارداد حاصل از ماده یادشده، قاضی، این اختیار را نخواهد داشت، مگر در مواردی که به‌طور محدود توسط مقنن پیش‌بینی شده است. مخالفان نظریه حوادث پیش‌بینی‌نشده، به‌ویژه بر رویه قضایی تکیه می‌کنند: متعاقب رأی مشهور کانال کراپون (*Canal de Craponne*) در مورخ ۶ مارس ۱۸۷۶ که نظریه حوادث پیش‌بینی‌نشده را تحت مجوز ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی رد کرد، دادگاه استیناف چنین راه‌حلی یعنی پذیرش امکان تجدیدنظر در قرارداد را با این استدلال که این ماده بر قراردادهای با اجرای مؤخر، اعمال نمی‌شود، اتخاذ کرد، اما دیوان نقض برخلاف نظر دادگاه استیناف، بر این مسئله تأکید کرده که «قاعده‌ای را که این ماده به آن اختصاص یافته، یک قاعده کلی و مطلق است و شامل تمام قراردادهای با اجرای مؤخر همانند تمام دیگر قراردادهای می‌گردد». دومین فرض موردی را در نظر دارد که در آنها اجرای قرارداد، مطابق اختصاص‌های نخستین طرفین، متضمن بر هم خوردن تعادل قراردادی است. در واقع، عدم تعادل در لحظه انعقاد قرارداد وجود داشته است، اما به‌نحو بالقوه. در واقع، این فرض از فرض سابق در آن حد که طی آن، طرفین، تحقق حادثه را پیش‌بینی کرده‌اند، متفاوت است و اعلام صریحی از اراده وجود دارد. اما اعمال این اراده که

در آغاز اعلام شده، در آینده و در صورت تحقق شرایط، به شدت تعادل را مختل می‌کند. مطالعه و بحث در خصوص شروط کیفری در فرانسه این فرض را به خوبی نمایان می‌سازد. موضوع آن متشکل است از ضمانت اجرا قائل شدن برای یک نقص یا عدم اجرای قرارداد توسط یکی از طرفین قرارداد (مدیون). این شروط می‌تواند به عنوان ابزاری برای حفظ تعادل مطلوب آغازین، توسط طرفین با خاصیت مجازات‌کننده مدیون به کار رود. بستانکار می‌تواند تقاضای اعمال این شرط را کند و اگر چنین کاری، قانونی و مشروع باشد، بر مدیون غلبه کند. قاضی در مقابل این اراده روشن و واضح و صریح طرفین باید اصولاً این تقاضا را مورد پذیرش قرار دهد و حق تغییر هیچ شرطی را ندارد. او همچنین این تقاضا را به ویژه باید بیشتر از آن جهت مورد پذیرش قرار دهد که مدیون، قانون مقرر بین طرفین را رعایت نکرده است و در نتیجه مستحق به کیفر رسیدن بر مبنای ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه (ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران) است. بنابر اصل حاکمیت اراده، این شرط، معتبر است و تفاوتی نمی‌کند که مبلغ مورد توافق چقدر باشد و بستانکار از نیروی الزام‌آور قرارداد منتفع می‌شود؛ انتفاعی که مستلزم حفظ تعادل مطلوب طرفین است. اما مشکل هنگامی به وجود می‌آید که شرط کیفری به جای حفظ تعادل آغازین، وسیله‌ای برای عدم تعادل قراردادی بگردد، یعنی شروطی که به وضوح تمسخرآمیز یا فاحش باشد. واکنش برخی حقوقدانان این است که هرگونه مداخله قاضی برای برقراری تعادل قراردادی مورد درخواست و مطلوب را نفی و رد کنند. این نویسندگان به عنوان مبنای نظر خود، بر نیروی الزام‌آور قرارداد استناد می‌کنند (François Laurent, Principes de Droit Civil, by Fin-Langer, op.cit : 62).

