

## باسمه تعالی

# مطالعه تطبیقی پیرامون نظریه عمومی عدم توازن فاحش در پروتو اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه و جایگاه آن در حقوق ایران

### چکیده

مفهوم «عدم توازن فاحش» امروزه به یکی از مهم‌ترین ابزارهای حقوقی در مقابله با سوءاستفاده‌های قراردادی تبدیل شده است؛ به‌ویژه در روابطی که میان طرفین، از نظر اقتصادی یا موقعیت اجتماعی، نابرابری آشکاری وجود دارد. هدف اصلی این دکترین، جلوگیری از تحمیل شروط ناعادلانه و تضمین بازگشت حداقلی از تعادل واقعی در حقوق و تعهدات متقابل طرفین است. این نظریه در پی آن است که اراده ظاهری آزاد، زمانی معتبر شمرده شود که در بستر تعادل و انصاف شکل گرفته باشد. در حقوق فرانسه، خاستگاه این اندیشه ابتدا به حوزه حقوق مصرف‌کننده بازمی‌گردد؛ جایی که قانون‌گذار برای حمایت از مصرف‌کننده در برابر شرایط تحمیلی یک‌جانبه، به قاضی اختیار بررسی، تعدیل یا ابطال شروط غیرمنصفانه را اعطا کرد. به تدریج، دامنه این حمایت از مصرف‌کننده فراتر رفت و در قلمرو حقوق رقابت، از طریق بند ۲ ماده ۱-442.L قانون تجارت، جایگاهی مستقل پیدا کرد. سرانجام، در اصلاحات بنیادین سال ۲۰۱۶، قانون‌گذار فرانسه این مفهوم را به متن عمومی حقوق قراردادهای و مشخصاً به ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی وارد کرد. بر پایه این ماده، قاضی مجاز است با ارزیابی فعالانه توازن تعهدات، شرطی را که تعادل قراردادی را به نحو جدی برهم می‌زند، حذف یا بی‌اعتبار کند در حقوق ایران نیز، قواعد فقهی لاضرر و نفی عسرو حرج، مبنای عقلانی و شرعی برای حذف یا تعدیل شروطی فراهم می‌آوردند که رعایت آنها منجر به ضرر فاحش یا مشقت غیرمتعارف برای یکی از طرفین شود. بر این اساس، قاضی می‌تواند با احراز وجود ضرر یا حرج شدید، قرارداد را در بخش موردنظر اصلاح، تعدیل یا حتی منحل کند. به این ترتیب، این قواعد فقهی، مشابه کارکرد ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی فرانسه، در عمل ابزار تحقق عدالت قراردادی محسوب می‌شوند. پژوهش حاضر با رویکردی تطبیقی نشان می‌دهد که هرچند مبانی نظری و فلسفی دو نظام حقوقی ایران و فرانسه متفاوت است فرانسه با تکیه بر عدالت قراردادی و نقش فعال قاضی، و ایران با اتکا به اصول فقهی و قواعد شرعی هر دو در جهت محدود ساختن آثار نابرابری‌های شدید و بازگرداندن حدی از انصاف در روابط قراردادی حرکت می‌کنند. تفاوت اساسی این دو نظام در حدود مداخله دادرسی، گستره تعدیل قضایی و نسبت آن با اصل آزادی قراردادهای جلوه‌گر می‌شود؛ بدین معنا که مداخله قضایی در فرانسه گسترده‌تر است، در حالی که در ایران، قاضی عمدتاً به ابزارهای فقهی و اختیارات سنتی برای احیای تعادل عادلانه استناد می‌کند.

### واژگان کلیدی

توازن، عدالت قراردادی، لاضرر، معنادار

اینکه قراردادی الزام‌آور محسوب می‌شود بیشتر به سبب آن است که در نظر طرفین محتوای عقد عادلانه جلوه می‌نماید. قدرت الزام‌آوری از اراده طرفین نشئت می‌گیرد و قانون‌گذار نیز از آن حمایت لازم را به عمل می‌آورد. از عادلانه بودن یک رابطه حقوقی مفهوم توازن و تعادل را می‌توانیم استخراج کنیم. چنانچه این تعادل بر اساس شرایط و اوضاع و احوالی تغییر پیدا کند، قانون‌گذار در مقام آن برمی‌آید تا از طریق نهادهای حقوقی شرایط متعادلی را برقرار سازد (هاشمی، توکلی کیا، ۱۴۰۱: ۱۶۵). مفهوم تعادل قراردادی مفهومی عام است که در حقوق فرانسه در مواد 1-212 L. قانون حقوق مصرف‌کنندگان و ماده 1-442 L. قانون تجارت از سوی قانون‌گذار مورد شناسایی قرار گرفته است. اخیراً در اصلاحات حقوق قرارداد، تعادل و توازن عقد در ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی وارد حقوق عام فرانسه شد به نحوی که می‌توان آن را از یک مفهوم خاص جدا در نظر گرفت و به‌عنوان یک اصطلاح کلی مورد بررسی قرار داد و حتی در مورد آن یک تئوری تبیین کرد؛ هرچند قانون‌گذار در ماده ۱۱۷۱ صرفاً به عقد الحاقی<sup>۱</sup> اشاره نموده است. از سوی دیگر، بسیاری از موضوعات حقوقی ابتدا در قراردادهای الحاقی مطرح شد و سپس به سایر بخش‌های حقوقی تسری پیدا کرد، نظیر آنکه شروط تحمیلی در قراردادهای مصرف‌کننده و تولیدکننده از سوی قانون‌گذار مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد و سپس به‌عنوان یک قاعده مورد قبول واقع می‌شود؛ بنابراین، می‌توان گفت که شناسایی عدم تعادل اقتصادی منحصر به قرارداد الحاقی نمی‌شود و می‌توان آن را در زمره قواعد عمومی قراردادها مدنظر قرار داد حتی در آوریل ۱۹۹۳ دستورالعملی از سوی اتحادیه اروپا وضع شد و دولتهای عضو را مکلف کرد ضوابط و مقررات مربوطه در کشورهای خود وضع نمایند (کریمی، ۱۴۰۱: ۱۰۴).

از نظر واژه‌شناسی، عدم تعادل نقطه مقابل تعادل است. تعادل دارای ریشه لاتین و به معنای برابری از یک سو و توازن از سوی دیگر است که با پیشوندی معنای منفی به خود گرفته است و به شرایطی اطلاق می‌گردد که در آن دو وضعیت که به‌طور منطقی باید در تعادل باشند فاقد این خصیصه هستند. در حقوق یونان توازن نمادی عالی است که از آن مفاهیمی همچون عدالت، انصاف و حقوق استنتاج می‌شود و وجود تعادل خود به این معناست که مفاهیم حقوقی عادلانه هستند و اگر چنانچه خلاف آن محرز شود، این نتیجه استنتاج می‌گردد که بی‌عدالتی در حقوق به وجود آمده است؛ لذا تعادل، مفهومی در جهت سنجش ارزش و اعتبار حقوق است (Fin-langer, 2000: 134). از سوی دیگر، معنادار بودن به این مفهوم است که این عدم تعادل پذیرفتنی نیست. در حقوق ایران، خیار غبن در صورتی قابل پذیرش است که از نظر حقوقی تفاوت قیمت از نظر عرف قابل قبول نبوده، تعادل اقتصادی قرارداد مخدوش شده باشد.

<sup>۱</sup> Contrat a d'adhésion

در ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه، قرارداد الحاقی این‌گونه تعریف شده است: قراردادی است که تمام شروط و مفاد قراردادی سابقاً از سوی یکی از طرفین عقد مشخص و تبیین شده و صرفاً طرف دیگر مکلف به پذیرش آن است و حق هیچ‌گونه اعمال نظر جهت تغییر در محتوای قرارداد را ندارد.

هرچند این انتظار وجود دارد که مفهوم تعادل معنادار ابتدا در حوزه قراردادهای مورد شناسایی قرار گیرد، اما با تعجب مشاهده می‌کنیم که سایر بخش‌های حقوقی نظیر حقوق تجارت به این موضوع پرداخته‌اند و حقوق قراردادهای نیز با تأخیر این مفهوم حقوقی را پذیرفته، اما به‌طور کلی باید به این مهم توجه داشت که نظام حقوقی آن را مشخص نکرده است. با وجود چنین ظاهری باید این موضوع مورد اشاره قرار گیرد که از میانه قرن هجدهم میلادی در اثر نفوذ نظریات لیبرال و فردگرایانه، حقوق کشورهای اروپایی تحت تأثیر این ایدئولوژی قرار گرفت و این نکته که دولت نباید در امور شخصی افراد جامعه دخالت نماید و تجارت آزاد باید اساس قواعد حقوق تجارت را تشکیل دهد به‌عنوان اصل پذیرفته شد. اصل آزادی اراده‌ها بنیان تشکیل عقد است و قرارداد و مفاد آن اعتبار خود را از آن به‌دست می‌آورد. در این مفاد قراردادی اگر محتوایی باشد که ناعادلانه جلوه کند باید مورد توجه و درنهایت پذیرش قرار گیرد. در این جریان است که تعادل معنادار حقوقی در صدد مبارزه با شرایطی است که بی‌عدالتی واقع شده و در مقام برهم زدن و مبارزه با نظمی است که از سوی طرفین قراردادی به‌وجود آمده است و در این زمینه قضات قبل از آنکه قانون‌گذار نسبت به ماهیت آن موضع‌گیری نماید با آرای خود پیشرو بوده‌اند (Testu, 1993: 3673). در حقوق ایران، آثار علمی منتشرشده با هدف تبیین نظام حقوقی شروط تحمیلی، این نهاد را از محدودیت ارتباط صرف با حقوق مصرف‌کننده خارج کرده و به‌عنوان جلوه‌ای از اقدام قانون‌گذار در مبارزه با عدم توازن قراردادی معرفی کرده‌اند. امروزه این مفهوم جزئی از قواعد عمومی قراردادهای به‌شمار می‌آید (کریمی، ۱۳۸۱: ۷۹).

در این جستار با توجه به ابهام در خصوص رژیم حقوقی تعادل معنادار، در صدد هستیم که این مفهوم حقوقی را در سه حوزه حقوق قراردادهای مصرف‌کننده، حقوق اقتصادی و حوزه حقوق عام و کلی بررسی نماییم و درنهایت موضع حقوق ایران را پیرامون آن مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم.

