

پژوهش‌هاک تطبیقه فقه،

حقوق و سیاست

بررسی خاستگاه و ماهیت عدم تعادل مهم در قراردادهای تجاری

۱. رقیه رضایی: دانشجوی دکتری، گروه حقوق، دانشکده حقوق، هیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران
۲. رضا سلطانی*: استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، هیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. پست الکترونیک: rezasoltani156@gmail.com (نویسنده مسئول)
۳. مسعود شیرانی: استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، هیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

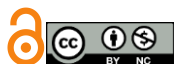
چکیده

هرگاه در حقوق و تعهدات طرفین قرارداد، عدم تعادل ایجاد گردد، آن قرارداد ناعادلانه تلقی می‌شود. این نظریه در حقوق انگلیس تحت عنوان "غیرمنصفانه بودن یا ناعادلانه بودن" و در حقوق فرانسه با عنوان "عدم تعادل مهم" خوانده می‌شود، با این تفاوت که این موضوع در حقوق انگلیس مشمول قانون مصرف کننده بوده و در حقوق فرانسه در قانون قراردادها گنجانده شده است. عدم تعادل مهم که بحث مقاله حاضر است، معیاری قانونی است که از حقوق مصرف کننده فرانسه نشأت گرفته و دادگاه‌ها از آن برای ارزیابی ناعادلانه بودن یک شرط قراردادی استفاده می‌کنند. اما بعدها شکل متفاوت و آزادتر عدم تعادل مهم به قانون تجارت و با اصلاح قانون قرارداد ۲۰۱۶ فرانسه، به حقوق قراردادها گسترش یافت. نو بودن این نظریه و عدم آگاهی طرفین قرارداد از آن، موجب ایجاد شرایط ناعادلانه قرارداد شود. پژوهش حاضر به بررسی ماهیت اصل عدم تعادل و آثار آن بر قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌پردازد و در نهایت به این نتیجه می‌رسد که مباحث عدالت و انصاف که در نظام هاص حقوقی مختلف قدمت دیرین دارد، با عنوانی مدرن در حقوق قراردادهای فرانسه شکل جدیدی پیدا کرده است و محاکم فرانسه به طور جد این دکترین را پیگیری و به آن رسیدگی می‌کنند. این امر به نوعی احترام به طرف ضعیف قراردادهای تجاری بوده و از آنان حمایت می‌کند.

واژگان کلیدی: عدم تعادل مهم، غیرمنصفانه بودن، حقوق فرانسه، قراردادهای تجاری

رضایی، رقیه، سلطانی، رضا و شیرانی، مسعود. (۱۴۰۲). بررسی خاستگاه و ماهیت عدم تعادل مهم در قراردادهای تجاری. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۵(۳)، ۱۲۶-۱۱۳.

© ۱۴۰۲ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.



نظریه کلاسیک از قرارداد^۱ بر این فرض استوار است که افراد دارای آزادی کامل در انعقاد قرارداد هستند. مردم آزادند روابط خود را به گونه‌ای که انتخاب می‌کنند تنظیم کنند. اگر شخصی بد انتخاب کند، این انتخاب او بوده و باید با عواقب آن زندگی کند. دادگاه‌ها او را نجات نمی‌دهند و او را از انتخاب بدش رها نمی‌کنند (Sims, 2011: 748).

امروزه در بسیاری از قراردادها، یکی از طرفین که از قدرت معامله و چانه زنی بالایی برخوردار بوده و به دلیل شرایط خاص اجتماعی در انعقاد آن قرارداد، قدرت را در اختیار دارد، اقدام به درج شروطی در قرارداد می‌کند که غیر منصفانه به نظر می‌رسد (اسد پور طهرانی، شرافت: ۱۳۹۷، ص ۲).

نظارت قانونی بر عادلانه بودن شرایط قرارداد برای نظام‌های حقوقی خارجی کاملاً شناخته شده است. میزان مداخله قضایی در آزادی قراردادی بستگی به تحولات تاریخی یک نظام حقوقی ملی، عوامل مختلف اجتماعی، اقتصادی و ایدئولوژیک و غیره دارد. این نظارت قانونی را زمانی می‌توان اعمال کرد که طرفی که شرایط را تنظیم کرده است، الزامات انصاف رویه‌ای و ماهوی را نقض کند (Leff, 1967: 62).

بی‌عدالتی رویه‌ای^۲ عموماً در شرایطی به وجود می‌آید که نابرابری در قدرت چانه‌زنی طرفین وجود داشته باشد، زمانی که یکی از طرفین توانایی انحصاری تعیین محتوای شرایط قرارداد را داشته باشد در حالی که طرف دیگر از چنین فرصتی محروم است.

مفهوم «تبادل قراردادی» در صدد القای لزوم تعادل بین عوضین یک قرارداد معوض در حقوق قراردادها با هدف حمایت از طرف ضعیف قرارداد و نفع اجتماعی است و می‌خواهد برای نابرابری تعهدات طرفین یک قرارداد، ضمانت اجرای فسخ یا تعدیل توسط قاضی را مقرر کند (کریمی، علی پور، ۱۴۰۰، ص ۹۸).

مفهوم ناعادلانه ماهوی به ماهیت شرایط قراردادی می‌پردازد، یعنی تا چه حد چنین شرایطی منعکس کننده منافع هر یک از طرفین است. در رویه قضایی خارجی، بی‌عدالتی در نفاذ قرارداد اغلب به عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات طرفین مربوط می‌شود که به ضرر طرفی است که به چنین شرایطی پایبند بوده است (Nebia, 2007: 33).

تبادل قراردادی مفهوم وسیعی دارد که هم در مرحله ایجاد قرارداد و هم در مرحله اجرای آن باید این موازنه، به گونه‌ای که به عدالت نزدیکتر است، در حقوق و تعهدات طرفین برقرار باشد. در مرحله ایجاد قرارداد، طرف قوی‌تر متعهد باشد که اطلاعات قراردادی که در انعقاد قرارداد از سوی طرف مقابل تاثیرگذار است، در اختیار وی قرار دهد. این الزام باید از سوی قانونگذار تدوین شود و در تمامی عناصری که منجر به عدم تبادل قراردادی می‌گردد، با پیشبینی قوانین امری، از عدم تبادل قراردادی جلوگیری کند و ضمانت اجرای مناسبی در جهت توزیع عدالت برقرار نماید. تمهیداتی در قوانین بیندیشد که طرف قوی قرارداد را ملزم نماید اطلاعاتی را که در تصمیم طرف ضعیف قرارداد موثر است، در اختیارش قرار دهد (محمدی نیا، رضائی راد، ۱۳۹۷، ص ۶).

شاید دیرینه‌ترین معادل انگلیسی و نزدیک‌ترین مفهوم به تبادل قراردادی، اصل انصاف باشد. امروزه در اختلافات تجاری بین المللی، اصل «انصاف» مورد توجه واقع می‌شود، به خصوص آن جا که طرفین یا اطراف نزاع خواهان اعمال این اصل بوده باشند. در مواردی نیز که طرفین فاقد موافقت نامه برای حل و فصل اختلافات خود باشند، ممکن است این اختیار را به داوری بین المللی یا مرجع قضایی بین المللی واگذار

1. Classical Theory of contract

2. Procedural Injustice

نمایند. «انصاف» یکی از اصول کلی حقوق است که در صورت بروز اختلاف میان طرفین معامله، به تنهایی و یا همراه دیگر منابع حقوقی (قانون، کنوانسیون، عرف و غیره، بسته به مورد) برای رفع منازعه ارجاعی به قاضی یا داور، مورد استناد قرار می‌گیرد و اختلافات فی‌مابین بر اساس همین اصول کلی حقوقی حل و فصل می‌گردد. این گونه شروط، به ویژه در قراردادهای منعقد میان یک دولت یا شرکت دولتی از یک سو و یک شرکت خصوصی خارجی از سوی دیگر، یافت می‌شوند (کریمی نیا، ۱۳۸۰: ۳).