### ۳. بی‌فایده‌گی توسل به مفهوم تعادل قراردادی در نظم حقوقی مرسوم

نظم حقوقی سنتی و لیبرال که تحت سیطره حاکمیت اراده است، نیازی به پذیرش چنین مفهومی از تعادل قراردادی ندارد، بدان سبب که حسب مقررات قانونی، «اراده»، اکثریت قواعد حقوقی را توجیه می‌کند. نه تنها اراده، موجب درک جوهر خود قرارداد می‌شود، بلکه وضع در خصوص قواعد ناظر بر اعمال نوعی برابری در تعهدات طرفین نظیر غبن و حوادث پیش‌بینی نشده هم بدین ترتیب است.

#### ۳.۱. بی‌فایده‌گی مفهوم تعادل قراردادی در زمینه غبن

حاکمیت اراده و نتیجه مستقیم آن، آزادی قراردادها، آزادی انتخاب محتوای قرارداد را و در نتیجه آزادی انتخاب قیمت را به طرفین اعطا می‌کند. اثر بلافصل و فوری آن، ممنوع بودن غبن به عنوان قاعده کلی در حقوق مرسوم است (ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی فرانسه). البته در حقوق



فرانسه، به‌طور استثنایی در پاره‌ای قراردادها، غبن، مؤثر است: ۱. در قراردادهایی که به‌وسیلهٔ صغیر تحت قیمومت بسته می‌شود به‌حکم مادهٔ ۱۳۰۵ قانون مدنی، چنانچه صغیر، مغبون شده باشد، قرارداد قابل ابطال است؛ ۲. مطابق بند ۲ از مادهٔ ۸۸۸ قانون مدنی، در صورتی که سهم یکی از وراثت در تقسیم ترکه بیش از یک‌چهارم کمتر از سهم مورد استحقاق او باشد، قرارداد تقسیم قابل ابطال است؛ ۳. بر طبق مادهٔ ۱۶۷۴ قانون مدنی، در بیع اموال غیرمنقول، هرگاه فروشنده بیش از هفت‌دوازدهم بهای واقعی ملک، مغبون شده باشد، حق ابطال آن را دارد؛ ۴. قانون ۸ ژانویهٔ ۱۹۰۷ در مورد فروش بذر و نهال و غذای حیوانات که در مورد غبن بیش از یک‌چهارم قیمت، به خریدار، حق استناد به آن را می‌دهد و قانون ۲۹ ژوئن ۱۹۳۵ که به خریدار سرقفلی حق داده که اگر بیش از ۳۳ درصد مغبون است بهای اضافی را پس بگیرد. استثنایی بودن موارد یادشده این سؤال را ایجاد می‌کند که آیا از اساس، حقوق، نیازمند مفهوم تعادل قراردادی است یا اینکه نظریهٔ حقوق مرسوم برای توجیه این قواعد استثنایی کافی است؟ به بیان دیگر، آیا این موارد غبن با اصل حاکمیت اراده قابل جمع است و نیازی به طرح مفهوم تعادل قراردادی نیست؟ عقیدهٔ بیشتر حقوقدانان فرانسه مبتنی بر این است که این موارد غبن به‌عنوان عیب رضا شناخته می‌شوند و تمامی این موارد غبن، همراه با شرایط صرفاً موضوعی و عینی، نیت طرفداری از اراده را آشکار می‌سازد. استدلال آنها متکی است بر جایگاه مادهٔ ۱۱۱۸ قانون مدنی، آثار و کارهای مقدماتی قانون مدنی، عقیدهٔ پوتیه و رویهٔ قضایی که عیب در رضا را برای پذیرش اقامهٔ دعوا لازم می‌داند و معیارهایی مانند هفت‌دوازدهم را دخیل نمی‌دانند، مگر به‌عنوان فرعی؛ به عقیدهٔ اینان، شرط اصلی و ضروری، عیب در رضاست (Maury, 1920: 174). این استدلال‌ها مورد مناقشهٔ بعضی حقوقدانان فرانسوی (Fin-Langer, op.cit: 77) قرار گرفته است؛ اگر اعتقاد بر این باشد که جایگاه مادهٔ ۱۱۱۸ مشعر ارتباط آن را با رضایت است، دست‌کم استدلال مستفاد از مادهٔ ۱۱۰۹ همان قانون، با آن مخالف است، زیرا غبن را در فهرست عیوب رضا نیاورده است. عقیدهٔ پوتیه که مسلماً قانون مدنی فرانسه از آن تأثیر پذیرفته است و سنت قرون وسطی را احیا می‌کند، اتخاذکنندهٔ مفهومی صرفاً عینی و موضوعی از غبن ذیل مفهوم «ثمن عادلانه» است. به‌علاوه، می‌توان کارهای مقدماتی قانون مدنی را که تردیدهای متعددی را به نمایش می‌گذارند، به‌خاطر آورد. در مورد رویهٔ قضایی هم باید گفت که این رویه از سال ۱۹۳۲ میلادی دگرگونی اساسی یافته است. سرانجام، در مورد پیشنهاد قانون، تا امروز هرگز صورت قانون به خود نگرفته است. با وجود این، رویهٔ قضایی نظیر متون مختلف پیش‌بینی‌کنندهٔ ضمانت اجرا در خصوص غبن، یک غایت حمایت‌گرانه از رضایت را با وجود شرایط صرفاً عینی و موضوعی حفظ کرده‌اند: این اراده است که الهام‌بخش این مقررات است و مفهوم تعادل قراردادی را بیهوده می‌گرداند؛ سبب غبن در عیب رضا باقی می‌ماند، اما اعمال