#### ۱. ارتباط مفهوم عدم تعادل معنادار و حقوق مصرف‌کننده

در سال ۱۹۷۸ که زمزمه حمایت از حقوق مصرف‌کننده به‌گوش رسید، عده‌ای به مخالفت برآمده، اظهار داشتند که قانون‌گذار نمی‌تواند در این حوزه اعلام اراده نماید؛ چراکه توافق طرفین بر این بوده است که رابطه حقوقی خود را به هر نحو که صلاح می‌دانند تنظیم نمایند و در آن زمان موضوع به‌منظور بررسی در شورای قانون اساسی مطرح شد و ماده L. 2-6-442 از قانون تجارت قدیم فرانسه در رابطه قراردادی بین مصرف‌کننده و تولیدکننده از لحاظ اصول کلی قانون اساسی فرانسه قابلیت اجرا پیدا کرد. از سوی دیگر، موضوع پژوهش ما درعمل اساس و مبنای حقوق مصرف‌کننده را تشکیل می‌دهد، چراکه عموماً هدف قانون‌گذار از وضع قواعد این حوزه، ایجاد تعادل و توازن به حقوق و تعهدات طرفین بوده است؛ نه اینکه یک شرکت تجاری بتواند با توجه به موقعیت برتر خود نسبت به مصرف‌کننده، حقوق او را تضییع نماید (Goldie-Genicon, 2008:2447).

## ۱.۱. دامنه شمول

در تعیین دامنه شمول حقوق مصرف‌کننده دو معیار ارائه شده است. برخی نظر بر آن دارند که باید نوع قرارداد مورد عنایت قرار گیرد. در قراردادهایی که ارائه کالا و خدمات وجود دارد باید توجه داشت که اصول و معیارهای تعیینی از سوی قانون‌گذار به منظور حفظ حقوق مصرف‌کننده رعایت شده باشد. در مقابل، این ایده مطرح شده که نوع اشخاص مطرح است؛ در واقع، ملاک طرفین قرارداد هستند. در حقیقت، از یک سو، ما یک شرکت و واحد تولیدی داریم که در اکثر مواقع شخص حقوقی است و از سوی دیگر شخص حقیقی به عنوان مصرف‌کننده در طرف دیگر قرار دارد. به موجب ماده ۲ دستورالعمل قانونی اتحادیه اروپا به شماره ۹۳/۱۳، ملاک اخیر مدنظر قرار گرفته و رویه قضایی کشورهای عضو اتحادیه اروپا، به خصوص فرانسه، بر این مهم تأکید داشتند و آرا وفق آن صادر شده است ( CJUE 30 mai 2013, Asbeek تحت این حوزه قرار گرفت، مانند آنکه قراردادی بین دو شخص حقوقی حرفه‌ای و مشاغل آزاد منعقد می‌شود به نحوی که آثار آن قرارداد و شروط آن به ثالث نیز تسری می‌یابد؛ نظیر آنچه بین بانک و شرکت بیمه منعقد می‌شود که مشتریان بانک از شروط آن قرارداد تأثیر می‌پذیرند. در این حالت، اگر تعادلی در وضعیت حقوق و تعهدات طرفین وجود نداشته باشد، بانک می‌تواند مدعی عدم توازن گردد ( Civ. Ire, 22 mai 2008, no 05-21.822 , Bull. civ. I, no 145 ; D. 2008. AJ 1547, ). اما به مرور زمان، مواردی دیگری نیز (obs. Delpech). از سوی دیگر، مؤسساتی که جنبه حمایت از مصرف‌کنندگان را دارند، می‌توانند به واسطه عدم توازن، از دادگاه ابطال قراردادهای یک شرکت تجاری با اشخاص حقیقی را تقاضا نمایند ( Civ. Ire, 3 févr. 2011, no 08-14.402, Bull. (civ. I, no 23 ; D. 2011. 1659, note Chantepie).

پیرامون اشخاص حقوقی چند نکته باید مورد تأکید قرار گیرد. دستورالعمل پیش‌گفته در سال ۱۹۹۵ وضع گردید که در ماده ۲ آن اشخاص حقوقی این‌گونه تعریف می‌شوند: اشخاصی هستند که در چارچوب حوزه اختصاصی خود فعالیت می‌کنند، اعم از اینکه این حوزه تجاری یا صنعتی باشد. در دستورالعمل‌های بعدی بر نگارش قانونی سابق تأکید شد و قوانین داخلی کشورهای عضو اتحادیه در مقام افزودن بر دامنه آن برآمدند؛ به نوعی که حوزه فعالیت در موضوعاتی چون کشاورزی و معدنی هم گسترش یافت. علت این امر آن است که روزه‌روز به شمار فعالیت‌های شرکت افزوده می‌شود و در تمامی آنها با شخص حقیقی روبه‌رو هستیم که در وضعیت ضعف قرار دارد. این برتری به دلیل آن است که شرکت‌ها دارای قدرت مذاکره بیشتر، دسترسی به اطلاعات فزاینده و اجبار طرف مقابل به پذیرش شرایط عضویت و قبول تعهداتی هستند که در گذشته از طریق آن واحد صنعتی و تولیدی تدوین شده بود ( CJUE 30 mai 2013, Asbeek Brusse et de Man ). بنابراین، دیگر دیدگاه تفکیک بین تاجر و غیرتاجر مطرح نیست، حتی کسانی که در زمینه ساخت و فروش صنایع دستی نیز فعالیت می‌کنند می‌توانند موضوع حکم قانون باشند (Calais-Auloy, 2008:83). این وسعت حوزه قابلیت اعمال توازن به حرفه‌هایی که تحت مقررات صنفی هم فعالیت می‌کنند تسری پیدا کرده است. بر این اساس،

در حقوق فرانسه مشاغل مرتبط با حقوق از جمله وکالت، سردفتری، مأمور اجرا<sup>۲</sup> و مدیران تصفیه<sup>۳</sup> نیز تحت مقررات کلی حقوق مصرف‌کننده هستند و بر این مهم تأکید شده است که هرچند نظام‌نامه صنفی<sup>۴</sup> مقررات دقیقی را برای رعایت قوانین و مقررات نسبت به اشخاص تحت فعالیت صنفی اعمال می‌کنند، اما در هر حال، مشتری که به یک متخصص امور حقوقی مراجعه می‌کند و قراردادی در باب پرداخت حق‌الزحمه<sup>۵</sup> منعقد می‌سازد باید توازن در حقوق و تعهدات طرفینی وجود داشته باشد (CJUE 15 janv. 2015, Šiba, aff. C-537/13, D. actu. 21 janv. 2015, obs. Portmann ; D. 2015. Pan. 592, obs. Sauphanor-) (Brouillaud).

## ۱.۲. انواع شروط غیرمتوازن

قبل از آنکه انواع شروط را مورد تحلیل قرار دهیم، ضرورت دارد این نکته بیان شود که در حقوق فرانسه از سال ۱۹۷۸ به‌موجب قانون loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 نهادی تحت عنوان کمیسیون شروط غیرعادلانه<sup>۶</sup> ایجاد شد که قراردادهای حوزه حقوق مصرف‌کنندگان را مورد بررسی قرار می‌داد و چنانچه شروط غیرعادلانه‌ای وجود داشت آنها را شناسایی می‌کرد و به‌دنبال آن در قانون حمایت و در مواد L. 822-1 à L. 822-5 این نهاد جنبه قانونی بیشتری یافت. علاوه بر نقش نظارتی که می‌توان برای این نهاد قائل شد، کارکرد آموزشی نیز در فعالیت‌های آن بیشتر جلوه می‌نماید، به‌نوعی که رژیم حقوقی انواع شروط غیرقابل قبول را تبیین می‌کند. تصمیمات و اعلام نظرهای این مرکز دارای قدرت اجرایی نیست و صرفاً در صورتی که قضات از آنها استعلام کنند نظر کارشناسی را در رأی می‌آورند و همچنین اگر وزیر اقتصاد سؤال نماید در دستورالعمل‌های متعاقب‌الصدور، به نظر کمیسیون ضمانت اجرای لازم را می‌بخشد. همچنین در پی آن می‌توان به کمیسیون بررسی رویه‌های تجاری<sup>۷</sup> اشاره کرد که در هماهنگی با کمیسیون شروط غیرعادلانه عمل می‌کند؛ اما به‌طور کلی باید دانست که در کنار اینکه رأی قاضی در تحلیل نوع شرط غیرمتوازن دارای اهمیت است، قانون‌گذار ضمن تعریف مفهوم عدم تعادل معنادار در حقوق مصرف‌کننده، از طریق کمیسیون‌های فوق به‌عنوان بازوان شبه‌تقنینی خود و با ارائه لیستی از شروط در صدد حمایت از دادرس است (Boucard, 2012:11).

هم‌اکنون دو لیست از شروط برشمرده شده است که از آن به‌عنوان لیست سیاه از شروط غیرعادلانه و لیست خاکستری شروط یاد می‌شود. از جمله مواردی که شرط غیرعادلانه تلقی می‌شود در مرحله انعقاد و آثار قراردادها است و آن اینکه در خرید آنلاین خریدار باید موافقت‌نامه شروط قرارداد را قبول کند بدون اینکه امکان مطالعه تمام شروط را داشته باشد؛ و اینکه همواره با فونت ریز و به صورت فشرده نوشته می‌شود از سوی قانون‌گذار مورد نهي قرار گرفته است. علت این

<sup>۲</sup> Huissier de justice

<sup>۳</sup> Médiateur

<sup>۴</sup> Déontologie

<sup>۵</sup> Les honoraires

<sup>۶</sup> Commission des clauses abusives

<sup>۷</sup> Commission d'examen des pratiques commerciales

ممنوعیت عدم آگاهی خریدار و نبود زمان کافی برای بررسی این تعهدات قید شده است ( Recomm. no 14-02, préc., pt 10 )  
Recomm., no 17-02, pt 3. – TGI Paris, 7 août 2018, Twitter, RG 14/07300  
قدرت بسیار برای ارائه‌کننده کالا و خدمات در اینکه بتواند شرایط قرارداد را به‌طور یک‌جانبه تغییر دهد بدون اینکه موافقت طرف مقابل را جلب کند از موارد شروط غیرعادلانه شناخته می‌شود. در واقع، خریدار خود را در وضعیتی می‌بیند که قراردادی به او تحمیل شده است و در اجرای قرارداد باید کاملاً تابع اراده و اختیار طرف مقابل قرارداد باشد ( Civ. Ire, 26 avr. 2017, Air France, no 15-18.970 ). اختیارات تغییر قرارداد می‌تواند متنوع باشد، اعم اینکه زمان و مکان اجرای تعهدات، میزان و مبلغ ثمن قرارداد و به‌طور کلی شرایط قرارداد تغییر کند. از لیست شروط غیرعادلانه خاکستری نیز می‌توان به مواردی اشاره کرد، نظیر آنکه انحلال و یا فسخ قرارداد از جانب مصرف‌کننده بسیار محدود باشد و اینکه شرایط تحقق چنین اختیاری پیچیده بوده، به نحوی که امکان واقع شدن آن در عمل وجود نداشته باشد. همچنین درحالی که طرف قراردادی برتر اختیار فسخ قرارداد بدون ارسال اظهارنامه فسخ و اطلاع قبلی طرف مقابل را در نظر می‌گیرد، از جمله موارد شروط غیرعادلانه ساده است ( Civ. Ire, 26 sept. 2019, nos 18-10.890 et no 18-10.891, D. 2020. Pan. 628, obs. Sauphanor- )  
(Brouillaud).

