

قرارداد به مثابه‌ی قانون هابزی یا کانتی تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد در حقوق مدنی ایران و فرانسه

مهدی شهابی *

چکیده

قرارداد به مثابه‌ی قانون متعاقدين است. اگر منظور از قانون، در این عبارت، قانون هابزی یا کانتی باشد، این عبارت، به معنای اعلام اراده طرفین رابطه‌ی قراردادی یا اراده‌ی قانون‌گذار، به عنوان مبنای اعتبار مفاد قرارداد بوده، سایر اصول حاکم بر قرارداد از جمله اصل حسن نیت، اصل انصاف و عدالت قراردادی (در حقوق فرانسه) و اصل نفی عسر و حرج و اصل لاضرر (در حقوق ایران) باید، در ذیل اصل لزوم ناشی از اصل حاکمیت اراده یا ناشی از اراده‌ی قانون‌گذار و نه در تعارض با آن معنا شوند. با این حال، آیا می‌توان با اتخاذ مبنای دیگری برای اعتبار مفاد قرارداد، زمینه‌ی ارتقاء اصول فوق‌الذکر را فراهم آورده، در مسیر منصفانه کردن قرارداد حرکت کرد؟ در این پژوهش، با تحلیلی تطبیقی در حقوق مدنی ایران و فرانسه، درصدد پاسخ به این پرسش‌ایم.

واژه‌های کلیدی: قرارداد، قانون، اصل عدالت و انصاف قراردادی، اصل حسن نیت، اصل حاکمیت اراده، اصل لاضرر، اصل نفی عسر و حرج، مبنای اعتبار مفاد قرارداد.

* استادیار گروه حقوق دانشکده‌ی علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

shahabi880@yahoo.fr

تاریخ دریافت: 1391/6/14 تاریخ پذیرش: 1392/7/9

1. مقدمه

بند اول ماده‌ی 1134 قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی، نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مطابق با قانون باشد، به مثابه‌ی قانون است»^۱. ماده‌ی 10 قانون مدنی ایران، در متنی متفاوت از ماده‌ی 1134، مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». بدین ترتیب، قانون‌گذار فرانسوی، قرارداد میان دو طرف را به قانون تعبیر می‌کند، در حالی که قانون‌گذار ایرانی، به نافذ بودن قراردادهای مطابق با قانون اکتفاء کرده است. آیا باید از این تفاوت گذشت و آن را اختلافی عبارتی دانست که در محتوا بی‌تأثیر است یا اینکه قانون‌گذار فرانسوی، مقصودی از این تعبیر داشته که قانون‌گذار ایرانی، با درک درست آن مقصود و با توجه به تفاوت‌های دو نظام حقوقی، آگاهانه از این تعبیر عبور کرده است؟

اگر منظور قانون‌گذار فرانسوی از تشبیه، تنها تأکید بر اعتبار قراردادهای خصوصی و عبور از نظریه‌ی توقیفی بودن عقود باشد، بدون اینکه خواسته باشد در مورد مبنای اعتبار مفاد قرارداد اظهار نظر کند، بی‌تردید عبارت ماده‌ی 10 قانون مدنی ایران، برای رساندن این مقصود، سلیس‌تر و روشن‌تر است؛ چرا که بدون توسل به تشبیه و استعاره، بر نافذ بودن و اعتبار قراردادهای خصوصی صحه گذارده است.

واقعیت آن است که قانون و قرارداد مفهوم یکسانی ندارند؛ قانون در معنای اراده‌گرا یا مبتنی بر اراده^۲، که در اندیشه‌ی کسانی چون هابز^۳ و کانت^۴ و بسیاری دیگر از اندیشمندان طرفدار حقوق طبیعی مدرن ریشه دارد، بناست ابزار مدرن و دولتی بیان و یا حتی ایجاد قاعده‌ی حقوقی کلی و عمومی باشد و اعتبار خود را نه از عدالت و انصاف که از اراده‌ی دولتی اخذ کند و به همین دلیل، عنصر ذاتی قانون، نه انطباق آن با انصاف و عدالت که اجبار است (باستیت^۵، الف) (1990: 211, 212). البته، باید توجه داشت که از این منظر، قانون مبتنی بر برداشت اراده‌گرا، از قانون طبیعی یا قانون عقلی تفکیک می‌شود. با این حال، در این نوشتار، نویسنده، چارچوب نظری تحلیل خود را نه قانون طبیعی که قانون دولتی یا همان قانون مبتنی بر برداشت اراده‌گرا

قرارداد به مثابه‌ی قانون هابزی یا کانتی تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد ...

57

انتخاب کرده است. واقعیت این است که تحلیل قرارداد به مثابه‌ی قانون طبیعی و مطالعه‌ی آثار آن، فرصت دیگری را می‌طلبد.

اما، قرارداد خصوصی، بر اساس توافق طرفین رابطه‌ی قراردادی شکل می‌گیرد و مفاد آن، حقوق و تکالیف طرفین رابطه‌ی قراردادی است. همین تفاوت مفهومی بین قرارداد و قانون، این پرسش را موجب می‌شود که آیا تشبیه قانون‌گذار فرانسوی به این معنی است که قرارداد و اراده‌ی فردی (اصل حاکمیت اراده)، همانقدر و همانطور که قانون در ایجاد آثار حقوقی اعتبار دارد و نافذ است، اعتبار دارد؟ و شرط مطابقت قرارداد با قانون نیز در ماده‌ی 1134، صرفاً به معنای رعایت شرایط اساسی صحت معامله (ماده‌ی 1108 قانون مدنی فرانسه) که انعکاسی از لزوم احترام به اصل حاکمیت اراده در قراردادنند، است؟ اگر این معنی مد نظر باشد، تشبیه قرارداد به قانون، حکایت از استقلال اصل حاکمیت اراده در مبنای اعتبار مفاد قرارداد دارد؛ استقلالی که از یک طرف نقش و اختیار قانونگذار را در رابطه‌ی با قرارداد محدود و مفهوم نظم عمومی قراردادی را تنها به جلوگیری از برخورد آزادی‌های فردی تقلیل می‌دهد و از طرف دیگر اصل آزادی قراردادی، اصل لازم‌الاتباع بودن مفاد قرارداد و همین‌طور اصل لزوم قرارداد را نتیجه می‌دهد؛ چرا که بدون پذیرش اصل لزوم قرارداد، استقلال اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی برآمده از آن، بدون معنا و مفهوم خواهد بود.

اگر قرارداد را تابعی از قانون بدانیم و مبنای اعتبار آن را تنها در اراده‌ی قانونگذار جستجو کنیم، نقشی که قانون در نهایت در اندیشه‌ی حقوق طبیعی مدرن و بر خلاف آموزه‌های آن پیدا کرد، تشبیه قرارداد به قانون نمی‌تواند به معنای استقلال حاکمیت اراده در مبنای اعتبار مفاد قرارداد بوده، عدم امکان توسعه‌ی دایره‌ی نظم عمومی به نظم عمومی اقتصادی و اجتماعی و برای مثال عدم امکان تعدیل قانونی قرارداد بر اساس آن نظم رانتيجه دهد. در این فرض، آیا تشبیه قرارداد به قانون را، تنها بایستی مفید اصل لزوم قرارداد و اصل التزام آوری قرارداد دانست و البته مشروط بر اینکه قرارداد، مطابق با شرایط صحتی که قانون‌گذار تعیین کرده است منعقد شده باشد؟ شرایط صحتی که مبنای خود را، نه در اصل حاکمیت اراده که در اراده‌ی قانون‌گذار و مصلحت سنجی او

جستجو می‌کنند؟

در هر حال، آیا اصل لزوم قراردادی که به عنوان نتیجه‌ی تشبیه، از اصل حاکمیت اراده مبنا یا از اراده‌ی قانونگذار مبنا بر می‌آید، اصل برتر قراردادی بوده و به معنای عدم امکان استناد به اصولی چون اصل حسن نیت، اصل عدالت (تعادل) قراردادی و انصاف قراردادی (در حقوق فرانسه) و اصل لاضرر و اصل نفی عسر و حرج (در حقوق ایران) و فسخ و یا تعدیل قضایی قرارداد و یا توسعه‌ی دایره‌ی تعهدات قراردادی، و برای مثال به خاطر تغییر بنیادی و غیر قابل پیش بینی اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد نیست؟ اگر این‌گونه باشد، نتیجه‌ای جز «ستایش قرارداد» و عدم امکان «اداره‌ی قرارداد» (کاتوزیان، 1380: 111) به دنبال نخواهد داشت.

با توجه به اینکه در ظاهر امر، قانون مدنی فرانسه متأثر از حقوق طبیعی مدرن است، آیا می‌توان گفت که عدم تشبیه قرارداد به قانون در قانون مدنی ایران، بدین معنی است که تدوین‌کنندگان قانون مدنی، با توجه به سنت فقهی، موافق ورود برداشت اراده‌گرا یا مبتنی بر اندیشه‌ی حقوق طبیعی مدرن از قانون در نظام حقوقی ایران و به طور خاص در نظام حقوق قراردادهای ایران نبوده‌اند؟ برداشتی که با تشبیه قرارداد به آن، قرارداد، اصل حاکمیت اراده یا در نهایت اراده‌ی قانونگذار را مبنای اعتبار مفاد خود می‌یابد.

با عنایت به مطالب فوق، در ابتدا به تحلیل برداشت اراده‌گرا از قانون که در اندیشه‌ی بزرگانی چون هابز و کانت مطرح شده است پرداخته و سپس تأثیر این برداشت را در مبنای اعتبار مفاد قرارداد با توجه به تشبیه قرارداد به قانون مطالعه می‌کنیم. در پایان، تأثیر این مبنای متأثر از این تشبیه را، در نوع رابطه‌ی اصول قراردادی مورد مذاقه قرار خواهیم داد.

2. برداشت اراده‌گرا از قانون؛ قانون‌هازی یا کانتی

کانت از سردمداران اندیشه‌ی حقوق طبیعی مدرن، «قانون» را به ابزاری دولتی تقلیل می‌دهد که بناست قاعده‌ی رفتار باشد (کانت، 1993: 79). بدین ترتیب، قانون

معنایی پوزیتیویستی می‌یابد که البته منشأ آن را بایستی در اندیشه‌های پراتاگوراس^۶، افلاطون^۷، هابز، هگل^۸ و دیگران جستجو کرد. پراتاگوراس، از پیشگامان فلسفی اندیشه‌ی مبنای ارادی برای قانون است؛ او بر همین اساس قائل است قانون اجباری است نه به این دلیل که درست و عادلانه است، بلکه به این دلیل که بر اراده‌ی برتری استوار است (باستیت، (الف) 1990: 213، 214). بایستی خاطر نشان کرد که افلاطون مبنای قانون را در **طبیعت** جستجو می‌کند، با این حال اندیشه‌ی وی را باید، اندیشه‌ی اراده‌گرا دانست؛ زیرا، طبیعت برای افلاطون نه به معنای طبیعت و عقل انسانی، بلکه به معنای قدرت نیاز است که ضرورت تأیید قدرت به صورت مکانیکی و بدون دغدغه‌ی مشروعیت را، به عنوان مبنای اعتبار قانون به دنبال دارد. اگر گمان رود که معنای طبیعت افلاطونی واقعیت برتر ارزشی است، باز تفاوت چندانی نخواهد کرد، چرا که این واقعیت برتر ارزشی به فیلسوف برتر به عنوان حاکم بر می‌گردد (شاننور^۹، 1980: 141)؛ اراده‌ی چنین حاکمی به عنوان مبنای قانون، همان برداشت اراده‌گرا از قانون را نتیجه می‌دهد.

از نظر هابز، قانون، فرمان یک مقام برتر و مبتنی بر اراده‌ی آزاد اوست (روکس^{۱۰}، 1992: 10، 11) و به همین دلیل، و نه به خاطر اینکه درست و عادلانه است، الزام آوری و اجبار عنصر ذاتی آن محسوب می‌شود (کانت، 2000: 36؛ باستیت، (الف) 1990: 213، 214؛ دوفور^{۱۱}، 1980: 221).

این الزام آوری چندان اهمیت می‌یابد که در اندیشه‌ی طرفداران حقوق طبیعی، حقوق با قانون، که اجباری بودن ویژگی منحصر به فرد و ذاتی آن است، یکی دانسته می‌شود و از همین زمان است که اصطلاح حقوق موضوعه در برابر حقوق فطری شکل می‌گیرد (شزل^{۱۲}، 2001: 266). به عبارت دیگر، به مرور زمان، اخلاقی بودن و عادلانه بودن، همانطور که در تحلیل برخی از نویسندگان ملاحظه می‌کنیم (راسخ، 1385: 30، 31)، از ویژگی ذاتی قانون تنزل یافته و به ویژگی عرضی آن تبدیل می‌شود.

