



## Adjustment of the contractual obligation in the 2016 French Civil Code

Hamid Sohrabi<sup>1</sup>, Asghar Arabian<sup>2\*</sup>, Najad Ali Almasi<sup>3</sup>

1. PhD Student in Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 181-197

**Article history:**

**Received:** 27 Oct 2021

**Edition:** 4 Dec 2021

**Accepted:** 5 Feb 2021

**Published online:** 3 Mar 2022

### Keywords:

Contract Modification, Obligation Modification, Contractual Modification, French Law

### Corresponding Author:

Asghar Arabian

### Address:

Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### Orchid Code:

0000-0003-1158-8439

### Tel:

09124663060

### Email:

A.arabian42@gmail.com

### ABSTRACT

**Background and Aim:** One of the conditions that the parties agree on when drafting the contract is determining the condition of the obligation. The present article seeks to examine the "adjustment of the contractual obligation in the 2016 French Civil Code."

**Materials and Methods:** The research method is comparative and the data collection method is documentary-legal analysis.

**Ethical considerations:** The writing of the present article is based on the observance of ethical principles of writing articles, including fidelity in citation.

**Results:** Comparison of previous laws and the amendment of the French Civil Code (2016) is mainly based on compliance and convergence with the international environment is influenced by the phenomenon of globalization in order to be able to modernize it while maintaining the original structure of the civil law.

**Conclusion:** The French legislature seeks to bring contracts and their obligations into line with European law. In the next step, to ensure equality and observance between the interests of the parties, regardless of market requirements. In this sense, it is a progressive law that other legal systems can take advantage of, taking into account indigenous conditions.

### Cite this article as:

Sohrabi H, Arabian A, Almasi NA. Adjustment of the contractual obligation in the 2016 French Civil Code. *Economic Jurisprudence Studies* 2021-2022; Review on New Researches of Jurisprudence and Law.



# مطالعات فقه اقتصادی

ویژه نامه جستارهای نوین فقه و حقوق ۱۴۰۰



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، ویژه نامه جستارهای نوین فقه و حقوق، ۱۴۰۰

## تعدیل وجه التزام قراردادی در قانون مدنی سال ۲۰۱۶ فرانسه

حمید سهرابی<sup>۱</sup>، اصغر عربیان<sup>۲</sup>، نجاد علی الماسی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** از جمله شروطی که طرفین در هنگام تنظیم قرارداد بر آن توافق می‌کنند، تعیین شرط وجه التزام است. مقاله حاضر درصدد بررسی «تعدیل وجه التزام قراردادی در قانون مدنی سال ۲۰۱۶ فرانسه» است.

**مواد و روش‌ها:** روش تحقیق، تطبیقی و روش گردآوری اطلاعات، تحلیل اسنادی - حقوقی می‌باشد.

**ملاحظات اخلاقی:** نگارش مقاله حاضر بر پایه رعایت اصول اخلاقی نگارش مقالات از جمله امانت‌داری در ارجاع‌دهی است.

**یافته‌ها:** مقایسه قوانین قبلی و اصلاحیه قانون مدنی فرانسه (۲۰۱۶) عمدتاً برگرفته از همنوایی و همگرایی با محیط بین‌المللی تحت تأثیر پدیده‌ی جهانی شدن می‌باشد تا بتواند ضمن حفظ شاکله‌ی اصلی قانون مدنی آن را نوسازی نماید.

**نتیجه:** قانون‌گذار فرانسه درصدد همگام ساختن قراردادهای و التزامات آن با قوانین اروپایی است. در گام بعدی بین منافع طرفین بدون توجه به مقتضیات بازار، برابری و رعایت آن را تضمین نماید. از این جهت قانونی پیشرو بوده که سایر نظام‌های حقوقی با در نظر گرفتن شرایط بومی می‌توانند از آن بهره ببرند.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۹۷-۱۸۱

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۰۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۹/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۱۲

### واژگان کلیدی:

تعدیل قرارداد، تعدیل وجه التزام، تعدیل وجه التزام قراردادی، حقوق فرانسه.

### نویسنده مسوول:

اصغر عربیان

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

۰۹۱۲۴۶۶۳۰۶۰

کد ارکید:

0000-0003-1158-8439

پست الکترونیک:

A.arabian42@gmail.com

## ۱. مقدمه

در راستای تعدیل قرارداد و جهت رعایت حقوق طرفین موضوعی با عنوان «تعدیل وجه التزام» نیز در حقوق کشورها شکل گرفته است که از آن به شرط «خسارت»، «خسارت مقطوع» یا «خسارت قراردادی» تعبیر شده است، بدین معنی است که متعاقدين در زمان انعقاد قرارداد، مالی را به عنوان جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد تعیین نمایند. کشور فرانسه برای اینکه بتواند با ارزش‌ها و هنجارهای بین‌المللی، خاصه کشورهای اتحادیه اروپا در حوزه قراردادهای هماهنگ و هم‌راستا شود، در سال ۲۰۱۶ دست به یکسری تغییرات و اصلاحات اساسی در قانون مدنی خود زد. بنابراین ابتدا به ساکن برای اینکه بتوانیم یک درک درستی از این اصلاحات داشته باشیم به مباحثی از جمله: تقسیم قراردادهای منشاء التزام در قراردادهای تعدیل وجه التزام بر اساس موضوع و علت قبل و بعد از اصلاحیه سال ۲۰۱۶ و... در این مقاله به آنها پرداخته شده است. همچنین در اصلاحات کلی و اساسی که در قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ صورت پذیرفته، ماده قانونی مربوط به تعدیل وجه التزام قراردادی در بند ۵ ماده ۱۲۳۱ آمده، که متن آن دلالت بر امکان تعدیل وجه التزام توسط قاضی داشته و در صورتی که آن وجه التزام بیش از حد گزاف و یا ناچیز باشد، از سوی قاضی رسیدگی‌کننده قابل تعدیل بوده و چنانچه بخشی از تعهد نیز انجام پذیرفته باشد میزان خسارت نیز به همان مقدار کاهش پیدا می‌کند. همچنین هر

شرطی بر خلاف مفاد این ماده مورد توجه و پذیرش دادگاه قرار نمی‌گیرد. مروری بر پژوهش‌ها و مطالعات انجام شده، ما را به چند پژوهش مرتبط رهنمون می‌سازد. حاتمی، علی اصغر و صادقی، عبدالرضا، (۱۳۹۱) در مقاله‌ای با عنوان: «شرط وجه التزام غیرعادلانه»، بررسی می‌کند که وجه التزام در حقوق ایران ماهیت خسارت دارد و غیر قابل تغییر توسط قاضی است. مرساد عبادری و قوام کریمی (۱۳۹۷) در مقاله‌ای با عنوان: «وجه التزام و حدود تعدیل آن از منظر حقوقی» به این نتیجه می‌رسند در ایران، بر اساس ماده ۲۳۰ ق.م. به علت اینکه رویه قضایی یکسانی در قوانین ایران موجود نیست. بنابراین بر «عدم تعدیل وجه التزام» تأکید می‌شود. اما با استفاده از بعضی از قواعد فقهی، از جمله: عدل و انصاف، اکل مال به باطل و بنای عقلا و غرری و نامشروع بودن، می‌توان وجه التزام به تناسب خسارت وارده را تعدیل نمود.