به عبارت دیگر در یک قرارداد عناصر بسیاری وجود دارد که می‌تواند منجر به خدشه به تعادل قرارداد گردد، بدین معنا که باعث شوند حقوق و تعهدات قراردادی به نفع یک و به ضرر طرف دیگر تنظیم شود و عدالت معاوضی زایل شود. این موضوع منجر به پیدایش "نظریه تعادل قراردادی" در حقوق قراردادهای در نظام حقوق عرفی گردیده است. بدین معنی که "زمانی قرارداد قانوناً الزام آور است. که تعهدات به طور آزادانه پذیرفته شده باشند و نسبت به طرفی که قرارداد علیه وی اجرا می‌شود منطقاً منصفانه باشد، با انتظارات قراردادی جامعه سازگار باشد و مانعی جهت اجرای قرارداد وجود نداشته باشد." (Banks And Levin ۱۹۸۳: ۱). این موضوع به خصوص در قراردادهای با طرف‌های نابرابر اهمیت دارد، از جمله مهمترین آن‌ها "قراردادهای مصرف کننده" که معمولاً هیچیک از عناصری که بیان شد در اینگونه قراردادهای وجود ندارد (محمدی نیا، رضائی راد، ۱۳۹۷: ۳۵۴ و ۳۵۵).

۱. منشأ عدم تعادل مهم

عدم تعادل مهم از قانون مصرف کننده فرانسه سرچشمه می‌گیرد. ماده ۱-۲۱۲ قانون مصرف کننده بیان می‌دارد "در صورتی که شروط قراردادهای تجاری با مصرف کننده، بین حقوق و تعهدات طرفین عدم تعادل مهم ایجاد کند و این برای طرف مصرف کننده مضر باشد، ناعادلانه تلقی می‌شود."^۱ با این همه، دولت انواع شروط ناعادلانه را فهرست بندی می‌کند. دادگاه‌ها باید شروط مشمول «فهرست سیاه» را باطل کنند، در حالی که ناعادلانه بودن بندهای موجود در «فهرست خاکستری»^۲ مشمول یک فرض قابل ابطال است. در مقابل، دادگاه‌های حقوق تجارت با ارزیابی وزن نسبی تعهدات هر یک از طرفین مطابق قرارداد و نحوه تأثیر شرط اختلاف بر تعادل آن خودشان تصمیم‌گیری می‌کنند که یک شرط ناعادلانه است یا خیر. این تفاوت باعث شد تا محققان تأکید کنند که فقدان هر گونه فهرست بندی شروط ناعادلانه در حقوق تجاری، قدرت بیش از حدی به دادگاه‌ها در مقایسه با فعالیت‌های تاجر در برابر مصرف کننده می‌دهد (Restrepo, Bassilana and Winkler, ۲۰۱۸: p ۱۵۳).

برای نخستین بار، در ماده ۲، ۱، ۶-۴۴۲ L. قانون تجارت ۲۰۰۸ فرانسه امکان مقابله با شروطی که موجب ایجاد «عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات طرفین شده است» پیشینی شد و این ماده به عنوان گامی در راستای حمایت از طرف ضعیفتر در روابط تجاری تلقی شده و هرچند در آن اشارهای به شروط غیرمنصفانه نشده است، اما طرح معیار «عدم تعادل قابل توجه» که از حقوق مصرف کننده الهام گرفته شده موجب شده است برخی آن را «جایگاهی واقعی برای حمایت از طرف ضعیف در برابر شروط غیرمنصفانه» تلقی کنند (شمس الهی، ۱۳۹۹: ص ۲۲۵).

^۳ این ماده مقرر می‌دارد: در قراردادهای منعقد بین متخصصین و مصرف کننده‌ها، در صورتی که حیطة و آثار آن به قصد ضرر به مصرف کننده، موجب عدم تعادل و تعهدات حقوق طرفین ناشی از قرارداد گردد، سو استفاده تلقی می‌گردد.

^۲ grey list

اتفاقاً، ماده ۱-۲۱۲.L بخشی از لایحه‌ای بود که در قوانین اروپا اجرا می‌شد (ماده ۳ دستورالعمل ۱۳/۹۳ مصوب سال ۱۹۹۳ در مورد شرایط ناعادلانه در قراردادهای مصرف کننده). اگرچه این امر ممکن است بیانگر این موضوع باشد که مفهوم عدم تعادل مهم و شروط قرارداد ناعادلانه در اتحادیه اروپا از نظر هماهنگی در همه کشورهای عضو تا چه اندازه گسترده است، با این حال محققان در رویه قضایی معمولاً هنگام تعریف عدم تعادل مهم به قوانین اتحادیه اروپا استناد کمی می‌کنند (Restrepo, Bassilana and Winkler, ۲۰۱۸:p ۱۵۳).

بنابراین بین عدم تعادل مهم در حقوق مصرف کننده و همان دکترین در حقوق تجارت یک حائل قانونی وجود دارد. در این رابطه، شورای قانون اساسی فرانسه^۱ (CC) در پرونده داری حکم داد که این واقعیت که عدم تعادل مهم در حقوق تجارت «اشاره به» عدم تعادل مهم در حقوق مصرف کننده دارد، به این معنی نیست که آن‌ها تعریف مشابهی دارند. در واقع، منظور این شورا فقط برای رد ادعای مدعیان بوده که معتقد بودند عدم تعادل مهم هیچ تعریف قانونی ندارد و از این رو اصل *nulla poena sine lege* را نقض می‌کند، این در حالی است که عدم تعادل مهم داری تعریف است (که اتفاقاً تعریف قانون مصرف کننده بود). با این نتیجه‌گیری ساده که «تخلف به موجب شرایطی تعریف می‌شود که به قاضی اجازه می‌دهد رأی را صادر کند که در معرض انتقاد تصمیم خودسرانه قرار نگیرد»^۲، شورا قصد نداشت تعریفی از عدم تعادل مهم در حقوق تجارت ارائه کند، بلکه به دادگاه‌ها اجازه داد تا آن را در اوضاع و احوال خاص آن را مد نظر قرار دهند. همچنین حقوقدانان موافق هستند که هر دو شکل (قراردادی و تجاری) عدم تعادل مهم متفاوت هستند. همانطور که بعداً توضیح داده می‌شود، رویه قضایی تعاریف خود را از عدم تعادل مهم توضیح داده است که ویژگی‌های روابط تجاری را در نظر می‌گیرد. در واقع، رویه قضایی تجاری در مورد عدم تعادل مهم معمولاً علیرغم وجود پرونده داری از ارجاع به قانون مصرف کننده صرف نظر می‌کند (Mathey, ۲۰۱۳: p۵۳).

