



Contingent Substitute Contract in French and Iranian Law: A Comparative Analysis of the Foundations, Effects, and Challenges in the Light of the 2016 Reforms of the French Civil Code

ARTICLE INFO

DOI: 10.48311/clr.2026.118524.82801

Article Type

Research Article

Authors:

Mostafa Harati* 
ORCID: <https://0000-0001-6954-8443>

Affiliation:

Assistant Professor in Private Law,
Faculty of Literature and Humanities,
University of Religions and
Denominations, Qom, Iran

Correspondence:

Email: Harati.mostafa@yahoo.com

Article History:

Received: 2025/12/26

Received in Revised form: 2026/01/22

Accepted: 2026/02/06

Abstract

The aleatory synallagmatic contract constitutes a distinct category of bilateral agreements wherein the extent-and in some cases the very existence-of the parties' reciprocal obligations is contingent upon the occurrence of a future, inherently uncertain event. Rooted in Article 1108 of the French Civil Code and its doctrinal parallels within Iranian jurisprudence, this contractual type assigns a pivotal role to the assessment of the contractual equilibrium at the moment of formation. The 2016 reform of the French Civil Code not only refined the definition and legal status of aleatory contracts but also explicitly articulated its interconnections with principles of contractual freedom, economic balance, and grounds for nullity. Conversely, Iranian law, although lacking an explicit statutory designation for this institution, provides a comparable yet structurally distinct framework through general principles of contract law, Islamic jurisprudential maxims-notably *Lā Ḍarar* (the prohibition of harm) and *Gharar* (the prohibition of excessive uncertainty)- and specific legislative provisions governing insurance and wagering contracts. Employing a comparative analytical methodology, this study first examines the conceptual foundations and theoretical underpinnings of aleatory synallagmatic contracts within both legal systems. It subsequently analyses their legal effects with particular emphasis on risk transfer, rescission mechanisms, and the maintenance of value equilibrium. Finally, it addresses critical challenges including the boundaries of contractual legitimacy, the protection of the weaker party, and the compatibility of these contracts with the evolving demands of modern electronic commerce. The findings demonstrate that while both legal traditions uphold the acceptance of risk as the core essence of aleatory contracts, the post-2016 French framework presents a more systematic and codified structure, thereby offering a potential legislative model for Iranian legal reform.

Keywords: Aleatory Synallagmatic Contract, Risk Transfer, Contractual Balance, Contractual Risk, French Civil Code Reform(2016), Iranian Contract Law





قرارداد معوض احتمالی در حقوق فرانسه و ایران: تحلیل تطبیقی مبانی، آثار و چالش‌ها در پرتو اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه

مصطفی هراتی*

استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۱/۰۲

تاریخ ارسال: ۱۴۰۴/۱۰/۰۵

چکیده

قرارداد معوض احتمالی، یکی از انواع خاص عقود معوض، زمانی تحقق یافته که میزان یا وجود تعهدات طرفین تابع وقوع حادثه‌ای نامعلوم باشد. این ویژگی، که در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه و معادل‌های فقهی و قانونی آن در حقوق ایران ریشه دارد، ارزیابی تعادل ارزش تعهدات را در زمان انعقاد متفاوت از سایر عقود می‌سازد. اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه، ضمن بازبینی قواعد عمومی قراردادهای، تعریف و جایگاه این نهاد را شفاف کرده و نسبت آن با آزادی قراردادی، تعادل اقتصادی و بطلان را تعیین نموده است. در حقوق ایران، با وجود فقدان نص صریح، قواعد عمومی، اصول فقهی همچون لاضرر و غرر، و مقرراتی چون بیمه و شرط‌بندی، چهارچوب مشابهی ایجاد کرده‌اند. این پژوهش با رویکرد تطبیقی، ابتدا مبانی نظری و مفهومی این عقود را در دو نظام بررسی، سپس آثار آن از منظر انتقال خطر، امکان فسخ و تعادل تعهدات را تحلیل می‌کند و در نهایت چالش‌هایی چون حدود مشروعیت، حمایت از طرف ضعیف و انطباق با الزامات تجارت الکترونیک را ارزیابی می‌نماید. یافته‌ها نشان می‌دهد هر دو نظام به اصل پذیرش ریسک وفادار هستند، اما حقوق فرانسه پس