رسمیت یافتن سه شاخصه‌ی مهم برای قانون در اندیشه‌ی حقوق طبیعی مدرن، یعنی مبتنی بر اراده برتر، اجباری بودن و از همه مهمتر مظهر و سنبُل حقوق بودن

(باستیت، (ب) 1990: 239, 314)، بیشتر، دلایل ایدئولوژیکی دارد که نباید از آن غافل شد: الف. قانون، عمومی و همیشگی است و می‌تواند به برابری افراد که روسو^{۱۳}، لاک^{۱۴} و دیگران بر آن تأکید دارند، کمک کند؛ ب. قانون نقش سیاسی دارد، چرا که ابزار مهم تدوین هنجارهای ملی در جهت ملی‌گرایی است؛ ج. از آنجا که قانون از قدرت برتر سیاسی ناشی می‌شود، بر افراد و همینطور بر قاضی تحمیل می‌شود؛ بدین ترتیب نقش تفسیری قاضی را محدود و بدین ترتیب، مفاد قرارداد اجتماعی که همان حقوق و آزادیهای فردی است، بهتر حفظ می‌شود (شزل، 2001: 268, 269).

چنین تحلیلی از قانون و حقوق، ذهنیت غالب حقوق‌دانان فرانسوی نیمه‌ی اول و دوم قرن نوزدهم میلادی است. بسیاری از ایشان قاعده‌ی حقوقی و حقوق را در بیان قانون خلاصه کرده و قانون را نیز حکم الزام آور و همیشگی اراده‌ی برتر حاکم یا قانونگذار می‌دانند. البته بایستی اذعان کرد که با خلاصه کردن حقوق در قاعده‌ی دارای ضمانت اجرای دولتی، به سختی می‌توان از حقوق طبیعی که ضمانت اجرای خود را در وجدان فردی باز می‌جوید، سخن گفت (گرت^{۱۵}، 1992: 28, 36, 44). در واقع، بایستی همانند مورلن^{۱۶}، تولیه^{۱۷}، دوراتون^{۱۸} و بسیاری دیگر از حقوق‌دانان نیمه‌ی اول قرن نوزدهم فرانسه، که متأثر از فلسفه‌ی هابزاند، حقوق طبیعی را به گزاره‌های نظری تقلیل داد (فلور^{۱۹}، اوبرت^{۲۰} و ساوو^{۲۱}، 2010: 86, 87) و بدین ترتیب، چندان اصراری هم بر تفاوت حقوق طبیعی و اخلاق نداشت (باتیفول^{۲۲}، 1980: 80).

3. تحلیل مبنای اعتبار مفاد قرارداد بر اساس برداشت اراده‌گرا از قانون:

بر اساس برداشت هابزی و کانتی از قانون، و با توجه به تشبیه قرارداد به قانون، مبنای اعتبار مفاد قرارداد را، می‌توان، یا اصل حاکمیت اراده و یا اراده‌ی قانون‌گذار دانست.

3.1. اصل حاکمیت اراده؛ مبنای اعتبار مفاد قرارداد:

نظریه‌ی مدرن قرارداد به فلسفه‌ی کانت و برداشتی که کانت از قانون دارد، نزدیک

قرارداد به مثابه‌ی قانون هابزی یا کانتی تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد ...

61

است. کانت همانطور که اجباری بودن قانون را ناشی از اراده‌ی مقام برتر می‌داند، التزام آوری قرارداد را نیز ناشی از اراده‌ی طرفین قرارداد می‌داند (پوتمن^{۲۳}، 1996: 685، 686). از نظر کانت، قرارداد عمل ارادی دو طرفه‌ای است که به وسیله آن، یکی از طرفین، تعهد و التزام دیگری، بر امری به دست می‌آورد. کانت در پاسخ به اینکه چرا توافق اراده مبنای تعهد قراردادی است، عقل محض، یعنی عقل مستقل از حس و تجربه (ویل دورانت، 1376: 240؛ رحیمی، 1384: 87) را پیش می‌کشد؛ عقل محضی که اراده آزاد را منشأ اثر حقوقی می‌داند (شزل، 2001: 267، 268). بدین ترتیب، وی تقدم اراده را، هم برای ایجاد قانون و هم برای ایجاد قرارداد، به رسمیت می‌شناسد. ژان پاسکال شزل، استاد فرانسوی، کانت را، از این منظر، بنیان‌گذار عصر پوزیتیویسم قراردادی^{۲۴} می‌داند (همان: 268)؛ پوزیتیویسمی که با اندیشه قراردادی کلسن^{۲۵} به اوج می‌رسد (کلسن^{۲۶}، 1940: 40، 41).

از نظر برخی از حقوق‌دانان فرانسوی، قانونگذار در بند اول ماده‌ی 1134 قانون مدنی فرانسه، با تشبیه قرارداد به قانون، تأثیر پذیری خود از اندیشه‌های کانت را به نمایش گزارده است (پروو^{۲۷}، 1975: 143 به بعد؛ مازو^{۲۸}، 2003: 295؛ ریپر^{۲۹}، 1949: 37، 38). بدین ترتیب، همانطور و همانقدر که قانون ابزار ایجاد اثر حقوقی است و منشأ آن اراده‌ی برتر قانونگذار است، قرارداد نیز الزام آور و التزام آور بوده، ایجاد کننده‌ی آثار قراردادی است و منشأ آن نیز اراده‌ی طرفین قرارداد است (روات^{۳۰}، 1965: 594، 591). اراده طرفین رابطه‌ی قراردادی، تجلی اصل حاکمیت اراده است که مبنایی جز احترام به شخصیت انسانی ندارد. بدین ترتیب، قرارداد لازم و التزام آور خواهد بود، چرا که طرفین، خود، این چنین خواسته‌اند. بنابراین، نیروی الزام و التزام آوری قرارداد نه از قانون که از درون قرارداد بر می‌خیزد (باتیفول، 1968: 26). این لزوم و التزام برای قاضی هم است؛ چرا که وی نیز بایستی به حقوق و آزادی‌های فردی احترام بگذارد (اینس^{۳۱}، 2005: 123، 124).

بدیهی است که با چنین تحلیل و تعبیری از مفهوم قرارداد، نمی‌توان قرارداد را همگام و همراه با احساس اجتماعی از عدالت دانست و بر اساس آن تفسیر یا تعدیل

و یا منحل کرد. در واقع، قاعده‌ی غبن، استثنائی تلقی شده، فسخ و تعدیل قضایی و حتی قانونی، به بهانه‌ی سازگاری قرارداد با عدالت و انصاف و برای مثال به خاطر تغییر بنیادین و غیر قابل پیش بینی اوضاع و احوال، قابل پذیرش نیست؛ چرا که قرارداد مبتنی بر حاکمیت اراده بوده، ویژگی اجباری قانون را به همراه دارد و همانند قانون جز به اراده‌ی خالقش قابل تغییر نیست. نتیجه این‌که، از منظر اصول حاکم بر نظریه‌ی عمومی قرارداد، و همان‌طور که مطالعه خواهیم کرد، اصل حاکمیت اراده و نیروی الزام آوری برآمده از آن، بر اصولی چون اصل حسن نیت قراردادی، اصل عدالت و انصاف قراردادی (در حقوق فرانسه) و اصل نفی عسر و حرج و اصل لاضرر (در حقوق ایران) حکومت خواهد داشت و معنا و جایگاه اصول ذکر شده و همین‌طور اصولی چون اصل رضایی بودن قراردادها، اصل نسبی بودن قراردادها و اصل آزادی قراردادی، باید ذیل همین اصل حاکمیت اراده و هماهنگ با آن معنا شود (همان: 123).

تشبیه قرارداد به قانون و بنیان نیروی الزام آوری و التزام آوری قرارداد بر اساس اصل حاکمیت اراده، در ذهن برخی از حقوقدانان ایرانی نیز رسوخ کرده است (قاسم زاده، 1382: 135؛ حسین آبادی، 1377: 124؛ امامی، 1364: 68) و این در حالی است که قانونگذار مدنی ایران، در ماده‌ی 10 و همین‌طور ماده‌ی 219 قانون مدنی، از تشبیه قرارداد به قانون حذر کرده است. بسیاری از حقوقدانان ایرانی، با تأکید بر این نکته که قرارداد، قانون طرفین رابطه‌ی قراردادی است، بر التزام آوری آن برای طرفین و نیز قاضی تأکید و به همین دلیل قرارداد را به خاطر اوضاع و احوال غیر قابل پیش‌بینی، قابل فسخ یا تعدیل قضایی نمی‌دانند و معنای لازم الاتباع باقی ماندن عقد نیز چیزی جز لزوم عقد نیست (شهیدی، 1389: 39، 40؛ شهیدی، 1388: 272، 273؛ قاسم زاده، 1382: 135، 147؛ رک. کاتوزیان، 1387: 72). برخی از ایشان بر این نکته تأکید دارند که نیروی التزام آوری قرارداد، مستنبط از ماده‌ی 219 قانون مدنی ایران، مبنای خود را در اصل حاکمیت اراده باز می‌جوید (قاسم زاده، 1382: 135، 147). بدیهی است که از نظر این نویسندگان، مبنای خیارات را نیز بایستی به حاکمیت اراده و نه عدالت معاوضی و نوعی فلسفه‌ی اجتماعی - اقتصادی برگرداند (رک. کاتوزیان، 1376: 57/5، 58، 64). نظریه‌ی غبن حادث نیز اگر پذیرفتنی باشد، تنها بر مبنای

قرارداد به مثابه‌ی قانون هابزی یا کانتی تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد ...

63

شرط ضمنی می‌تواند توجیه شود؛ حتی اگر بتوان استناد به شرط ضمنی را مصداقی از اجرای اصل حسن نیت قراردادی دانست، باز هم فرقی نمی‌کند؛ چرا که اصل حسن نیت تابعی از حاکمیت اراده دانسته شده است (کاتوزیان، 1387: 99، 100)؛ بدین ترتیب، تغییر قرارداد تنها در چارچوب تفسیر قاضی و بر اساس شرط ضمنی می‌تواند صورت گیرد (شهیدی، 1389: 40؛ قاسم زاده، 1382: 135، 147).

از نظر برخی دیگر از حقوقدانان ایرانی، قرارداد حاصل از توافق اراده‌ی متعاقدین، اعتبار و ارزشی معادل اعتبار قانون دارد. گاه نیز ارزش قرارداد از ارزش برخی از قوانین، که جنبه‌ی تفسیری یا تکمیلی دارند، به مراتب بیشتر است، چرا که می‌توان با قرارداد بر خلاف قوانین تفسیری توافق کرد (امامی، 1364: 68). قانون مد نظر ایشان، همان قانون کانتی و هابزی است؛ چراکه این حقوقدان، در ادامه، به قرارداد اجتماعی نیز تصریح کرده و آن را منشأ و چارچوب قانون‌گذاری می‌دانند. تفاوت چندانی بین این دیدگاه و برداشت اندیشه‌ی حقوق طبیعی مدرن از قرارداد وجود ندارد (مازو، 2007: 1114).

3.2. اراده‌ی قانون‌گذار؛ مبنای اعتبار مفاد قرارداد؛ عبور از قرارداد کانتی به قانون

کانتی یا هابزی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد:

ظاهر امر این است که تشبیه قرارداد به قانون در گفتمان حاکم بر تدوین کنندگان قانون مدنی فرانسه را، بایستی تقابل اصل حاکمیت اراده و اراده‌ی دولت که قانون ابرار بیان آن است، دانست. اصل حاکمیت اراده‌ای که مبنای خود را در اصل آزادی فردی برآمده از حقوق طبیعی مدرن جستجو می‌کند. بدین ترتیب، همان اندازه که قانون در نظام حقوقی، نقش در ایجاد حقوق و تکالیف دارد، اراده‌ی فردی و قرارداد مبتنی بر آن نیز نقش دارد و دارای همان درجه از اعتبار و الزام است (ژمن^{۳۲}، 2002: 902).

این تفسیر از قرارداد در قانون مدنی، متأثر از اندیشه‌ی قراردادی کانت، که اندیشه‌ای متافیزیکی است، باشد. بر اساس فهم متافیزیکی^{۳۳}، قرارداد مبنای اعتبار خود را نه در قانون که در اصل حاکمیت اراده باز می‌یابد؛ مبنای تعهد قراردادی را نه در اراده‌ی

قانون‌گذار که باید در قرارداد (اراده‌ی طرفین) جستجو کرد و **نبوده** و نقش قانون را در رابطه‌ی با قرارداد به ضمانت اجراء تقلیل می‌دهد. لارومبیر^{۳۴}، استاد حقوق مدنی فرانسه، قرارداد را قانون خصوصی طرفین می‌داند، چرا که همانند قانون و مستقل از آن ایجاد تعهد می‌کند و به همین دلیل هم، از نظر وی، بند اول ماده‌ی 1134 ق. مدنی فرانسه، قرارداد را به مثابه‌ی قانون دانسته است (لارومبیر، 1997: 390)؛ این قانون خصوصی را نمی‌توان به بهانه‌ی انصاف، عدالت قراردادی و ... تغییر داد (بوفنوار^{۳۵}، 2005: 744).