اما با استفاده از یکسری قواعد بخصوص قواعد فقهی از جمله: «عدل و انصاف»، «منع اکل مال به باطل»، «بنای عقلا» و «غرری و نامشروع بودن» می‌تواند وجه التزام نامتناسب را تعدیل نمود. مارن گارسیا (۲۰۲۱) در مقاله‌ای با عنوان: «اجرای بندهای مجازات در حقوق مدنی و قانون مشترک: پازلی که توسط طرفین قرارداد بایستی حل شود» نگارنده ادعا می‌کند که توجه به قوانین فراملی برای تضمین اجرای بندهای مجازات در قراردادهای تجاری بین‌المللی امری ضروری است. بررسی پیشینه‌های پژوهش نشان می‌دهد که توجه به

در هر صورت سؤال پژوهش این است که تعدیل وجه التزام در حقوق فرانسه قبل از اصلاحیه سال ۲۰۱۶ و بعد از آن چه تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند؟ فرضیه‌ای که پژوهشگر آن را دنبال می‌کند این است: قانون‌گذار در فرانسه با در نظر گرفتن شاکله قدیمی قانون تعدیل وجه التزام، همگامی و همسویی با تحولات دنیای مدرن از جمله تحولات اروپایی را دنبال نموده است. به علاوه اینکه، برخی اصول کلی این قانون، در صورت رعایت شرایط بومی و فرهنگی می‌تواند مبنایی برای اصلاح قانون تعدیل وجه التزام در سایر کشورها باشد.

## ۲. مواد و روش‌ها

مطابق با مستندات موضوعی ارائه شده در این پژوهش، روش تحقیق تطبیقی و روش گردآوری اطلاعات در این پژوهش، تحلیل اسنادی - حقوقی می‌باشد.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

نگارش مقاله حاضر بر پایه رعایت اصول اخلاقی نگارش مقالات از جمله امانت‌داری در ارجاع‌دهی دقیق به متون و مقالات انجام شده است.

## ۴. یافته‌ها

حقوق فرانسه در واقع بین «اصلاح» و «تصحیح» قرارداد تفاوت قائل شده است. از نظر قانون‌گذار در فرانسه تصحیح قرارداد از طریق ابزارهایی حاصل می‌شود که منجر به رفع بطلان یا تهدید آن می‌شود و عقد را به صورت تصحیح شده عطف به

بحث تعدیل وجه التزام در قالب این مقاله از دو جهت دارای نوآوری است اولاً، مشخص نمودن ضعف‌های حقوقی در حوزه تعدیل و خاصه تعدیل وجه التزام می‌تواند بسیار مهم و توأم با نوآوری باشد، زیرا با توجه به عصر جهانی شدن و تنوع در قوانین قراردادهای عمدتاً دچار تغییر و تعدیل خواهند شد و ثانیاً، با پرداختن به چالش‌های فوق و روشن نمودن زوایای ابهام‌آمیز، زمینه برای برطرف نمودن ضعف‌های قانونگذاری فراهم شده و با بهره‌گیری از متون حقوقی و قوانین دیگر کشورها از جمله فرانسه می‌توان راهکار حقوقی مناسب در این زمینه را ارائه داد. در راستای اهمیت و ضرورت مقاله نیز می‌توان بیان داشت که قانون‌گذار فرانسوی در ژوئیه ۱۹۷۵ ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی خود را که متضمن عدم امکان تغییر و تعدیل وجه التزام قراردادی بوده را اصلاح نموده‌اند. همچنین در سال ۱۹۸۵ مجدداً این ماده اصلاح شد و به آن کلمه راساً نیز اضافه شد. به طوری که اگر یکی از طرفین قرارداد به حقوق خویش آگاه نباشد و تقاضای تعدیل نکرده باشد، ولی قاضی متوجه شود که این وجه التزام ناعادلانه است، می‌تواند وجه التزام را تعدیل کند و اخیراً نیز با اصلاحیه ۲۰۱۶ بر روند تکاملی آن افزوده است. از این‌رو با بهره‌مندی از مطالعه تطبیقی (به عنوان نمونه سیستم حقوقی فرانسه که همین مقرر قانونی نیز از آن سیستم حقوقی برگرفته می‌باشد) و به روزرسانی قوانین، مطابق نیازهای امروزی، هرچه سریع‌تر نسبت به اصلاح ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران اقدام گردد.

ماسبق نگه می‌دارد. این بدان معناست که قرارداد، برای اینکه تصحیح شود، باید با نقصی آمیخته باشد که آن را باطل کند یا با بطلان مواجه شود. اما اگر معتبر یا صحیح باشد و به چنین نقصی آمیخته نباشد، هر تغییری که در آن اتفاق صورت می‌گیرد، تصحیح آن محسوب نمی‌شود (مروء ابوالعلا، ۲۰۱۸، ۱۱-۲). این قدرت و اختیار، یعنی اصلاح (تعدیل)، در قانون فرانسه صادره در ۹ ژوئیه ۱۹۷۵ آمده است، که بند (۲) را به ماده (۱۱۵۲) قانون مدنی فرانسه اضافه کرد، و علاوه بر آن، ماده (۱۲۳۱) که به قاضی اجازه می‌دهد تا در صورت اجرای نسبی تعهد اصلی، شرط کیفری (مجازات) را تخفیف دهد، بر آن تأکید نموده است، و بطلان هر شرط خلاف آن مقرر شده است (آیوبرت و جستاز، ۱۹۷۲، ۱۳۰). این وضعیت به همراه همگام شدن با فرایند جهانی شدن سبب شد تا در تاریخ ۱ اکتبر ۲۰۱۶، دستور شماره ۲۰۱۶-۱۳۱ از ۱۰ فوریه ۲۰۱۶، اصلاحیه لازم‌الاجرا شد.

ماده جدید ۱۱۰۴ عنوان نموده است که قراردادها باید با حسن‌نیت مذاکره، منعقد و انجام شود. قانون‌گذار فرانسوی در پایان ماده قدیمی معروف ۱۱۳۴ بر آن تصریح داشت: «توافقنامه‌هایی که به طور قانونی منعقد شده‌اند، برای کسی که آنها را منعقد کرده است حکم قانون دارند، و فقط با رضایت متقابل و یا به دلایلی که قانون اجازه می‌دهد می‌توان آنها را لغو کرد، و بایستی با حسن نیت اجرا شود». علاوه بر مورد فوق، قانون‌گذار فرانسوی در مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۵، اصول دیگری را نیز گنجانده است که در حیطه احکام و مفاد کلی