## ۲. عدم تعادل معنادار از منظر حقوق مدنی

شرط عدم تعادل معنادار ابتدا از طریق قواعد و مقررات حقوق مصرف‌کننده وارد حیطه قانون‌گذاری فرانسه شد و سپس در سال ۲۰۰۸ به‌موجب قانون مدرن‌سازی تجارت در زمینه قواعد سختگیرانه حقوق جایگاه قوی‌تری یافت. ماده L. 442-6 قانون تجارت وجود هرگونه عدم تعادل را در رابطه میان مشارکت‌کنندگان یک حوزه تجاری ممنوع اعلام کرد و از سوی دیگر انقطاع ناگهانی و بدون دلیل رابطه تجاری ممنوع شمرده شد. اما به‌موجب اصلاحات قانونی سال ۲۰۱۶، قانون‌گذار این نهاد حقوقی را در قلمرو حقوق مدنی تبیین می‌نماید. ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی مشعر بر آن است که «در یک قرارداد الحاقی، هر شرطی که باعث ایجاد عدم تعادل چشمگیر میان حقوق و تعهدات طرفین قرارداد شود، باطل محسوب می‌شود و انگار که هرگز نوشته نشده است»<sup>۸</sup>. متن یادشده با متنی که در پروژه اصلاح قانون ۲۰۱۵ پیشنهاد شده بود، تفاوت قابل‌توجهی دارد؛ به این معنا که در قانون حاضر صرفاً قراردادهای الحاقی مدنظر بوده است، ولی در اصلاحیه پیشنهادی سابق دامنه شمول آن گسترده بود و شامل تمام قراردادها می‌شد. در اعلامیه صادره از سوی دفتر ریاست جمهوری<sup>۹</sup> در رفع ابهامات پیرامون این ماده آمده است که هدف قانون، حمایت از طرف قراردادی بوده که نسبت به طرف دیگر در موضع ضعف قرار گرفته است و بر این اساس شروط غیرعادلانه نمی‌تواند دارای اعتبار لازم باشد و تصور

<sup>۸</sup> Article 1171 : «Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».

<sup>۹</sup> <http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2016-02-10/reforme-du-droit-des-contrats-du-regimegeneral-et-de-la-pre>

این گونه است که وجود ندارد<sup>۱۰</sup>. به این ترتیب، در صورتی که شخص قرارداد اجاره واحد مسکونی را برای تعطیلات در بازه زمانی مشخص از طریق آژانس های مسافرتی منعقد کند و در آن این اختیار برای مؤجر پیش بینی شده باشد که به صلاح دید خود زمان رزرو را تغییر داده، در این زمینه موافقت مستأجر را کسب نکند و خسارتی هم به او پرداخت ننماید، این شرط از منظر قانون معتبر نیست. با این مکانیسم در عمل قرارداد در کلیت خود دارای تعادل لازم<sup>۱۱</sup> در تمام جهات خواهد بود.

## ۲. ۱. ماهیت حقوقی قراردادهای الحاقی

ظهور اقتصاد دیجیتال، فرایندهای قراردادی جدیدی را ایجاد می کند که واژگان کلیدی آنها، استانداردهای، اتوماسیون و حذف واسطه گری است. اکثر قراردادها، از جمله قراردادهای آنلاین که از طریق پلتفرم های دیجیتال منعقد می شوند، بدون هیچ گونه امکان مذاکره بین طرفین برای تعریف محتوای قرارداد منعقد می گردند؛ قرارداد به صورت یک جانبه از سوی یک طرف تنظیم می شود و از جانب طرف متعهد پذیرفته یا کاملاً رد می شود. این پدیده فراتر از مرزهای تعریف شده قانون حمایت از مصرف کننده است و در مقایسه با قراردادهای استاندارد یا انبوه معمول که با وجود شرایط عمومی قرارداد مشخص می شوند، به حوزه های جدیدی می پردازد. پس از تکامل مقررات اتحادیه اروپا که عمیقاً بر سیستم های حقوق خصوصی ملی تأثیر گذاشت، قانون گذاران ملی با معرفی قانون اختصاص داده شده به قراردادهای مصرف کننده، پس از دستورالعمل های EEC/۱۳/۹۳، EU/۸۳/۲۰۱۱ و دستورالعمل اخیر ۲۰۱۹/۲۱۶۱، ۳ و از سوی دیگر، قوانینی که از «کسب و کارهای ضعیف» حمایت می کنند، شروع به تنظیم روابط قراردادی بر اساس توصیف پیمانکاران و بر پایه وضعیت بازار آنها نمود (Chénéde, 2018:25).

به موجب اصلاحات قانونی فرانسه ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی<sup>۱۲</sup> در مقام ارائه مفهوم قرارداد تحمیلی است. وفق این ماده، قراردادهایی که شروط آن از قبل از جانب یک از طرفین تعیین و به طرف مقابل تحمیل می شود، می توان از آن به عنوان قرارداد تحمیلی یاد کرد. با مذاقه در این متن قانونی سه شرط اساسی را می توان استنباط نمود: اولاً اینکه در این زمینه باید مجموعه ای از شروط<sup>۱۳</sup> وجود داشته باشد. در قراردادهایی که جنبه مذاکره دارند، محتوای قرارداد از مجموع حقوق و تعهدات طرفین شکل می گیرد. این تعهدات ممکن است در متن قرارداد آورده شده باشد یا آنکه از عرف و قانون بتوانیم آنها را استنباط کنیم، ولی در قراردادهای تحمیلی این شروط ضرورتاً باید کتبی بوده یا به عبارت دیگر در قرارداد قید شده باشد. لذا می توان گفت در قراردادهای تحمیلی صرفاً شروط مدنظر قرار می گیرند. البته شایان ذکر است که اصلاحیه

<sup>10</sup> Réputée non écrite

در حقوق فرانسه در برخی مواقع، قانون گذار در مقام بی اعتباری ماهیت حقوقی به جای اینکه از بطلان استفاده کند، اعلام می دارد که این گونه تصور می شود که آن شرط یا آن ماهیت توافق شده اساساً وجود خارجی نداشته و توافق و نگارش نیافته است. علت این موضوع آن است که در صورت ابطال و بطلان باید رأی از سوی محاکم در بی اعتباری صادر و اعلام گردد و کل توافق بدون اعتبار می شود. ولی در موردی که قانون بر عدم وجود نظر دارد، در واقع در مقام بیان این مهم است که برخلاف بطلان، بی اعتباری قسمتی از قرارداد به کل ساختار و بدنه قرارداد سرایت پیدا نمی کند و در عمل قرارداد بدون چنین شرطی لحاظ می شود.

<sup>11</sup> Cohérence de l'ensemble du dispositif en matière de droit des contrats

<sup>12</sup> Article 1110 de code civil : «...le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ».

<sup>13</sup> Ensemble de clauses

قانونی در سال ۲۰۱۶ از سوی دولت تدوین و اعلام شد و مجلس فرانسه در سال ۲۰۱۸ در مقام اینکه اقدام دولت را مورد تأیید قرار دهد قانونی را تصویب کرد و جهاتی را که باید در اصلاحیه تغییر یابد، بیان داشت. در سال ۲۰۱۶ دولت بر شروط استاندارد تکیه کرده بود، ولی مجلس فرانسه آن را تصحیح و بر مجموعه شروط بیشتری تأکید نمود. به نظر می‌رسد که دیدگاه مجلس مبنای حقوقی داشته باشد؛ چراکه باید مجموع شروط یک قرارداد را مورد توجه قرار دهیم. در برخی مواقع، بعضی شروط استاندارد نیستند و تعادل قراردادی بین طرفین را مخدوش می‌کنند (Revet, 2018:124)، اما نکته دیگر که پیرامون آن باید تأمل کرد، تعداد شروط مورد بحث است. در متن قانونی صرفاً به مجموعه شروط اشاره شده و نحوه تبیین نیامده است. اگر ما کمیت را ملاک قرار دهیم، وجود حداقل دو شرط ضرورت دارد و به صرف یک شرط غیرمتوازن نمی‌توانیم نوع قرارداد را تعیین نماییم، ولی چنانچه کیفیت مطرح باشد مجموعه شروط لحاظ می‌گردد. با مذاقه در دکتترین به این نتیجه رهنمون می‌شویم که باید هر دو معیار را در نظر بگیریم؛ در واقع باید دید از مجموع این دو فاکتور، آیا قرارداد به نوع تحمیلی تبدیل می‌شود (Mazeaud, 2018:912). در مقابل، عده‌ای نظر بر آن دارند که باید شروط مربوطه اجرا شود و ضمانت اجرای عدم تعهد را در نظر بگیریم و اینکه آیا کلیت آنها تشکیل‌دهنده مفهوم مجموعه شروط قراردادی است (Andrieu et Dreux, 2018:13).