۲. گسترش قانون تجارت

بیش از دو قرن پیش در قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴، در بند ۳ ماده ۱۱۳۴ در خصوص آثار تعهدات قراردادی مقرر گردید که «قراردادهای باید با حسن نیت اجرا گردند» (انصاری، ۱۳۹۱، ص ۱۸) و همین امر سر آغاز معیار انصاف و عدم تعادل قراردادی محسوب می‌گردد. در سال ۲۰۰۸، پارلمان فرانسه قانون مدرن سازی اقتصاد^۵ را تصویب کرد و ساز و کار موجود «سوء استفاده از وابستگی اقتصادی» (abus *de dependance économique*) را جایگزین عدم تعادل مهم کرد. در واقع چنین ساز و کاری، که مشاغلی را که از اتکای شرکای خود به روابط اقتصادی که با هم برقرار کرده بودند سوء استفاده می‌کردند، جریمه می‌کرد، کاملاً ناکارآمد بود. اولاً، معیار دلیل وابستگی اقتصادی بسیار بالا بود، زیرا قربانیان باید ثابت می‌کردند که چاره‌ای جز تجارت با شریک ظاهراً قوی‌تر خود ندارند. ثانیاً، شرکای ضعیف‌تر تمایلی به طرح دعوی برای جلوگیری از اقدام تلافی جویانه احتمالی نداشتند. قانونگذار با جایگزینی مفهوم «وابستگی اقتصادی» به جای عدم تعادل مهم، که دارای معیار دلیل کمتری است، و با ارائه اینکه وزارت اقتصاد و مدعی العموم (*procureurs de la République*) در جایگاه

1. French Constitutional Council

2. Conseil Constitutionnel, Decision No.2010-85 QPC, *Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales]*, FR:CC:2011:2010.85.QPC (13 January 2011) at [4]

3. اعمال هیچ کیفی بدون قانون مجاز نیست.

4. *Établissements Darty et Fils*, FR:CC:2011:2010.85.QPC (13 January 2011) at [5]

5. Loi de Modernization de l'Economie (LME)

خواهان در دعاوی مدنی علیه شروط متأثر از عدم تعادل مهم قرار می‌گیرند^۱، به دنبال اصلاح هر دو موضوع بود. در نتیجه، بسیاری از موارد مربوط به عدم تعادل مهم در اصل توسط وزارت شروع شد.

با این حال، عدم تعادل مهم تعریف قانونی و روشنی ندارد، چه در قانون مصرف‌کننده و چه در قانون تجارت. پس جای تعجب نیست که دادگاه‌های فرانسه با این فقدان تعریف دست و پنجه نرم می‌کنند.

به عنوان مثال، در پرونده (۲۰۱۰) Castorama، دادگاه بیان کرد که "رویه‌هایی یکجانبه، یا فاقد عوض و آنهایی که آشکارا نسبت به عرضه‌کننده ناعادلانه هستند" در ایجاد عدم تعادل مهم نقش داشته‌اند. در قضیه‌ی (۲۰۱۳) Eurauchan، دادگاه همچنین بیان کرد که اگر قراردادهای تعهدات غیرقابل توجیهی را بر تأمین‌کنندگان تحمیل کنند و اگر آن تعهدات تأثیر منفی بر مصرف‌کنندگان و اقتصاد داشته باشد، به طور قابل توجیهی نامتعادل هستند^۲. در قضیه‌ی (۲۰۱۳) Ikea، دادگاه گفت که تلاش برای تحمیل شرایط قراردادی طرف دیگر که باعث نامتناسب بودن تعهد با توجه به خدمات مرتبط می‌شود، مستلزم عدم تعادل مهم است. در نهایت، در قضیه‌ی (۲۰۱۵) Expedia، دادگاه حکم داد که تعهدات قراردادی فاقد غرامت کافی (contrepartie) (suffisante) از طرف مقابل باعث عدم تعادل مهم شده است. با توجه به همه این موارد، ظاهراً دادگاه‌های فرانسه ارزیابی می‌کنند که آیا تعهدات قراردادی متناسب هستند و قراردادهای چگونه بر اقتصاد تأثیر می‌گذارند، اگرچه آن‌ها درگیر یک تحلیل اقتصادی کامل نیستند و تحلیل آن‌ها از ارزیابی کاملاً قانونی استاندارد عدم تعادل مهم منحرف می‌شود (Restrepo, Bassilana and Winkler, ۲۰۱۸:p ۱۵۵).

از آنجایی که نظریه‌ی عدم تعادل مهم بحث نسبتاً جدید و رویه قضایی کمیابی است، برخی از محققان پیشنهاد کردند که آن را با قیاس با مفاهیم مشابه در حقوق فرانسه، به ویژه با مفهوم سبب^۳، تعریف کنند. تا اصلاحات اخیر ۲۰۱۶، سبب قانونی شرط لازم برای تشکیل یک قرارداد معتبر در حقوق فرانسه بود، چنین تصویری از علت تا حدی با مفهوم اجرت المثل (عوض) کاملاً همپوشانی دارد، اگرچه هدف قرارداد را نیز در بر می‌گیرد. دادگاه‌های فرانسه هنگام ارزیابی اینکه آیا یک قرارداد خاص سبب قانونی دارد یا پس از اصلاحات در سال ۲۰۱۶، غرامت کافی دارد یا خیر، می‌سنجند که آیا تعهدات ایجاد شده برای طرفین با حقوق آن‌ها متعادل بوده است یا خیر، که معیاری کاملاً مشابه با معیار مورد استفاده برای تعیین عدم تعادل مهم است. در این رابطه، دادگاه‌ها گاهی اوقات از شروطی برای ابطال تعهدات بیش از حد نامتعادل استفاده می‌کردند. به عنوان مثال، در پرونده Chronopost (۱۹۹۶)، دادگاه عالی فرانسه بند محدودیت مسئولیت مندرج در قرارداد تحویل پستی Chronopost را لغو کرد. زیرا بر اساس چنین بندی، Chronopost در صورت عدم تحویل به موقع، تنها به میزان قیمت پرداخت شده توسط مشتری برای خدمات پستی مسئول بود. دادگاه استدلال کرد که تعهدات ناشی از آن، قرارداد را برای Chronopost غیر الزام آور می‌کند در حالی که هنوز برای مشتری الزام آور بوده است (Restrepo, Bassilana and Winkler, ۲۰۱۸:p ۱۵۵).

۳. اصل انصاف در حقوق فرانسه

انصاف در همه زمانها، یک قطب قوی در بین دکترین بوده و ارزش آن دائماً رو به افزایش است (انصاری، ۱۳۹۱: ص ۱۰۴). یکی از نویسندگان فرانسوی به نام پیکو یووه (Picod yves)، در توصیف انصاف می‌گوید: انصاف سبب انعطاف حقوق شده و آن را تصحیح می‌نماید

^۱. فقط دادگاه تجدید نظر پاریس صلاحیت رسیدگی به دعاوی عدم تعادل مهم را دارد.

^۲. Court of Appeals of Paris, 11 September 2013, No.11/17941

^۳. cause

(Picode, ۱۹۸۷: ۹۲). عده‌ای دیگر هدف اصل انصاف را انسانی نمودن عدالت حقوقی، تکمیل و مدرن نمودن حقوق دانسته اند که قاضی می‌تواند از آن به عنوان تکیه گاه این اقتدار استفاده نماید (Raynaud, ۱۹۷۲: ۱۲۷). در قلمرو قراردادهای ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه مقرر شده است: «قراردادهای نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است، ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب انصاف، عرف و یا به موجب قانون از طبیعت عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند».

دکترین قدیمی و معاصر فرانسه، این ماده را یک ماده تکمیلی قلمداد کرده است. اما در مورد معنای انصاف وحدت نظر وجود ندارد. بعضی نویسندگان گفته‌اند که انصاف از هر تعریف منطقی فرار می‌نماید، چون که بر مبنای عدالت است و عدالت نیز یک معنای ثابت واحد و مطلق نداشته و برحسب اوضاع و احوال، فرق داشته و در زمان‌ها و مکان‌های مختلف نیز متفاوت است. عده‌ای نیز نقش انصاف را تضمین عدالت دانسته و آن را یک ایده اخلاقی قلمداد کرده‌اند (Salehi Rad, ۱۹۹۷: ۲۱۹). عده‌ای نیز نقش انصاف را تضمین عدالت دانسته و آن را یک ایده اخلاقی قلمداد کرده‌اند (Ripert, ۱۹۴۹: ۷۷).