نظریه قرارداد قرار می‌گیرند و نظریه قرارداد مقدم بر آنها است. چنان که ماده ۱۱۰۳ بر ضرورت احترام به قراردادها به عنوان قانونی برای طرفین متعاقد در هر زمان که به طور قانونی تشکیل شده‌اند، تأکید می‌کند. این همان اصلی است که با متن بند اول ماده قدیمی ۱۱۳۴ مطابقت دارد، و همچنین تکمیل اصلاحیه ۲۰۱۶ این ماده در تقسیم اثر قرارداد برای طرفین متعاقد در ماده ۱۱۹۳ تحت عنوان نیروی لازم‌الاجرای قراردادها است و بر عدم لغو قراردادها جز با رضایت متقابل یا به دلایل مجاز قانون تصریح کرده است، که این با بند دوم ماده معروف و قدیمی ۱۱۳۴ مطابقت دارد. اما در ماده جدید ۱۱۱۲-۱ به طور خاص به این موضوع اشاره دارد که اگر یکی از طرفین قرارداد از اطلاعاتی آگاه باشد که اهمیت آنها برای رضایت طرف دیگر تعیین‌کننده باشد (به استثنای اطلاعات مربوط به برآورد ارزش خدمات ارائه شده در متن قرارداد)، و طرف دیگر از چنین اطلاعاتی ناآگاه باشد یا به طرف اول اعتماد کند، باید طرف دیگر را در این باره مطلع کند. در مواد جدید ۱۱۱۵ و ۱۱۱۶ عنوان شده است که پیشنهادها در قرارداد ممکن است پس گرفته شود.

## ۵. بحث

### ۵-۱. وجه التزام در مکاتب فلسفی و حقوقی

بروز هر نوع خللی در تعهدات می‌تواند خسارات فراوانی در پی داشته باشد و زیان‌هایی برای فرد و جامعه به بار آورد. این موضوع سبب شده تا تلاش‌های فراوانی در راستای کاهش نقص تعهد و

عدم وفای به عهد در قراردادهای صورت گیرد که می‌توان به تعدیل وجه التزام اشاره نمود. از این رو می‌توان بیان داشت وجه التزام را که جمع آن التزامات است، در لغت به معنای همراه بودن، ملازمه شدن، به گردن گرفتن، ملزم شدن به امری، آماده کردن درآمدهای مالیاتی و همراهی (دلالت) دانست (معین، ۱۳۷۱، ۲۳۵). همچنین از منظر لغوی در زبان عربی، تحت عناوین «البند الجزائی»، «التعویض الاتفاقی»، «تقدیر اتفاقی للتعویض» (نبیل، ۱۹۹۸، ۷۷) آورده شده است. به عبارت دیگر در کنار تعویض قانونی و قضائی، تعویض اتفاقی، خسارتی است که طرفین بر آن توافق کردند و همانند حقوق ایران، این توافق ممکن است در هنگام انعقاد عقد باشد و یا بعد از آنکه از الحاقیه‌های مربوط به عقد اصلی است و از طرف دیگر خسارت مزبور ممکن است در مقام عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن باشد. «ماده‌ی ۲۲۳ ق.م. مصر و ماده‌ی «۲۲۴ ق.م.» سوریه (السنهوری، ۱۹۹۷، ۸۵۱). ضمن اینکه وجه التزام، در فقه بدین‌گونه تعریف شده است: «هر عملی که شامل ایجاد حق، انتقال، اصلاح یا فسخ آن باشد، اعم از اینکه از یک شخص صادر شود؛ مانند وقف و چشم‌پوشی، و یا از دو شخص صادر شود مانند بیع و اجاره» (الزحیلی، ۱۹۸۵، ۸۲) بنابراین در اصطلاح می‌توان بیان داشت که از لحاظ قانونی و همچنین از دیدگاه اخلاقی، شخصی که متعهد به انجام کاری می‌شود، باید به تعهد خود عمل کند. ممکن است طرفین قرارداد جهت جلوگیری از عدم انجام تعهد، در ضمن عقد و یا در یک عقد جداگانه

شرط نمایند که در صورت تخلف، متخلف مبلغی را به دیگری پرداخت نماید. این مبلغ که اصولاً ثابت و مقطوع می‌باشد را، «وجه التزام» می‌نامند. به عبارت دیگر می‌توان بیان داشت که: «توافقی است که به موجب آن طرفین میزان خسارتی را که در صورت عدم اجرای قرارداد یا ایجاد ضرر باید پرداخت شود را از پیش تعیین می‌کنند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۱۳). همچنین تعریف وجه التزام چنین مطرح شده است که: «هرگاه طرفین عقد توافق کرده باشند که متعهد در صورت عدم اجرای تعهد یا تأخیر مبلغ معینی بپردازد این شرایط را وجه التزام گویند» (صفایی، ۱۳۸۵، ۲۰۹).

این قدرت و اختیار، یعنی اصلاح (تعدیل)، در قانون فرانسه صادره در ۹ ژوئیه ۱۹۷۵ آمده است، که بند (۲) را به ماده (۱۱۵۲) قانون مدنی فرانسه اضافه کرد، و علاوه بر آن، ماده (۱۲۳۱) که به قاضی اجازه می‌دهد تا در صورت اجرای نسبی تعهد اصلی، شرط کیفری (مجازات) را تخفیف دهد، بر آن تأکید نموده است، و بطلان هر شرط خلاف آن مقرر شده است. بر این اساس، ما در اینجا با مرجع قدرت و اختیار اصلاحیه روبرو هستیم که در قالب کاهش (تخفیف) شرط کیفری نشان داده می‌شود. بنابراین این عقیده که این مرجع و اختیار، همان تصحیح قضایی قرارداد است (آیوبرت و جستاز، ۱۹۷۲، ۱۳۰). از این رو می‌توان بیان داشت که به موجب ماده ۱۲۲۹ قانون مدنی فرانسه وجه التزام عبارت است از جبران ضرر و زیانی که متعهد از عدم انجام تعهد اصلی متحمل می‌شود. از این ماده

## ۵-۲. جبران خسارت (وجه التزام) نقض قرارداد در حقوق فرانسه

با بررسی رویکردهای مختلف در حوزه وجه التزام می‌توان بیان داشت که، هنگامی یکی از طرفین نتواند کاری را انجام دهد که از نظر قراردادی می‌بایست انجام می‌داد، بحث جبران خسارت مطرح می‌گردد که در اصطلاحات کامن‌لا به معنای بررسی تطبیقی «جبران خسارت» نامیده می‌شود که در واقع به عنوان انتخاب بین عملکرد خاص (عملکرد طبیعی) و غرامت پولی به عنوان تمایز بین "اجبار" و "تخفیف" بررسی می‌شود. علی‌رغم سبک ابلاغی، این نقل قول بسیار پر استناد از هولمز برای نشان دادن چارچوب ذهنیت کامن‌لا مفید است: «آموزه سنتی کمتر به ماهیت عملی تمرکز دارد و بیشتر به جبران و یا به طور خاص‌تر، کمتر به ماهیت حقوقی و وظایفی که در حیطه اصلی آن است و بیشتر به استحقاق رضایت جبران‌کننده توجه دارد» (میلر، ۲۰۰۴، ۹۶). اما در مقابل حقوق کامن‌لا، تئوری فرانسه در مورد "جبران خسارت‌ها" با بررسی منطقی حق متعهدله برای دریافت عملکرد مورد تأکید قرار گرفته است و لذا متعاقباً وظیفه متعهدله انجام عملکرد مورد تعهد است. در فرانسه یک قرارداد بیشتر به عنوان یک تعهد مشترک در نظر گرفته می‌شود و نقض را در واقع یک "تخلف" اخلاقی می‌داند (میلر، ۲۰۰۴، ۸۵). تأثیرات تاریخی منجر به اختلافات معرفت‌شناختی در مفهوم قرارداد در قانون مدنی و کامن‌لا شده است که به نوبه خود در مورد "جبران خسارت" تأثیراتی دارد. بنابراین در حقوق فرانسه