اما معیار دوم، دلالت بر غیرقابل مذاکره بودن دارد. ماهیت اعمال حقوقی بر اراده استوار گشته، در باب قراردادها این طرفین‌اند که به وجود آورنده ماهیت یک رابطه قراردادی با کلیه آثار و توابع آن هستند. مذاکره در جریان شکل‌گیری قصد و رضای طرفین نقش کلیدی دارد و به آنها این امکان را می‌دهد که مطلوب خویش را تأمین کنند. البته در این میان، تقابل خواسته‌ها و دیدگاه‌ها وجود دارد، ولی در نهایت توافقی صورت می‌پذیرد و رضایت نسبی اصحاب آن فراهم می‌آید. در قراردادهای تحمیلی قانون بر غیرقابل مذاکره بودن مجموعه شروط تأکید داشته است. حقوق‌دانان این تفسیر را از مقرر قانونی داشته‌اند که این شروط اساساً غیرقابل مذاکره است. در واقع در برخی از قراردادها نسبت به بعضی مفاد قرارداد مذاکره‌ای صورت نمی‌گیرد. در این وضعیت مذاکره ممنوع نبوده، صرفاً مسکوت مانده است و طرفین نسبت به آن سکوت کرده‌اند؛ چنین حالتی غیرقابل مذاکره تلقی نمی‌شود، چراکه با قصد یکی از طرفین امکان تعدیل قرارداد و مذاکره وجود دارد. در واقع در قرارداد تحمیلی همان‌گونه که از عنوان آن قابل استنباط است، اراده یکی از طرفین با وجود میل او مخدوش شده است (Behar-Touchais, 2015:603). پیرامون این شرط می‌توانیم حالت‌های مختلفی را در نظر بگیریم؛ از جمله اینکه در مواردی که قراردادی از سوی مؤسسه خصوصی، وکیل و سردفتر تنظیم می‌گردد، ماهیت این قرارداد چگونه تحلیل می‌شود. اگر مؤسسه خصوصی تنظیم‌کننده قرارداد باشد، در حالتی که مؤسسه یادشده قراردادی را با نظر به درخواست یکی از طرفین تهیه و تنظیم می‌کند باید توجه داشت که این متن صرفاً متن اولیه قرارداد و قابل مذاکره از سوی طرفین است. اما چنانچه کلیه مفاد آن با اراده یکی از طرفین به مؤسسه اعلام شده باشد و طرف دیگر قراردادی صرفاً باید ذیل آن را امضا کند، دیگر قرارداد مبتنی بر مذاکره نخواهد بود. همچنین وضعیتی در مورد قراردادهای نگارش‌یافته از سوی اشخاص حرفه‌ای نظیر وکلا وجود دارد. بر اساس رسالتی که وکیل دارد باید تعادل و توازن را بین طرفین برقرار کند و اگر شخصی وکیل در دفاع از فردی در دادگاه باشد، باید تمام همت خود را در دفاع از حقوق موکل

در چارچوب قانون انجام دهد. اما اگر وکیل در انعقاد عقد باشد، دیگر وکیل یکی از آنها نیست و باید نفع جمعی را لحاظ کند و پیشنهادهایی را ارائه دهد که تعادل و توازن بین تعهدات طرفین عقد به وجود آید. در واقع، عدم رعایت این تکلیف سبب می‌شود که طرف زیان‌دیده بتواند از باب مسئولیت مدنی جبران خسارات نسبت به وکیل اقامه دعوی کند. با این پیش‌فرض، قرارداد تنظیمی از نوع توافقی و مذاکره‌ای خواهد بود، اما اگر وکیل در نگارش قرارداد اراده ایجابی نداشته باشد و صرفاً مفاد قراردادی یکی از طرفین را در قالب قرارداد متداول تنظیم کند، در این وضعیت قرارداد تحمیلی خواهد بود (Schiller, 2017:1271).

## ۲.۲. دامنه شمول

همان‌گونه که در گذشته بیان شد، در اصلاحات سال ۲۰۱۶، مفهوم عدم تعادل معنادار وارد مفاهیم حقوق مدنی شد که پیش‌تر در باب حقوق مصرف‌کننده به آن اشاره شده بود. علی‌رغم این تفاوت زمانی، باید بیان داشت که حقوق مدنی به‌عنوان یک مجموعه قواعد و مقررات عام همواره کلیت خود را حفظ می‌کند و در مورد دامنه شمول می‌توان بیان داشت که نسبت به تمام قراردادهای انعقادیافته قواعد حقوق مدنی اعمال می‌شود؛ مگر در مواردی که قرارداد دارای مفاد خاص و تخصصی در یک حوزه نظیر حقوق کار و بیمه باشد که در این صورت قرارداد تحت آن قانون خاص تنظیم می‌شود. البته باید خاطر نشان ساخت در مواردی که قواعد قانون یادشده مبهم بوده یا اساساً قانون در مورد موضوعات خاص آن حکمی نداده باشد، باید به قانون مرجع که همان قانون مدنی است رجوع نماییم (Goldie-Genicon, 2009:145). در مورد عدم تعادل معنادار، ابتدا باید قواعد خاص نظیر حقوق مصرف‌کننده را در نظر گرفت و دادرسی نمی‌تواند با بی‌اعتنایی به آنها وفق قواعد عام حقوق مدنی حکم صادر کند. در واقع در زمینه‌های تخصصی از حقوق، عموماً قانون‌گذار مجموعه‌ای از عوامل را در نظر گرفته، قواعد و مقرراتی وضع می‌کند و ما نمی‌توانیم نگاه‌گزینه‌ی داشته باشیم. البته برخی نظر بر آن دارند اگر تعارضی بین قواعد خاص و عام وجود نداشته باشد، دادرسی می‌تواند بر حسب قواعد حقوق عام موضوع را تعیین تکلیف کند (Auque, 2018:497).

در مورد ارتباط قواعد عدم تعادل معنادار بین حقوق مدنی و حقوق مصرف‌کننده، می‌توان گفت که تعارض عمده‌ای بین آنها وجود ندارد، بلکه نوعی هم‌پوشانی دیده می‌شود. این موضوع کاملاً بدیهی است، چراکه نظام حقوقی در حقوق مصرف‌کننده در باب عدم توازن، قانون‌گذار را تحت تأثیر قرار می‌دهد که در حقوق مدنی نیز چنین قاعده‌ای را وضع کند. از سوی دیگر این دو در بسیاری از موارد شبیه یکدیگر هستند از باب اینکه هدف، حمایت از طرف قراردادی ضعیف است و اینکه قرارداد فاقد توازن بی‌اعتبار در نظر گرفته می‌شود، اما از جهاتی دارای تفاوت هستند؛ از جمله آنکه حقوق مدنی صرفاً به شروط غیرقابل مذاکره توجه دارد، ولی حقوق مصرف‌کننده شروطی را که در مورد آنها مذاکره شده است مورد توجه قرار می‌دهد که آیا منصفانه هستند و آیا منافع طرفینی را تأمین می‌کنند (Licari, 2017:10). اما در هر حالتی ترجیح

بر قواعد حقوق مصرف‌کننده است؛ چراکه سازوکارهای دفاع از مصرف‌کننده متنوع هستند، از جمله اینکه از قبل، لیستی از شروط غیرعادلانه تهیه شده است، درحالی که در باب حقوق مدنی چنین لیستی وجود ندارد. از سوی دیگر در حقوق مصرف‌کننده، نه تنها قانون‌گذار به‌عنوان متولی امور قواعد را تنظیم و اجرا می‌کند، بلکه انجمن‌های حمایتی نیز وجود دارند که به یاری مصرف‌کننده می‌آیند و از این طریق قواعد و مقررات به‌درستی به‌اجرا درمی‌آید.

اما از جهت ارتباط بین عدم تعادل معنادار حقوق تجارت و حقوق مدنی باید در نقش تکمیل‌کننده بین این دو تأکید داشت. از جهت تاریخی تا قبل از وضع قانون مرتبط در سال ۲۰۰۸، رویه قضایی محاکم این‌گونه بود که بیشتر به حکم مندرج در ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی توجه می‌کردند و بعد از این تاریخ، قانون‌گذار در مقام آن برآمد که نقش قانون تجارت را ارتقا بخشد. بر اساس نظام حقوقی می‌توان آن را متفاوت تعریف کرد؛ به این معنا که هرچند در قانون مدنی، ما به دنبال شناسایی شروط غیرعادلانه هستیم، اما در زمینه حقوق رقابت بیشتر به عمل تجار توجه می‌شود که از آن به‌عنوان تقصیر یاد می‌کنیم. در واقع، این نکته حائز اهمیت است که یکی از طرفین، طرف دیگر تحت فشار و اجبار روانی قرار داده است. از سوی دیگر در زمینه حقوق مدنی دادرس در راستای شناسایی عدم تعادل به توازن بین عوضین توجه نمی‌کند، ولی در حقوق تجارت تعادل بین عوضین یکی از جهات ارزیابی است؛ بدین معنا که فروشنده نباید کالا و خدمات خود را به کمتر از ارزش رایج و متداول در بازار ارائه کند؛ چراکه در غیر این صورت باعث می‌شود تعادل در بازار رقابت مختل شده، سایر فروشندگان در عمل متضرر شوند. همچنین از جهت ضمانت اجرا تفاوت‌هایی بین این دو وجود دارد؛ حقوق مدنی شروط تحمیلی را باطل و بدون اعتبار در نظر می‌گیرد، درحالی که در حقوق رقابت با توجه به اهمیت مبارزه با رفتار خارج از عرف رقابتی، جزای نقدی تا ۱۵ هزار یورو لحاظ شده است. از سوی دیگر، علاوه بر تاجر، سایر اشخاص همچون دادستان و وزیر اقتصاد نیز صلاحیت قانونی جهت اقامه دعوی را خواهند داشت. بنابراین، مشاهده می‌شود که دامنه شمول حقوق مدنی و حقوق تجارت متفاوت است و البته این تفاوت از باب ایجاد افتراق نیست؛ هر دو حوزه حقوقی نقش تکمیلی دارند و خلأهای موجود را مرتفع می‌کنند (Malaurie-Vignal, 2018:359).

### ۳. عدم تعادل معنادار در حقوق تجارت

ماده ۲، I، 6-442 L. از قانون تجارت قدیم فرانسه دارای جایگاهی بنیادین در حقوق این کشور است. ماده قانونی پیش‌گفته که در بحث حقوق رقابت مطرح می‌شود مشعر بر آن است که در جریان یک رابطه تجاری بین دو طرف، چنانچه یکی از متعاهدین تعهدات قراردادی را به‌گونه‌ای درج کند که تعادل اقتصادی رابطه طرفینی مخدوش گردد، قانون‌گذار جبران خسارت را به‌عنوان یک حق برای طرف دیگر در نظر می‌گیرد. این نگرش به حکم دولتی در سال ۲۰۱۹ نیز گسترش و تقویت یافت<sup>۱۴</sup> که به‌موجب آن، به دولت اختیار داده شد که بتواند تمام روابط بین فعالان حوزه‌های کشاورزی و مواد

<sup>14</sup> Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019.