نظریه حسن نیت در حقوق فرانسه

اصل "اجرای با حسن نیت قراردادهای" در حقوق اغلب کشورها به صراحت در قوانین وارد شده و مورد توجه دکترین نیز قرار گرفته است. بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه بیانگر این است که مقنن خواسته از بحث مربوط به عقود ناشی از حقوق محض و عقود ناشی از حسن نیت عدول کند و این تفکیک را نادیده بگیرد (Aubry et Rau, ۱۹۰۲: ۴۳۶). یکی از قواعدی که باعث تکمیل اصل لزوم وفای به عهد می‌شود، قاعده حسن نیت در اجرای قرارداد است که بر اساس آن، اجرای مفاد قرارداد منوط به رعایت قاعده حسن نیت است. در واقع قاعده لزوم حسن نیت در اجرای قرارداد، نتیجه پیوند حقوق و اخلاق است و بنا بر رعایت همین پیوند، دو طرف باید در برابر هم با حسن نیت رفتار کنند و بر همین اساس، اجرای قرارداد را بخواهند (شفایی، ۱۳۷۶: ۸۶).

برخی از حقوقدانان، حسن نیت را مفهومی سهل و ممتنع معرفی کرده‌اند (دیلمی، ۱۳۸۹: ۴۲) و برخی دیگر معتقدند که حسن نیت در معنای عام و کلی عبارت است از انجام وظایف به صورت صادقانه، منصفانه، معقول که دو طرف قرارداد یا اشخاص ثالث مرتب با قرارداد از یکدیگر انتظار دارند، همراه با اهتمام به رعایت حقوق و منافع دیگران و دوری از هرگونه سوءنیت و فریبکاری. منابع فراقه‌ی، صداقت، عدالت، انصاف، قواعد فقهی چون اصل لزوم در عقود، الضرر، احسان و اصل صحت، از مبانی اصل حسن نیت در منابع اسلامی است (نقیبی و همکاران، ۱۳۹۳) به نظر می‌رسد کسانی که در پی تعریف حسن نیت بوده‌اند، در این راستا بیشتر از مفاهیمی چون درستکاری، صداقت، انصاف و مانند آن استفاده می‌کنند. اگرچه مفاهیم مزبور تا حدودی از ابهام حسن نیت کاسته، اما هیچ یک کامل نیست. شاید بتوان تعریفی از حسن نیت بدین شرح ارائه کرد: «رفتاری صادقانه، منصفانه و معقول که در مرحله گفتگوهای مقدماتی، انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد، عرفاً از طرفین نسبت به یکدیگر و یا حتی نسبت به اشخاص ثالثی که با قرارداد ارتباط پیدا می‌کنند، انتظار انجام آن می‌رود». (باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰) و یا در تعریفی دیگر از حسن نیت می‌توان بیان کرد: «رفتاری صادقانه، عادلانه و معقول که طرفین در قرارداد خود از یکدیگر یا حتی اشخاص ثالث که مشمول قرارداد تعهد حسن نیت در قراردادهای در حقوق فرانسه بودند یا متعاقباً با قرارداد ارتباط پیدا می‌کنند انتظار دارند.» چنین انتظاری هر یک از طرفین را ملزم می‌کند که در مذاکرات قراردادی و در زمان انعقاد قرارداد با انصاف و صادق باشد و بعد از وقوع قرارداد نیز در تفسیر و اجرای تعهدات و نیز اعمال حقوق خود صادقانه و منصفانه عمل کند (ابراهیمی، ۱۳۹۵)

۴. اجرای اختصاصی در حقوق تجارت فرانسه

در فرانسه، قانون تجارت، عدم تعادل مهم را متفاوت از قانون مصرف کننده اجرا می‌کند. برای شروع، مسئولیتی که برای عدم تعادل مهم طبق ماده ۲۰-I-۶-۴۴۲ L. قانون تجارت فرانسه ایجاد شده است، «هر تولیدکننده، تاجر و سازنده‌ای را مورد خطاب قرار می‌دهد که در دفاتر تجاری ثبت شده باشد» و به «یک شریک تجاری» خسارت وارد کرده باشد. رویه قضایی نشان می‌دهد که یک «شریک تجاری» باید چندین ویژگی داشته باشد. اولاً، شراکت باید طولانی مدت باشد. عدم تعادل مهم از شراکت‌های کوتاهتر محافظت نمی‌کند. به ویژه، شراکت باید قبل از اینکه متهم باعث عدم تعادل مهم شود وجود داشته باشد. ثانیاً، مشارکت باید ماهیت اقتصادی داشته باشد. در تئوری، این امر شامل قراردادهای توزیع و همچنین هر گونه مشارکت تجاری دیگر، از جمله پیمانکاران فرعی می‌شود. با این حال، دادگاه‌ها عمدتاً احکامی در پرونده‌های مربوط به قراردادهای توزیع کننده صادر می‌کنند، که در شرایط دیگر این کار را انجام نمی‌دهند. از موقعیت‌های نامرتبط می‌توان به اجاره خودرو گرفته و قراردادهای بین وکلا و پیمانکاران فرعی اشاره کرد که دادگاه‌ها تقریباً هر بار ادعای آن‌ها را رد می‌کردند. یک تحقیق تجربی در این رابطه نشان داد که در سال ۲۰۱۵، در زمینه دعوی حقوقی که توسط فعالان اقتصادی درباره عدم تعادل مهم مطرح شده است، دادگاه‌ها در ۳۱ رأی از ۳۲ رأی، عدم تعادل مهم را رد کرده‌اند، بنابراین بیش از ۹۰ درصد احکام قبلی را تأیید کرده‌اند.^۱ از این رو، اگرچه به نظر می‌رسد عدم تعادل مهم به طور کلی در مورد قانون تجارت اعمال می‌شود، اما عمدتاً در قراردادهای توزیع کننده مؤثر است.

شروط مورد عدم تعادل مهم در قراردادهای تجاری، کافی است باعث عدم تعادل مهم شوند. همچنین کافی است که یک طرف صرفاً تلاش کند شرایط ناعادلانه را به طرف دیگر تحمیل کند. اگرچه این امر می‌تواند عدم تعادل مهم را به ابزاری مفید برای طرف‌های ضعیف در مذاکرات تبدیل کند، اما قربانیان هنوز باید به دادگاه بروند و در مورد پرونده خود استدلال کنند - برخلاف قانون مصرف کننده که طرفین می‌توانند به طور خودکار از دادگاه‌ها بخواهند که بندهایی را که در احکام دولتی فهرست شده است، لغو کنند. علاوه بر این، در حقوق تجارت، شاکیان همچنین باید ثابت کنند که طرفین دارای قدرت مذاکره نامتعادل هستند (مثلاً، خرده‌فروش سهم زیادی از بازار دارد که عملاً طرف ضعیف‌تر را از مذاکره در مورد قرارداد باز می‌دارد. معیار نسبتاً بالای اثبات و الزامات رویه‌ای که شاکیان باید رعایت کنند، دلایل مهمی هستند که اکثر محاکم در پرونده‌ها مطرح می‌کند.