Email: Harati.mostafa@yahoo.com

* نویسنده مسئول مقاله:



کپی‌رایت © ۲۰۲۶، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس (TMU Press). این مقاله به صورت دسترسی آزاد منتشر شده و تحت مجوز بین‌المللی Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 قرار دارد. بر اساس این مجوز، شما می‌توانید این مطلب را در هر قالب و رسانه‌ای کپی، بازنشر و بازآفرینی کنید و یا آن را ویرایش و بازسازی نمایید، به شرط آنکه نام نویسنده را ذکر کرده و از آن برای مقاصد غیرتجاری استفاده کنید.



از اصلاحات اخیر، الگوی مدون‌تر و قابل اقتباس برای تقنین در ایران ارائه کرده است.

واژگان کلیدی: انتقال خطر، تعادل قرارداد، قرارداد معوض احتمالی، ریسک قراردادی

۱. مقدمه

تحول ساختارهای اقتصادی در سطح ملی و بین‌المللی، به همراه پیچیده‌تر شدن ابزارهای مالی و تجاری، موجب افزایش چشمگیر استفاده از قراردادهایی شده است که عنصر ریسک^۱ بنیان اصلی آن‌ها را تشکیل می‌دهد. این گونه قراردادهای نه تنها در حوزه بیمه، اجاره عمر و شرط‌بندی مصادیق سنتی خود را حفظ کرده‌اند، بلکه در قالب‌های نوینی چون قراردادهای مشتقه مالی، پیش‌فروش پروژه‌های ساختمانی، معاملات آتی کالا و حتی برخی اشکال قراردادهای فناوری و تجارت الکترونیکی، حضور پررنگی یافته‌اند. ویژگی مشترک این قراردادهای وابسته بودن میزان، ارزش یا حتی وجود تعهدات طرفین به وقوع رویدادی آینده و نامعلوم است؛ رویدادی که طرفین در زمان انعقاد قرارداد، وقوع یا عدم وقوع آن را احتمال می‌دهند، اما نمی‌توانند قطعیت آن را اثبات کنند. چنین ساختاری در عین ایجاد فرصت برای مدیریت و توزیع خطر میان طرفین، خطر اختلال در امنیت حقوقی و تعادل اقتصادی قرارداد را نیز به همراه دارد. از یک سو، اصل حاکمیت اراده ایجاب می‌کند که آزادی طرفین در پذیرش ریسک و شرط‌بندی بر آینده محترم شمرده شود؛ از سوی دیگر، ملاحظات مربوط به نظم عمومی و حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد، ضرورت وضع محدودیت‌ها و قواعد خاص را برجسته می‌سازد. این دوگانه، هم در دکتترین و هم در رویه قضایی، محل مناقشه جدی است؛ به‌ویژه در مواردی که عدم توازن شدید در ارزش تعهدات یا سوءاستفاده از شرایط اقتصادی و اطلاعاتی یکی از طرفین، پرسش‌هایی را در زمینه اعتبار قرارداد برانگیخته است (Ghestin, 2013: 210).

در حقوق فرانسه، آثار حقوقدانان برجسته‌ای همچون پلانیول^۲ و ریپر^۳ به تشریح مفاهیم و