آن منحصرأ تابع شرایط عینی یعنی عدم تعادل مالی بین تعهدات می‌گردد. در واقع، با وجود تنوع این تدابیر، نقطه مشترکی آنها را به هم پیوند می‌دهد و آن «استثنایی بودن مقررات آنها» است. بدین‌سان و برای مثال، غبن در زمینه بیع اموال غیرمنقول فقط به نفع بایع قابل استفاده است و قاضی نمی‌تواند ثمن گزاف پرداختی توسط مشتری را کاهش دهد. حتی در مورد قانون ۸ ژوئیه ۱۹۰۷ در مورد بیع بذر و نهال کشاورزی هم وضع به همین ترتیب است که قیمت غبنی بیش از یک‌چهارم را کافی می‌داند، اما این قانون، اراده بر حمایت از خریدار را صرفاً به نمایش می‌گذارد (80: Andronesco, op.cit). در ایران نیز با اینکه خیار غبن جنبه استثنایی ندارد و در زمره قواعد عمومی معاملات است (ماده ۴۵۶)، استناد به عیب یا فقدان رضا و حکومت اراده به‌عنوان مبنای خیار غبن طرفدارانی دارد؛ بعضی فقها (علامه حلی: ۱۴۱۴ق: ۵۲۲) فقدان یا عیب رضا را همراه با دلایل دیگر (از جمله اخبار و قاعده لاضرر) تحلیل کرده‌اند. همان‌گونه که بعضی فقهای شیعه (میرزای نائینی، ۱۴۱۳ق: ۳۶۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۰ق: ۳۴) نظریه تخلف از شرط ضمنی را تقویت کرده‌اند. در خصوص وضعیت حقوق موضوعه ایران نیز بعضی استادان (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۲)، حکم ماده ۴۲۱ قانون مدنی در عدم سقوط خیار غبن با پرداخت تفاوت قیمت را بیشتر متناسب با نظری از فقه دانسته‌اند که «تخلف از شرط ضمنی» را به‌عنوان مبنای خیار غبن ذکر کرده‌اند؛ بعضی نظریه‌پردازان (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ۲۶۰) نیز اصل موازنه ارزش عوضین را به‌عنوان یکی از اصول سه‌گانه موازنه در کنار اصل تملیک به تملیک و اصل تسلیم به تسلیم، از تراضی استخراج کرده‌اند و با این تفاسیر به‌نظر می‌رسد مفهوم تعادل قراردادی داخل در چارچوب نظام مبتنی بر تراضی (اراده صریح و ضمنی)، فاقد نفع باشد، زیرا در چنین نظامی اندیشه حاکمیت اراده برای توجیه قواعد راجع به غبن کافی است و در نتیجه، دست قاضی هم در تعدیل قرارداد با تکیه بر مبانی اجتماعی تعادل قراردادی در خصوص حمایت از طرف ضعیف قرارداد و بدون مستند قانونی، در فروض توافق صریح طرفین بر فقد خیار و علم مغبون به قیمت عادلانه، بسته است.