با این حال، بعید است که تدوین‌کنندگان قانون مدنی فرانسه، متأثر از فلسفه‌ی فردگرایانه‌ی عصر روشنگری، نظر بر رهایی فرد از قیمومت دولت داشته باشند (شهابی، 1390: 138، 139؛ گروتوسن^{۳۶}، 1982: 191؛ باتیفول، 1979: 359، 360)؛ به ویژه، دولتی که بناست همه‌ی وظیفه‌ی تضمین آزادی فردی و با ابزار قانون، برعهده آن گذارده شود (ژمن، 2002: 902، 903؛ باتیفول، 1980: 80، 81. به عبارت دیگر، چطور می‌توان قرارداد را قانون دانست، در حالی که نه منبع آن دولتی است و نه مفاد آن عمومی و کلی است (شزل، 2001: 269؛ دومولومب^{۳۷}، 1868: 369)؟

پرتالیس^{۳۸} از تدوین‌کنندگان قانون مدنی فرانسه اعلام می‌دارد: حقوق‌دانان فکر می‌کنند که اگر قانون نباشد، افراد می‌توانند بین خود قراردادهایی را منعقد کرده و منافع خود را دنبال کنند. این اندیشه خطرناک است و بایستی در برابر تقدس قانون حذف شود. قائل شدن به وزنی معادل قانون برای قرارداد و حمایت از قرارداد در برابر قانون، به معنای برتری دادن به اراده‌های فردی و شخصی بر اراده‌ی عمومی است. امری که به تضعیف دولت انجامیده و تضمین آزادی فردی را به مخاطره می‌اندازد (فنت^{۳۹}، 1968: 482).

واقعیت آن است که اندیشه‌ی غالب در میان حقوق‌دانان فرانسوی، بر این مبتنی است که مبنای احترام به قرارداد، احترام به قانون است و آزادی فردی و قراردادی را نیز قانون به افراد اعطاء می‌کند (دومولومب، 1868: 369). به همین دلیل و بر خلاف تصویری که از حاکمیت اندیشه‌ی حقوق طبیعی می‌رود، نمی‌توان از اصل حاکمیت اراده به معنای اخص سخن به میان آورد (ژمن، 2002: 903، 904). بند اول ماده‌ی 1134

نیز، صرفاً قراردادهایی را به مثابه‌ی قانون دانسته که مطابق با قانون و با رعایت شرایطی که قانونگذار مقرر کرده، منعقد شده باشند (باتیفول، 1968: 26). به همین ترتیب، وقتی قانونگذار به غبن حادث نپرداخته است، نمی‌توان آن را پذیرفت (ژمن، 2002: 904). ولی، تعدیل قانونی پذیرفتنی است، چرا که در مواجهه‌ی اراده‌ی قانونگذار و اراده‌ی طرفین قرارداد، اراده‌ی قانونگذار مقدم است. دلیل این برتری آن است که قانونگذار مظهر اراده‌ی اجتماعی است و البته اعتماد بیشتری، در مقایسه با قاضی، به آن است (اُپتی^{۴۰}، 1970: 190).

در واقع، در تقابل حقوق طبیعی مدرن و اراده‌ی دولت، سرانجام برتری با اراده‌ی دولت است و این برتری، هم در ساختار قاعده‌ی حقوقی و هم در ساختار قرارداد نمود پیدا می‌کند؛ در ساختار قاعده‌ی حقوقی به وحدت قانون و قاعده‌ی حقوقی می‌انجامد و در ساختار قرارداد، خود را، به صورت اراده‌ی قانونگذار به عنوان مبنای اعتبار مفاد قرارداد نشان می‌دهد. نتیجه اینکه، بایستی ماده‌ی 1134 قانون مدنی فرانسه را، در جهت ماده‌ی 6 آن قانون و میوه و نتیجه‌ی آن دانست (ژمن، 2002: 902، 903). ماده-ی 6 مقرر می‌دارد: «نمی‌توان به وسیله‌ی قراردادهای خصوصی، قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه را نقض کرد»^{۴۱}. قرارداد بایستی قانون را محترم شمارد و چنین قراردادهایی برای متعاقدين جای قانون را می‌گیرند. طرفین به قانونگذار تبدیل نمی‌شوند؛ بلکه قرارداد مثل قانون برای ایشان الزام آور و اجباری است. به عبارت دیگر، قرارداد قانون نیست، چرا که بین دو شخصی که از لحاظ حقوقی برابرند، ایجاد می‌شود (دومولومب، 1868: 368). معنایند اول ماده‌ی 1134، صرفاً این است که به قرارداد همان قدرتی را بدهیم که قانون دارد و این معنایی جز الزام آوری قرارداد ندارد. تشبیه قرارداد به قانون بدین معنی نیست که قرارداد همانند قانون، ایجاد کننده‌ی آثار حقوقی (قراردادی) است؛ بلکه، به این معنی است که همانند قانون الزام آور است. البته، قرارداد تنها برای طرفین جنبه‌ی الزام آوری ندارد؛ بلکه، برای قاضی نیز الزام آور بوده و وی نمی‌تواند به بهانه عدم مطابقت قرارداد با عدالت یا انصاف، آن را تعدیل نماید. این بدین معنی است که نتیجه‌ی تشبیه قرارداد به قانون، برتری اصل لزوم

قراردادی بر سایر اصول قراردادی و از جمله اصل حسن نیت، اصل عدالت و اصل انصاف قراردادی است و اصول اخیر را باید در هماهنگی کامل با اصل لزوم معنا و تفسیر کرد و نمی‌توان با استناد به آن‌ها، اصل لزوم قرارداد را کنار زده، زمینه‌ی فسخ یا تعدیل قرارداد را فراهم کرد.

برخی از حقوق‌دانان ایرانی، علی‌رغم اینکه قانون، عنصری وارداتی در نظام حقوق مدنی ما محسوب می‌شود، حمایت و تأیید آن را، برای اعتبار آثار قراردادی لازم می‌دانند. از نظر ایشان، اگر اصل حاکمیت اراده مبنای اعتبار و نفوذ اعمال حقوقی است، به این دلیل است که قانونگذار چنین نقشی را برای آن به رسمیت شناخته است. حتی تصریح می‌کنند که بدون حمایت قانون، برای اراده‌ی انسان هیچگونه نفوذ و حاکمیتی در اعمال حقوقی نمی‌توان شناخت (شهیدی، 1377: 59). بدین ترتیب، به نظر می‌رسد توجیه نیروی الزام‌آوری قرارداد و مبنای اعتبار مفاد قرارداد را نیز بایستی در اراده‌ی قانونگذار جستجو کرد. به همین دلیل، این دسته از حقوق‌دانان، تعدیل قضایی و نظریه‌ی غبن حادث، قابل پذیرش نمی‌دانند؛ چرا که قانونگذار بدان پرداخته است (شهیدی، 1389: 39؛ قاسم زاده، 1382: 138) و از طرف دیگر شرط ضمنی نیز نمی‌تواند توجیه‌کننده‌ی آن باشد؛ زیرا مبتنی بر فرض آگاهی است و می‌دانیم که تغییر اوضاع و احوال غیر قابل پیش‌بینی بوده است.

ملاحظه می‌کنیم که برداشت اراده‌گرا از قانون، اگر چه در اندیشه‌ی کانت مجال قابل توجهی را به اصل حاکمیت اراده می‌دهد، با این وجود و در نهایت، همین برداشت از قانون، همانطور که بر ساختار و ماهیت قاعده‌ی حقوقی غلبه پیدا کرده است، بر ساختار و ماهیت قرارداد غلبه پیدا می‌کند، به گونه‌ای که نمی‌توان قرارداد، معنا، کارکرد و آثار آن را جدای از قانون فهم کرد (پلانیول^{۴۲}، 1949: 406؛ باتیفول، 1980: 82، 83). اگر اراده‌ی قانونگذار مبنای اعتبار مفاد قرارداد باشد، در این فرض، جایگاه اصل حاکمیت اراده را می‌توان به دو صورت تحلیل کرد. اول اینکه اصل حاکمیت اراده از مبنا به روش اجرای آثار قراردادی که قانون ایجاد کرده است، تنزل پیدا می‌کند و دوم اینکه حاکمیت اراده مبنا است، ولی در طول اراده‌ی قانونگذار که مبنا است قرار دارد. در هر دو حالت، اراده‌ی طرفین، تحت حاکمیت اراده‌ی قانونگذار

قرارداد به مثابه‌ی قانون هابزی یا کانتی تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد ...

67

است و از نظر نتیجه، تفاوتی بین این دو حالت نیست.

4. تبیین نسبت اصول قراردادی بر اساس چستی مبنای اعتبار مفاد قرارداد :

در ابتدا این نسبت را در حقوق قراردادهای فرانسه و سپس در حقوق قراردادهای ایران مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

4.1. ماده‌ی 1134 قانون مدنی فرانسه، نماد تعارض اصول قراردادی

پذیرش رویکرد اراده‌گرا از قانون و فهم قرارداد بر اساس آن، نوعی تعارض را در درون ماده‌ی 1134 ق.م. فرانسه و همین‌طور در رابطه‌ی با ماده‌ی 1135 آن قانون نمایان می‌سازد. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد استنباط نیروی الزام‌آوری قرارداد از بند اول ماده‌ی 1134، به عنوان نتیجه‌ی اصل حاکمیت اراده یا به عنوان نتیجه‌ی اراده‌ی قانونگذار، تعارض این بند را با بند سوم این ماده و همین‌طور با ماده‌ی 1135 قانون مدنی فرانسه موجب می‌شود. بند سوم ماده‌ی 1134 مقرر می‌دارد که «قراردادها بایستی با حسن نیت اجرا شوند»^{۳۳} و ممکن است که اجرای تام قرارداد، به استناد و بر اساس اصل لازم‌الاتباع بودن و لازم‌الاتباع ماندن قرارداد، بدون توجه به اوضاع و احوال پیش‌بینی نشده، اجرای با حسن نیت تلقی نشود. ماده‌ی 1135 نیز مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه‌ی نتایجی هم که به موجب انصاف، عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند»^{۳۴}. بی‌تردید، «انصاف» و حتی عرف و عادت می‌تواند مسیر خوبی برای تعدیل قرارداد توسط قاضی و در نتیجه تعدیل اصل لازم‌الاتباع بودن قرارداد باشد.

این تعارض می‌تواند یا به نفع نیروی الزام‌آوری قرارداد، یا به نفع اصل حسن نیت و اصل انصاف و عدالت (تعادل) قراردادی حل شود.

4.1.1. حل تعارض به نفع اصل لزوم قراردادی؛ فهم اصل حسن نیت و اصل

عدالت و انصاف قراردادی در ذیل اصل لزوم قرارداد و اصل حاکمیت اراده:

در دکتترین حقوق مدنی فرانسه، برخی از حقوق دانان در عین حال که بر تأکید بند اول ماده‌ی 1134 بر نیروی الزام آوری قرارداد اصرار دارند، به استناد رأی موسوم به کانال کِراپن^{۴۵} که در ششم مارس سال 1876 توسط شعبه‌ی مدنی دیوانعالی کشور فرانسه صادر شده است^{۴۶}، قائل به حاکمیت و تقدم بند اول ماده‌ی 1134 بر بند سوم بوده و این تقدم را نیز به نوعی هماهنگی بین دو بند تعبیر می‌کنند (کاپیتان^{۴۷}، تُره^{۴۸}، لُکت^{۴۹}، 2/2008: 183). از نظر ایشان، نه تنها تعارضی بین بند اول و سوم وجود ندارد، بلکه این دو بند، هماهنگی کامل نیز با یکدیگر دارند. بند اول این ماده، اصل قدرت الزام آوری قرارداد را بیان می‌دارد. رعایت همین اصل و مفاد آن در رابطه‌ی قراردادی، اجرای با حسن نیت قرارداد تلقی شده و بند سوم ماده‌ی 1134 نیز بر همین نکته تأکید دارد. به عبارت دیگر، اصل حسن نیت، اجرای کامل و مطلوب مفاد قرارداد را به دنبال داشته و هرگونه بازبینی قرارداد را منع می‌کند و کسی که قرارداد و مفاد آن را به نحو کامل و مطلوب اجرا می‌کند، دارای حسن نیت است و قرارداد را با حسن نیت اجرا کرده است (دومولومب، 1868: 370، 371؛ تُره، سیملر^{۵۰} و لکت، 2005: 43؛ مالوری^{۵۱}، اینس و ستوفل-مونک^{۵۲}، 2007: 385). بدین ترتیب، هماهنگی دو بند ماده‌ی 1134، به نفع اصل الزام آوری قرارداد تمام می‌شود. حتی اصل انصاف مندرج در ماده‌ی 1135 نیز در همین راستا تحلیل می‌شود. اصل انصاف در حقوق قراردادها ایجاب می‌کند که طرفین به مفاد قرارداد به نحو مطلوب پایبند باشند و آن را متزلزل نسازند؛ چرا که قراردادی که بر اساس اصل حاکمیت اراده یا بر اساس اراده‌ی قانونگذار شکل گرفته است، خود منصفانه است. (شهیدی، 1377: 60؛ دومولومب، 1869: 18/2)

روند صدور رأی فوق‌الذکر دیوان بدین صورت بوده است که دادگاه تجدید نظر اِکس، به استناد تغییر بنیادین اوضاع و احوال و با عنایت به اینکه قرارداد مستمر است، مبلغ قراردادی که راجع به کانال آبرسانی کِراپن بوده است را افزایش می‌دهد. شعبه‌ی مدنی دیوان عالی کشور این استدلال را رد و به استناد بند اول ماده 1134، اینکه

قرارداد به مثابه‌ی قانون هابزی یا کانتی تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد ...