غذایی را به حالت اولیه تعادل معنادار از نگاه قانون‌گذار بازگرداند. قبل از اینکه قانون‌گذار فرانسوی در سال ۲۰۱۹ دامنه شرط تعادل معنادار را گسترش بدهد، به موجب قانون مدرن‌سازی تجارت سال ۲۰۰۸ تمام قراردادهای منعقد شده مشمول حکم آن قانون قرار می‌گرفت (Cons. const. 13 janv. 2011, no 2010-85 QPC, D. 2011. 415, note Picod). اما در خصوص این دیدگاه به‌ویژه حکم ماده L. 442-6,1,2 ایرادات عمده‌ای گرفته شد، از این جهت که باید میان فعالان تجاری رقابت آزادانه‌ای وجود داشته باشد و ما نمی‌توانیم این آزادی را محدود کنیم و همچنین ایراد ناشی از قانون اساسی در خصوص آن گرفته شده است. شورای دولتی فرانسه در تصمیم خود سرانجام اعلام داشت که اراده قانون‌گذار در تناقض با قانون اساسی و سایر اصول بنیادین نیست؛ در واقع هرچند که آزادی قراردادی باید وجود داشته باشد، اما این آزادی نمی‌تواند بی‌حد و حصر باشد؛ حتی در جوامع سرمایه‌داری نیز برای رقابت آزادانه شرایطی در نظر گرفته‌اند و در عمل با مواردی برخورد می‌کنیم که افراد از این آزادی سوءاستفاده می‌کنند؛ لذا ضرورت دارد قانون به‌عنوان تنظیم‌کننده در ماهیت امر ورود کند (Com. 25 juin 2015, no 14-28.013).

### ۳.۱. دامنه شمول

تا زمانی که ماده قانون قدیم تجارت تا سال ۲۰۱۹ قابلیت اعمال داشت، طرف قراردادی می‌بایست از اشخاصی باشد که به‌عنوان تولیدکننده، تاجر و صنعتگر فعالیت داشته، یا تماماً اشخاصی باشند که شغل آنان در فهرست مشاغل ثبت شده بود. از سوی دیگر، ماده L. 410-1 قانون تجارت، خود تأکیدی بر دامنه شمول این قانون است که شامل صنعتگران و تولیدکنندگان می‌شود. دادگاه‌های فرانسه در چندین رأی صادره بر این مهم تأکید داشته‌اند که از ماهیت رابطه طرفینی بتوان یک مزیت اقتصادی استخراج نمود؛ بر این مبنا دادگاه تجدیدنظر آنزه رأی صادر کرد که رابطه بین وکیل و موکل یک رابطه صرفاً اقتصادی نبوده، مبتنی بر ارائه خدمات است (Comp, Angers, 24 avr. 2012, RG no 11/01541). بر اساس همین رویه است که دیوان عالی فرانسه نیز با این استدلال که صرفاً فعالیت‌های مرتبط با تولید، توزیع و ارائه خدمات اقتصادی مشمول حکم این شرط هستند، از تسری آن به قرارداد اجاره تجاری خودداری کرده است. البته بر دیدگاه قضایی این ایراد وارد شده است که دلیلی بر جداسازی این دو وجود ندارد. در ماهیت یک قرارداد تجاری، طرفین آن باید قاعداً به فعالیت‌های تجاری و اقتصادی بپردازند. از سوی دیگر، طرفی که در اثر شرط ناعادلانه متضرر شده است باید به موجب قانون تجارت، از جمله اشخاصی باشد که بتوان از او به‌عنوان طرف یا شریک تجاری یاد کرد. این موضوع از ماده L. 420-2 قانون تجارت استنباط می‌شود. البته بر اثر اصلاحات اخیر قانونی در سال ۲۰۱۹ در حقوق مدنی، این وجه ممیزه تجاری جای خود را به طرف قراردادی داده است.

تعیین شخصی یا به بیان حقوق‌دانان فرانسوی «قربانی» که باید از او برابر دیگری حمایت کرد، نکته حائز اهمیت است. در واقع، هدف اصلی از الزام به ایجاد تعادل در روابط تجاری حمایت از طرف ضعیف است. در متون اولیه فرانسوی

صحبت از شریک تجاری شده و علت این نام‌گذاری آن بوده است که اشخاص در روابط تجاری برخلاف قراردادهای مدنی، در مقام جنگ برای تأمین منافع نیستند؛ در واقع، هیچ رقابتی از لحاظ اخلاقی نباید بین آنها وجود داشته باشد (Ferrier, D. et Ferrier, N., 2020:193). با پذیرش این دیدگاه، مسئله تعیین اشخاص تحت شمول مطرح می‌شود؛ چراکه در فرضی که ما صحبت از شریک تجاری می‌کنیم دامنه حمایتی بسیار گسترده می‌شود؛ از آن جمله حتی اگر بین دو نفر قراردادی هم نباشد و ما برای مثال با یک زنجیره قراردادی روبه‌رو هستیم که کتبی نیستند و به اعتبار و تقاضای طرف مقابل ایجاد و اجرا شده‌اند نیز تسری پیدا می‌کند. برعکس اگر ما شریک تجاری را صرفاً در معنای طرف قراردادی تعریف و تفسیر کنیم، در این حالت صرفاً قرارداد ملاک خواهد بود و در عمل با رویه قضایی نیز در تضاد است. این امر سبب شد تا قانون‌گذار به موجب اصلاحات ۲۰۰۹ و در ماده ۲، L. 442-6, I, 2 نظر خود را بیان کند و ملاک را طرف قراردادی در نظر بگیرد (Com. 15 sept. 2009, no 08-19.200).

## ۲.۳. تبیین مفهوم عدم تعادل در روابط تجاری

از نظر مفهوم‌شناسی، عدم تعادل معنادار ناشی از متن قانون نیست و از جمله مفاهیمی نیست که قانون‌گذار مبدع آن باشد؛ بیشتر مفهومی است برگرفته از رویه قضایی و آرای دادگاه‌ها که به تدریج به موجب قانون شناسایی شد. عدم تعادل معنادار ابتدا در حقوق مصرف‌کننده مورد توجه قرار گرفت و به تدریج وارد حوزه‌های مختلفی از حقوق گردید، اما در هر زمینه ویژگی اساسی برای آن تبیین شده است و برخلاف حقوق مصرف‌کننده، در حقوق تجاری لیست سیاه و یا خاکستری از شروط ناعادلانه وجود ندارد. در حقوق رقابت به تمام موضوعات توجه می‌شود و موضوع عقد و ثمن و بهای خدمات از جمله مواردی است که قضات تجاری مورد بررسی قرار می‌دهند؛ در حالی که میزان ثمن در سایر موارد ملاک قابل‌اعتنایی نیست و در عرصه حقوق تجارت به واسطه اینکه محاکم تجاری از سوی اشخاص تاجر اداره می‌شوند و بیشتر حرفه‌ای هستند، قدرت رویه قضایی بیشتر دیده می‌شود و قضات هر موردی را به‌طور مجزا در تمام ابعاد مورد تحلیل قرار می‌دهند (Com. 25 janv. 2017, no 15-23.547, D. 2017. 481, note Buy ; JCP E 2017. 1135, note Le Gac-Pech ; RTD civ. 2017. 601, obs. Chagny ; 383, obs. Barbier ; RTD com. 2017. 601, obs. Chagny).

به سبب اینکه قانون تجارت در مقام احصای قواعد و مقررات خاصی در هر زمینه‌ای نیست، با شرایطی روبه‌رو هستیم که در برخی موارد خاص حکم قانونی وجود ندارد. از سوی دیگر این دادگاه‌ها هستند که بر حسب آرای صادره وفق قواعد و اصول کلی موضوع را تعیین تکلیف می‌کنند و در مقابل، این اعمال تجاری به‌مرور زمان تبدیل به رویه‌های تجاری می‌شوند که باید از منظر قانونی نظام‌مند گردند (Paris, 29 mars 2018, RG no 15/09798). در باب این رویه‌ها، مسئله عدم تعادل معنادار نیز مطرح می‌شود؛ به عبارت دیگر، صرفاً قرارداد مد نظر نیست، مهم آن است که روابط تجاری قواعد تعادل را رعایت کنند. اما قضات توجه دارند که در این رویه‌های تجاری یک طرف قراردادی بر دیگری احاطه و سلطه

پیدا کرده و هدف جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت است؛ چراکه درعمل یک طرف تجاری به واسطه سرمایه و دانش تجاری بر دیگری برتری دارد (Fin-Langer, 200: 324).

هرچند که عدم تعادل معنادار در حقوق رقابت به دقت تحلیل می‌شود، اما حفظ ثبات در روابط تجاری و اقتصادی ایجاب می‌کند که هر موضوعی را عدم تعادل تعبیر و تفسیر نکنیم. در حقیقت لازم است که این نابرابری به یک درجه‌ای از جهت برسد تا تصمیم قضایی در مورد آن ضرورت یابد. این رویکرد مبتنی بر استواری روابط تجاری است و از سوی دیگر مبین این نکته است که در یک رابطه تجاری سود و منفعت مالی همواره صد درصد تامین نمی‌شود. در برخی مواقع سود نسبی نصیب یکی از طرفین می‌شود و گاه به واسطه عدم محاسبه دقیق شرایط، ضرر نسبی و قابل اغماض به وجود می‌آید. در عمل، قضاوت به تناسب عوضین<sup>۱۵</sup> و تعادل بین حقوق و تعهدات طرفین<sup>۱۶</sup> توجه می‌کنند و اگر به طور فاحش این توازن مورد انتظار مخدوش شده باشد، ضمانت اجرای قانونی را اعمال خواهند کرد.