### ۳.۲. بی‌فایده‌گی مفهوم تعادل قراردادی برای تجدیدنظر به‌سبب حوادث پیش‌بینی‌نشده

به موجب نظریه تجدیدنظر به‌سبب حوادث پیش‌بینی، تعادل از بین رفته در نتیجه تغییر اوضاع و احوال خارجی که در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی نشده بود، می‌تواند مجدداً برقرار شود. این نظریه در حقوق فرانسه مورد پذیرش رویه قضایی واقع نشده، اما به‌ویژه بعد از جنگ‌های جهانی اول و دوم، برای حمایت از قراردادهای منعقد، برخی مقررات، مورد اتخاذ واقع شده است. دکتترین حقوقی، در پی پیدا کردن توجیه و مبنایی برای این قواعد مقرر است. ممکن

است ادعا شود که مفهوم تعادل قراردادی می‌تواند به آنها توجیه قانع‌کننده‌ای بدهد، اما بررسی عقاید علمای حقوق در خصوص نظریه حوادث پیش‌بینی نشده بی‌فایده‌گی طرح این مفهوم در نظام سنتی را در زمینه رخداد حوادث خارجی برهم‌زننده تعادل قراردادی می‌رساند. بخش مهمی از عقیده علمای حقوقی در جست‌وجوی مبنای این قوانین خاص بر پایه حاکمیت اراده هستند؛ پایه‌ای که مفهوم غالب در نظم حقوقی کلاسیک است.

نخستین مبنای پیشنهادشده بر اراده ضمنی استوار است. این مبنا در قاعده لاتین رومس (*Rebus sic stantibus*) خلاصه می‌شود. «طرفین هنگامی به قرارداد پایبند باقی خواهند ماند که شرایط قرارداد همیشه یکسان باقی بماند». این فرمول و قاعده در حقوق قدیم روم وجود داشته، اما عقیده علمای حقوقی به آن وسعت و مبنای متفاوتی داده‌اند؛ به جای مبنای اخلاقی، این دسته از حقوقدانان به آن، مبنای مربوط به اراده ضمنی و یعنی اراده غیرمستقیم بخشیده‌اند. این دسته قبل از هر چیز در پی مبنایی هستند که با اصل حاکمیت اراده هماهنگ باشد: صرفاً توافق طرفین می‌تواند تخلف و تخطی از نیروی الزام‌آور قرارداد را توجیه کند. این توجیه توسط حقوقدانان قرن نوزدهم پذیرفته شده است (Bastrad, Le rôle du juge dans la révision du contrat pour imprévision, by Fin-Langer, op.cit : 81). بنابراین مفهوم تعادل قراردادی به نظر می‌رسد در چنین تحلیلی فاقد نفع باشد. با وجود این، اخیراً این معیار مورد انتقاد واقع شده است، با این استدلال که این مبنا لزوماً نمی‌تواند منطبق با اراده طرفین باشد، زیرا سکوت طرفین می‌تواند به دو معنی تعبیر شود؛ هم به معنی تمایل ضمنی آنها بر تغییر قرارداد مطابق شرایط از پیش تعیین نشده باشد و هم به معنی این باشد که آنها با سکوت در زمینه‌های حوادث آتی، بدانها ترتیب اثر ندهند و قرارداد همچنان با شرایط تعیین شده و مورد توافق ابتدایی، اجرا شود. به علاوه، این جست‌وجوی اراده طرفین تحت پوشش اراده ضمنی، به اراده مشترک مربوط نیست، بلکه بیشتر تنها بر اراده یکی از طرفین مربوط می‌شود، یعنی آن طرفی که در استناد به این نظریه ذی‌نفع است. به همین سبب تفسیر آخر بر اراده واقعی طرفین تأکید می‌کند (Bastrad, Le rôle du juge dans la révision du contrat pour imprévision, by Fin-Langer, op.cit : 81).