69

قرارداد قانون متعاقدين است، قرارداد را غير قابل تغيير اعلام مي‌کند. علاوه بر اين، به استناد ماده 1135 قانون مدني اعلام مي‌دارد که انصاف قراردادي نه تنها ايجاب نمي‌کند که قرارداد تعديل شود، بلکه ايجاب مي‌کند که طرفين رابطه‌ی قراردادي به تقسيم هزینه‌هایی که هنگام انعقاد قرارداد صورت گرفته است، پاييند باشند.

امروزه نیز، جهت گيري اصلي رويه‌ی قضايی فرانسسه، علي رغم صدور برخي آرائی که متمایل به تفسير موسع از اصل حسن نيت قراردادي و حکومت آن بر اصل حاکميت اراده و نيروی الزام آوری قرارداد برآمده از آن يا نيروی الزام آوری برآمده از اراده‌ی قانون‌گذار است، به سمت حل تعارض به نفع اصل التزام آوری قرارداد است. شعبه‌ی تجاری ديوان در تاريخ 10 ژوئيه‌ی 2007، نه تنها تقدم اصل حسن نيت بر اصل الزام آوری قرارداد را رد کرده، بلکه با پذيرش ضمني تعارض بين دو بند ماده‌ی 1134، از تقدم اصل الزام آوری يعني بند اول ماده‌ی 1134 بر اصل حسن نيت يعني بند سوم ماده‌ی 1134 سخن به میان آورده است. ديوان اعلام کرد: «...اگر چه قاعده-ای که بر اساس آن قراردادها بايستی با حسن نيت اجرا شوند، به قاضی اجازه مي‌دهد که برای کاربرد غير صادقانه‌ی یک حق يا امتياز قراردادي، ضمانت اجراء قائل شود، اما، به قاضی اجازه نمي‌دهد که به خود حقوق و تعهدات قراردادي که مطابق با قانون ايجاد شده‌اند ضربه بزند و قاضی دادگاه تجديد نظر (که با استناد به اصل حسن نيت، به تعديل قرارداد دست زده است) با تفسير نادرست از بند سوم ماده‌ی 1134 (اصل حسن نيت) زمينه‌ی نقض بند اول ماده‌ی 1134 را نیز فراهم آورده است»^{۵۳}. بدین ترتيب، ديوانعالی کشور در رابطه‌ی سلسله مراتبی میان دو بند ماده‌ی 1134 قانون مدني و در واقع میان دو اصل راهبردی حقوق قراردادها، به صراحت قائل به تقدم اصل لزوم قرارداد بر اصل حسن نيت قراردادي است (مازو، 2007: 1113، 1114)؛ اين بدینمعنی است که اصل حسن نيت را بايستی در ذيل اصل التزام آوری قرارداد و اصل لزوم قرارداد فهم کرد (کارتیه-مارو^{۵۴} و آکیورک^{۵۵}، 2009: 3). طلبکاری که حق قراردادي خود را دنبال مي‌کند، تنها به دليل اصرار بر حق قراردادي خود، نمی‌تواند اجراکننده‌ی با حسن نيت قرارداد تلقی نشود. (مالوری، اینس و ستوفل - مونک،

2005: 374؛ تیره، سیمپلر و لیکت، 2005: 44، 45، 46).

برای درک بهتر مفاد رأی فوق الذکر، بایستی به دکترین حقوقی فرانسه مراجعه کرد؛ از نظر لوران اینس، آنسیناس دو موناگوری^{۵۶} و پاسکال لیکیک^{۵۷}، اساتید فرانسوی، هر قراردادی در برگیرنده‌ی دو دسته از عناصر است:

1. امتیازات قراردادی^{۵۸}؛ مانند حق درخواست ابطال یا فسخ قرارداد؛ توسل به عدم اجرای استثنایی قرارداد؛ انتقال قرارداد؛ و فسخ قرارداد در نتیجه‌ی خطای سنگین طرف قرارداد. اجرای این امتیازات، بایستی با حسن نیت بوده و قاضی صالح به رسیدگی به این امر است. عدم رعایت اصل حسن نیت منجر به مسئولیت قراردادی بر اساس رویکرد فردگرا که اصل حسن نیت را در قالب شرط ضمنی و در ذیل اصل حاکمیت اراده معنی می‌کند و مسئولیت غیر قراردادی بر اساس رویکرد اجتماعی که اصل حسن نیت را نه در قالب مفهوم شرط ضمنی که در چارچوب مفهومی اخلاقی و البته در ذیل اصل حاکمیت اراده معنی می‌کند، می‌شود؛ معنی در ذیل اصل حاکمیت اراده بودن این است که این اصل حسن نیت نمی‌تواند، در هر حال، حاکم بر اصل حاکمیت اراده باشد.

2. حقوق و تکالیف قراردادی^{۵۹}. مانند طلب 100 هزار تومانی که طلبکار به عنوان یک حق از آن برخوردار است. بحث اجرای با حسن نیت حقوق و تکالیف قراردادی بالواقع بی معنی است؛ چرا که بر اساس قرارداد، یا طلبی به وجود آمده است یا به وجود نیامده است. در واقع، نمی‌توان گفت که طرف با حسن نیتیا بدون حسن نیت بدهکار یا طلبکار است (اینس، 2007: 1109؛ آنسیناس دو موناگوری، 1995: 65؛ لیکیک، 2004: 171 به بعد). به عبارت دیگر، اصل حسن نیت بر رفتار قراردادی حاکم است و نه بر معاوضه‌ی حقوق و تکالیف قراردادی و منجر به مسئولیت می‌شود و نه به تغییر حقوق و تکالیف برآمده از قرارداد. بنابراین قاضی نمی‌تواند به استناد اصل حسن نیت تغییری در آن‌ها ایجاد کند (مستر^{۶۰}، 2004: 290، 291).

دادگاه تجدید نظر پاریس (شعبه‌ی 14) نیز در تاریخ 28 ژانویه‌ی 2009 اعلام می‌کند که طرف رابطه‌ی قراردادی، نمی‌تواند به خاطر تغییر شرایط اقتصادی قرارداد و به استناد اصل اجرای با حسن نیت قرارداد، متقاضی مذاکره‌ی مجدد از طرف دیگر

قرارداد به مثابه‌ی قانون هابزی یا کانتی تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد ...

71

قرارداد باشد و بدین ترتیب تعهد به مذاکره وجود نخواهد داشت. دلیل آن هم این است که قرارداد قانون طرفین است و همان قدرت قانون را دارد و به همین دلیل طرف رابطه‌ی قراردادی بایستی بدان ملتزم بوده و آثار سوء تغییر اوضاع و احوال را بپذیرد^{۶۱}. شایان ذکر است که اندیشه‌ی تقدم اصل لزوم قرارداد بر اصل حسن نیت، در واقع، نتیجه‌ی تفسیر مضیق و محدود از اصل حسن نیت است که نشان از تأثیر پذیری طرفداران این اندیشه، از رویکرد حقوق طبیعی مدرن دارد. رویکردی که مبنای اعتبار مفاد قرارداد را در اصل حاکمیت اراده یا در اراده‌ی قانون‌گذار جستجو و مرجع تفسیر و تحلیل دیگر اصول قراردادی را نیز همین اصل حاکمیت اراده یا اصل لزوم برآمده از اراده‌ی قانون‌گذار قرار می‌دهد.

4.1.2 حل تعارض به نفع اصل حسن نیت قراردادی و اصل انصاف و عدالت

قراردادی:

4.1.2.1 فهم اصل لزوم قرارداد در ذیل اصل حسن نیت و اصل انصاف و عدالت

قراردادی:

کریستوف ژمن، استاد حقوق مدنی فرانسه، ماده‌ی 1134 را، حاوی دو مبنا و فلسفه‌ی متعارض می‌داند (ژمن، 1998: 46 به بعد). بند اول ماده‌ی 1134 با تشبیه قرارداد به قانون بر الزام آوری مفاد قرارداد تأکید می‌کند و بنابراین بر فلسفه‌ی غیر قابل تعدیل بودن قرارداد و عدم انطباق آن با انصاف و عدالت یا به عبارت دیگر بر فلسفه‌ی « ستایش قرارداد » مبتنی است. بند سوم این ماده با ارجاع به مفهوم حسن نیت و لزوم رعایت آن در اجرای قرارداد، بر فلسفه‌ی « اداره قرارداد » و قابل تعدیل بودن آن در جهت رعایت عدالت و انصاف تأکید دارد. به عبارت دیگر، عدم پذیرش تعدیل قرارداد، اجرای با حسن نیت آن تلقی نخواهد شد. بدین ترتیب، ماده‌ی 1134 در درون خود با نوعی تعارض روبروست. از نظر ژمن، این تعارض، با توجه به برخی از گزاره‌های تاریخی، بایستی به نفع اصل حسن نیت قراردادی حل می‌شود.

ژمن بر این نکته تأکید دارد که تشبیه قرارداد به قانون، اگر چه در حقوق روم و در

دیژست^{۶۲} و همین‌طور در نوشته‌های دوما^{۶۳} سابقه دارد و می‌تواند اصل التزام آوری و اصل الزام آوری قرارداد از آن فهمیده شود، ولی به نظر نمی‌سد معنایی را که امروزه از آن استنباط می‌شود، یعنی تقدم اصل لازم‌الاتباع بودن و ماندن قرارداد به عنوان اصل حاکم و برتر بر سایر اصول قراردادی، سابقه داشته باشد؛ ذهنیت قضات فرانسوی در سالهای ابتدایی پس از تدوین قانون مدنی این نبود که قرارداد را قانون طرفین دانسته و نوعی الزام آوری مبتنی بر حاکمیت اراده یا مبتنی بر اراده قانونگذار را از آن استنتاج کنند و بر سایر اصول قراردادی مقدم بدانند. حتی لازم بود رأی 2 ژوئیه سال 1860^{۶۴}، توسط شعبه‌ی مدنی دیوان صادر شود^{۶۵} تا قضات بپذیرند که شرط فاسخی که طرفین در قرارداد می‌ورند، از آنجا که قرارداد قانون طرفین است و الزام آوری قرارداد از آن فهمیده می‌شود، لازم‌الرعايه است.

بنابراین، تشبیه قرارداد به قانون در بند اول ماده‌ی 1134، می‌تواند مفید اصل الزام آوری مفاد قرارداد باشد، ولی اصرار بر اصل حاکمیت اراده و یا اراده‌ی قانونگذار به عنوان منشأ الزام آوری قرارداد و تقدم اصل لزوم بر سایر اصول قراردادی و فهم سایر اصول بر اساس آن و أخذ این نتیجه که تعدیل قضایی قرارداد و انطباق آن با شرایط و اوضاع و احوال به استناد بند سوم ماده‌ی 1134 و همین‌طور ماده‌ی 1135 قانون مدنی فرانسه امکان پذیر نیست، امری که آراء دیوان عالی و به ویژه رأی سال 1876 و رأی سال 2007 دیوان بر آن دلالت و تأکید دارند، پذیرفتنی نیست (شزل، 2001: 267؛ ژوسران^{۶۶}، 1934: 340؛ ژوسران، 1939: 144، 145). واقعیت این است که با عبور از بند اول ماده‌ی 1134 به بند سوم این ماده و به ماده‌ی 1135، با اصول دیگری روبرو می‌شویم که فلسفه‌ای متعارض با فلسفه‌ی لزوم قرارداد که مبنای تشبیه قرارداد به قانون است، دارد. قانونگذار در بند سوم ماده‌ی 1134 تصریح می‌کند که همین قراردادهای مثل قانون، بایستی با حسن نیت اجرا شوند و ماده‌ی 1135 نیز انصاف را منبعی برای دنبال کردن عدالت (تعادل) قراردادی معرفی می‌کند؛ اجرای با حسن نیت قرارداد و همین‌طور رعایت اصل انصاف، می‌تواند عمومی شدن قاعده‌ی غبن و یا تعدیل قراردادی و پذیرش نظریه‌ی اوضاع و احوال غیر قابل پیش‌بینی را نتیجه دهد. به عبارت دیگر، حتی اگر در ذهن تدوین‌کنندگان قانون مدنی و صادرکنندگان آراء

پیش گفته، اصل حسن نیت و اصل انصاف قراردادی، در ذیل اصل لزوم قرارداد فهمیده می‌شد، امروزه بر عکس، اصل التزام آوری و اصل لزوم قرارداد را باید در ذیل اصل حسن نیت قراردادی و اصل انصاف قراردادی معنا کرد (ژمن، 1998: 54؛ بنا‌بنت^{۶۷}، 1992: 300). به عبارت دیگر، اصل حسن نیت و اصل انصاف قراردادی بر اصل التزام آوری و اصل لزوم قرارداد حکومت دارد. بدین ترتیب، اگر قائل به تعارض بند اول ماده 1134 قانون مدنی فرانسه با بند سوم آن و با ماده‌ی 1135 قانون مدنی باشیم، به بیراهه نرفته‌ایم. اجرای با حسن نیت قرارداد ایجاب می‌کند که احساس اجتماعی از عدالت یعنی همان انصاف همیشه مد نظر باشد (ژوسران، 1934: 340).