استنباط می‌شود که چنانچه وجه التزام به عنوان جبران خسارت تعیین شده باشد، قاضی حق دارد میزان آن را تغییر دهد؛ اما، دیوان کشور فرانسه با توجه به ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه که عنوان می‌دارد: «هرگاه در قرارداد مقرر شود که در صورت عدم انجام تعهد توسط یکی از طرفین مبلغی به‌عنوان ضرر و زیان پرداخت شود، طرف دیگر استحقاق مبلغی بیشتر و یا کمتر از آنچه شرط شده نخواهد داشت» اصل عدم اختیار قاضی در تغییر مبلغ وجه التزام را، مدت‌ها مورد عمل قرار می‌دهد. در سال ۱۹۷۵ میلادی، وجه التزام، در قانون فرانسه جنبه اجبارکننده و جزایی خود را از دست داده و به صورت خسارت پیش‌بینی شده درآمد. بدین معنی که وجه التزام یک اماره تلقی گردید که خلاف آن را در محکمه می‌توان اثبات کرد. به موجب ماده یکم قانون شماره‌ی ۸۵-۱۰۹۷ مورخ یازدهم اکتبر ۱۹۸۵، محکمه راساً می‌تواند وجه التزام مورد توافق را در صورتی که گزاف یا به گونه‌ای مسخره‌آمیز اندک باشد، تعدیل کند یا افزایش دهد، هرگونه شرط خلاف، بالاثرتلقی می‌شود. نکته‌ای که در قسمت اخیر ماده ۱۲۲۹ آمده، این است که متعهدله نمی‌تواند تعهد اصلی و وجه التزام را توأمان مطالبه نماید، مگر این که در قرارداد، مطالبه وجه التزام به صرف تأخیر و تخلف متعهد تعیین شده باشد (نامور و حسنی، ۱۳۹۷، ۱۲).

جبران خسارت منوط به موارد زیر است، از جمله: (۱) وجود نقض قرارداد؛ (۲) ضرر متحمل شده؛ (۳) رابطه سببی بین نقض قرارداد و ضرر متحمل شده در حالی که در سیستم کامن لا بر (۱) وجود نقض قرارداد؛ (۲) آسیب نه‌چندان دور و قابل پیش‌بینی معقول زیان در زمان انعقاد قرارداد. (۳) کسر برای عدم تخفیف مجازات. (۴) علیت بین نقض قرارداد و زیان‌ها (الیزابت، ۲۰۲۱، ۱۷).

### ۵-۲-۱. بررسی بحث تعدیل در قانون فرانسه

#### قبل از اصلاحیه ۲۰۱۶

در حقوق فرانسه، برای آنکه قرارداد، تصحیح شود، باید با نقصی آمیخته باشد که آن را باطل کند یا با بطلان مواجه شود. اما اگر معتبر یا صحیح باشد و به چنین نقصی آمیخته نباشد، هر تغییری که در آن اتفاق صورت می‌گیرد، تصحیح آن محسوب نمی‌شود. بنابراین هرگونه تغییر در یکی از عناصر قرارداد، چه با کاهش و چه با افزایش، تصحیح قرارداد محسوب نمی‌شود. بنابراین، تغییری که در قرارداد صحیح و بی‌عیب و نقص ایجاد شده است، اصلاحیه قرارداد محسوب می‌شود، زیرا قانون‌گذار، قدرت و اختیار اصلاح این قرارداد (بی‌عیب و نقص) را به قاضی داده است تا عدالت بین طرفین قرارداد را برقرار کند، نه اینکه قرارداد را از بطلان و بی‌اعتباری یا مواجهه با آن نجات دهد، زیرا این قرارداد نه باطل است و نه تهدید به فسخ شده است، بلکه عقد صحیحی است که قابل اصلاح و تغییر است این مسئله در علم حقوق به «تعدیل قرارداد» معروف است (مروء ابوالعلا، ۲۰۱۸، ۱۱-۲).

این قدرت و اختیار، یعنی اصلاح (تعدیل)، در قانون فرانسه صادره در ۹ ژوئیه ۱۹۷۵ آمده است، که بند (۲) را به ماده (۱۱۵۲) قانون مدنی فرانسه اضافه کرد، و علاوه بر آن، ماده (۱۲۳۱) که به قاضی اجازه می‌دهد تا در صورت اجرای نسبی تعهد اصلی، شرط کیفری (مجازات) را تخفیف دهد، بر آن تأکید نموده است، و بطلان هر شرط خلاف آن مقرر شده است. بر این اساس، ما در اینجا با مرجع قدرت و اختیار اصلاحیه روبرو هستیم که در قالب کاهش (تخفیف) شرط کیفری نشان داده می‌شود. بنابراین این عقیده که این مرجع و اختیار، همان تصحیح قضایی قرارداد است (ایبورت و جستاز، ۱۹۷۲، ۱۴). این رویکرد را به دلایلی که در بالا ذکر شد، نظر نادرستی است.

علاوه بر این، برخی از حقوقدانان مثال‌های از قانون فرانسوی ذکر کرده‌اند که با استناد به تفاوتی که بین دو اصطلاح تعدیل (اصلاح) و تصحیح بیان کردیم، و علیرغم آنکه در حقیقت این یکی از اعمال اختیارات قاضی در اصلاح قرارداد با کاهش و تخفیف آن محسوب می‌شود، از جمله مصادیق تصحیح قرارداد با اعمال کاهش و تخفیف است. از جمله قانون ۸ ژوئیه ۱۹۰۷، اصلاح شده با قانون ۱۰ مارس ۱۹۳۷، در مورد فروش کود و مواد غذایی به حیوانات مزرعه، که این قانون به خریدار کود حیوان حق دادخواست کاهش قیمت کود را در صورتی که در زمان عقد قرارداد، ضرر و زیان بیش از یک چهارم به وی رسیده باشد، اعطا کرده است، و همچنین به وی اجازه داد که جبران خسارتی که به وی وارد شده را مطالبه کند. و اما اصلاحیه‌ای



و ابطال تهدید نمی‌شود، بلکه هدف آن برطرف کردن ضرر و زیان و تحقق عدالت بین طرفین قرارداد است؛ یعنی برقراری دوباره تعادل تعهدات بین طرفین (مروء ابوالعلاء، ۲۰۱۸، ۱۱-۲). به عبارت دیگر می‌توان بیان داشت که متعاملین و نیز قانون‌گذار برای جلوگیری از برهم خوردن تعادل عوضین قراردادی، راهکارهایی را پیش‌بینی می‌نمایند از جمله این راهکارها می‌توان به تعدیل وجه التزام اشاره نمود. به نحوی که چنانچه در آینده تعادل قراردادی که مدنظر طرفین بوده به نحوی از بین برود بتوان مجدداً آن را تعدیل وجه التزام داد.