1. Aléa

2. Planiol



مصادیق قراردادهای احتمالی پرداخته‌اند و رویه قضایی فرانسه با ارائه تفسیرهای دقیق، سهم مهمی در تبیین مرزهای این نهاد داشته است. تا پیش از اصلاحات ۲۰۱۶، مقررات پراکنده‌ای در قانون مدنی فرانسه، به‌ویژه در باب بیمه و اجاره عمر، به قراردادهای احتمالی اشاره می‌کرد، لیکن تعریف صریح و جامعی در قواعد عمومی قراردادها وجود نداشت. اصلاحات ۲۰۱۶ با افزودن مقرره‌ای مشخص در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی، این خلأ را پر و چهارچوب قانونی روشنی ارائه نمود (Fabre-Magnan, 2019: 198). در حقوق ایران، با وجود فقدان اصطلاح قرارداد معوض احتمالی در متون قانونی، مباحث مشابه در فقه امامیه و قانون مدنی تحت مفاهیمی چون غرر، جعاله و بیمه مطرح شده است. پژوهش‌های داخلی عمدتاً بر تحلیل فقهی غرر و آثار آن بر اعتبار قراردادها متمرکز بوده‌اند و در برخی مقالات پراکنده، به شباهت‌ها و تفاوت‌های آن با مفاهیم مشابه در نظام‌های حقوقی غربی اشاره شده است. با این حال، تاکنون پژوهشی جامع که به‌طور همزمان مبانی، آثار و چالش‌های قرارداد معوض احتمالی را در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه به‌صورت تطبیقی و در پرتو اصلاحات اخیر قانون مدنی فرانسه بررسی کند، به چشم نمی‌خورد.

قراردادهای معوض احتمالی با توجه به ماهیت مبتنی بر ریسک خود، نقشی مستقیم در شکل‌دهی به نظم عمومی اقتصادی دارند؛ زیرا نه تنها ابزارهای کلیدی برای انتقال و مدیریت خطر در فعالیت‌های اقتصادی محسوب می‌شوند، بلکه بر ثبات، پیش‌بینی‌پذیری و امنیت تعاملات تجاری نیز اثرگذارند. از بیمه‌های دریایی و هوایی گرفته تا قراردادهای سرمایه‌گذاری و معاملات آتی، حضور این قراردادها در بخش‌های حساس اقتصاد، نقش آن‌ها را به‌عنوان عناصر راهبردی در تنظیم روابط مالی برجسته می‌سازد. ارتباط وثیق این قراردادها با نهادهایی چون تجارت، بیمه و تعهدات معین، باعث شده که شناخت دقیق سازوکار حقوقی آن‌ها، نه تنها برای حقوقدانان و قانون‌گذاران، بلکه برای فعالان اقتصادی، نهادهای مالی و مراجع حل‌اختلاف نیز اهمیتی بنیادین پیدا کند. هرگونه ابهام یا خلأ در تنظیم قواعد مربوط می‌تواند آثار نامطلوبی بر امنیت سرمایه‌گذاری، اعتماد طرفین قرارداد و حتی کارایی بازارها



بر جای گذارد.

هدف اصلی این پژوهش، تبیین و تحلیل مبانی مفهومی و حقوقی قرارداد معوض احتمالی در دو نظام حقوقی فرانسه و ایران است؛ تحلیلی که بر شناسایی عناصر سازنده، فلسفه پذیرش و جایگاه این نهاد در تقسیم‌بندی‌های قراردادی تمرکز دارد. در ادامه، با بررسی آثار و چالش‌های این قرارداد از منظر انتقال خطر، تعادل تعهدات و حدود مشروعیت عنصر ریسک در قراردادهایی با اهمیت اقتصادی گسترده، تلاش می‌شود تصویری روشن از کارکرد و محدودیت‌های آن ارائه شود. همچنین، ارزیابی اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه به‌عنوان تجربه‌ای تقنینی که موفق به ایجاد انسجام و شفافیت در مقررات مربوط به این نوع قراردادها شده است، زمینه تحلیل امکان بهره‌گیری از این الگو برای تکمیل و بهبود چهارچوب قانونی قراردادهای مشابه در حقوق ایران را فراهم می‌آورد. این پژوهش با اتخاذ رویکرد تطبیقی و تحلیلی انجام می‌شود، رویکردی که امکان بررسی همزمان مقررات مدون، منابع فقهی، دکترین و رویه قضایی را در دو نظام حقوقی فراهم می‌آورد. در بخش تطبیقی، با تحلیل مقررات قانون مدنی فرانسه به‌ویژه پس از اصلاحات ۲۰۱۶ و مواد مربوط در قانون مدنی و قوانین خاص ایران، به شناسایی نقاط اشتراک و افتراق پرداخته می‌شود. بعد از تحلیل متون قانونی، به بررسی مبانی فقه امامیه و دیدگاه‌های برجسته دکترین در هر دو نظام پرداخته می‌شود تا پشتوانه نظری نهاد قرارداد معوض احتمالی روشن گردد. سپس، رویه قضایی منتخب در دو کشور از منظر نحوه تفسیر و اعمال قواعد مربوط، ارزیابی می‌شود. در نهایت، نتیجه‌گیری و پیشنهاد‌های اصلاحی بر مبنای جمع‌بندی یافته‌های تطبیقی ارائه می‌شود.