در سوم نوامبر سال 1992، رأیی مشهور به رأی هوارد^{۶۸}، توسط شعبه‌ی تجاری دیوانعالی کشور فرانسه صادر می‌شود^{۶۹} که در آن، دیوان، بر اساس بند سوم ماده‌ی 1134 قانون مدنی فرانسه، یعنی رعایت اصل حسن نیت در اجرای قرارداد، قرارداد را متضمن شرط بازبینی ضمنی دانسته که به مثابه‌ی تعهدی برای طرفین قرارداد محسوب و طرفین بایستی بدان پایبند باشند. تعهدی که در قالب تعهد به مذاکره عینیت یافته و با تغییر شرایط و اوضاع و احوال و ضرری شدن قرارداد برای یکی از طرفین و دچار شدن وی به عسر و حرج، زمینه‌ی اجرایی پیدا می‌کند و در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد، وی مکلف به جبران خسارت است (ساوو، 2010: 1060). بی‌تردید، این تعهد، در صورتی که شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی تغییر نکند، زمینه‌ی اجرایی نخواهد یافت. نکته‌ی مهم این است که بر اساس رأی دیوان، منشأ این تعهد جدید یا شرط بازبینی ضمنی، نه اصل حاکمیت اراده، بلکه همان اصل اجرای با حسن نیت قرارداد اعلام شده است (مستر، 1993: 125). بدین ترتیب، با ارجاع به مفهوم حسن نیت، قاضی می‌تواند دایره و قلمرو تعهد قراردادی را توسعه داده و بازبینی قرارداد را به خاطر اوضاع و احوال غیر قابل پیش‌بینی بپذیرد؛ بدین ترتیب، باید سخن از تحول مفهومی و به عبارت دیگر بسط مفهومی اصل حسن نیت در مقایسه با رأی سال 1876 به میان آورد (اینس، 1999: 11)؛ البته، همان‌طور که اشاره شد، عدم انجام تعهد، منجر به تعدیل قرارداد توسط قاضی نمی‌شود، بلکه برای متعهد ایجاد مسئولیت مدنی می‌کند

که البته بایستی آن را از نوع غیر قراردادی دانست، چرا که مبتنی بر اراده‌ی طرفین قرارداد نیست (کاروال^{۷۰}، 2008: 759، 760).

در واقع، این نظر دیوان بر خلاف اصل حاکمیت اراده و اصل الزام آوری قرارداد برآمده از آنیا برآمده از اراده‌ی قانونگذار است که در بند اول ماده‌ی 1134 و در رأی پیش گفته دیوان به سال 1876 مورد تأکید قرار گرفته بود. تعهد به مذاکره برای بازبینی قرارداد، در قرارداد نبوده و قضات، آن را، بر طرفین قراردادی تحمیل می‌کنند و این تحمیل، بی تردید، در تضاد با اصل لازم‌الاتباعی قرارداد و اصل لزوم قرارداد، قرار می‌گیرد (ساوو، 2010: 1057). بر اساس بند اول ماده‌ی 1134 و تفسیری که رأی سال 1876 از آن ارائه داده بود، قضات، هر چه قدر که منصفانه و عادلانه بیابند، حق ندارند که زمینگی تغییر مفاد قرارداد را فراهم آورند. بدین ترتیب، رأی هوارد که بر خلاف رأی پیش گفته، بر گفتمان تعارض مبتنی است، تعارض موجود بین بندهای ماده‌ی 1134 را به نفع بند سوم یعنی اصل حسن نیت و با تقدم آن بر اصل التزام آوری و الزام آوری قرارداد حل می‌کند و این امر امکان نداشت جز با تفسیری موسع و اجتماعی از اصل حسن نیت و اصل عدالت و انصاف قراردادی؛ حتی می‌توان سخن از برتری و تقدم اصل عدالت و انصاف قراردادی، بر سایر اصول به میان آورد. این برتری بدین معنی است که سایر اصول قراردادی و از جمله همین اصل حسن نیت و اصل لزوم، اصل التزام و اصل آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده، باید ذیل اصل عدالت و اصل انصاف قراردادی معنا شوند. البته رأی هوارد، در تفسیر موسع از اصل حسن نیت، تنها نیست. در رأی مارش-شوواسوس^{۷۱}، که توسط شعبه‌ی تجاری دیوانعالی کشور فرانسه در تاریخ 24 نوامبر سال 1998 صادر شد، دیوان همین استدلال را مطرح و دنبال می‌کند. در رأی شرکت تهیه غذای پاریس^{۷۲} شعبه‌ی اول مدنی دیوانعالی کشور فرانسه، که در 16 مارس 2004 صادر شده است، نیز همین تعهد به مذاکره و تجدید قرارداد مطرح شده است.

لایحه‌ی تجدید نظر در حقوق قراردادهای فرانسه که در ژوئیه‌ی 2008 تدوین شده است، و البته هنوز به تصویب نرسیده، در همین مسیر گام بر می‌دارد؛ این لایحه در ماده 136 خود مقرر می‌دارد: «اگر تغییر غیر قابل پیش بینی اوضاع و احوال، اجرای

قرارداد را برای یکی از طرفین قرارداد مشکل کند، آن طرف می‌تواند از طرف قراردادی خود تقاضای مذاکره‌ی مجدد برای باز بینی قرارداد را نماید؛ متهمی بایستی اجرای تعهدات برآمده از قرارداد را در طول دوران مذاکره ادامه دهد. در صورت رد مذاکره یا به نتیجه نرسیدن آن، قاضی می‌تواند در صورت موافقت طرفین به تعدیل قرارداد بپردازد و در صورت عدم موافقت متعاقبین به قرارداد خاتمه دهد» (کاروال، 2008: 162؛ کرتیه مرو و آکیورک، 2009: 3).

با این حال، به نظر می‌رسد تقدم اصل حسن نیت و اصل عدالت و انصاف قراردادی بر اصل لزوم قرارداد، که به معنای عبور از گفتمان «ستایش قرارداد» به گفتمان «اداره‌ی قرارداد» است، حکایت از نوعی تفسیر اجتماعی قرارداد و پذیرش مبنای دیگری، متفاوت از قانون یا اصل حاکمیت اراده، برای اعتبار مفاد قرارداد، به ویژه با گذار از قرن نوزدهم به قرن بیستم میلادی دارد (نیور^۳، 2004: 493 به بعد). البته، شایان ذکر است که آثار این تحول تنها محدود به تقدم اصل حسن نیت نمی‌شود؛ گذار از نظریه‌ی علت به نظریه‌ی جهت در تفسیر مواد 1131 تا 1133 قانون مدنی فرانسه، بیان دیگری از همین تفسیر اجتماعی از قرارداد است (صفایی، 1375: 341، 348). به دنبال همین تفسیر اجتماعی، نظریه‌ی سوء استفاده از حق (آنسل^۴ و دیدری^۵، 2001: 54، 55، 63، 65)، برای ارزیابی شرایط اجرای قرارداد مطرح و ضمانت اجرای بطلان قرارداد، قلمرو وسیعتری می‌یابد و تبلور واکنش نظام حقوقی در برابر نقض کارکرد اجتماعی قرارداد می‌شود (ژمن، 2002: 909، 910). در واقع، کارکرد اجتماعی قرارداد، نوعی نظم عمومی اجتماعی را به دنبال دارد؛ بدین ترتیب، نظم عمومی نه ملاک محدودیت قرارداد، آنگونه که در حقوق طبیعی مدرن و اصل حاکمیت اراده می‌بینیم، که ملاک اعتبار و مشروعیت قرارداد خواهد بود (گودمه^۶، 1956: 31).

قبل از ورود به بحث مبنای تقدم اصل حسن نیت قراردادی بر اصل لزوم یا به عبارت بهتر مبنای تقدم اصل عدالت و انصاف قراردادی به عنوان اصل برتر قراردادی، ذکر این نکته لازم است که تقدم اصل حسن نیت و اصل عدالت و انصاف قراردادی، بر گفتمان تعارض اصول قراردادی‌مدرج در ماده‌ی 1134 مبتنی است، و به همین دلیل

می‌تواند به طرح مبانی متعارض برای اعتبار مفاد قرارداد در ذهن اندیشه پردازان آن بیانجامد. از یک طرف می‌پذیرند که تشبیه قرارداد به قانون حکایت از اعتبار اصل الزام آوری قرارداد و اصل حاکمیت اراده دارد و از طرف دیگر با تقدم اصل حسن نیت و اصل عدالت و انصاف به سمت مبانی دیگری برای اعتبار مفاد قرارداد حرکت می‌کنند.

4.1.2.2: مبانی تقدم اصل حسن نیت قراردادی، اصل عدالت و اصل انصاف قراردادی :

1. کارکرد تعاون: مبانی اعتبار مفاد قرارداد: کریستوف ژمن و تیبریژ گلفوکسی^{۷۷}، اساتید فرانسوی، تقدم اصل حسن نیت و اصل عدالت و انصاف را نتیجه‌ی برداشت یا مفهومی نوعی از قرارداد می‌دانند (ژمن، 1998: 56، 57؛ تیبریژ گلفوکسی، 1997: 382). این برداشت چیزی جز تعاون قراردادی یا همبستگی قراردادی^{۷۸} نیست که در جایی بین مفهوم ارشادی و مفهوم لیبرال قرارداد قرار می‌گیرد (ژمن، 2001: 447، 449؛ لیک، 2004: 113 به بعد) و البته مخالفانی نیز دارد (کربونیه^{۷۹}، 2004: 1945، 1946).

به نظر می‌رسد تا سالها پس از تدوین قانون مدنی فرانسه، کارکرد بند 3 ماده‌ی 1134 صرفاً این بوده که به قضات نشان دهد تفکیک میان قراردادهای مضیق^{۸۰} و قراردادهای با حسن نیت^{۸۱}، تفکیکی که ریشه در حقوق روم دارد، در حقوق فرانسه پذیرفته نشده است (دومولومب، 1868: 370/1). به عبارت دیگر، این بند، این اصل را بنیان می‌گذارد که قضات، دیگر نبایستی به یک تفسیر ادبی و متنی از قرارداد اکتفاء کنند؛ بلکه بایستی با تفسیر قرارداد به دنبال کشف قصد مشترک طرفین باشند.

همانطور که اشاره شد، از ابتدای قرن 20 میلادی، اندیشه‌های حقوقی به سمت تفسیر موسعی از بند سوم ماده‌ی 1134 و اصل حسن نیت قراردادی حرکت می‌کنند. اندیشه‌های دموگ^{۸۲} (دموگ، 1907: 264؛ دموگ، 1931: 9، 10) که امروزه به وسیله‌ی حقوقدانانی چون سِریو^{۸۳} (سِریو، 1992: 229) و لُکیک (لیک، 2004:

(113)، اساتید مشهور حقوق مدنی فرانسه، و همین‌طور ژمن و گلفوکسی دنبال می‌شود، بر این مبتنی است که قرارداد احترام خود را از اصل حاکمیت اراده یا از اراده قانونگذار اخذ نمی‌کند، بلکه به این دلیل قابل احترام است که کارکرد ایجاد همکاری بین طرفین رابطه‌ی قراردادی را دارد. بدین ترتیب، مکتب تعاون قراردادی، نگاه کارکردگرایانه به قرارداد داشته و مبنای اعتبار مفاد قرارداد را نیز در همین کارکرد جستجو می‌کند؛ طرفین رابطه‌ی قراردادی یک جمع فردی کوچک را شکل می‌دهند؛ جامعه‌ای کوچک که اعضاء آن بایستی در جهتیک هدف مشترک گام بردارند؛ هدفی که در مقایسه با اهداف فردی هر یک از طرفین رابطه‌ی قراردادی برتری دارد؛ بنابراین، به جای تقابل حقوق طلبکار و تعهد بدهکار، تعاون و اتحادی جایگزین می‌شود؛ طلبکار در برابر مزایایی که دریافت می‌کند، تکلیف یا تعهد به همکاری^{۸۴} نیز دارد. (مازو، 2003: 300؛ لکیک، 2004: 119).

با این حال، بایستی اذعان کرد که اندیشه‌ی تعاون قراردادی، چندان با تشبیه قرارداد به قانون مبتنی بر برداشت اراده‌گرا سازگاری ندارد و تعارض پیش گفته را نمایان تر می‌سازد. نمی‌توان از یک طرف قائل بود که قرارداد قانون طرفین رابطه‌ی قراردادی است و از طرف دیگر، مبنای اجتماعی برای اعتبار مفاد قرارداد قائل بود.

2. اراده‌گرایی اجتماعی ژوسران^{۸۵}: مبنای اعتبار مفاد قرارداد: ژوسران، حقوقدان مشهور فرانسوی، استناد به بند سوم ماده‌ی 1134 و همین‌طور ماده‌ی 1135 را زمینه‌ی توسعه‌ی دایره و قلمرو تعهد قراردادی می‌داند. از نظر ژوسران، تعهدات جدید (مانند تعهد به مذاکره مجدد در مفاد قرارداد که می‌تواند به تعدیل نهایی قرارداد و البته نه توسط قاضی بیانجامد، یا تعهد به وفاداری به تعادل و تناسب عوضین در طول اجرای قرارداد که می‌تواند به عمومی شدن قاعده‌ی غبن انجامیده و زمینه‌ی پذیرش نظریه‌ی غبن حادث را فراهم آورد) مینا و منبع خود را نه در اصل حاکمیت اراده که در اصل حسن نیت و اصل عدالت و انصاف باز می‌جویند.