#### ۵-۲-۲. مقایسه منابع و منشاء وجه التزام

##### قبل و بعد از اصلاحیه ۲۰۱۶

سیر تاریخی منابع وجه التزام در حقوق فرانسه از زمان وضع این قانون تا دوران ۲۰۱۶ یعنی زمان اصلاحیه، به نحوی است که قبل از اصلاحیه و عمدتاً متأثر از حقوق روم به پنج مورد، یعنی: قرارداد و شبه قرارداد، جرم یا جنایت، شبه جرم و قانون، تقسیم شده بود. اما تقسیم‌بندی جدید، برای حل و تثبیت این موضوع در قوانین مدرن، محدودیتی قرار داده شد و منابع التزام را به پنج نوع محدود کرد که عبارتند از: قرارداد، اراده یک جانبه، عمل غیرمشروع، استیفا یا دارا شدن ناعادلانه و قانون.

پنج منبع قبلی را می‌توان به دو دسته ارجاع داد: منابع التزام ارادی (داوطلبانه) که شامل قرارداد و اراده یک جانبه است. و منابع غیرارادی که شامل

که در ۱۰ مارس ۱۹۳۷ صورت گرفت، این دادخواست را برای سایر مواد کشاورزی مورد نیاز کشت، مانند بذرها، شامل کرد. به همین ترتیب، در قانون صادره در تاریخ ۲۹ ژوئن ۱۹۳۵، در رابطه با موضوع فروش محل (فروشگاه) تجاری، که به خریدار اجازه درخواست کاهش قیمت را در صورتی که ارزش عناصر نامشهود فروشگاه بیش از ۳۳٪ ارزش واقعی آن در روز فروش باشد، اعطا می‌کند. همچنین قانون صادره در تاریخ ۱۱ مارس ۱۹۵۷، در مورد مالکیت ادبی و هنری که ماده (۳۷) درباره آن می‌گوید: اگر نویسنده، مؤلف یا مخترع در معرض سوءاستفاده بیش از ۱۲/۷ ارزش کار واقعی قرار گیرد، می‌تواند به شرایط (بندهای) قیمت در قرارداد مراجعه و آنها را بررسی کند. دادخواست ارائه شده (مجاز) برای این افراد، یک دعوی و دادخواست ابطال نیست، بلکه دادخواستی برای بررسی یا ارزیابی مجدد قیمت و اصلاح آن است. می‌بینیم که این موارد و مشابه آنها به آنگونه که برخی از حقوقدانان عقیده دارند، اعمال و برنامه‌هایی برای تصحیح قرارداد با کاهش (تخفیف) آن محسوب نمی‌شوند، بلکه آنها برنامه‌هایی برای اصلاح قرارداد هستند، به این دلیل که قرارداد در همه این موارد با نقضی که آن را باطل یا قابل ابطال کند، آمیخته نیست. قانون به طرف متضرر اجازه فسخ قرارداد را به دلیل زیان نداد. بنابراین، درخواست کاهش قیمت یا بررسی و تجدیدنظر در بها، اصلاحیه‌ای در قرارداد محسوب می‌شود، نه تصحیح آن. هدف در اینجا نجات قرارداد از فسخ و ابطال نیست و قرارداد در هر زمان که باشد، با فسخ

عمل غیرمشروع، دارا شدن ناعادلانه و قانون است. فقه مدنی مدرن اولین دسته را عمل (اقدام و رفتار) حقوقی، و دومین دسته را رویداد یا واقعه حقوقی می‌نامد (کاربونر، ۲۰۰۰، ۳۸). بحث اصلاحیه قانون فرانسه در ۲۰۱۶ و همچنین توجه به مقوله منابع وجه التزام نشان می‌دهد که قانون‌گذاری در فرانسه تلاش داشته است تا قداست قرارداد را در زمینه عمل ارادی کنار گذاشته و زمینه را برای اراده یک‌جانبه به عنوان منبع التزام فراهم نمود، زیرا رواج عمل به قانون مدنی فرانسه در ابتدای قرن نوزدهم در بسیاری از کشورهای جهان، بر مشخصات نظریه التزام تأثیر گذاشت و منبع ارادی آن را به توافق دوجانبه (دو اراده) محدود کرد، به طوری که قرارداد برای مدت زمان طولانی بعنوان تنها منبع عمل حقوقی باقی ماند.

#### ۵-۲-۱. تعدیل وجه التزام در قانون فرانسه بر اساس «موضوع و علت» قبل از اصلاحیه ۲۰۱۶

با تتبع در ریشه‌های موضع قانون مدنی فرانسه درباره اراده یک‌جانبه قبل از تعدیل (اصلاحیه) سال ۲۰۱۶، می‌توان دریافت که این موضع به یک مناقشه تاریخی کهن مربوط می‌شود که تا زمان ما ادامه داشته است، زیرا قانون فرانسه این گرایش را از سنت‌های قانون رومی به ارث برده است. از این مورد آخر، به قانون قدیمی فرانسه منتقل شد، سپس به یکی از قواعد ثابت در قانون مدنی فرانسه تبدیل شد که می‌گوید اراده یک‌جانبه به تنهایی، موجب ایجاد التزام نمی‌شود (جکوز، ۱۹۹۸، ۳۷۰). بنابراین در این راستا می‌توان استدلال نمود که قانون‌گذاری فرانسه که تا قبل از این اصلاحیه بسیاری از قوانین و همچنین قوانین اداری، هرگز به قاضی اجازه نمی‌دهد که بر اساس شرایط

اضطراری قرارداد را فسخ یا تغییر دهد (اصلاح کند) (همان، ۳۷۱). اما در اصلاحات جدید، قانون‌گذار فرانسوی تمایل خود را برای کمک به طرف متضرر در صورت بروز بحران و سختی بر عوام مردم از طریق متن یا ماده خاصی که به این موضوع پرداخته است، ابراز داشت. در ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی آمده است که دادگاه می‌تواند در قرارداد تجدید نظر کند یا حتی در صورت (تغییر شرایط پیش‌بینی نشده در زمان انعقاد قرارداد که اجرای آن را برای یک طرف آن که خطر عواقب این تغییر را نپذیرفته است بسیار سنگین می‌کند) پایانی برای آن در نظر بگیرد و آن را فسخ کند.

نسخه اصلی قانون مدنی فرانسه (۱۸۰۴) به سادگی بیان می‌کرد که «وقتی توافق مقرر می‌کند که طرفی که تعهد خود را انجام نمی‌دهد باید مبلغ معینی را به دلیل خسارت پرداخت کند، نمی‌توان مبلغی بزرگ‌تر یا کوچک‌تر را به طرف دیگر اعطا کرد». یعنی قرارداد جایگزین قانون کلی خسارت شد و وظیفه دادگاه اجرای قرارداد بود، بدون اینکه قدرت تعدیل داشته باشد. با این حال، این روند تغییر کرد و در سال ۱۹۷۵ تصویب شد و بار دیگر پس از ده سال دوباره اصلاح شد و به قاضی این اختیار را داد که به حرکت خود یا در غیر این صورت، مجازات توافق شده «آشکارا بیش از حد یا تمسخرآمیز» را کاهش یا افزایش دهد. طرفین

بر اینکه این تعلق شامل واگذاری ارثی در آینده یا عقد قرارداد درباره این ارث نباشد، حتی اگر موصی له (وصیت کننده) راضی باشد.