از آنجا که طرفین و محکمه باید در مورد پرونده ادله کافی بیاورند، مهم است که بدانیم دادگاه‌ها چگونه عدم تعادل مهم را در قانون تجارت ارزیابی می‌کنند. دادگاه‌ها باید عدم تعادل مهم را در رابطه با کل قرارداد ارزیابی کنند. دادگاه در قضیه *Expedia* به وضوح بیان کرد که "مفهوم [عدم تعادل مهم] باید در رابطه با یک شرط خاص، با در نظر گرفتن سایر بندهایی که ممکن است تعادل را دوباره برقرار کنند، ایجاد شود."^۲ در قضیه *Eurauchan*، دادگاه به این نتیجه رسید که متهم ثابت نکرده است که سایر شروط قراردادی، بند اختلافی را متعادل می‌کند. در قضیه پروورا (*Provera*)، دادگاه عالی گفت که دادگاه استیناف با ارزیابی عدم تعادل مهم "در سطح جهانی و به صورت واقعی"^۳ از رویه پیروی کرد. دادگاه‌ها همچنین بررسی خواهند کرد که آیا قیمت توافق شده قراردادی عوض کافی برای تعهد مشخص شده برای ایفا است یا

¹. See Faculté de Droit de Montpellier, *Application du Titre IV du Livre IV du Code de commerce: Actions en justice à l'initiative des acteurs économiques: Bilan des décisions judiciaires civiles et pénales (période du 1er janvier au 31 décembre 2015)* (Montpellier, 2015), p.40.

² *Expedia* [2016] *Diritto del Commercio Internazionale* 559 at 570.

³. globally and in concreto

خیر. دادگاه‌های فرانسه بررسی می‌کنند که تعهدات متقابل طرفین باید برابر باشد. در غیر این صورت، دادگاه شرط را ابطال می‌کند یا حکم به پرداخت خسارت صادر می‌کند. با این حال، آن‌ها قیمت جدیدی را تعیین نخواهند کرد.¹

محاکم فرانسه بیش از حد مایل به نظارت و مداخله در قراردادهای تجاری هستند، حداقل در زمینه عدم تعادل مهم. به نظر می‌رسد انگیزه آن‌ها ماهیت اخلاقی داشته باشد: دادگاه‌ها سعی می‌کنند شرکای تجاری را تشویق کنند تا بر قراردادهای خود نظارت کنند، که هرچند برخی ممکن است آن را ضد لیبرال تلقی کنند.

بسته به اینکه چه کسی اقامه دعوی را آغاز کرده است، اعمال مجازات متفاوت است. هنگامی که وزارت اقتصاد (فرانسه) یا مدعی العموم شکایتی را ارائه می‌دهد، ممکن است در دادخواست از متهم خواسته شود که به اقدامات خود در ارتباط با عدم تعادل پایان دهد. دادگاه می‌تواند بند ایجاد عدم تعادل مهم را لغو کند یا طرفین قرارداد را مجبور به مذاکره مجدد در مورد توافق موجود کند و در عین حال بند مربوطه را کنار بگذارد. در حالی که تا اصلاحات سال ۲۰۱۶، قانون این مورد را حل نشده باقی گذاشته بود به طوری که طرفین قرارداد نمی‌توانستند به توافق برسند، ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی جدید که در اصلاحات مذکور معرفی شده است، مقرر می‌دارد که در این مورد قاضی می‌تواند بنا به درخواست یکی از طرفین در قرارداد تجدید نظر کرده یا آن را فسخ کند. دادگاه فرانسه همچنین می‌تواند از متهم بخواهد که در قراردادهای آتی گنجاندن آن نوع شرط را متوقف کند. سایر مجازات‌ها عبارتند از: ابطال کل قرارداد، درخواست از متهم برای بازگرداندن پرداخت‌های ناروا و پرداخت خسارت؛ و جریمه طرف متخلف تا ۲ میلیون یورو. این تحریم‌ها غیر انحصاری هستند.

از سوی دیگر، زمانی که طرف متضرر طرح دعوا می‌کند، می‌تواند با استناد به مسئولیت مدنی، از دادگاه بخواهد که شرطی را که باعث عدم تعادل مهم می‌شود حذف کند یا کل قرارداد را باطل کند. یک اخطار برای عامل وجود دارد: امکان بطلان قرارداد یا شرط از طریق رویه قضایی ایجاد شده، وجود دارد. از این رو، اگرچه طرف متضرر ممکن است از دادگاه بخواهد که آن‌ها را باطل کند، اما هیچ تضمینی وجود ندارد که دادگاه این کار را انجام دهد.

در هر دو مورد، شاکی باید مدرک عدم تعادل مهم را بیاورد و خوانده باید به نوبه خود ثابت کند که عدم تعادل مهم با سایر بندهای قراردادی متعادل است.

۵. قانون قراردادهای عمومی

پس از سال‌ها بحث، فرانسه قانون قراردادها را با لایحه‌ای که در اول اکتبر ۲۰۱۶ لازم الاجرا شد، اصلاح کرد. یکی از نوآوری‌های اصلی، گسترش عدم تعادل مهم به قانون قراردادها به طور کلی، با محدودیت‌های خاص است. در ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی اصلاحی آمده است: «هر شرط یک قرارداد استاندارد که عدم تعادل مهمی در حقوق و تعهدات طرفین قرارداد ایجاد کند، نوشته نشده تلقی می‌شود. ارزیابی عدم تعادل مهم نباید موضوع اصلی قرارداد و کافی بودن مبلغ قرارداد مربوط با عمل ایفای تعهد را تحت تاثیر قرار دهد.»

¹ Ikea Supply, Court of Appeals of Paris, 23 May 2013, No.12/01166.

² 59 The Law of Contract, General Regime of Obligations and Proof of Obligations (trans. Cartwright, Fauvarque-Cosson and Whittaker, 2015).

قانونگذاران فرانسوی به طور طولانی در مورد دامنه عدم تعادل مهم در حقوق قراردادهای عمومی بحث کرده‌اند. آن‌ها به این نتیجه رسیده‌اند که آن را به قراردادهای استاندارد محدود کنند، یعنی قراردادهایی که مورد مذاکره قرار نگرفته‌اند و بر اساس اصل «آن را بپذیر یا رها کن»^۱ منعقد شده‌اند یا با عاریت از عبارت ماده ۱۱۱۰(۲)^۲ قانون مدنی، «عقدی که شرایط عمومی آن جدا از مذاکرات، از قبل توسط یکی از طرفین معین شده است»^۳. علیرغم این محدودیت صریح، برخی از محققان بر این باورند که اگر متن به همین شکل باقی بماند، این خطر وجود دارد که دادگاه‌ها بتوانند بندهایی را در هر قرارداد بدون مذاکره و نه صرفاً قراردادهای استاندارد (مانند اساسنامه یا قراردادهای سهامداران) باطل کنند. رویه قضایی این موضوع را روشن خواهد کرد.

پیش‌بینی اینکه دادگاه‌ها چگونه عدم تعادل مهم را در زمینه حقوق ارزیابی می‌کنند، دشوار است. برخلاف آنچه در حقوق تجارت رایج شده است، از «تعریف موضوع قرارداد یا تناسب ثمن نسبت به ایفای تعهد» استفاده نخواهند کرد، همانطور که ماده ۱۱۷۱ صریحاً آن را ممنوع کرده است. در حال حاضر انجام هر گونه پیش‌بینی در مورد سایر ویژگی‌های عدم تعادل مهم در قانون قرارداد مشکل ساز است. همانطور که عدم تعادل مهم در حقوق تجارت نشان داده شد، رویه قضایی تعداد و ماهیت مجازات‌ها را به میزان قابل توجهی گسترش داده است، که بر اطمینان حقوقی در فرانسه تأثیر می‌گذارد. با این وجود، عدم تعادل مهم در حقوق قراردادهای عمومی به نظر می‌رسد به عدم تعادل مهم در حقوق مصرف‌کننده نزدیک‌تر است، زیرا برخی از ویژگی‌های آن مشترک است - به تعریف موضوع یا تناسب قیمت برای ارزیابی متکی نیست و برای قراردادهای بسیار مشابه اعمال می‌شود.، زیرا همه قراردادهای مصرف‌کننده قراردادهای استاندارد هستند.