#### ۴. ماهیت حقوقی عدم تعادل معنادار در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، عدالت قراردادی و موازنه حقوق و تعهدات طرفین، هرچند فاقد عنوان صریحی چون «عدم توازن فاحش» است، اما در چارچوب قواعد فقهی و اصول حقوقی سنتی مورد حمایت قرار گرفته است. قاعده لاضرر با ممنوع کردن هرگونه ضرر غیرمتعارف و قاعده نفی عسر و حرج با رهایی متعهد از ایفای تعهداتی که موجب مشقت شدید می‌شوند، هر دو سازوکاری برای بازگرداندن قرارداد به وضعی متعادل فراهم می‌آورند. تحلیل‌های علمی متعدد نشان می‌دهد که عدالت قراردادی تنها با برابری اسمی میان طرفین تأمین نمی‌شود، بلکه نیازمند سنجش واقعی تعادل در حقوق و تعهدات است (لنگرودی، ۱۴۰۲: ۵۵). دیدگاه‌های مطرح شده درباره تعادل اقتصادی و نظریه غبن حادث در زمینه تغییر شرایط قرارداد به روشنی بیان می‌کنند که قرارداد زمانی پایدار و منصفانه خواهد ماند که توانایی اجرای تعهدات در شرایط متعارف تضمین شود (غمامی، ۱۴۰۲: ۷۵). در همین راستا، مباحث مرتبط با نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی، پشتوانه فقهی گسترده‌ای برای اعمال تعدیل یا حذف شروط ناعادلانه ایجاد می‌کند (محقق داماد، ۱۴۰۰: ۱۲۵) که در نتیجه، کارکرد آن مشابه با مداخلات قضایی بر اساس ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی فرانسه خواهد بود، هرچند مبنا در ایران بر اصول شخص محور و وضعیت خاص متعهد استوار است.

همچنین تئوری موازنه بر سه اصل موازنه تملیک در برابر تملیک، موازنه تسلیم در برابر تسلیم و موازنه ارزش عوضین در قراردادهای معاوضی تأکید دارد. این اصول که بر پایه عقل، منطوق و عدالت بنا شده‌اند، هرگاه دچار اختلال شوند می‌توانند به بطلان عقد، حق فسخ، اعمال حق حبس یا تعدیل تعهدات بینجامند. مطالعات نشان می‌دهد که این سه

<sup>15</sup> Réciprocité équilibre entre les prestations

<sup>16</sup> Proportionnalité : entre droits et obligations

اصل نه تنها مبنای عدالت معاوضی در فقه و حقوق ایران هستند، بلکه ابزارهایی فعال برای بازگرداندن قرارداد به حالت متعادل محسوب می‌شوند و از طریق اختیارات، حق امتناع از اجرا یا انفساخ قابلیت اجرا دارند (صفائی، ۱۳۹۸: ۳۰۵). تلف مبیع قبل از قبض یا بروز غبن فاحش نمونه‌هایی است که در آنها اختلال موازنه موجب مداخله برای حفظ کارایی عقد در چارچوب اصل ابقای قرارداد می‌شود.

در حقوق ایران، این مفهوم به‌طور ضمنی در برخی اصول فقهی و مواد قانونی وجود دارد، از جمله می‌توانیم به قاعده فقهی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» اشاره کرد که به معنای نفی حکم یا نهادی است که موجب ضرر ناروا و غیرقابل تحمل برای اشخاص شود.<sup>۱۷</sup> این قاعده مبنای بسیاری از استدلال‌های نوین از سوی فقهای معاصر است و این موضوع به پویایی فقه به‌عنوان یک منبع غنی کمک شایانی می‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۳۲۷: ۱۵۹). از سوی دیگر، ماده ۱۳۲ قانون مدنی درباره تجاوز از حدود مالکیت، ماده ۳۲۸ ق.م. در خصوص الزام به جبران ضرر و در نهایت رأی وحدت رویه شماره ۱۳۶۷-۳۰ دیوان عالی کشور (به‌عنوان مبنای ابطال شرطی که موجب ضرر یک‌جانبه است) را می‌توان مبنای قانونی این قاعده فقهی در نظر گرفت. همچنین به لحاظ کاربردی و در جهت ارتباط با این پژوهش می‌توان در نظر داشت که اگر یک شرط قراردادی یا رویه عملی بین طرفین، موجب ضرر آشکار و نامتعارف برای یک طرف شود، می‌توان بر مبنای قاعده لاضرر، آن شرط را باطل یا غیرقابل اجرا دانست (کاتوزیان، ۱۴۰۳: ۸۶).

از سوی دیگر در حقوق ایران، مفهوم عدم تعادل فاحش یا به تعبیر دقیق‌تر، بی‌عدالتی آشکار در تعهدات قراردادی می‌تواند مرتبط با قاعده عسر و حرج باشد. قاعده عسر و حرج که ریشه در آیات قرآن مانند آیه «ما جعلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» (سوره حج: ۷۸) دارد، یک قاعده فقهی و حقوقی است که بیان می‌دارد: اگر اجرای مفاد یک حکم شرعی یا قراردادی برای مکلف موجب مشقت غیرمتعارف و شدید شود، می‌توان او را از الزام به آن معاف کرد یا موجبات فسخ یا تعدیل آن را فراهم ساخت. این قاعده، به‌ویژه در قانون مدنی ایران، مستقیماً نیامده، اما در قوانین خاص مانند قانون

---

<sup>۱۷</sup> قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج در نظام حقوقی ایران، صرف‌نظر از مبنای قرآنی و روایی‌شان، از منظر کارکردی نقش مهمی در بازگرداندن توازن از دست‌رفته در قراردادها ایفا می‌کنند. قاعده لاضرر با منع هرگونه ضرر عرفی و غیرمتعارف، شرایطی را به وجود می‌آورد که در آن، دادرسی می‌تواند با احراز رابطه سببیت میان شرط یا مفاد قراردادی و زیان غیرقابل تحمل برای یکی از طرفین، به حذف یا تعدیل آن بخش از تعهد اقدام کند. در اختیار قرار دادن چنین ابزار فقهی به دادرسی، عملاً باعث می‌شود ناهنجاری آشکار در حقوق و تعهدات طرفین که ناشی از شرایط اقتصادی، اختلاف قدرت چانه‌زنی یا وقوع حوادث غیرقابل پیش‌بینی است، تا حد ممکن اصلاح گردد. بر همین اساس، لاضرر را می‌توان معادل نرم‌افزاری مفهوم کنترل شروط تحمیلی در حقوق مدنی فرانسه دانست؛ هرچند ابزار سنجش و محدوده اعمال آن، بیشتر بر معیار عرفی و موقعیت فردی تا بر یک ارزیابی عینی از ساختار قرارداد تأکید دارد. قاعده نفی عسر و حرج نیز با محوریت رفع الزام به ایفای تعهدی که اجرای آن موجب مشقت شدید و غیرعادی می‌گردد، مکانیزم انعطاف‌پذیری را در اختیار قاضی قرار می‌دهد تا با توجه به شرایط شخصی متعهد، قرارداد را تعدیل یا بخشی از آن را از الزام خارج کند. این رویکرد نوعی مداخله قضایی برای حمایت از طرف ضعیف است که به‌واسطه معیار شخص‌محور خود، در حقوق ایران دامنه وسیعی دارد و محدود به تفاوت شدید در ارزش اقتصادی تعهدات نیست. همین ویژگی باعث می‌شود که در نبود قاعده صریح و ساختارمند عدم تعادل فاحش مانند ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی فرانسه، قواعد عسر و حرج عملاً همان کارکرد نهایی را داشته باشند: بازگرداندن قرارداد به وضعیتی که طرفین بتوانند با رعایت انصاف و بدون تحمیل ضرر یا مشقت غیرقابل تحمل به یکدیگر، به اجرای تعهدات بپردازند. چنین سازوکارهایی، هرچند با مبانی فقهی و اسلامی تبیین شده‌اند، به‌لحاظ نتیجه، در راستای فلسفه نوین عدالت قراردادی حرکت می‌کنند و ظرفیت آن را دارند که با توسعه مفهومی و قانون‌گذاری مدرن، به ابزارهای معیارمند و پیش‌بینی‌پذیر برای کنترل عدم توازن قراردادی تبدیل شوند.

حمایت خانواده و ماده ۱۱۳۰ ق.م اصلاحی برای مواردی مانند طلاق زن در صورت حرج، یا در آرای قضایی مربوط به اجاره، قراردادهای کار و ضمانت‌نامه‌های بانکی کاربرد پیدا کرده است. اگرچه قاعده عسر و حرج مبتنی بر وضعیت شخصی متعهد و میزان فشار و مشقتی است که بر او وارد می‌شود، اما در عمل، نتیجه آن مشابه با نتیجه‌ای است که در صورت احراز عدم تعادل فاحش در قرارداد حاصل می‌شود؛ یعنی امکان فسخ، انحلال، یا تعدیل قرارداد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۳: ۲۲۱). در نظام حقوقی فرانسه، عدم تعادل فاحش به‌طور عینی و با مقایسه میان ارزش اقتصادی تعهدات یا قدرت چانه‌زنی طرفین سنجیده می‌شود، اما در حقوق ایران از طریق قواعدی همچون عسر و حرج، با رویکرد شخص‌محور و شرایطی، قاضی می‌تواند ورود کند و طرفی را که دچار زیان سنگین یا فشار غیرقابل تحمل شده است، از التزام به قرارداد رها سازد (اسدی، و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۸).

اما با دقت در فلسفه وجودی هر دو نهاد، می‌توان گفت که عسر و حرج بیشتر ناظر به آثار و پیامدهای اجرای قرارداد است، ولی عدم تعادل معنادار ناظر به ساختار و محتوای خود قرارداد است. با این حال، در مواردی که اجرای قرارداد به دلیل عدم توازن شدید در حقوق و تعهدات، موجب حرج و مشقت شدید برای یکی از طرفین می‌شود، قاعده عسر و حرج می‌تواند ابزاری برای جبران این عدم تعادل باشد (قریشی و همکاران، ۱۳۹۶: ۵۶). از سوی دیگر در نظام حقوقی ایران که فاقد نظام صریح برای شناسایی و اصلاح عدم تعادل اقتصادی - حقوقی در قراردادهاست، قاعده عسر و حرج می‌تواند نقش مکمل ایفا کند؛ به‌ویژه در نبود یک ماده قانونی مانند ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی فرانسه، قاضی ایرانی برای رفع آثار ناعادلانه قراردادهای می‌تواند به قاعده عسر و حرج استناد کند. همچنین این قاعده انعطاف‌پذیرتر از اختیارات مانند «غبن فاحش» است، زیرا اثبات حرج نه تنها وابسته به تفاوت شدید قیمت، بلکه به شرایط فردی و اجتماعی نیز وابسته است که به قاضی قدرت مانور بیشتری می‌دهد. بنابراین قاعده عسر و حرج در حقوق ایران، هرچند با مفهوم عدم تعادل فاحش تفاوت مبنایی دارد (شخص‌محور در برابر ساختارمحور)، اما در مقام کارکرد، در بسیاری از موارد می‌تواند همان نقشی را ایفا کند که در نظام حقوقی فرانسه به عدم توازن معنادار نسبت داده می‌شود. نبود چارچوب مفهومی مدرن برای سنجش تعادل قراردادی در حقوق ایران، باعث شده است که قواعد سنتی مانند عسر و حرج، به ابزارهای جایگزین و در عین حال پرچالش برای تحقق عدالت قراردادی تبدیل شوند. توسعه این مفاهیم در بستر قانون‌گذاری نوین، می‌تواند گامی مؤثر در نظام‌مند کردن عدالت در قراردادهای باشد.