دومین مبنای عمده، جست‌وجوی اراده واقعی طرفین است؛ در کنار اراده آشکار اعلامی طرفین، ممکن است طرفین به گونه صریح هیچ چیزی را پیش‌بینی و تصریح نکرده باشند؛ به این ترتیب نقش قاضی عبارت خواهد بود از جست‌وجوی اراده واقعی طرفین. برخی محققان (Stoffel-Munck 1994: 96)، استدلال خود را با این عبارت، آغاز می‌کنند: «اگر بخواهیم اراده طرفین را رعایت کنیم مهم است که صرفاً عبارات قرارداد را لحاظ نکنیم، بلکه شرایط اقتصادی قرارداد که می‌تواند تحت پوشش قرار گیرد هم می‌بایست لحاظ شود» و اضافه

می‌کند: «آنچه طرفین قرارداد می‌خواسته‌اند، حفظ ارزش‌هایی است که برای معاوضه مورد توافق واقع گشته است، ارزشی که به‌طور شخصی یعنی در رابطه با نفع و سود خاص بستانکار و بدهکار سنجیده می‌شود». بر این مبنا اگر قاضی می‌خواهد به اراده واقعی طرفین احترام بگذارد، باید قرارداد را تغییر دهد. هنگامی که معاوضه ارزش‌های مورد درخواست به دلیل رخداد و وقوع حوادث پیش‌بینی‌ناپذیر محقق نشده است؛ اگر قاضی از این مداخله خودداری ورزد، این خطر ایجاد می‌شود که ارزش طلب، تغییر یابد و بدین‌سان از قصد مشترک طرفین تخطی شود. یک رأی از دادگاه استیناف تولوز<sup>۱</sup> در سال ۱۹۲۰ میلادی چنین راه‌حلی را در زمینه اجاره دام‌های یک منطقه اتخاذ کرد. این دادگاه، قرارداد را اصلاح کرد و آن ارزش اضافه تحققیافته در نتیجه اجاره را بین موجر و مستأجر تقسیم کرد، درحالی‌که علی‌القاعده، این اضافه ارزش متعلق به مستأجر بود. با وجود این، تصمیم یادشده توسط دیوان نقض، تأیید نشد. به این ترتیب تأثیر اصل حاکمیت اراده به‌خوبی در دکترین طرفدار اراده واقعی نمایان می‌شود.

وجه مشترک این تحلیل‌های عمده، در تفکر و اندیشه روی اراده اعم از واقعی و ضمنی خلاصه می‌شود. هدف آنها انطباق این مقررات با اصل حاکمیت اراده است. به عبارت دیگر، چارچوب تفسیر همیشه یکسان باقی می‌ماند. دکترین سنتی که صرفاً بر اراده استدلال می‌کند، آثار هرگونه مفهوم ممکن دیگر را بی‌فایده می‌گرداند و تنها، موارد اعمال و طریقه پیاده کردن این اصل متفاوت می‌گردد.