نظریه علت یکی از نظریاتی بود که در فرانسه بحث و اختلاف نظر فراوانی درباره آن وجود داشت. منشاء این اختلاف نظر به حقوق روم برمی گردد، که با تقدیس تشریفاتی و صوری خود بدون بررسی انگیزه‌ای که طرف قرارداد را وادار به عقد قرارداد کرده، متمایز می‌شد. به دنبال آن، قانون کلیسایی، از روی باور و ماهیت مذهبی خود علت را بررسی کرده، و علت نامشروع را به عنوان مظهر تزویر و فریب و مغایر با اخلاق دینی معرفی کرده و آن را رد می‌کند (السنهوری، ۱۹۹۸، ۵۴۳-۵۳۷). بعد از آن، به مناسبت تقسیم‌بندی علت در قانون قدیم فرانسه با توجه به ایده فقیه دومات -DOMAT- در استخراج سه علت که عبارتند از: علت انشائی (که منبع و منشاء التزام است)، علت عمدی (هدف و مقصود مستقیم)، و علت عارضی (که علت محرک است)، نظریه سنتی مطرح شد. این نظریه، علت انشائی و علت عارضی را حذف، و آن را به نوع دوم یعنی علت عمدی محدود کرد، به اعتبار اینکه این علت، همان هدف مستقیمی است که بدهکار را به التزام سوق می‌دهد، و این منجر به حذف علل و انگیزه‌های دیگر از این نظریه شد، زیرا آنها علل غیرمستقیم هستند (السنهوری، ۱۹۹۷، ۵۵۸-۵۴۳).

در نتیجه انتقادات فراوان به نظریه سنتی علت، به ویژه توسط حقوقدان مشهور پلانیول PLANIOL، که اعتبار این نظریه را از یک سو و مفید بودن آن

نمی‌توانستند با مقررات جایگزین در قرارداد خود از این کنترل فرار کنند. موقعیت اجرایی اساسی در اصل در اصلاح قانون تعهدات فرانسه که در اول اکتبر ۲۰۱۶ لازم‌الاجرا شد ادامه یافته است: آزمون اصلاح قضایی همچنان این است که آیا مبلغ تعیین شده «تجلی بیش از حد یا مسخره» است یا خیر (کمیسیون حقوق اسکاتلند، ۲۰۱۶، ۱۶-۱۵). بنابراین در خصوص تعدیل وجه التزام بر اساس دو مسئله «موضوع و علت» می‌توان بیان داشت که قانون‌گذار فرانسه در این راستا، ماده ۱۱۲۶ را با این موارد شروع کرده و بر لزوم اینکه هر قراردادی باید دارای یک موضوعی باشد تأکید کرده است، و اینکه موضوع، همان چیزی است که طرف قرارداد ملزم به تعهد در انجام آن یا انجام و یا امتناع از آن می‌شود، که در ماده بعدی یعنی ۱۱۲۷ بر گسترش مفهوم موضوع تصریح شده و گفته که صرف انتفاع از یک شیء (کالا) یا تصرف آن می‌تواند مانند خود شیء، موضوع قرارداد تلقی شود.

در تعقیب ماده قبل، مواد ۱۱۲۸ قانون مدنی فرانسه تا ۱۱۳۰ آمده‌اند که قانون‌گذار فرانسوی در ماده ۱۱۲۸ شرایط موضوع را مطرح کرده و در آن تصریح کرده که فقط اشیاء (کالای) مربوط به معامله، موضوع قرارداد هستند. سپس در ماده ۱۱۲۹ تأکید کرده که باید موضوع التزام حداقل نسبت به جنس و کالای آن مشخص باشد. ممکن است مقدار و اندازه معین نباشد، ولی در هر حال باید قابل تعیین باشد. آخرین ماده، یعنی ماده ۱۱۳۰، تصریح می‌کند که ممکن است موضوع التزام به دارایی‌های آتی تعلق داشته باشد، مشروط

را از سوی دیگر زیر سوال برد، نظریه‌ای مدرن ظهور کرد که علت را هدف غیرمستقیم یا به عنوان انگیزه و سبب ایجاد قرارداد می‌داند. این موضوع باعث شد که این نظریه علل و انگیزه‌های دیگر را بیشتر از نظریه اول زیر پا بگذارد و نقض نظم و اخلاق عمومی را دلیلی برای ابطال قرارداد قرار دهد (هنری، ۱۹۷۲، ۲۳). امروزه تنها قراردادهای خلاف قانون یا مغایر اخلاق حسنه و نظم عمومی بی اعتبارند و بنا به مصلحت‌های اجتماعی از قلمروی حکومت اراده طرفین به نفع جامعه کاسته شده است (انصاری، ۱۳۹۰، ۳۴). این در حالی است که در قرن هجدهم میلادی قرارداد جنبه‌ی اصل داشت و قانون استثناء بود. از این منظر، تعدیل وجه التزام در صورتی که موافق اخلاق عمومی و رفتارهای حسنه در جامعه باشد، قابل دفاع است، در غیر این صورت به نفع جامعه نیستند.

#### ۵-۲-۲-۲. تعدیل وجه التزام بر اساس «علت و موضوع» در قانون فرانسه بعد از اصلاحیه ۲۰۱۶

بررسی اصلاحیه ۲۰۱۶ در قانون فرانسه و مقایسه‌ی آن با قبل از این اصلاحیه نشان‌دهنده‌ی این موضوع است که در اصلاحیه جدید «علت» به عنوان عنصر قرارداد لغو شده است. در قانون قبل از ۲۰۱۶ و بر اساس ماده ۱۱۰۸ می‌توان چهار عنصر «رضایت، شایستگی، محل (موضوع) و علت» را مؤثر در انعقاد قرارداد دانست در حالی که در اصلاحیه‌ی جدید و بر اساس ماده ۱۱۲۸ قانون‌گذاری، دست به دو عمل مختلف زد. اول،