در واقع، ژوسران از این نظریه‌ی خود، برای عمومی سازی قاعده‌ی غبن در حقوق قراردادهای بهره می‌گیرد، ولی قائل به دخالت قاضی برای تعدیل قراردادی خاتمه‌ی

قرارداد، که می‌تواند منجر به رها شدن شخص بدهکار از تعهدات اصلی قراردادی شود، نیست و به تعهد به مذاکره مجدد در مفاد قرارداد اکتفاء می‌کند. شاید، به همین دلیل، بتوان اندیشه‌ی وی را، متمایز از تعاون قراردادی دموگ، گلیک و دیگران دانست. به عبارت دیگر، از نظر ژوسران، اصل حسن نیت و اصل عدالت و انصاف بایستی به غنای قدرت تعهد آوری قرارداد بیانجامند و نه به کاهش یا تضعیف تعهدات قراردادی. به سخن دیگر نبایستی سازماندهی قرارداد را به هم بزنند. ژوسران با همین استدلال، استناد به دو اصل حسن نیت و عدالت و انصاف قراردادی را نه موجب بحران قرارداد، که موجب پیشرفت مفهوم قرارداد می‌داند (ژوسران، 1939: 369).

نظریه‌ی ژوسران، در حقوق مدنی فرانسه، به اراده‌گرایی اجتماعی شهرت دارد و البته، امروزه نیز، طرفدارانی دارد (فلور، اوبرت و ساوو، 2010: 97، 98، مالوری، اینس و ستوفل - مونک، 2007: 385، 387). به نظر می‌رسد، رأی سال 1992 دیوان عالی فرانسه به اندیشه‌های او قرابت بیشتری دارد تا به اندیشه‌های دموگ و تابعان او؛ چرا که این رأی، در جهت گسترش قلمرو تعهدات قراردادی غنای قدرت تعهد آوری قرارداد قدم بر می‌دارد و نوعی مسئولیت جدید را برای یکی از طرفین رابطه‌ی قراردادی موجب می‌شود.

شایان ذکر است که این اندیشه، بی‌تردید، با تشبیه قرارداد به قانون مبتنی بر برداشت اراده‌گرا یا به عبارت دیگر با اصل حاکمیت اراده‌ی حقوق طبیعی و اصل لزوم برآمده از آن یا برآمده از اراده‌ی قانونگذار که مفهوم مضیق و محدودی از قرارداد را نتیجه می‌دهد و تعهدات قراردادی را بر اساس اراده‌ی طرفین و توافقات اولیه، ثابت می‌انگارد، تعارض دارد (شزل، 2003: 326، 327).

4.2. فراست قانونگذار مدنی ایران و ابهام در نسبت اصول قراردادی در دکترین حقوق مدنی ایران :

تعارضی که در نظام حقوق مدنی فرانسه و در متن ماده‌ی 1134، بین اصول قراردادی مشاهده می‌شود، در مواد 10 و 219 قانون مدنی ایران ملاحظه نمی‌شود؛

البته رویه‌ی قضایی ایران، موضع روشنی در این خصوص ندارد.

برخی از حقوقدانان ایرانی، عدم تصریح به اصل حسن نیت و اجرای با حسن نیت قرارداد در ماده‌ی 219 قانون مدنی ایران را سهوی می‌دانند (درودیان، 1374 به نقل از : انصاری، 1388: 33). با این حال، حتی در صورت تصریح بدان نیز، تعارضی که در قانون مدنی فرانسه مشهود است، در قانون مدنی ایران به وجود نمی‌آید. دلیل آن روشن است؛ قانون‌گذار ایرانی در ماده‌ی 10 قانون مدنی ایران توافق اراده را برای ایجاد آثار حقوقی، معتبر و نافذ می‌داند؛ ولی، با فراست، قرارداد حاصله از توافق اراده را به مثابه‌ی قانون ندانسته و قرارداد را به قانون تشبیه نکرده است. به نظر می‌رسد علت آن را در دو نکته بایستی جستجو کرد:

الف. نویسندگان قانون مدنی ایران که پرورش یافته مکتب فقهی بوده‌اند، قانون، آثار و ابعاد آن در نظام حقوقی را وارداتی دانسته و لازم نمی‌دیدند که برای تأکید بر معتبر بودن قرارداد، آن را به قانون که برآمده از اراده‌ی دولتی بوده و اعتبار خود را از اراده‌ی دولتی اخذ می‌کند، تشبیه کرده و به مثابه‌ی قانون بدانند.

ب. به مثابه‌ی قانون دانستن قرارداد، می‌توانسته دو معنا یا نتیجه داشته باشد؛ دو نتیجه‌ای که هیچکدام در دستگاه اندیشه‌ی فقهی قابل پذیرش نبوده است: 1. به معنای رسمیت بخشیدن کامل به اصل حاکمیت اراده، در ایجاد آثار قراردادی؛ معنا و نقشی که اراده در اندیشه‌ی حقوق طبیعی مدرن داشت. همان‌طور که در جای دیگری بدان پرداخته ایم (شهابی، 1390: 131، 132)، با ورود اندیشه‌ی حاکمیت قانون در ایران، ورود اندیشه‌ی حقوق طبیعی به عنوان مبانی نظری حاکمیت قانون که البته به برداشت اراده‌گرا از قانون نیز می‌انجامیده، نیز جدی بوده است و حتی بعدها نیز دنبال شده است؛ امری که چندان با مذاق سنت فقهی همخوانی نداشته است. 2. به معنای پذیرش اراده‌ی قانونگذار دولتی به عنوان مبنای آثار حقوقی و آثار قراردادی باشد. اندیشه‌ی فقهی در صدر مشروطه، قانون را پذیرفت؛ ولی بنا بود قانون، به ویژه در حوزه‌ی حقوق خصوصی، تنها به عنوان شکل و قالب مطرح بوده و جایگاه اعتبار بخشی به قواعد حقوقی را نداشته باشد؛ به عبارت دیگر، قانون ابزار ایجاد قاعده‌ی حقوقی نباشد؛

بلکه تنها ابزار بیان باشد؛ چرا که در غیر این صورت حوزه‌ی تشریح دولتی در کنار حوزه‌ی تشریح دینی و الهی مشروعیت پیدا می‌کند. امری که در نهایت به تعارض دو حوزه‌ی تشریح دینی و تشریح دولتی می‌انجامد. (همان: 142، 143، 144).

عدم تصریح به اصل حسن نیت در اجرای قرارداد توسط قانون‌گذار ایرانی را نیز نباید سهوی دانست. در واقع، نباید انتظار داشت اصطلاحی که هیچ سابقه‌ی فقهی ندارد و مفهوم آن روشن نیست، به یکباره در قانون مدنی مبتنی بر فقه آورده شود.

با این حال، تعارض اصل حاکمیت اراده و اصل لزوم قرارداد با اصل اجرای با حسن نیت قرارداد یا اصل نفی عسر و حرج و لا ضرر (که می‌توانند بیان دیگری از اصل انصاف قراردادی و عدالت یا تعادل قراردادی باشند)، در حقوق مدنی ایران نیز می‌تواند مطرح باشد و ارائه‌ی پاسخ روشنی برای آن ضرورت دارد. به ویژه، اگر توجه داشته باشیم که اغلب حقوقدانان ایرانی، همان‌طور که اشاره شد، سعی کرده‌اند، بر خلاف مبانی نظری فقهی، به برداشت اراده‌گرا از قانون وفادار باشند و بدین ترتیب، اصل حاکمیت اراده و یا اصل لزوم قرارداد را به استناد مواد 10 و 219 قانون مدنی، از اصول بنیادین و برتر نظریه‌ی عمومی قرارداد دانسته و در چارچوب همین برداشت اراده‌گرا از قانون بدان وفادار مانده‌اند. برداشتی که، می‌دانیم در جهت وفاداری به نیروی الزام‌آوری قرارداد، به تفسیر مضیق از اصل حسن نیت و حتی از اصل لا ضرر و اصل نفی عسر و حرج می‌انجامد.

بسیاری از حقوقدانان ایرانی، اصل حسن نیت را به استناد مواد 220 و 225 قانون مدنی پذیرفته‌اند. (کاتوزیان، 1387: 55، 56؛ صالحی راد، 1378: 89، 90؛ صفایی، 1375: 179؛ شهیدی، 1389: 113). بدین ترتیب، اجرای با حسن نیت قرارداد به معنای اجرای تعهدات قراردادی مطابق با عرفی که خردمندان آن را نیکو می‌دانند، است. (شهیدی، 1389: 113). با کاوش در اندیشه‌های حقوقدانان ایرانی، نه تنها به نظری بر نمی‌خوریم که با استناد به اصل حسن نیت، نظر بر تعدیل قرارداد و بدین ترتیب حکومت اصل حسن نیت بر اصل لزوم قرارداد داشته باشد، بلکه برعکس در بسیاری از موارد این امر مورد انتقاد نیز قرار گرفته است (کاتوزیان، 1387: 55، 56؛ شهیدی، 1389: 113؛ حسین آبادی، 1377: 140، 141). این دیدگاه پذیرفته شده

است که با تکیه بر اصل حسن نیت عینی و نه شخصی، می‌توان تعهداتی را برای اجرای قرارداد و در چارچوب تفسیر قصد مشترک طرفین و شرط ضمنی در قرارداد وارد دانست، ولی خارج از قصد مشترک امکان پذیر ندانسته‌اند. به عبارت دیگر، حسن نیت در محدوده‌ی تعهدات مصرح در قرارداد، بر اجرای مطلوب، صحیح و صادقانه آن‌ها نظارت می‌کند (صالحی راد، 1378: 95، 96، 97)؛ بدین ترتیب، سعی می‌شود اصل حسن نیت و حتیعدالت و انصاف، در چارچوب اصل حاکمیت اراده و یا اصل لزوم و ذیل آن‌ها قرار گیرد و معنا شود؛ بدیهی است که در این صورت، نمی‌توان قائل به تعارض اصل حسن نیت و اصل لزوم برآمده از اصل حاکمیت اراده یا برآمده از اراده‌ی قانون‌گذار بود (کاتوزیان، 1387: 56، 55). حتی، پذیرش تجدید نظر در قرارداد یا امکان فسخ آن بر مبنای شرط ضمنی و قصد مشترک دو طرف نیز، نمی‌تواند بر خلاف اصل لزوم قرارداد و اصل حاکمیت اراده تلقی شود (موسوی بجنوردی، 1379: 139 و 140)؛ چرا که در هر حال، در چارچوب قصد مشترک طرفین که بیان دیگری از اصل حاکمیت اراده است، صورت می‌گیرد (کاتوزیان، 1387: 82، 83). به عبارت دیگر، همان حکم اولی قرارداد یا قانون قراردادی است که در درون خود مقتضای چنین تغییری را فراهم آورده است (کاتوزیان، 1387: 83). فلسفه‌ی وجودی برخی از مواد قانون مدنی و از جمله ماده‌ی (387) که متضمن قاعده‌ی تلف مبیع قبل از قبض است، نیز بر پایه‌ی عدالت معاوضی و رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد (همان: 56) و البته منسوب به اراده‌ی ضمنی طرفین و طبیعت معاوضه (موسوی بجنوردی، 1379: 139)، تحلیل می‌شود.

شایان ذکر است که در دکترین حقوق مدنی ایران، اگر چه در برخی موارد خلط مفهومی وجود دارد، تفاوت بنیادین بین مفهوم عدالت و انصاف از یک طرف و حسن نیت از طرف دیگر با اقبال بیشتری روبرو بوده است. عدالت و انصاف زمینهی ورود تعهدات جدید (مثل تعهد به مذاکره‌ی مجدد برای طلبکار) و خارج از چارچوب حاکمیت اراده را در قرارداد وارد می‌کنند، درحالی که حسن نیت، همان‌طور که گفته شد، در چارچوب تعهدات قراردادی است و ذیل قصد مشترک متعاقدين قرار می‌گیرد.

(صالحی راد، 1378: 97؛ کاتوزیان، 1387: 55، 56؛ مستر، 1990: 649، 650). شاید به همین دلیل قانونگذار مدنی ایران در اقتباس از ماده‌ی 1135 قانون مدنی فرانسه و نگارش ماده‌ی 220 قانون مدنی ایران، ترجیح داده است کلمه‌ی انصاف مندرج در ماده‌ی 1135 را نیاورد تا اصل حاکمیت اراده یا اصل لزوم از احترام بیشتری برخوردار باشد (کاتوزیان، 1387: 56).

از نظر علمای حقوق ایران، تعدیل قرارداد و برداشتن نیروی الزام آوری قرارداد با استناد به اصل حسن نیت، منطبق با حقوق دینی نیز ارزیابی نمی‌شود؛ چرا که اصل حسن نیت صرفاً اخلاقی ارزیابی شده و این در حالی است که در فقه اسلامی هم، بین گزاره‌های فقهی و گزاره‌های صرفاً اخلاقی تفاوت گذارده می‌شود. (فخار طوسی، 1380: 129).