#### ۴. جایگاه مفهوم تعادل قراردادی در نظم حقوقی تغییر یافته

متعاقب جنبشی که در طی جنگ اول جهانی شروع شده و پس از جنگ دوم جهانی تثبیت یافته است، فردگرایی و طرفداری از آزادی اقتصادی رو به افول گذاشته و پیش‌بینی مقررات تحدیدی و آمره به هدف حمایت از منافع عمومی یعنی منابع جامعه به‌جای قانون قراردادی قرار گرفته است (Louis-Lucas, 1959 : 470). در فرانسه این ترتیبات را در زمینه شروط کیفی و تعیین نرخ بهره مجاز می‌توان دید. تعیین حداقل دستمزد نیروی کار و تنظیم قیمت‌ها نیز به‌طور کامل از این ایده الهام می‌گیرد. این اقدامات می‌تواند از طریق اندیشه تعادل قراردادی توجیه و موجب محافظت اساسی از منافع اجتماع شود، پیش از آنکه ابزاری واقعی برای تعادل قراردادی واقع گردد. دلایلی که این دخالت‌های تقنینی یا آیین‌نامه‌ای را توجیه می‌کند، ممکن است در سیاست اقتصادی حکومت ریشه داشته باشد یا ناشی از نقص در رقابت یا مشکلات در خصوص یک بخش باشند یا دلایلی باشند که نفع عمومی را لمس می‌کنند، مانند تنظیم

1. Toulouse

قیمت‌های داروها که از طریق تأمین اجتماعی، قابل استرداد است و در نتیجه، حقوق به ابزاری در خدمت جامعه بدل می‌شود و نه طرف قرارداد. فکر حمایت از نفع عمومی و مبارزه با شروط تحمیلی<sup>۱</sup> را به‌وضوح در کد مصرف فرانسه می‌توان دید و این شروط به موجب ماده ۱-۱۳۲ قانون جامع فعلی، توصیف قانونی هم شده است: «در قراردادهای انعقاد یافته بین صاحبان حرف و مصرف‌کنندگان، شروطی تحمیلی محسوب می‌شوند که موضوع یا آثار آنها، نابرابری معناداری بین حقوق و تعهدات متعاقدین به ضرر مصرف‌کننده ایجاد کند». در دهه‌های اخیر رویه قضایی توانسته در پی تصویب کد مصرف و با کنار گذاشتن اصل آمره مقرر در بند ۱ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی، تحت قیودی با شروط تحمیلی مبارزه کند (قاسمی حامد، ۱۳۹۶: ۱۱۵ و ۱۳۵). به‌علاوه، قانون‌گذار فرانسوی با هدف برقراری تعادل قراردادی بین متخصص بهره‌مند از اطلاعات لازم و مصرف‌کننده غیرمتخصص، به تدوین قواعد شکلی در قراردادها متمایل شد، به‌نحوی که کتاب اول از کد مصرف فرانسه خصوصاً فصل اول آن را به تعهد طرف متخصص مبنی بر ارائه اطلاعات در قرارداد اختصاص داد. در عصر حاضر این باور وجود دارد که برای تحقق عدالت در روابط قراردادی نمی‌توان به اصل آزادی قراردادی دل بست (کریمی، ۱۳۸۱: ۷۵) و حتی بالاتر از آن و با چنین ترتیبات قانونی می‌توان گفت که خود اصل، مبنای اجتماعی یافته و به‌جای اینکه عامل اراده باشد، در خدمت نفع عمومی قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۴۶). بعضی استادان (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۷۶). عنوان کلی سرآغاز بحث از خیار غبن را «تعارض آزادی و عدالت» قرار داده‌اند و پرواضح است که در نظر مرحوم استاد، امیدی بر حصول تعادل قراردادی به صرف اصل آزادی قراردادی نیست؛ ایشان در تحلیل نهایی نیز مبنای خیار غبن در حقوق ایران را به تبعیت از مشهور فقها (از جمله شیخ انصاری در مکاسب و شهید ثانی در شرح لمعه و مسالک)، اصل «لاضرر» دانسته‌اند و مفاد ماده ۴۱۸ قانون مدنی را در خصوص مانع خیار بودن علم مغبون به قیمت عادلانه، با استثنای آن اصل یعنی قاعده «اقدام» توجیه کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۰۸؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۸۹-۹۰)؛ در واقع، مفاد اصل «لاضرر» به‌عنوان مبنای خیار غبن، در نتیجه، موجب ارتفاع حکم لزوم وفای به شرط می‌گردد و در جهت مبارزه با شروط تحمیلی کاربرد دارد (کریمی، ۱۳۸۱: ۸۲) و به‌همراه قاعده نفی «عسر و حرج» در نبود اراده متعاملین اعم از واقعی و ضمنی، می‌تواند در خصوص پیشامدهای دور از انتظار نیز کارایی داشته باشد (حسین‌آبادی، ۱۳۷۷: ۱۵۰ به بعد؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۹۶). با این حال باید انصاف داد که ابتدای خیار غبن ابتدایی بر اصل لاضرر به‌رغم جذابیتی که دارد، به‌سبب تجویز نفوذ علم و اراده مغبون تحت استثنای «اقدام»، آثاری نزدیک به نظریه اراده پیدا می‌کند و به وسیله‌ای برای حمایت از ناآگاهان بدل می‌شود، اما آنان که تحت تأثیر اضطرار و در موقعیت ضعف، آگاهانه