تلاش دارد تا محتوای قرارداد مشروع و مشخص تلقی شود. دوم، کوشیده است تا دو مفهوم علت و محل را در یک عنصر واحد ترکیب نماید استدلالی که در راستای حذف و لغو علت می‌شود این است که عمدتاً کارکرد «علت» را نمی‌توان در نظریه قرارداد نشان داد و علاوه بر آن نیز با دیگر شرایط و اصولی که در راستای انعقاد قرارداد لازم است تداخل ایجاد می‌کند (اسمیت و کالومی، ۲۰۱۶، ۳). در اصلاحیه‌ی جدید می‌توان به ماده ۱۱۶۲ تا ۱۱۷۰ اشاره کرد که در آن از عنصر علت در قرارداد صرف نظر نموده است. قانون مدنی فرانسه، تقریباً بر خلاف همه قانون‌گذاری‌های اروپایی است و اخلاق عمومی را به عنوان مبنای ابطال قرارداد بر نمی‌شمارد. تعارض با این مورد آخر دلیلی برای ابطال قرارداد نیست مگر اینکه بخشی از نظم عمومی باشد. طبیعتاً این تفاوت به نوبه خود باعث تفاوت عملی می‌شود (سمتس و کارولاین، ۲۰۱۶، ۱۲۰-۱۱۷). در خصوص مسئله «موضوع» در قرارداد حقوق فرانسه بعد از اصلاحیه ۲۰۱۶ نیز می‌توان بیان داشت که قانون‌گذار فرانسوی در ماده ۱۱۶۳ خود، آنچه را که درباره موضوع شرط کرده بود به اینکه ممکن و موجود یا قابلیت وجود داشته باشد، در این ماده نیز درج کرده است. در ماده ۱۱۶۴ تأکید می‌کند که در قراردادهای چارچوبی می‌توان بصورت یک‌طرفه بر سر تعیین قیمت به عنوان یکی از عناصر اساسی توافق کرد، چنانکه از ایده این قراردادهای جدید مندرج در ماده ۱۱۱۱ که قبلاً مورد بحث قرار گرفت، مشهود بود. همچنین بند دوم ماده ۱۱۶۴ حالت و شرایط

دیدگاه مطابقت داشت، بنابراین با بررسی قوانین مدنی فرانسه می‌توان بیان داشت که در ماده ۱۲۲۹ پاراگراف ۱ یافت می‌شود: بند مجازات (وجه التزام) جبران خساراتی است که بستانکار از عدم اجرای تعهد اصلی متحمل می‌شود. شباهت نزدیک به بند خسارات تعیین شده در حقوق کامن‌لا خاصه انگلستان در اینجا مشهود است. این بند در صورت عدم توجه به پیش‌پرداخت، میزان خسارت را از قبل تعیین می‌کند. در این زمینه در هر یک از حوزه‌های قضایی اختلاف نظر کمی وجود دارد (تریتل، ۱۹۸۸، ۲۱۲). اجازه دادن به طرفین برای جلوگیری از اقامه‌ی دعوی طولانی و مخاطره‌آمیز با تخصیص مؤثر ریسک از قبل با پیش‌بینی خسارات ناشی از عدم پرداخت "کاملاً مشروع و خوشایند است". طرفین خود باید بتوانند ارزش عملکرد را تعیین کنند. بیمه در برابر موارد احتمالی متعهد با کمترین هزینه قابل دستیابی است. متعهدله می‌تواند محدودیت‌های قانونی احتمالی مربوط به خسارت را دور بزند و مجبور نیست ثابت کند که ضرر کرده است. مزایا همچنین ممکن است به متعهد نیز تسری یابد، زیرا وی در صورت نقض قرارداد از مسئولیت احتمالی خود باخبر خواهد شد. وقتی توافق بر این باشد که کسی که نتواند امری را انجام دهد مبلغ مشخصی را به عنوان خسارت پرداخت می‌کند، و نمی‌توان مبلغ کم یا زیادتری به طرف تعلق بگیرد. به این ترتیب، گرچه به عنوان ارزیابی خسارت محسوب می‌شود، اما نتیجه‌گیری شهودی‌تر، مبنی بر اینکه "جبران خسارت" نباید بیش از "عمل جبران" باشد، و به

استفاده از این توافق‌نامه برای ضرر رساندن به منافع طرف دیگر قرارداد را بیان می‌کند که به او اجازه می‌دهد برای درخواست جبران خسارت به دادگاه متوسل شود.

### ۳-۵. مقایسه تعدیل وجه التزام قبل و بعد از

#### اصلاحیه سال ۲۰۱۶ فرانسه

با بررسی تطبیقی از تعدیل وجه التزام در حقوق فرانسه قبل و بعد از ۲۰۱۶ می‌توان بیان داشت که تا قبل از اصلاحیه ۲۰۱۶ قابل اجرا بودن وجوه التزام بر اساس قوانین فرانسه به راحتی با پایه‌ای که اجرای اجباری را بر روی آن قرار می‌دهند توجیه می‌شد. توصیف مشخصات وجه التزام در قوانین فرانسه حیاتی بود، زیرا محدودیت‌هایی را برای مداخلات قضایی تعیین می‌کرد. بندهایی که معمولاً مشکلاتی را ایجاد می‌کنند، عبارت‌اند: از بند اعسار و بندهایی که در صورت بازپرداخت زود هنگام بدهی کارمزد را در نظر می‌گیرند.

بنابراین بر اساس این بندها تا قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶، حقوقدانان فرانسوی اصرار داشتند که تفاوت بین شرط جریمه و بند غرامت ثابت در این است که شرط اول دارای یک کار اجباری است که طرف را مجبور به انجام آن می‌کند. یک قاضی می‌توانست مجازات بیش از حد یا تمسخرآمیز را مورد تجدیدنظر قرار دهد، اما نمی‌توانست خسارت وارده را در نظر بگیرد. در عوض، قاضی روی سطح التزام مورد توافق تمرکز کرد، زیرا در غیر این صورت کارکرد اجبارآمیز التزام نفی می‌شد. ماده ۱۲۲۶ سابق قانون مدنی فرانسه به وضوح با این

نظر می‌رسید که تابع اراده طرفین است. با این حال، یک استثناء در مفهوم نیروی لازم‌الاجرای قرارداد وجود دارد که در ماده ۱۲۳۱ به چشم می‌خورد. قاضی بر مبنای حقوقی اصلاحات مجازات قراردادی را انجام می‌دهد در مواردی که طرفین فقط برای عدم اجرای کامل شرط کرده‌اند و نقض فقط جزئی بوده است (میلر، ۲۰۰۴: ۸۷-۸۰). اما این استثناء منوط به "استثنای متقابل" است. ماده ۱۲۳۱ از نظم عمومی برخوردار نبود، بدین معنی که طرفین می‌توانستند شرط دیگری قید کنند و کاربرد آن را دور بزنند؛ از این رو ماده ۱۲۳۱ به طور کامل اصلاح شد: هنگامی که تعهد تا حدی اجرا شده باشد، مجازات توافق شده می‌تواند توسط قاضی متناسب با بهره‌ای که اجرای جزئی آن به طلبکار داده است، کاهش یابد، بدون این که از اعمال ماده ۱۱۵۲ تخطی شود. خطر این است که یک قاضی می‌تواند مجازات قراردادی را به دلیل فقدان صدمه واقعی که قربانی نقض متحمل شده است، مجازات کند. علاوه بر این، می‌تواند منجر به کاهش جریمه تعیین شده برای هماهنگی بهتر آن با ضرر واقعی قربانی نقض شود. دادگاه‌ها با لغو یا کاهش مجازات قراردادی، هدف آن را نفی می‌کنند که مشکل‌ساز خواهد بود (داون، ۲۰۲۰، ۴۲۱).