علاوه بر این، یک مشکل مرزبندی معرفی شکل جدید عدم تعادل مهم به وجود آمد. مشخص نیست که دادگاه‌ها چگونه این نسخه قانون تجارتی عدم تعادل مهم را بیان خواهند کرد. برخی از محققان استدلال می‌کنند که همه روابط تجاری به موجب قانون تجارت کنترل می‌شود، که به طور موثر شکل جدید عدم تعادل مهم را محدود به قراردادهای بین اشخاص خصوصی، مشاغل آزاد یا قراردادهای اجاره تجاری می‌کند. با این حال، به نظر می‌رسد که رویه قضایی دامنه عدم تعادل مهم در حقوق تجاری برای خرده‌فروشان بزرگ محدود کرده است. از این رو، از آنجایی که هیچ وسیله مؤثری برای نظارت بر تعادل قراردادی از طریق عدم تعادل مهم در روابط تجاری با تجارت خارج از قراردادهای خرده‌فروشی وجود نداشته است، ماده جدید ۱۱۷۱ می‌تواند به آن ابزار تبدیل شود. در هر صورت، این نوع جدید از عدم تعادل مهم تغییرات قابل توجهی در ساختار عدم تعادل مهم در تمام زمینه‌های حقوقی ایجاد خواهد کرد. می‌توان گفت اصل حاکمیت اراده، مفهوم تعادل قراردادی را که ترجمان نوعی از عدالت است، غیرقابل پذیرش می‌گرداند (کریمی و علی پور، ۱۳۹۸، ص ۹۸)

1. take-it-or-leave-it

2. art.1110(2) of the same Civil Code

3. در این راستا، «یکی از ابداعات اصلی [اصلاحات]، ارائه عبارات ناعادلانه به عنوان بندهایی است که در قانون مدنی (ماده ۱۱۷۱) عدم تعادل قابل توجهی بین طرفین ایجاد می‌کند، که انسجام کل دستگاه حقوق قراردادهای تقویت می‌کند. در واقع، بین متخصصان و مصرف‌کنندگان، قانون مصرف‌کننده تعیین می‌کند که بندهایی که عدم تعادل قابل توجهی بین حقوق و تعهدات طرفین ایجاد می‌کند نانوخته تلقی می‌شود. در قراردادهایی که بین متخصصان منعقد می‌شود، قانون تجارت از سال ۲۰۰۸ مکانیسمی را برای تحریم از طریق شکنجه بندهایی معرفی کرده است که باعث عدم تعادل قابل توجهی در حقوق و تعهدات طرفین می‌شود. برای پاسخگویی به نگرانی‌های نمایندگان اقتصاد، از ترس حمله به امنیت معاملات بین شرکای تجاری و جذابیت قوانین فرانسه، دامنه شرایط ناعادلانه همچنان در متن حاضر به قراردادهای استاندارد محدود شده است (که اکنون محیط آن به خوبی مشخص شده است. بر اساس ماده ۱۱۱۰)، حوزه انتخابی معمولی از این نوع اصطلاحات. این ماده از نظم عمومی برخوردار است، چنین بندهایی نوشته نشده تلقی می‌شود. معیارهای ارزیابی عدم تعادل قبلاً شناخته شده است زیرا از معیارهای تعیین شده در کد مصرف‌کننده الهام گرفته شده است.

در نهایت، عدم تعادل مهم سولاتی را در رابطه با دکترین پیش‌بینی ناپذیری (*imprévision*) در حقوق قراردادهای مطرح می‌کند. حقوقدانان در مورد موضع اتخاذی اصلاحات سال ۲۰۱۶ در مورد این موضوع ابراز نگرانی کردند. در حقوق فرانسه پیش‌بینی ناپذیری عدم تعادل مهم به وضعیتی شبیه به سختی کار (*hardship*) اشاره دارد که در آن رویدادهای جدید و غیر قابل پیش‌بینی در زمان عقد اساساً تعادل آن را تغییر می‌دهد. حقوق قراردادهای فرانسه از دیر باز دادگاه‌ها را از تجدید نظر در قراردادهای بر اساس چنین وضعیتی منع می‌کرد. اصلاحات سال ۲۰۱۶، ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی فوق‌الذکر را معرفی کرد و مقرر کرد که به عنوان یک قاعده پیش‌فرض، در صورت بدیهی بودن، به طرفین پیشنهاد داده می‌شود که ابتدا قرارداد را مجدداً مذاکره کنند و سپس در صورت عدم توافق، به دادگاه مراجعه کنند.^۱ در هر صورت، طرفین می‌توانند با گنجاندن شرط دقیق سختی کار یا اعلام صریح اینکه حق تجدیدنظر در قرارداد یا درخواست مداخله دادگاه را از یکدیگر سلب می‌کنند، دادگاه‌ها را از تجدیدنظر در قرارداد خود منع کنند.

حقوقدانان بین‌المللی زیاد نگران *imprévision* نبوده‌اند. نه حکم الزامی بوده و نه اجباری. از این رو، برخلاف عدم تعادل مهم، صرفاً بر این اساس اعمال نخواهد شد که قرارداد در فرانسه انجام شده است. طرفین قرارداد می‌توانند از آن انصراف دهند. ضمن اینکه وزارت اقتصاد فرانسه هم نمی‌تواند با مراجعه به دادگاه آن را اجرا کند. تنها مسئله بالقوه این است که در نظر بگیریم که بندهای عدم تجدیدنظر باعث ایجاد عدم تعادل مهمی می‌شوند، به عنوان مثال در قراردادهای استاندارد. این امکان نشان می‌دهد که چگونه مفهوم عدم تعادل مهم به تدریج به یک موضوع اصلی در حقوق تجارت فرانسه تبدیل می‌شود. اما قانون فرانسه یک مورد مجزا نیست، زیرا سایر کشورها به دادگاه‌های خود اجازه نظارت بر قراردادهای را می‌دهند، اما به میزانی متفاوت و به میزان قابل توجهی کمتر.

۶. اصل عدم تعادل در سایر کشورها

۱.۶. قانون آلمان

قانون مدنی آلمان (BGB) بندهای ناعادلانه را ممنوع می‌کند. این سیستم فقط برای "شروط تجاری استاندارد" اعمال می‌شود، که ماده ۳۰۵ قانون مدنی آن را به عنوان شروط قرارداد از پیش تنظیم شده برای بیش از قرارداد تعریف می‌کند که یکی از طرفین قرارداد (کاربر) پس از انعقاد قرارداد به طرف دیگر این شرط را تحمیل می‌کند و در مورد آن‌ها "مذاکره مفصل بین طرفین صورت نگرفته است". بر اساس ماده ۳۰۷ قانون مدنی (هنجاری با عنوان «آزمون معقول بودن محتوا»)، شروط قراردادهای استاندارد در صورتی که با نقض حسن نیت^۲، «به طور غیرمنطقی به ضرر یک طرف شود، نامعتبر است. علاوه بر این، ماده ۳۰۷ (۲) BGB (۱) بیان می‌کند که فرض عدم تعادل نامعقول در صورتی

^۱ معادلهای گوناگونی برای واژه هاردشیپ از جمله، عسر و حرج، سختی مضاعف و... ترجمه کرده‌اند.

^۲ قانون مدنی ماده ۱۱۹۵، که توسط پارلمان در مأموریت خود برای اصلاحات به دولت تحمیل شد، با این شرایط توجیه می‌شود که «فرانسه یکی از آخرین کشورهای اروپایی است که دکترین *imprévision* را به عنوان دلیل تعدیل‌کننده تغییر غیرقابل پیش‌بینی در اوضاع و احوال را به رسمیت نمی‌شناسد.» گزارش به رئیس جمهور،

۱۱ فوریه ۲۰۱۶، IV-1-1§.