۲. مبانی و مفهوم قرارداد معوض احتمالی

بررسی مبانی و مفهوم قرارداد معوض احتمالی یکی از گام‌های مقدماتی، اما اساسی، در تحلیل تطبیقی آن در نظام‌های حقوقی فرانسه و ایران است. این نوع قرارداد، که از منظر مبانی نظری و آثار عملی، جایگاهی ویژه در دسته‌بندی عقود دارد، بر دو ستون اصلی استوار است: نخست، ماهیت معوض بودن آن، یعنی تبادل منافع میان طرفین در قالب تعهدات متقابل؛ و دوم،



وجود عنصر عدم قطعیت یا خطر عقلایی که بر میزان و تحقق نفع یا زیان طرفین تأثیرگذار است. در نظام‌های حقوقی رومی - ژرمنی، از جمله فرانسه، این مفهوم با سابقه‌ای دیرینه، اما بدون تعریف صریح قانونی تا پیش از اصلاحات ۲۰۱۶، محل بحث و اختلاف تفسیر بوده است (Fabre-Magnan, 2019: 198). این وضعیت در حقوق ایران، که فاقد نصّ عام در این خصوص است و مباحث آن بیشتر از بستر فقه امامیه و مصادیق پراکنده‌ای مانند بیمه و جعاله اخذ می‌گردد، پیچیدگی مضاعفی پیدا می‌کند. به همین دلیل، بررسی تطبیقی مفهوم و مبانی این قرارداد نه تنها از حیث شناسایی عناصر حقوقی، بلکه به منظور درک آثار نظری و عملی آن اهمیت می‌یابد. تبیین مبانی این قرارداد، با توجه به منابع فقهی، قواعد عمومی قراردادهای و رویه قضایی، امکان می‌دهد مرز آن با سایر انواع قراردادهای همچون عقود رایگان و قراردادهای معوض عادی ترسیم شود. بدین ترتیب، این مقدمه ورود به دو فصل اصلی این بخش را فراهم می‌کند: نخست به بررسی و تحلیل مفهوم و عناصر قرارداد معوض احتمالی در حقوق فرانسه با تکیه بر تحولات اخیر قانون مدنی آن کشور؛ و دوم، به واکاوی مبانی این مفهوم در حقوق ایران با تمرکز بر تحلیل فقهی، نمونه‌های قانونی و رویه عملی می‌پردازیم.

۲-۱) ساختار مفهومی و جایگاه عقد معوض احتمالی در حقوق فرانسه

پذیرش عقد معوض احتمالی در حقوق فرانسه، صرفاً نتیجه شناسایی قانونی یک واقعیت اقتصادی نیست، بلکه بر مجموعه‌ای از مبانی نظری و نظام‌مند استوار است که جایگاه این نهاد را در ساختار کلی حقوق قراردادهای توجیه می‌کند. نخستین مبنا، اصل آزادی قراردادی است که به موجب ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، به طرفین اجازه می‌دهد نه تنها اصل انعقاد قرارداد، بلکه محتوای آن را نیز آزادانه تعیین کنند. در این چهارچوب، پذیرش آگاهانه خطر و عدم قطعیت، تجلی اراده آزاد طرفین تلقی می‌شود و عدم تعادل اولیه ارزش تعهدات، برخلاف عقود معوض کلاسیک، عیب محسوب نمی‌گردد. دومین و بنیادی‌ترین مبنا، نظریه خطر است که از دیرباز در دکترین فرانسه مورد توجه حقوقدانانی چون پلانیول و ریپر قرار داشته است. بر اساس این نظریه، خطر نه یک عنصر عارضی، بلکه جزء لاینفک سبب عقد احتمالی است، به گونه‌ای



که حذف آن، ماهیت حقوقی قرارداد را دگرگون می‌سازد. ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه، با تصریح به وابستگی منافع و زیان‌ها به رویدادی آینده و نامعلوم، این تحلیل دکترین را وارد متن قانون نموده است.