با این وجود، در نوشته‌های برخی از حقوقدانان ایرانی و همین‌طور بسیاری از فقهای شیعه، ملاحظه می‌کنیم که با تکیه بر اصل نفی عسر و حرج و اصل لاضرر، اصل لزوم قرارداد کنار گذارده می‌شود (البجنوردی، 1386: 232/1، 233؛ شیخ انصاری، 1374: 305/3، 306؛ حسینی مراغه‌ای، 1375: 149، 286). تعدیل قرارداد یا به عبارت بهتر فسخ قرارداد بر اساس نظریه‌ی غبن حادث که مبنایی جز اصل نفی عسر و حرج و اصل لاضرر ندارد، در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گرفته است (کاتوزیان، 1387: 99، 100)؛ نظریه‌ی غبن حادث که بیان دیگری از عمومی بودن قاعده‌ی غبن در حوزه‌ی حقوق قراردادهاست، اگر منجر به توسعه‌ی دایره‌ی تعهد قراردادی شود، می‌تواند تعبیر دیگری از اراده‌گرایی اجتماعی ژوسران باشد. در واقع، گسترش مسئولیت مدنی قراردادی می‌تواند نتیجه‌ی توسعه‌ی دایره‌ی تعهد قراردادی باشد. با این حال، اگر موجب ایجاد حق فسخ باشد، آن‌گونه که برخی از نظریه‌پردازان حقوقی ایران بدان قائلند (همان: 106، 107)، بی‌تردید عمومی دانستن قاعده‌ی غبن، اصل امنیت حقوقی قراردادی که اصل لازم التباع بودن و ماندن قرارداد نیز در راستای آن قرار دارد را به مخاطره می‌اندازد. همین نکته موجب شده برخی از حقوقدانان ایرانی قائل به عمومی بودن قاعده‌ی غبن نباشند. (حسین آبادی، 1377: 152، 153) و نه به استناد غبن حادث، بلکه تنها با استناد به اصل نفی عسر و حرج و با این استدلال که

قانونگذار در عقد مهمی چون نکاح، عسر و حرج را سبب طلاق دانسته است، تعدیل قضایی را در قراردادهای معوض مالی بپذیرند (همان: 152، 153). بی‌تردید، استناد به این دو اصل، که به عنوان اصول برتری قراردادی نمود پیدا می‌کنند، فراتر از اراده‌گرایی اجتماعی ژوسران بوده و به تعاون قراردادی دموگ و دیگران می‌ماند. جالب این جاست که این دسته از حقوقدانان ایرانی، مخالف عمومی دانستن قاعده‌ی غبن بوده و با این حال به استناد اصل نفی عسر و حرج و اصل لاضرر، تعدیل قضایی قرارداد را می‌پذیرند (همان: 152، 153). به نظر می‌رسد علت این تناقض در استدلال و نظریه‌پردازی، پذیرش مفهوم و برداشتی اراده‌گرا از قانون و تأکید بر آن است.

در تقابل اصل حاکمیت اراده و یا اصل لزوم قرارداد یا به عبارت دیگر قانون قراردادی از یک طرف و اصل نفی عسر و حرج و اصل لاضرر از طرف دیگر، تردیدی در تقدم و حاکمیت دو اصل اخیر نیست. بدین ترتیب، حکم ثانوی بر حکم اولی قراردادی حاکم خواهد شد (کاتوزیان، 1387: 83). واقعیت این است که مبنای اعتبار تام و تمام قراردادی، در نظام حقوق مدنی ایران که مبتنی بر فقه امامیه است، اصل حاکمیت اراده نیست تا اصل الزام‌آوری قرارداد و بسیاری دیگر از اصول قراردادی در رابطه‌ی با آن و در ذیل آن تفسیر و معنا شود. اراده‌ی قانونگذار هم نیست؛ به نظر می‌رسد حتی اگر قانون‌گذار ایرانی، اصل نفی عسر و حرج و اصل لاضرر را رسماً وارد نظام حقوق مدنی ایران نیز نکرده بود، باز هم قابل استناد بودند. نمی‌توان انتظار داشت که همه‌ی اصول در قانون وارد شده باشند (لو‌گاک-پش^۶، 2011: 4، 5). واقعیت آن است که مبنای اعتبار مفاد قرارداد در نظام فقهی حقوقی ایران، اراده‌ی شارع است و اراده‌ی شارع نیز، اصل نفی عسر و حرج و اصل لاضرر را حاکم بر سایر اصول قراردادی برتر قراردادی می‌داند. حتی اگر قائل باشیم که حاکمیت اراده مبنای اعتبار مفاد قرارداد است، از آنجا که این اراده در طول اراده‌ی شارع است، تابعی از آن است و به همین دلیل، نتیجه تفاوت نمی‌کند. ولی، در هر حال، تردیدی نیست که اراده‌ی قانون‌گذار به معنای هابزی و کانتی، مبنای اعتبار قواعد در نظام حقوق قراردادهای ایران نیست؛ بنا شد نظام حقوق مدنی ایران، از اندیشه‌ی حقوق طبیعی

مدرن، که از ابزار قانون برای بیان همه‌ی مفاد خود استفاده می‌کند و وحدت حقوق و قانون را نتیجه می‌دهد، متأثر نباشد. به عبارت دیگر، برداشت اراده‌گرا از مفهوم قانون در نظام حقوق مدنی ایران محل تردید است. به همین دلیل است که تأکید می‌کنیم تبیین مفهوم قانون در نظام حقوقی مدنی ایران، ما را در شناخت مبنای اعتباری مفاد قرارداد کمک می‌کند؛ مفهومی از قانون و مبنایی برای قرارداد که تعارض اصول قراردادی را به تعامل اصول قراردادی تبدیل کند. قانون به معنای حقوق نیست و مبنای اعتبار مفاد قرارداد نیز اراده‌ی شارع است.

5. نتیجه‌گیری

قرارداد، قانون طرفین رابطه‌ی قراردادی است. این عبارت، به ویژه اگر لفظ قانون مبتنی بر برداشت هابزی و یا کانتی باشد، اصل حاکمیت اراده یا اراده‌ی قانون‌گذار را، مبنای اعتبار مفاد قرارداد ساخته و موجب تقدم اصل لزوم بر سایر اصول قراردادی از جمله اصل حسن نیت، اصل عدالت (تعادل) و انصاف قراردادی، اصل لاضرر و اصل نفی عسر و حرج، که بیان دیگری از اصل عدالت و انصاف قراردادی‌اند، شده، به تفسیر مضیق این اصول، به ویژه اصل حسن نیت و اصل عدالت و انصاف قراردادی می‌انجامد. نتیجه‌ی این تفسیر مضیق، استثناء دانستن قاعده‌ی غبن و عدم پذیرش غبن حادث، رد تعدیل قضایی قرارداد و عدم پذیرش توسعه‌ی تعهدات قراردادی است. اگر هم تعدیل قضایی و یا توسعه‌ی تعهدات قراردادی (مانند پذیرش تعهد به مذاکره‌ی مجدد در صورتی که اوضاع و احوال غیر قابل پیش بینی تعادل قراردادی را به هم بزند، یا تعهد ایمنی و ...) یا حتی غبن حادث مورد اقبال قرار گیرد، با توسل به شرط ضمنی که بیان دیگری از اصل حاکمیت اراده است یا با توسل به مواد قانون و روح قانون، اگر امکان آن باشد، صورت می‌گیرد.

با این حال، اصل حاکمیت اراده یا اراده‌ی قانون‌گذار به عنوان مبنای اعتبار مفاد قرارداد، در نظام حقوق مدنی ایران و فرانسه، محل تردیداند. قرارداد، قانون طرفین رابطه‌ی قراردادی است؛ ولی، قانون در نظام حقوقی - فقهی ایران، از آنجا که با اراده‌ی

شارع در تعارض قرار می‌گیرد، نمی‌تواند معنای کانتی یا هابزی داشته باشد و تاریخ حقوق مدنی فرانسه نیز با پذیرش چنین معنایی برای قانون، که به معنای قبول اندیشه‌ی حقوق طبیعی مدرن در نظام حقوقی و نظام حقوق قراردادهاست، مطابقت ندارد. علاوه بر این، برداشت کانتییا هابزی از قانون و تشبیه قرارداد به چنین قانونی، تعارض در اصول قراردادها، در نظام حقوق مدنی ایران و فرانسه را موجب می‌شود. منظور تعارض اصل حاکمیت اراده و اصل الزام آوری برآمده از آن یا برآمده از اراده‌ی قانونگذار از یک طرف، و اصل حسن نیت و اصل عدالت و انصاف قراردادی (در حقوق فرانسه) و اصل لاضرر و اصل نفی عسر و حرج (در حقوق ایران) از طرف دیگر است. این تعارض در حقوق مدنی فرانسه نمود بیشتری دارد، چرا که قانون‌گذار به تشبیه قرارداد به قانون تصریح دارد. تعارضی که فهم اصل حسن نیت و عدالت و انصاف قراردادی را در ذیل اصل لزوم موجب شده، تفسیر مضیق از آن‌ها را نتیجه می‌دهد.

اگرچه، قانون‌گذار ایرانی، به تشبیه قرارداد به قانون تصریح ندارد، با این حال، در نظام حقوق مدنی ایران و به ویژه در اندیشه‌ی عالمان حقوق، تعارض در اصول قراردادها مشهود است و راه حل اتخاذ شده همان راه حل حقوق مدنی فرانسه است؛ یعنی حل تعارض به نفع اصل لزوم و ارائه‌ی تفسیری مضیق از اصل حسن نیت و به ویژه دو اصل نفی عسر و حرج و لاضرر در نظام حقوق قراردادهاست؛ همانطور که اشاره شد، نتیجه‌ی این تفسیر، فهم اصول پیش گفته در ذیل شرط ضمنی است.

البته، بخشی از دکتترین حقوق مدنی فرانسه و ایران و به طور خاص رویه‌ی قضایی فرانسه، با گذار از اصل لزوم قرارداد و انتخاب مبنایی اجتماعی یا اخلاقی برای اعتبار مفاد قرارداد، سعی در حل تعارض به نفع اصل حسن نیت و اصل عدالت و انصاف قراردادی یا اصل نفی عسر و حرج و اصل لاضرر داشته‌اند و با بسط مفهومی اصول اخیر، سعی در تقدم این اصول بر اصل لزوم و در واقع سعی در اعلام برتری این اصول در میان اصول قراردادی داشته‌اند. رأی سال 1992 دیوان عالی فرانسه نماد این تلاش است. با این حال، بایستی اعتراف کرد که تردید در بین حقوق‌دانان ایران برای حل تعارض، به این شیوه، بیشتر است. می‌توان این تعارض را، با توجه به اراده‌ی شارع

به عنوان مبنای اعتبار مفاد قرارداد و اجازه‌ای که این اراده برای تقدم و حاکمیت اصل نفی عسر و حرج و اصل لاضرر بر اصل لزوم و حتی طرح آن‌ها به عنوان اصول برتر قراردادی قائل است، به حل این تعارض رسید.

با این حال، و علی‌رغم همه‌ی تحلیل‌هایی که صورت گرفت، می‌توان این پرسش را مطرح کرد که آیا تشبیه قرارداد به قانون را، تنها می‌توان بر اساس برداشتی اراده‌گرا از قانون تفسیر کرد؟ آیا می‌توان مراد از قانون را قانون عقلی یا قانون طبیعی دانست و بر اساس آن این تشبیه قرارداد به قانون را تحلیل و آثار آن را مورد مطالعه قرارداد؟ پاسخ به پرسش‌های فوق فرصت دیگری را می‌طلبد.