تن به شروط گزاف و مخالف وجدان می‌دهند، بی‌پناه باقی می‌مانند. در قوانین عادی ایران، مقررات عام و صریح در حمایت از طرف ضعیف قرارداد وجود ندارد و در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نیز آثار برجسته‌ای از اندیشه تعادل اقتصادی قرارداد و فکر مبارزه با شروط گزاف و تحمیلی دیده نمی‌شود؛ این فکر تنها در مواد ۴۵ و ۴۶ قانون «تجارت الکترونیکی» و در خصوص قراردادهای مصرفی موضوع آن قانون رسوخ کرده است. بعضی محققان (کرمی، ۱۳۹۴: ۱۳۲) توسل به نظم عمومی مقرر در ماده ۹۷۵ قانون مدنی را ابزاری تمام‌عیار برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه دانسته‌اند و به نظر می‌رسد اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که «تجاوز به منافع عمومی» را به‌طور مطلق نهی کرده، با این برداشت که حمایت از طرف ضعیف قرارداد مانند مصرف‌کننده با منافع عمومی گره خورده است، به سبب برتری و تأخر آن نسبت به قوانین عادی قابلیت استناد بیشتری برای حصول تعادل قراردادی و مبارزه با شروط تحمیلی دارد و رویه قضایی می‌تواند تا زمان تصویب مقررات جامع حمایتی، به‌ویژه با شناسایی اثر ایجابی بر مفاد آن اصل اساسی، در جهت «تعديل» شروط یادشده و کاستن از شدت مقررات قانون مدنی ناظر بر غبن - معارض با قانون اساسی، مانند تأثیر علم مغبون در سقوط خیار و سوءاستفاده از حالت ضعف او - گام بردارد.

## ۵. نتیجه‌گیری

مفهوم تعادل قراردادی، که قرارداد را وسیله معاوضه دو ارزش مساوی تعریف می‌کند، در حقوق مرسوم مجالی برای ظهور پیدا نکرده، زیرا آن حقوق بر اصل حاکمیت اراده مبتنی است. طرح این مفهوم خطر ایراد لطمه به حاکمیت اراده و مبانی آن، لیبرالیسم و فردگرایی را دارد. مطابق لیبرالیسم اقتصادی، آزادی در کسب‌وکار، موجب تحقق معاوضات اقتصادی می‌شود و در نتیجه، قراردادها لزوماً متعادل هستند و هرگونه مداخله دولت در معاوضات بی‌فایده می‌گردد؛ همچنان که به موجب فردگرایی، فرد محور قواعد حقوقی است و دخالت دولت به معنی عام، نظام مبتنی بر فردمحوری را به سمت جمع‌محوری سوق خواهد داد. این لطمه در اصول فرعی ناشی از حاکمیت اراده یعنی آزادی قراردادی و نیروی الزام‌آور قرارداد هم وجود دارد. به موجب اصل آزادی اراده اشخاص آزادند قراردادهای خودشان را با هر محتوایی که مایل‌اند، منعقد کنند و مجالی به لزوم دخالت برای برقراری تعادل در داخل این محتوای برگزیده، نیست. اصل لزوم نیز با دخالت در محتوای قرارداد، نقض می‌شود؛ اصلی که طرفین را ملزم به پایبندی به تعهدات خودشان می‌گرداند. همچنین قواعد استثنایی مربوط به برابری اقتصادی در قرارداد هم طبق نظریه‌های ارائه‌شده در بطن حقوق سنتی قراردادها، با توسل به عیب در رضا و اصل حاکمیت اراده توجیه شده‌اند. به سبب اعتقاد به وجود خطرهایی که