به هر حال آنچه از قوانین مدنی فرانسه قبل از اصلاحیه ۲۰۱۶ برمی‌آید این است که وجه التزام به نوعی غیرعادلانه و نیاز به تغییرات اساسی متناسب با تحولات جهانی و اتحادیه اروپا داشت. از این رو قانون‌گذار فرانسوی از چهارمین اصلاحیه (متمم) اساسی حقوق قرارداد اروپایی پیروی و

اقتباس کرد. قانون‌گذار فرانسوی حکمی را از بند ۲ (b) ماده ۹: ۱۰۲ حقوق قراردادهای اروپایی اقتباس نمود که در ماده جدید ۱۲۲۱ بر آن تأکید کرده و اینکه طلبکار را از الزام بدهکار به اجرای التزام از سوی وی نه تنها در صورت عدم امکان اجرا، بلکه در حالت (وجود عدم تناسب واضح بین هزینه‌های اجرایی بر عهده بدهکار و سود و منفعتی حاصله طلبکار) نیز باز می‌دارد. بر این اساس در صورتی که اجرا برای بدهکار بسیار سخت و باعث مشقت وی شود، و یا اینکه طلبکار هیچ علاقه‌ای به اجرای آن نداشته باشد، یا در صورتی که ادعای خسارت ناشی از عدم اجرا و انجام عمل، جبران خسارت مناسبی برای طلبکار باشد، دعوی (دادخواست) اجرا رد خواهد شد (سمتس و کارولاین، ۲۰۱۶، ۱۲۰-۱۱۷).

#### ۶. نتیجه

در حقوق فرانسه تحت تأثیر رویکردهای اقتصادی به حقوق، نقص‌های قراردادی امری عادی تلقی شده، چرا که بحث «قرارداد، تعدیل قرارداد و تعدیل وجه التزام» مورد پذیرش قرار گرفته است و تعدیل وجه التزام در قراردادها در واقع مکانیزمی جهت فیصله دادن به اختلافات تجاری است تا بتوان قرارداد را متناسب با تغییرات رخ داده، منطبق نمود. علاوه بر همه‌ی اینها ابزاری برای تعیین ریسک‌ها حسب اوضاع و احوال آینده محسوب می‌شود بررسی اصلاحیه انجام شده در قانون فرانسه سال ۲۰۱۶ نشان می‌دهد که حقوق فرانسه، قرارداد را به عنوان مبنای ایجاد التزام در

این مبحث و توجه به آن در بحث قراردادها در اصلاحیه قبل از ۲۰۱۶ مشهود است.

#### ۷. سهم نویسندگان

مقاله حاضر حاصل تلاش و همکاری نویسندگان بوده است.

#### ۸. تضاد منافع

در مقاله حاضر تضاد منافی وجود ندارد.

نظر گرفته است. زیرا بر حسب قانون قبل از اصلاحیه، اراده یک‌جانبه به تنهایی، موجب ایجاد التزام نمی‌شود، اما در اصلاحیه بعد از ۲۰۱۶، قانون‌گذار فرانسوی با قوانین مدرن همگام شده است و قرارداد را به عنوان مبنای ایجاد التزام در نظر گرفته است. پس از آن نشان داد که تا چه حد می‌توان اراده یک‌جانبه را به عنوان منبع التزام، اما نه بعنوان منبع اصلی بلکه بعنوان منبع ثانویه در نظر گرفت. همچنین در خصوص مقایسه تعدیل وجه التزام قبل و بعد از اصلاحیه ۲۰۱۶ باز می‌توان استناد نمود که در اصلاحیه جدید تعریف قرارداد با اصول کلی شروع می‌شود که در همه قراردادها اعمال می‌شود و از طریق مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳، ۱۱۰۴ و ۱۱۰۵ اهمیت این منبع را نشان داده است. شاید مهمترین این اصول، اصول مندرج در مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۴ باشد، جایی که اولین آزادی قراردادی (تعاقدی) را به چندین نوع که در زیر نشان داده شده، تثبیت و پی‌ریزی کرد: آزادی انعقاد قرارداد یا عدم انعقاد قرارداد، انتخاب طرف دیگر قرارداد، انتخاب موضوع قرارداد، انتخاب فرم قرارداد در محدوده معین قانون، و همه این موارد بدون آسیب به نظم عمومی صورت می‌گیرد و همچنین در این راستا ماده ۱۱۰۴، اصل حسن نیت در قراردادها را به عنوان یک اصل کلی قرار داده که با مذاکره شروع شده، و با عبور از مرحله شکل‌گیری به مرحله اجرا می‌رسد. این اصل بخشی از نظم عمومی است، که آن را از محدوده امکان موافقت با نقض آن خارج می‌کند که جای خالی

## منابع

- نبیل، ابراهیم سعد، النظرية العامة للالتزام، بيروت، دارالنهضة العربية، ۱۹۹۸.

### منابع الکترونیکی

- مروء ابوالعلا، أوجه التفرقة بين تصحيح و تعديل العقد حسب الفقه و القانون، ۲۰۱۸، قابل دسترس در:  
<https://www.mohamah.net/law>

### منابع لاتین

- Aubert, L., Jestaz, L. Contrat connaissance du droit, Dalloz, 1972.
- Carbonnier, J. Droit civil, Tome 4, Les obligations, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.
- Downe, A. "From Relief to Compulsion and Back Again in Contract Law". *European Review of Contract Law*, 2020;16(3):410-431.
- Elizabeth, G. *Compensatory Damages Principles in Civil and Common Law Jurisdictions: Requirements, Underlying Principles and Limits*, White & Case LLP, 2021.
- Henri, C. *De la cause des obligations*, 3th édition, Paris, Librairie Dalloz, 1972.
- Jacques, A. Jean-Luc, *Les obligations*, Tome L'acte juridique, Armand Colin, 8th édition, Paris, 1998.
- Miller, L. *Penalty Clauses in England and France: A Comparative Study*, *International and Comparative Law Quarterly [ICLQ]*, 2004;53:79-106.
- Scottish Law Commission. "Review of Contract Law Discussion Paper on Penalty Clauses", Discussion Paper, 2016.

- السنهوری، عبد الرزاق، نظرية العقد، الجزء اول، بيروت، الطبعة الثانية الجديدة، ۱۹۹۸.

- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، جلد چهارم، دار الفكر، ۱۹۸۵.

- السنهوری، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، دار احياء التراث العربي، ۱۹۹۷.

- انصاری، ولی‌اله. کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۹۰.

- سمتس، جان، کارولاین، کالوم، «إصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي»، ترجمه نبیل مهدی زوین، مقال نشر في مجله جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد ۲۰، ۲۰۱۶.

- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادهای، جلد دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.

- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد چهارم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.

- معین، محمد، فرهنگ معین، تهران، نشر امیرکبیر، ۱۳۷۱.

- نامور، سوده، حسنی، علیرضا، «مقایسه‌ی تطبیقی تعدیل وجه التزام در حقوق فرانسه و ایران»، نشریه‌ی علمی - تخصصی شباک، سال چهارم، شماره هفت، ۱۳۹۷.



- Treitel, G. Remedies for Breach of Contract, Oxford, Oxford University Press, 1988.

- Smits, J.M., Calomme, C. The Reform of the French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits (October 1, 2016). Maastricht European Private Law Institute Working Paper 2016-05, 2016.