### نتیجه‌گیری

اعمال شرط تعادل معنادار یکی از قواعد آمرانه است و طرفین حق تخطی از آن را ندارند؛ حتی اگر قرارداد خود را مشمول یک قانون خارجی کرده باشند باز هم شرط یادشده باید رعایت گردد. در واقع، رعایت این مقوله به واسطه آنکه به برابری طرفین، پایبندی و وفاداری بین آنان مرتبط می‌شود، جزء نظم عمومی محسوب می‌گردد. حتی به عقیده برخی از نویسندگان

جنبه بین‌المللی این مفهوم حقوقی باید پذیرفته شود و همگان مکلف به رعایت آن هستند. هرچند که از نظر کلی این شرط دارای شمولی عام و گسترده است، اما از دو جهت محدود شده است؛ در برخی مواقع که شرط نسبت به برخی از طرفین قراردادی به واسطه موقعیت خاص آنان قابلیت اعمال پیدا نمی‌کند و از سوی دیگر، خود اصل رابطه حقوقی به گونه‌ای باشد که تسری شرط به آن ممکن نیست.

بررسی تطبیقی مفهوم عدم تعادل فاحش در حقوق فرانسه و ایران آشکار می‌سازد که گرچه هر دو نظام در صدد حفظ عدالت در قراردادها هستند، اما مسیر تحقق این هدف، به واسطه تفاوت در مبانی معرفت‌شناختی، ابزارهای حقوقی و کارکرد نهادهای قضایی، به گونه‌ای متفاوت ترسیم شده است. در حقوق فرانسه، عدم تعادل فاحش به عنوان یک مفهوم صریح و ساختارمند، جایگاه خود را در حقوق موضوعه یافته است. این مفهوم برآمده از تحولات حقوق مصرف‌کننده و سیاست‌های حمایتی از طرف ضعیف قرارداد است و به مرور، از طریق نهادینه سازی در قوانین مدنی و تجاری، به یکی از ارکان کنترل قضایی محتوای قراردادها بدل شده است. آنچه در این نظام اهمیت دارد، نگاه ساختاری به قرارداد است: قرارداد به مثابه ابزار تنظیم روابط اقتصادی باید به گونه‌ای باشد که توازن نسبی میان حقوق و تعهدات برقرار گردد. قاضی نه تنها مجاز بلکه موظف است که با مداخله در مفاد ناعادلانه، از کارکرد صحیح بازار و اخلاق تجاری صیانت کند.

در مقابل، حقوق ایران بر بنیان‌های فقهی استوار است که رویکردی فردمحورتر و موردی‌تر به عدالت قراردادی دارد. به جای ساختارسازی مفهومی مانند «عدم تعادل فاحش»، این نظام بر قواعد پراکنده، اما پر قدرتی چون قاعده لاضرر، غرر، عسر و حرج و خیار غبن فاحش تکیه می‌کند. این ابزارها اگرچه در سطح نظری توان مداخله در قراردادهای ظالمانه را دارند، اما فقدان قاعده‌مندی مدرن موجب می‌شود که اجرای عدالت قراردادی به شدت وابسته به تفسیر شخصی قاضی، سطح آگاهی طرفین و حتی نحوه طرح دعوا باشد. در نتیجه، امنیت حقوقی و پیش‌بینی پذیری که در نظام فرانسه تقویت شده است، در ایران کمتر تضمین می‌شود.

تحلیل این دو نظام نشان می‌دهد که تفاوت اساسی میان آنها نه صرفاً در وجود یا نبود مفهوم «عدم تعادل فاحش»، بلکه در رویکرد به نظم قراردادی نهفته است. در فرانسه، قرارداد نه یک توافق صرف میان اشخاص، بلکه ابزاری برای تحقق اهداف اقتصادی-اجتماعی در چارچوب سیاست عمومی است؛ حال آنکه در حقوق ایران، اگرچه عدالت اسلامی بنیاد نظام است، اما به دلیل غلبه نگاه سنتی به قرارداد به عنوان تعهد فردی، مداخله در روابط قراردادی هنوز استثناست و قاعده محسوب نمی‌گردد. از این منظر، چالش اصلی حقوق ایران در این زمینه، نه در فقدان مبانی فقهی، بلکه در نبود نظام‌مندی حقوقی و تبیین معیارهای روشن و عینی برای تشخیص و کنترل بی‌تعادلی در قراردادهاست. در صورتی که بتوان با بهره‌گیری از ظرفیت فقه امامیه و تجربه کشورهای پیشرفته‌ای مانند فرانسه، نظامی منسجم و نوین برای مداخله

در قراردادهای ناعادلانه طراحی کرد، می‌توان ضمن حفظ اصالت فقهی، به کارآمدی بیشتر و تحقق عینی‌تر عدالت در عرصه قراردادهای دست یافت.

پذیرفته‌شده | در انتظار انتشار | نسخه‌ی اولیه | ویراستاری‌نشده  
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited

۱. اسدی، عباس؛ پارساپور، محمدباقر؛ بادینی، حسن (۱۳۹۷)، حمایت از طرف ضعیف قرارداد از طریق حقوق اساسی، مجله پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۳.
۲. قریشی، سیدمهدی؛ علیپور قوشچی، سلمان؛ رضازاد باری، عذرا (۱۳۹۶)، کاربرد قاعده عسر و حرج در تعدیل قرارداد، مجله مطالعات حقوق، شماره ۱۶.
۳. طباطبایی یزدی سید محمدکاظم (۱۳۲۷)، ملحقات عروه الوثقی، قم، دفتر نشر اسلامی
۴. صفائی، سید حسین . (۱۳۹۸). اندیشه‌های نو در «تئوری موازنه» و مقایسه آن با برخی از نظریه‌های فرانسوی. فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۲(۵).
- ۳۰۵-۳۴۷ [doi: 10.22034/law.2019.239843](https://doi.org/10.22034/law.2019.239843)
۵. هاشمی، سید احمدعلی و توکلی کیا، امید . (۱۴۰۱). پیدایش و سیر تحولات نظریه علت تعهد در تاریخ حقوق فرانسه. فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۱۹۶-۱۵۱(۱۷)۵ [doi: 10.22034/law.2023.1978058.1203](https://doi.org/10.22034/law.2023.1978058.1203)
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۴۰۲). فلسفه عمومی حقوق تئوری موازنه، چاپ ششم، تهران، گنج دانش
۷. غمامی، مجید، (۱۴۰۲)، تعادل اقتصادی، رمز پایداری قرارداد، چاپ چهارم، تهران، سهامی انتشار
۸. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۰)، نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی، چاپ دوم، تهران، سخن
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۳)، دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم (آثار قرارداد)، چاپ دهم، تهران، انتشارات گنج دانش
۱۰. کریمی، عباس، کریمی، سحر، (۱۴۰۱)، اندیشه‌های در حقوق قراردادها، چاپ دوم، تهران، انتشارات دادگستر
۱۱. کریمی، عباس، (۱۳۸۱)، شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها، پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱
۱۲. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۳)، قواعد فقهیه، جلد دوم، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد

## ب) خارجی

## Ouvrages

13. Fin-langer, L., (2000), L'équilibre contractuel, LGDJ
14. Ferrier, D. et Ferrier, N., (2020), Droit de la distribution, 9e éd., LexisNexis
15. Fin-Langer, L., (2020), L'équilibre contractuel, LGDJ
16. Calais-Auloy, J., (2008), De la notion de commerçant à celle de professionnel, in Études de droit privé offertes à Paul Didier, Economica
17. Boucard, H, (2012), Le contrôle des clauses abusives et déséquilibrantes dans les contrats, in Les fonctions du contrôle en droits français et néerlandais, LGDJ
18. Goldie-Genicon, C., (2005), Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats, , LGDJ

## Articles

19. AUQUE, F., (2018), Ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats: impact sur les baux commerciaux, AJDI
20. Mazeaud, D., (2018), Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats. Recueil Dalloz
21. Testu, François-Xavier (1993), Le juge et le contrat d'adhésion, JCP G, n° 18, I, 3673
22. Andrieu, T. et Dreux, C., (2018), La réforme du droit des contrats ratifiée : la cohérence et la sécurité juridique préservées, Gaz. Pal
23. Idot, Laurence (2021), Réflexions sur l'application internationale des articles L. 442-1, L. 442-3 et L. 442-4 du code de Commerce, in Mél. FERRIER, LexisNexis
24. Licari, F., (2017), Du déséquilibre significatif dans les contrats : quelle articulation entre les textes ?, RLDC
25. Chénéde, F., (2018), La réforme du droit des contrats et le dialogue des chambres : vers de justes compromis ?, AJ contrat
26. Behar-Touchais, M., (2015), Un déséquilibre significatif à deux vitesses, JCP
27. Goldie-Genicon, Ch., (2008), L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives, Dalloz, Chron. 2447
28. Malaurie-Vignal, M., (2018), Un, deux ou trois déséquilibres significatifs ? Réflexion sur l'articulation entre droit commun et droits spéciaux, in Mél. LUCAS DE LEYSSAC, LexisNexis
29. Revet, T., (2018), L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat d'adhésion aux contrats de masse, Dalloz