اصلاحات گسترده قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶، که با هدف نوسازی مقررات مربوط به حقوق قراردادهای، تعهدات و اثبات انجام پذیرفت، برای نخستین بار در تاریخ این نظام حقوقی تعریف صریح و مدوئی از قرارداد معوض احتمالی در بخش قواعد عمومی ارائه نمود. ماده ۱۱۰۸، که در نتیجه این اصلاحات به فصل دوم قانون مدنی افزوده شد، مقرر می‌دارد: «قرارداد معوض احتمالی قراردادی است که آثار آن، از حیث منافع یا زیان‌های احتمالی، به وقوع یا عدم وقوع رویدادی آینده و نامعلوم بستگی دارد». این نوآوری قانون‌گذار نه تنها خلأ مفهومی پیشین را برطرف کرد، بلکه با ارائه تعریفی واحد، طبقه‌بندی قراردادهای را نیز منسجم‌تر نمود. تعریف مذکور بر دو عنصر اساسی استوار است: نخست، ماهیت معوض بودن قرارداد^۴ که دلالت بر تبادل منافع و تعهدات میان طرفین دارد؛ به این معنا که هر یک از طرفین، در قبال منفعتی که دریافت می‌کند، تعهدی را بر عهده می‌گیرد. دوم، وجود عنصر شانس یا خطر که سبب می‌شود میزان واقعی یا حتی تحقق منافع و زیان‌ها تا زمان وقوع یا عدم وقوع رویداد پیش‌بینی‌شده، نامعین بماند. این ویژگی، جوهره‌ای است که قرارداد احتمالی را از سایر انواع قرارداد (اعم از معوض عادی یا مجانی) متمایز می‌سازد و مبنای توجیه پذیرش عدم تعادل اولیه ارزش تعهدات در چنین قراردادهایی محسوب می‌شود؛ زیرا طرفین با آگاهی از این ماهیت، آن را به عنوان بخشی از ساختار قرارداد می‌پذیرند (Chénédé, 2018: 164).

اما از باب عناصر سازنده احتمالی بودن، می‌توان بیان داشت که در حقوق فرانسه نخستین عنصر سازنده عقد معوض احتمالی، عنصر معوض بودن است که به موجب آن، هریک از طرفین تعهدی را در برابر تعهد طرف دیگر، متقابل قرار می‌دهد. به بیان دیگر، مبنای اقتصادی این نوع عقد بر تبادل ارزش‌ها استوار است، حتی اگر برآورد نهایی این ارزش‌ها به دلیل وجود خطر یا عدم قطعیت، در زمان انعقاد عقد نامعلوم باشد. این ویژگی موجب می‌شود که عقد

4. Caractère onéreux

مزبور در زمره عقود معوض باقی بماند و از عقود مجانی متمایز شود؛ هرچند نسبت بین ارزش تعهدات در آینده ممکن است دستخوش تغییرات گسترده گردد (محمدی، ۱۴۰۴: ۱۳۵). مقررات قانون مدنی فرانسه، به‌ویژه ماده ۱۱۰۸، وجود این تقابل تعهدات را به‌عنوان رکن بنیادین هر عقد معوض تصریح کرده و بر ضرورت وجود جهت مشروع در مبادله تأکید دارد.^۵ دومین عنصر، عنصر عدم قطعیت، در حقوق فرانسه به‌عنوان شاخص تمایزبخش عقد معوض احتمالی از سایر عقود معوض مطرح است. بر اساس مواد ۱۱۰۸ و ۱۹۶۴ قانون مدنی فرانسه، وقوع یا میزان نهایی نفع و زیان طرفین منوط به تحقق یا عدم تحقق رویدادی آینده و نامعلوم است. این عنصر، که ماهیت عقد را شکل می‌دهد، توسط قانون‌گذار به‌صراحت مشروع