^۳ حسب مندرجات بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، قراردادهای باید با حسن نیت اجرا شوند. (قاسمی حامد، ۱۳۸۶: ۱۰۴)

وجود دارد که یک شرط خاص به طور اساسی از اصول هنجاری که زیربنای قاعده‌ی پذیرش انحراف داشته باشد یا «حقوق یا وظایف اساسی ذاتی قرارداد را به حدی محدود می‌کند که دستیابی به هدف قرارداد به خطر بیفتد»^۱.

در حالی که این "فرض در اکثر کشورهای عضو دیگر یافت نمی‌شود، البته نه به صراحت" (Hesselink, ۲۰۱۱:۱۳۱)، چنین مقرراتی به طور کلی به دادگاه‌های آلمان قدرت بسیار زیادی برای نظارت و در صورت لزوم تعادل مجدد قراردادهای، به ویژه شرایط عمومی تجاری، می‌دهد. به طور مشخص تر، قانون مدنی آلمان بین ممنوعیت‌های با امکان بررسی قضایی و ممنوعیت‌های بدون امکان بررسی قضایی بندهای مربوطه تمایز قائل می‌شود، که دومی شروط استاندارد را باطل می‌داند «حتی تا حدی که انحراف از مقررات قانونی در مذاکرات فردی مجاز است». در این راستا، قانون آلمان منعکس کننده سیستم لیست سیاه خاکستری معمولی^۲ است که ابتدا در قانون مصرف کننده معرفی شده و سپس به معاملات تجارت به تجارت گسترش یافته است. با این حال، قبل از ارزیابی ماهیت شروط استاندارد، دادگاه‌های آلمانی شروط مربوطه را به شیوه‌ای عینی تفسیر می‌کنند، یعنی درک فردی طرفین قرارداد خاص را نادیده می‌گیرند، مگر اینکه درک متقابل طرفین وجود داشته باشد که در این صورت معنای ذهنی آن مد نظر قرار می‌گیرد. از بند مربوطه به عنوان یک شرط اساسی مورد توافق فردی در معنای ماده ۳۰۵ دیده می‌شود. حقوقدانان این موضع را به گرایش سنتی دادگاه‌های آلمان نسبت می‌دهند که "به طور کلی بر روی ناعادلانه بودن بندها در پرتو منافع معمول طرفین متمرکز است و نه بر اوضاع و احوال خاص مصرف کننده یا تاجری که شکایت کرده است (Naudé, ۲۰۰۶:۳۶۱)".

هنگامی که یک دادگاه ادعای صلاحیت در مورد یک پرونده می‌کند، باید بندهای نامتعادل را باطل کند و آن‌ها را با قوانین که می‌بایست اعمال می‌شد، جایگزین کند، مشروط بر اینکه باطل نباشند. همچنین دادگاه باید در مورد ابطال کل شرط یا فقط قسمتی از آن تصمیم‌گیری کند که این امر تنها در صورتی امکان پذیر است که قسمت‌های مجاز و غیر مؤثر شرط با توجه به مفاد خود بند قابل تفکیک باشد^۳. بقیه قرارداد برای طرفین لازم‌الاجرا است، مگر اینکه اجرای آن بار غیرمنطقی بر دوش آن‌ها باشد. علاوه بر این، طبق قوانین آلمان، طرفین و انجمن‌های جمعی و سازمان‌های مجاز که نماینده منافع عمومی هستند به عنوان شاکی در دعاوی مدنی در مورد بندهای ناعادلانه حضور پیدا کنند. اما برخلاف فرانسه، وزارت اقتصاد و به طور کلی دولت فاقد چنین جایگاهی است.

از دیدگاه عدم تعادل مهم، آلمان در مقایسه با فرانسه حوزه قضایی جذاب‌تری برای تجارت بین‌المللی نیست. محققان و متخصصان آلمانی مخالفت خود را در مورد قدرت بیش از حد دادگاه‌های آلمان برای دخالت در قراردادهای ابراز کرده‌اند (Kutscher-Puis, ۲۰۱۵:۱۱). جای تعجب نیست که فعالان تجاری بین‌المللی اغلب قوانین انگلیسی یا سوئیس را برای اجتناب از مقررات آلمان در مورد بندهای نامتعادل انتخاب می‌کنند، که به شدت بر تجارت تأثیر می‌گذارد. اتفاقاً، با توجه به اینکه اصلاح قانون قراردادهای فرانسه به منظور ارتقای اطمینان حقوقی بوده است، به نظر می‌رسد که این اصلاحات، انتقاداتی را که به عدم تعادل مهم در آلمان وارد کرده‌اند را در نظر نگرفته است.

۱. بند ۲ ماده ۳۰۷ قانون مدنی آلمان (BGB) می‌گوید: «در صورت تردید، ضرر غیر معقول در صورتی وجود دارد که حکمی: ۱. با اصول اساسی مقررات قانونی که از آن منطبق است سازگار نباشد و از آن انحراف می‌کند یا ۲. حقوق یا وظایف اساسی ذاتی قرارداد را به حدی محدود می‌کند که دستیابی به هدف قرارداد به خطر می‌افتد.

2. typical grey list-black list system

۳. دادگاه فدرال دادگستری (BGH) حکم داده است که شرایط استاندارد ممکن است به بخش مجاز و غیر مؤثر تقسیم شوند، در صورتی که این موارد با توجه به محتوای بند مربوطه، BGH Z 106. ۱۹ (۲۶-۲۵) قابل تفکیک باشند.

۲.۶. عدم تعادل در حقوق انگلیس

نظام حقوقی کامن لا نیز شامل مقررات مشابه عدم تعادل هستند. با این حال، دامنه آن‌ها محدود به قراردادهای مصرف کننده است. مفهوم تعادل قراردادی، که قرارداد را وسیلهٔ معاوضهٔ دو ارزش مساوی تعریف می‌کند، در کامن لا مجالی برای ظهور پیدا نکرده، زیرا آن حقوق بر اصل حاکمیت اراده مبتنی است (کریمی و علی پور، ۱۳۹۸، ص ۱۱۰). در نتیجه در راستای اجرای دستورالعمل ۱۳/۹۳ اتحادیه اروپا، لایحه حقوق مصرف کننده بریتانیا سال ۲۰۱۵ مقرر می‌دارد که «یک شرط اگر برخلاف الزام حسن نیت، باعث عدم تعادل قابل توجهی در حقوق طرفین و تعهدات ناشی از قرارداد به ضرر مصرف کننده شود، ناعادلانه است»^۱.

مقررات مربوط فقط برای روابط تاجر با مصرف کننده اعمال می‌شود. می‌توان این نظریه را مطرح کرد که بریتانیا تمایلی به اجرای حمایت در برابر عدم تعادل قابل توجه به اندازه فرانسه و آلمان ندارد زیرا کشورهای کامن لا سنت مداخله قضایی کمی در قراردادها دارند. این فاصله از فرانسه همچنین ممکن است منعکس کننده یک اصل دیرینه باشد که کسب و کارها باید آزاد باشند تا با هر شرایط قراردادی که می‌خواهند قرارداد منعقد کنند (Restrepo, Bassilana and Winkler, 2018:p 162).

در حقوق انگلیس اصل‌های مختلفی برای حمایت از طرف ضعیف یا مصرف کننده وجود دارد که از جمله آن می‌توان به اصل منع شروط گزاف^۲ اشاره کرد. مطابق بند یک ماده ۱۳۷ قانون اعتبار مصرف کننده ۱۹۷۴ انگلستان، دادگاه‌ها می‌توانند

مفاد قرارداد اعتباری که گزا تشخیص داده می‌شود را تعدیل نماید. مهمترین اصل دیگر شرط غیرمنصفانه بودن^۳ است که قرن‌ها قدمت دارد. بدین ترتیب که کسی که بدون دریافت مشاوره مستقل قراردادی با شروط سنگین و گزاف، قرارداد را امضاء می‌کند یا اموال خود را به قیمتی بسیار اندک واگذار می‌کند در موقعیت نابرابر چانه زنی با طرف دیگر قرار دارد، لذا دادگاه باید قرارداد متضمن این شروط را نادیده بگیرد. این موضوع از بی‌سوادی یا کم سوادی، عقب افتادگی ذهنی یا سایر معلولیت‌ها، رابطه عاطفی شدید یا اعتماد زیاد به طرف مقابل نشأت می‌گیرد (Beatson, 2010: 37).