30. Schiller, S., (2017), L'acte rédigé par un notaire ou un avocat peut-il être qualifié de contrat d'adhésion ?, JCP

#### Jurisprudences

31. Comp., Angers, 24 avr. 2012, RG no 11/01541
32. CJUE 30 mai 2013, Asbeek Brusse, de Man Garabito, aff. C-488/11, pt 30, RTD eur. 2013. 559, Aubert de Vincelles
33. Civ. 1re, 22 mai 2008, no 05-21.822, Bull. civ. I, no 145 ; D. 2008. AJ 1547, obs. Delpech
34. Civ. 1re, 3 févr. 2011, no 08-14.402, Bull. civ. I, no 23 ; D. 2011. 1659, note Chantepie
35. CJUE 30 mai 2013, Asbeek Brusse et de Man Garabito, préc., pts 28 et 31
36. CJUE 15 janv. 2015, Šiba, aff. C-537/13, D. actu. 21 janv. 2015, obs. Portmann; D. 2015. Pan. 592, obs. Sauphanor-Brouillaud
37. Civ. 1re, 26 avr. 2017, Air France, no 15-18.970
38. Recomm. no 14-02, préc., pt 10 ; Recomm., no 17-02, pt 3. – TGI Paris, 7 août 2018, Twitter, RG 14/07300
39. Civ. 1re, 26 sept. 2019, nos 18-10.890 et no 18-10.891, D. 2020. Pan. 628, obs. Sauphanor-Brouillaud
40. Cons. const. 13 janv. 2011, no 2010-85 QPC, D. 2011. 415, note Picod
41. Com. 25 juin 2015, no 14-28.013
42. Com. 15 sept. 2009, no 08-19.200
43. Com. 25 janv. 2017, no 15-23.547, D. 2017. 481, note Buy ; JCP E 2017. 1135, note Le Gac-Pech ; RTD civ. 2017. 383, obs. Barbier ; RTD com. 2017. 601, obs. Chagny
44. Paris, 29 mars 2018, RG no 15/09798

#### References

##### Persian Sources

45. Asadi, A., Parsapour, M.B., & Badini, H. (2018). Protection of the weaker party in contracts through constitutional law. *Private Law Research Journal*, No. 23, (In Persian)
46. Ghorashi, S.M., Alipour Qoushchi, S., & Rezazadeh Bari, A. (2017). Application of the rule of hardship ('osr o haraj) in contract adaptation. *Journal of Legal Studies*, No. 16, (In Persian)
47. Tabatabaei Yazdi, S.M.K. (1948). *Mulhaqāt al-'Urwah al-Wuthqā*. Qom: Islamic Publishing Office, (In Persian)
48. safaey, S. H. (2019). New ideas in " theory of equilibrium" and its comparison with some French theories. *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 2(5), 305-347. doi: [10.22034/law.2019.239843](https://doi.org/10.22034/law.2019.239843), (In Persian)
49. Hashemi, S. A. and tavakolikia, O. (2023). The Emergence and Evolution of the Theory of Cause of Obligation in the History of French Law. *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 5(17), 151-196. doi: [10.22034/law.2023.1978058.1203](https://doi.org/10.22034/law.2023.1978058.1203), (In Persian)
50. Jafari Langeroudi, M.J. (2023). *General Philosophy of Law: Theory of Balance*. 6th ed. Tehran: Ganj-e Danesh, (In Persian)
51. Ghamami, M. (2023). *Economic equilibrium: the key to contractual stability*. 4th ed. Tehran: Sahami Enteshar, (In Persian)
52. Mohaqqueq Damad, S.M. (2021). *General theory of negation of hardship in Islamic law*. 2nd ed. Tehran: Sokhan, (In Persian)
53. Katouzian, N. (2024). *Civil Law: The General Rules of Contracts, Vol. 2 (Effects of Contracts)*. 10th ed. Tehran: Ganj-e Danesh, (In Persian)
54. Karimi, A., & Karimi, S. (2022). *Reflections in Contract Law*. 2nd ed. Tehran: Dadgostar Publications, (In Persian).
55. Karimi, A. (2002). Imposed clauses in the light of the general rules of contracts. *Legal Research Journal*, No. 1, (In Persian)
56. Mousavi Bojnourdi, S.M. (2024). *Qa'idah Fiqhiyyah (Jurisprudential Maxims), Vol. 2*. Tehran: Majd Scientific and Cultural Institute, (In Persian)

##### Foreign Sources

##### Books

57. Fin-Langer, L. (2000). *L'équilibre contractuel*. Paris: LGDJ, (In French)
58. Ferrier, D. & Ferrier, N. (2020). *Droit de la distribution*. 9th ed. Paris: LexisNexis, (In French)
59. Fin-Langer, L. (2020). *L'équilibre contractuel*. Paris: LGDJ, (In French)
60. Calais-Auloy, J. (2008). De la notion de commerçant à celle de professionnel, in *Études de droit privé offertes à Paul Didier*. Paris: Economica, (In French)
61. Boucard, H. (2012). Le contrôle des clauses abusives et déséquilibrantes dans les contrats, in *Les fonctions du contrôle en droits français et néerlandais*. Paris: LGDJ, (In French)

62. Goldie-Genicon, C. (2005). Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats. Paris: LGDJ, (In French)

#### Articles

63. Auqué, F. (2018). Ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats: impact sur les baux commerciaux. AJDI, (In French)
64. Mazeaud, D. (2018). Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats. Recueil Dalloz.
65. Testu, F.-X. (1993). Le juge et le contrat d'adhésion. JCP G, No. 18, I, 3673, (In French)
66. Andrieu, T. & Dreux, C. (2018). La réforme du droit des contrats ratifiée: la cohérence et la sécurité juridique préservées. Gazette du Palais, (In French)
67. Idot, L. (2021). Réflexions sur l'application internationale des articles L. 442-1, L. 442-3 et L. 442-4 du Code de Commerce, in Mélanges Ferrier. Paris: LexisNexis, (In French)
68. Licari, F. (2017). Du déséquilibre significatif dans les contrats: quelle articulation entre les textes ? Revue Lamy Droit Civil (RLDC), (In French)
69. Chénéde, F. (2018). La réforme du droit des contrats et le dialogue des chambres: vers de justes compromis ? AJ Contrat, (In French)
70. Behar-Touchais, M. (2015). Un déséquilibre significatif à deux vitesses. JCP, (In French)
71. Goldie-Genicon, C. (2008). L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives. Dalloz, Chron. 2447, (In French)
72. Malaurie-Vignal, M. (2018). Un, deux ou trois déséquilibres significatifs ? Réflexion sur l'articulation entre droit commun et droits spéciaux, in Mélanges Lucas de Leyssac, Paris: LexisNexis, (In French)
73. Revet, T. (2018). L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat d'adhésion aux contrats de masse. Dalloz, (In French)
74. Schiller, S. (2017). L'acte rédigé par un notaire ou un avocat peut-il être qualifié de contrat d'adhésion ? JCP, (In French)

#### Case Law

75. Court of Appeal of Angers, 24 Apr. 2012, RG No. 11/01541, (In French)
76. CJEU, 30 May 2013, Asbeek Brusse and de Man Garabito, Case C-488/11, para 30, RTD eur. 2013, 559 (Aubert de Vincelles), (In French)
77. French Civil Court (1st Ch.), 22 May 2008, No. 05-21.822, Bull. civ. I, No. 145; D. 2008, AJ 1547, obs. Delpech, (In French)
78. French Civil Court (1st Ch.), 3 Feb. 2011, No. 08-14.402, Bull. civ. I, No. 23; D. 2011, 1659, note Chantepie, (In French)
79. CJEU, 30 May 2013, Asbeek Brusse et de Man Garabito, op. cit., paras 28 & 31, (In French)
80. CJEU, 15 Jan. 2015, Šiba, Case C-537/13, D. actu., 21 Jan. 2015, obs. Portmann; D. 2015, Pan. 592, obs. Sauphanor-Brouillaud, (In French)
81. French Civil Court (1st Ch.), 26 Apr. 2017, Air France, No. 15-18.970, (In French)
82. Recommendations No. 14-02, para 10; Recommendation No. 17-02, para 3; TGI Paris, 7 Aug. 2018, Twitter, RG 14/07300, (In French)
83. French Civil Court (1st Ch.), 26 Sept. 2019, Nos 18-10.890 & 18-10.891, D. 2020, Pan. 628, obs. Sauphanor-Brouillaud, (In French)
84. French Constitutional Council, 13 Jan. 2011, Case No. 2010-85 QPC, D. 2011, 415, note Picod, (In French)
85. Commercial Chamber, 25 June 2015, No. 14-28.013, (In French)
86. Commercial Chamber, 15 Sept. 2009, No. 08-19.200, (In French)
87. Commercial Chamber, 25 Jan. 2017, No. 15-23.547, D. 2017, 481, note Buy; JCP E 2017, 1135, note Le Gac-Pech; RTD civ. 2017, 383, obs. Barbier; RTD com. 2017, 601, obs. Chagny, (In French)
88. Paris Court of Appeal, 29 Mar. 2018, RG No. 15/09798, (In French)

# **A Comparative Study on the General Theory of Gross Imbalance in Light of the 2016 Reforms of the French Civil Code and Its Position in Iranian Law**

## **Abstract**

The concept of gross contractual imbalance has become one of the most significant legal instruments for combating contractual abuse, particularly in relationships marked by evident economic or social inequality between the parties. The primary objective of this doctrine is to prevent the imposition of unfair terms and to restore a minimal degree of equilibrium between the reciprocal obligations of the contracting parties. The theory seeks to ensure that contractual consent is deemed valid only when formed under conditions of fairness and balance. In French law, the origin of this concept can be traced to consumer law, where the legislator, seeking to protect the weaker party from one-sided contractual conditions, empowered judges to review, amend, or annul unfair terms. Gradually, its influence expanded beyond the sphere of consumer protection, gaining autonomous recognition in commercial law through Article L.442-I(2) of the Commercial Code. Ultimately, during the comprehensive reform of 2016, the legislator incorporated this concept into the core of contract law, most notably within Article 1171 of the Civil Code. Pursuant to this provision, the judge is authorized to intervene actively in assessing contractual balance and to remove or invalidate any clause that creates a manifest disproportion in the parties' respective obligations. In Iranian law, the Sharia-based principles of La-Zarar (no harm) and Nafy-al-'Osr wa al-Haraj (elimination of hardship) establish a normative foundation for modifying or nullifying contractual terms that cause excessive harm or undue hardship to one party. Where such harm or hardship is proven, the judge may amend the terms, order partial adjustment, or dissolve the contract altogether. Functionally, these principles operate similarly to Article 1171 of the French Civil Code as instruments for achieving contractual justice. This comparative study demonstrates that, although the philosophical bases of the French and Iranian legal systems differ—France emphasizing contractual fairness and judicial intervention, and Iran relying on religious and jurisprudential principles—both systems pursue the limitation of severe inequalities and the restoration of substantive fairness in contractual relations. The main distinction lies in the degree of judicial involvement and the balance between judicial control and the principle of contractual freedom: whereas French law adopts a wider scope of judicial review, Iranian law relies primarily on traditional fiqh doctrines and classical options (khiyarat) to maintain equitable equilibrium in contracts.

## **Keywords**

Balance, Contractual Justice, Meaningful, No Harm