پی‌نوشت‌ها

- 1 . "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites"
- 2 . Volontarisme
- 3 . Habs
- 4 . Kant
- 5 . Bastit
- 6 . Protagoras
- 7 . Platone
- 8 . Hegel
- 9 . Chanteur
- 10 . Roux
- 11 . Dufour
- 12 . Chazal
- 13 . Rousseaux
- 14 . Lock
- 15 . Gert
- 16 . Morlin
- 17 . Toullier
- 18 . Duraton
- 19 . Flour
- 20 . Aubert
- 21 . Savaux
- 22 . Batiffol
- 23 . Putman
- 24 . Positivism contractuel

- 25 . Positivisme legaliste
- 26 . Kelsen
- 27 . Prévault
- 28 . Mazeaud
- 29 . Ripert
- 30 . Rouhette
- 31 . Aynès
- 32 . Jamin
- 33 . Spiritualisme juridique
- 34 . Larombière
- 35 . Bufnoir
- 36 . Groethuyssen
- 37 . Demolombe
- 38 . Portalis
- 39 . Fenet
- 40 . Oppetit
- 41 . On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.
- 42 . Planiol
- 43 . Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi.
- 44 . Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.
- 45 . Canal de Craponne
- 46 . Civ. 6 mars 1876
- 47 . Capitant
- 48 . Terré
- 49 . Lequette
- 50 . Simler
- 51 . Malaurie
- 52 . Stoffel-Munck
- 53 . Cass. Com. 10 juillet 2007, pourvoi n° 06-14: 768
- 54 . Cartier-Marraud
- 55 . Akyurek
- 56 . Encinas de Munagorrie
- 57 . Lockiec
- 58 . Prérogatives contractuelles
- 59 . Substance des droits et des obligations
- 60 . Mestre
- 61 . Cour. Paris, 28 janvier 2009, pourvoi n° 08-17. 74.
- 62 . Digest

- 63 . Domat
- 64 . Il n'est pas défendu aux parties d'attacher à l'inexécution, constatée dans une certaine forme, les effets d'une condition résolutoires précise, absolue et opérant de plein droit ; une pareille convention n'a rien d'illicite et tient de loi à ceux qui l'ont faite
- 65 . Cass. Civ. 2 juill, Dalloz périodique, 1860, n° 1 : 284
- 66 . Jossierand
- 67 . Benabent
- 68 . Huard
- 69 . Cass. Com, 31 mars 1992 : RJDA 1992, n° 552 : 44
- 70 . Carval
- 71 . Marche-Chevassus
- 72 . Société Les repas parisiens
- 73 . Niort
- 74 . Ancel
- 75 . Didrey
- 76 . Gaudemet
- 77 . Thibierge-Guelfucci
- 78 . Solidarisme contractuel
- 79 . Carbonnier
- 80 . Les actions stricti juris
- 81 . Les actions bonnes fidei
- 82 . Demogue
- 83 . Sérieux
- 84 . Le devoir de coopération
- 85 . Volontarisme social
- 86 . Le Gac-Pech

منابع

الف. فارسی

- امامی، اسد... (1364)، « نقش اراده در قراردادها»، نشریه‌ی مطالعات حقوقی و قضایی، شماره‌ی 4، 65-77
- انصاری، علی (1388)، « مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه»، مدرس علوم انسانی، پژوهشهای حقوق تطبیقی، 19-46
- حسین آبادی، امیر (1377)، « تعادل اقتصادی در قرارداد (2)، گفتار سوم: تعدیل قضایی»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی 21-22، 121-153
- دورانت، ویل (1376)، تاریخ فلسفه، ترجمه‌ی عباس زریاب خویی، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی
- راسخ، دکتر محمد (1385)، « ویژگیهای ذاتی و عرضی قانون»، نشریه‌ی مجلس و پژوهش، شماره‌ی 51، 13-40
- رحیمی، فاطمه (1384)، « نقد عقل محض»، کتاب ماه ادبیات و فلسفه، شماره‌ی 100، 87-90
- شهابی، مهدی (1390)، « تعامل عقلانیت ماهوی و شکلی در نظام حقوق مدنی ایران و فرانسه، تأملی در مبانی نظری شکل‌گیری قانون مدنی». مطالعات حقوقی. دوره‌ی سوم، شماره‌ی اول، 123-156
- شهیدی، دکتر مهدی (1377)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: نشر حقوق‌دان
- شهیدی، دکتر مهدی (1388)، اصول قراردادها و تعهدات، تهران: مجتمع علمی و فرهنگی مجد
- شهیدی، دکتر مهدی (1389)، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجتمع علمی و فرهنگی مجد
- صالحی‌راد، محمد (1378)، « حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، شماره‌ی 26، 83-116
- صفایی، سید حسین (1375)، مقالاتی درباره‌ی حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر

میزان

فخار طوسی، جواد (1380)، پژوهشی در تعدیل قرارداد، مجله فقه اهل بیت، شماره 27، 96-136

قاسم زاده، سید مرتضی (1382)، « جواز تفسیر در پوشش تعدیل و منع تعدیل در پوشش آن »، مدرس علوم انسانی، شماره 133، 28-164

کاتوزیان، دکتر ناصر (1376)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، انحلال قرارداد-خيارات، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم
کاتوزیان، دکتر ناصر (1380)، « ستایش قرارداد یا اداره قرارداد»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره 52، 111-136

کاتوزیان، دکتر ناصر (1387)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، آثار قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار

موسوی بجنوردی، سید محمد (1379)، لزوم انجام تعهد، پژوهشنامه‌ی متین، ش 9، 45-68

ب. عربی

انصاری، شیخ مرتضی (1374)، المكاسب، الجزء الثالث، قم: انتشارات دهقانی.
البجنوردی، سید محمد حسن (1386)، القواعد الفقهیه، المجلد الاول و المجلد الثالث، قم: منشورات دلیل ما.

حسینی مراغه ای، میر عبدالفتاح (1417)، العناوین، قم: مؤسسه‌ی نشر اسلامی.

ج. لاتین

Ancel P. et C. Didry, (2001), « l'abus de droit : une notion sans histoire ? », In. **L'abus de droit, comparaisons franco-suisse**, PU Saint-Etienne, n° 18-19, pp. 51-66
Aynès, L. (1999) « Le devoir de renégocier », In. **Revue de jurisprudence commerciale**, Nov. p. 11-21
Aynès, L. (2005) « Le contrat, la loi des partie », In. **Cahiers du conseil**

- constitutionnel**, n° 17 (dossier : Loi et Contrat), p. 121-126
- Aynès, L. (2007) « Bonne foi », In. **Revue des contrats**, n°4, pp. 1107-1115
- Bastit, M. (1990) « La loi », In. **Archives de Philosophie du droit**, n° 35, **Vocabulaire du droit**, Paris, Sirey, pp. 211-220
- Bastit, M. (1990) **Naissance de la loi moderne**, Paris, Puf, 1e édition, Coll, Léviathan
- Batiffol, H. (1968) « La crise du contrat et sa portée », In. **Archives de philosophie du droit**, n° 13, Paris, Sirey, pp. 13-3
- Batiffol, H. (1979) **Problèmes de base de philosophie du droit**, Paris, L.G.D.J. 1e édition
- Batiffol, H. (1980) « La loi et la liberté », **Archives de philosophie du droit**, Paris, Sirey, n° 25, p. 79-8
- Bénabent, A. (1992) « Rapport français », In. **La bonne foi, Travaux de l'Ass. H. Capitant**, Paris, Litec, pp. 291-300
- Bufoir, C. (2005) **Propriété et contrat**, Paris, L.G.D.J. 1^{ère} édition par Michel Boudot, 2005
- Capitant, Henri, Terré (F), Lequette (Y), (2008) **Les grands arrêts de la jurisprudence civile**, T. 2, Dalloz, 12e édition
- Carbonnier, J. (2004) **Droit civil, Les biens, Les obligations**, Paris, Quadrige /Puf, V. II. 1e édition, 2004
- Cartier-Marraud (Marie-Laure) osan Akyurek, (2009) « Crise économique et révision des contrats, une approche pratique des règles applicables », In. **Gazette de Palais**, 129 années, N° 165-167, Pp. 2-7
- Carval, S. (2008) « Obligation de renégocier un contrat bouleversé par un changement de circonstances », In. **Revue des contrats**, n° 3, pp. 760-762
- Chanteur, J. (1980) « La loi chez Platon », In. **Archives de philosophie du droit**, T. 25, La loi, Paris, Sirey, pp. 137-146
- Chazal, J. P. (2001) « De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1e du code civil », In. **RTD. Civ**, n° 2, pp. 265-285
- Demogue, R. (1907) « Des modifications aux contrats par volonté unilatérale », **RTD Civ**, p. 245-310
- Demogue, R. (1931) **Traité des obligations en général**, Paris, Librairie Arthur, Rousseau, T. 6, 1e édition
- Demolombe, G. (1869) **Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en générale**, Paris, édition Durand et Hachette, T. I, 1e édition, 1868. T. II, 1e édition
- Dufour, A. (1980) « La notion de la loi dans l'école du droit naturel moderne », In. **Archives de philosophie du droit**, T. 25, La loi, Paris, Sirey, pp. 211-224

- Encinas de Munagorri, (1996) **L'acte unilatéral dans les rapports contractuels**, paris, L.G.D.J.
- Fenet, P-A. (1968) **Recueil complet des travaux préparatoires du code civil**, Videcoq, éd, 1827, Germany réimpression de l'édition 1827, Otto Zeller Osnabruck, T. I
- Flour (J), Aubert (J-L), Savaux (E), (2010) **Les obligations**, T. I. L'acte juridique, A. Colin, 14e édition .
- Gaudemet, E. (1965) **Théorie générale des obligations**, Sirey, 1937, réédition 1965 par H. Desbois et J. Gaudemet, p. 31
- Gert, B. (1992) « Le Droit de Nature », In. **Le pouvoir et le droit**, Textes réunis par Louis Roux et François Tricaud, Saint-Etienne, Publications de l'université de Saint-Etienne, 1e édition, pp. 27-48
- Groethuysen, B. (1982) **Philosophie de la révolution française**, Paris, Gallimard, 1e édition
- Jamin, Ch. (2002) «une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil», in. **Recueil Dalloz**, pp. 901-907
- Jamin. Ch. (1998) «Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du code civil», In. **Qu'est-il de l'intangibilité du contrat**, colloque chambérien, Droit et patrimoine, pp. 46-57
- Josserand, L. (1934) « L'essor moderne du concept contractuel », In. **Recueil d'Etudes sur les sources du droit en l'honneur de François Géný**, Paris, Sirey, T. II. Pp. 333-346
- Josserand, L. (1939) **De l'esprit des droits et de leur relativité, traité dite de l'abus des droits**, Dalloz, 2e édition
- Kant, (1993) **Métaphysique des mœurs**, 1e partie : Doctrine du droit, Vrin, 5e édition
- Kant, (2000) **Théorie et pratique sur un prétendu droit de mentir**, Paris, Vrin, 1e édition.
- Kelsen, H. (1940) « La théorie juridique de la convention », In. **Archives de philosophie du droit et de Sociologie juridique**, Paris, Sirey, n° 1-4, pp. 33-76
- Larombière, Léobon Valéry Léon Jupile, (1997) **Théorie et pratique des obligations**, nouvelle édition, réimpression de l'édition de 1885 chez A. Durand et pédone-Lauriel, Allemagne, Bad Feilnbach, Schmidt periodicals, 1997, T. 7
- Le Gac-Pech, Sophie, (2011) « Principes généraux et droit prospectif », In. **Petites affiches**, n° 125, pp. 4-10

- Lokiec, P. (2004) **Contrat et pouvoir, essai sur les transformations du droit privé, des rapports contractuels**, Paris, L. G. D. J. 1e édition
- Malaurie, P. L Aynès, P. Stoffel-Munck, (2007) **Les obligations**, Paris, Defrénois, 3e édition
- Mazaud, D. (2007) « Bonne foi », In. **Revue des contrats**, n° 4, pp. 1110-1115
- Mazeaud, D. (2003) « Le nouvel ordre contractuel », In. **Revue des contrats**, n° 1. pp. 295-304
- Mestre, J. (1990) « Bonne foi et équité, même combat », In. **RTD Civ.** N° 4, pp. 649-653
- Mestre, J. (1993) « une bonne foi franchement conquérante ... au service d'un certain pouvoir judiciaire de révision du contrat », In. **RTD. Cv.**, pp. 124-127
- Mestre, J. (2004) « Il ne faut pas confondre déséquilibre structurel et modification imprévue des circonstances économiques », In. **RTD Civ**, n° 2, pp. 290-291
- Niort, J-F. (2004) **Homo civilis, Contribution à l'histoire du code civil français**, T. II. Presse universitaire d'aix-marseille, 1e édition
- Oppetit, B. (1970) « Le rôle du juge en présence des problèmes économiques en droit civil français », In. **Travaux de l'association Henri Capitant**, Dalloz, T. 22, pp. 185-211
- Planiol, M. (1949) **Traité élémentaire de droit civil**, Revue et complété par Georges Ripert, L. G. D. J. T. 2. 3e édition
- Prévault, J. (1975-1976) «Les fondements philosophiques du code Napoléon», In. **Studi urbinati**, Milan, , n° 28, p. 143-176
- Putman, E. (1996) « Kant et la théorie du contrat », **RRJ. Droit prospectif**, n° 3, pp. 685-696
- Ripert, G. (1949) **La règle morale dans les obligations civiles**, Paris, 4e édition, L. G. D. J.
- Rouhette, G. (1965) **Contribution à l'étude critique de la notion de contrat**, thèse Paris, T. 1. p. 591-594
- Roux, L. (1992) «Hobbes et la loi : présentation », In. **Le pouvoir et le droit**, Textes réunis par Louis Roux et François Tricaud, Saint-Etienne, Publications de l'université de Saint-Etienne, 1e édition, pp. 9-16
- Savaux, E. (2010) « L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision-Rapport français ». In. **Revue des contrats**, n° 3, p. 1057-1067
- Sériaux, A. (1992) **Droit des obligations**, Paris, PUF, 2e édition ,
- Terré, F. ph. Simler et Y. Lequette, (2005) **Droit civil, Les obligations**,

Paris, Dalloz, 9e édition

Terré, François, (1968) « Sur la sociologie juridique du contrat », In. **Archives de philosophie du droit**, n° 13, Paris, Sirey, pp. 71-88

Thibierge-Guelfucci, C. (1997) « Libres propos sur la transformation des contrats », **RTD, civ.**, n° 2, pp. 357-387.