در نتیجه، هر دو کشور قانون مدنی و کامن لا به موضوع عدم تعادل مهم می‌پردازند، اگرچه با تغییرات جزئی در دامنه و زرادخانه حقوقی موجود. با این حال، این چشم انداز متنوع، به وضوح استثناگرایی فرانسوی را تقویت می‌کند و به طور مستقیم بر دنیای معاملات تجاری بین المللی تأثیر می‌گذارد، همانطور که در بخش بعدی نشان داده شده است.

۷. چالشی جدید برای معاملات تجاری بین المللی

گسترش عدم تعادل مهم مطابق با اصلاحات قانون قرارداد در فرانسه، اطمینان حقوقی را کاهش می‌دهد، زیرا به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد طبق ارزیابی خود از نامتعادل بودن قرارداد، بندهای قراردادی را باطل کنند. این کار حداقل سه مشکل ایجاد می‌کند. اول، استاندارد عدم تعادل مهم به اندازه کافی شل است که اجازه دخالت قضایی را بدهد. ثانیاً، وزارت اقتصاد در فرانسه و مدعی العموم می‌توانند به خواست خود شکایت کنند. ثالثاً، نمی‌توان مهم با گنجاندن بندهای مناسب انتخاب محل یا انتخاب قانون از زیر بار مسئولیت عدم تعادل مهم طفره رفت، زمانی که

1. Consumer Rights Bill 2015 Ch.15 art.62(4)

2. Extortionate Clauses

3. Unfair Clauses

خواهان وزارت یا مدعی‌العموم باشد مورد اول بی‌ربط می‌نماید و دومی در نتیجه ماهیت اصلی عدم تعادل مهم کنار گذاشته شده است.
(Restrepo, Bassilana and Winkler, 2018:p 163).

نتیجه‌گیری

تجزیه و تحلیل فوق نشان می‌دهد که چگونه در دهه گذشته ممنوعیت عدم تعادل مهم بین حقوق و تعهدات طرفین ناشی از یک قرارداد به یک قانون جدید و مهم در حقوق قراردادهای فرانسه تبدیل شده است. این اصل در ابتدا محدود به روابط تجاری با مصرف‌کننده بود، اما اکنون به طور کامل در روابط تجاری و در بین فعالان تجاری بین‌المللی نیز فعال است. عدم دقت در تعریف عدم تعادل مهم، مجموعه حقوقی قدرتمند همراه با اجرای آن، و علاقه شدید قانونگذار فرانسوی به اجرای چنین اصلاحاتی که مدت‌ها در انتظارش بود در قانون قراردادهای، عدم تعادل مهم را به تهدیدی برای قطعیت معاملات تجاری بین‌المللی تبدیل می‌کند. از این رو، هنگام تهیه پیش‌نویس قراردادهایی که نشان دهنده ارتباط با فرانسه است، وکلا، متخصصین و داوران ممکن است بخواهند رویکردی مبتنی بر تحلیل سیاست اقتصادی فرانسه در قبال نوع طرف متعاهدی را که قصد انعقاد قرارداد با آن را دارد، ترجیح دهند، نه رویکردی کاملاً قانونی. رویکردی که بر تفسیر دقیق قوانین تکیه دارد.

فهرست منابع

ابراهیمی، یحیی. (۱۳۹۵). نظریه حقوقی حسن نیت در حقوق قراردادهای. چاپ اول. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش. اریکلو، علیرضا و خزایی، سیدعلی. (۱۳۹۰). اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش‌قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه. مجله حقوقی دادگستری، ۳۲.

انصاری، علی. (۱۳۹۱). تئوری حسن نیت در قراردادهای: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر. تهران: انتشارات جنگل. دیلمی، احمد. (۱۳۸۱). حسن نیت در مسئولیت مدنی. چاپ اول. تهران: انتشارات میزان.

شرافت، محمدظاهر و اسدپور طهرانی، علیرضا. (۱۳۹۷). قابلیت تسری ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک (شروط غیرمنصفانه) به سایر عقود. در کنفرانس ملی اندیشه‌های نوین و خلاق در مدیریت، حسابداری، مطالعات حقوقی و اجتماعی.

شمس‌الهی، محسن. (۱۴۰۰). شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه. دوفصلنامه‌ی علمی حقوق تطبیقی، ۱۶، (۲)۸.

قاسمی، عباس. (۱۳۸۶). حسن نیت در قرارداد: مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه. تحقیقات حقوقی، ۴۶. کریمی، عباس و علی‌پور سلمان. (بهار ۱۳۹۵). ناسازگاری مفهوم تعادل قراردادی با نظریه سنتی یا لیبرال قراردادهای. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، (۱)۵۱.

محمدی‌نیا، امید و رضائی‌راد، غلامرضا. (۱۳۸۶). راهکارهای ایجاد تعادل قراردادی. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، ۱۱(۴۱). نقیبی، سیدابوالقاسم؛ تقی‌زاده، ابراهیم؛ و باقری، عباس. (۱۳۹۳). جایگاه حسن نیت در فقه امامیه. فصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۱(۳۱).

Belohlávek, A. J. (2013). Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth. *ASA Bulletin*, 31, 262.

Beatson, J. (2010). *Anson's Law of Contract* (29th ed.). Oxford University Press.

Restrepo, D. (2018). The Impact of the French Doctrine of Significant Imbalance on International Business Transactions.

Leff, A. (1967). Unconscionability and the Code: The Emperor's New Clause. *University of Pennsylvania Law Review*.

Nebbia, P. (2007). *Unfair Contract Terms in European Law: A Study in Comparative and EC Law*. Portland: Hart Publishing.

- Hesselink, M. W. (2011). Unfair Terms in Contracts between Businesses. In R. Schulze & J. Stuyck (Eds.), *Towards a European Contract Law* (p. 131). Munich: Sellier.
- Naudé, T. (2006). Unfair Contract Terms Legislation: The Implications of Why We Need It for Its Formulation and Application. *Stellenbosch Law Review*, 17.
- Paulsson, J. (2013). *The Idea of Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Solie Avocats. (2021). Significant Imbalance in the Relationships between Suppliers and Distributors: The Judge Can Check the Contract Price.
- Kutscher-Puis, F. (2015). Les enseignements allemands sur le déséquilibre significatif en droit de contrats commerciaux. *Contrats Concurrence Consommation*, 6, 11.
- Aubry, C., & Rau, C. (1936). *Cours De Droit Civil Français*, Volume 3: Le Contrats et les Obligations. Paris.
- Marty, G., & Raynaud, P. (1972). *Droit Civil* (12th ed.). Paris.
- Mathy. (2013). Le déséquilibre significatif. *Contrats Concurrence Consommation*, 5, 3.
- Picod, Y. (1987). *Le Droit de Loyauté dans l'Exécution du Contrat* (Thèse). Paris.
- Salehi Rad, M. (1997). *Essai Sur la Bonne Foi et l'Équité comme Fondements des Obligations Contractuelles de Sécurité* (Thèse). Strasbourg.
- Ripert, J. (1949). *La Règle Morale dans les Obligations Civile* (4th ed.). LGDJ.