مفهوم تعادل قراردادی در زیر سؤال بردن انسجام نظریه عمومی تعهدات مبتنی بر حاکمیت اراده به همراه دارد، این مفهوم نتوانسته در حقوق مرسوم، پرورش یابد. با این حال در دهه‌های اخیر، نظم حقوقی جدیدی براساس مصالح زندگی اجتماعی به‌ویژه به دلیل انتقادات جدی وارد بر اصل حاکمیت اراده و نتایج آن و با توسل به قاعده منع سوءاستفاده از حق شکل گرفته که در دامان خود، مفهوم تعادل قراردادی را پرورش داده است.

## منابع

### الف) فارسی و عربی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷). *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲. حسین آبادی، امیر (۱۳۷۶). «تعادل اقتصادی در قرارداد (۲)»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۲۲-۲۱، ص ۱۵۰ به بعد.
۳. سید یزدی (۱۴۱۰ق). *حاشیه‌المکاسب*، المجلد الثاني، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴. صفایی، سید حسین (۱۳۹۶). *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: میزان.
۵. علامه حلی (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء*، المجلد الأول، مؤسسه آل‌البیت (ع)، قم: لإحياء التراث.
۶. قاسمی حامد، عباس (۱۳۹۶). *حقوق اقتصادی*، تهران: دراک.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. ----- (۱۳۹۴). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. ----- (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. ----- (۱۳۹۲). *الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی*، ج ۱، تهران: دانشگاه تهران.
۱۱. کریمی، عباس (۱۳۸۱). «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ش ۱، ص ۸۲-۷۵.
۱۲. کریمی، سکینه (۱۳۹۴). «نظم عمومی؛ ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۹۱، ص ۱۰۷-۱۳۴.
۱۳. میرزای نائینی (۱۴۱۳ق). *تقریرات فی‌البيع*، الجزء الثاني، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

### ج) خارجی

14. Andronesco Dan (1922). *L'inégalité des prestations dans les contrats*, Thèse--Univ. de Paris.
15. Brouzin, André (1922). *Essai sur la notion d'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle*, Thèse--Univ. de Bordeaux.
16. CODE DE LA CONSOMMATION (2006). 11<sup>e</sup> éd, Dalloz.
17. Denis, Henri (1988). *Histoire de la pensée économique*, Presses Universitaires de France.
18. El-Gammal Mostapha, Mohamad (1965). *L'adaptation du contrat aux circonstances économiques*, Thèse--Univ. de Paris, p. 255.
19. Fin-Langer, Laurence (2002). *L'équilibre contractuel*, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
20. Flour Jacques et Aubert Jean-Luc (2017). *Droit civil : les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz.
21. Gounot, Emmanuel (1912). *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Thèse--Univ. de Dijon.
22. Louis-Lucas, Pierre (1959). "L'autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit international privé", dans: *Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, p. 460-483.

23. Maury, Jacques (1920). *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, Thèse--Univ. de Toulouse.
24. Mazeaud, Denis (1992). *La notion de clause pénale*, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
25. Ranouil, Véronique (1980). *l'autonomie de la volonté*, Presses Universitaires de France.
26. Serbesco, Sébastien (1917). "Effets de la guerre sur l'exécution des contrats", RTD Civ. Dalloz.
27. Stoffel-munck, Philippe (1994). *Regards sur la théorie de l'imprévision*, Département d'études asiatiques, Aix-Marseille.
28. Waline, Marcel (2007). *L'individualisme et le droit*, Dalloz.