۵. اصلاحات ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه با درج ماده ۱۱۰۸ و تدوین مجدد مواد ۱۹۶۴ و ۱۱۹۶، نه‌تنها تعریف شفاف و یکپارچه‌ای از عقود احتمالی ارائه کرد، بلکه فلسفه نوینی برای کنترل تعادل اقتصادی در این‌گونه عقود وارد نظام حقوقی نمود. قانون‌گذار به صراحت عنصر عدم قطعیت را جزء ذاتی عقد دانست و با این کار، از تحلیل سنتی مبتنی بر تعادل ابتدایی ارزش‌ها فاصله گرفت. دکترین مدرن، این رویکرد را به‌مثابه بازشناسی ماهیت اقتصادی عقود احتمالی تعبیر می‌کند: تعهدات ناموزون در بدو انعقاد نه آسیب به عدالت، بلکه برآیند منطقی پذیرش ریسک و احتمال منافع متغیر است. چنین تبیینی، مداخله قضایی برای ابطال یا تعدیل قرارداد بر مبنای عدم تعادل ابتدایی را به موارد استثنائی و خاص محدود کرده است؛ زیرا اختلاف ارزش‌ها در این عقود اغلب ناشی از طراحی آگاهانه و توافق طرفین بر تخصیص نامتقارن خطر است. از منظر نظریه عدالت قراردادی، این تحول نشانگر گذار از عدالت استاتیک که هدف آن همسان‌سازی ارزش‌های اولیه و پیشگیری از هرگونه عدم توازن است به عدالت پویا که تمرکز خود را بر تضمین شفافیت اطلاعات، آگاهی کامل طرفین و مشروعیت ریسک پذیرفته‌شده قرار می‌دهد. برخی از حقوقدانان در تحلیل خود بر این نکته تأکید دارند که در فضای اقتصادی مدرن، مداخلات قضایی برای اصلاح ارزش‌های اولیه در عقود پریسک، نه‌تنها موجب کاهش انگیزه نوآوری در بازارهای مالی و بیمه‌ای می‌شود، بلکه می‌تواند سازوکارهای توزیع خطر را مختل کند. اصلاحات ۲۰۱۶ با کاهش دامنه این مداخلات، زمینه را برای توسعه ابزارهای پیشرفته مدیریت ریسک مانند بیمه‌های شاخص‌محور، اوراق مشتقه و سرمایه‌گذاری‌های مبتنی بر رویداد فراهم آورد، مشروط به آنکه این ابزارها در بستر اراده آزاد و رضایت آگاهانه عمل کنند. از دیدگاه سیاست حقوقی، چنین رویکردی مزایای دو سویه دارد: از یک سو، امنیت قضایی و پیش‌بینی‌پذیری قراردادها را افزایش می‌دهد؛ زیرا طرفین می‌دانند که تعادل ابتدایی موضوع ارزیابی قضایی نخواهد بود مگر در شرایطی که خدشه به اراده یا اطلاعات اساسی رخ داده باشد؛ و از سوی دیگر، نظام حقوقی فرانسه را به ساختاری کارآمدتر برای پذیرش و مدیریت نوآوری‌های مالی تبدیل می‌کند. رویه قضایی بعد از ۲۰۱۶ این خط‌مشی را تأیید کرده و عملاً کنترل تعادل اقتصادی را با تمرکز بر کیفیت رضایت و شفافیت اطلاعات، جایگزین نموده است. بدین ترتیب، فلسفه اقتصادی عقود احتمالی یعنی امکان کسب منفعت در برابر پذیرش ریسک آگاهانه در کنار تضمین‌های حداقلی حمایتی، به‌عنوان الگوی توازن میان آزادی قراردادی و حفاظت از طرف ضعیف معامله تثبیت شده است (Jourdain, 2019: 130).



شناخته شده و به‌عنوان جزء لاینفک سبب خاص^۶ تلقی می‌شود. به این ترتیب، حتی اختلاف قابل‌توجه میان ارزش‌های نهایی تعهدات، مادامی که در محدوده عنصر عدم قطعیت قرار گیرد، مانع صحت عقد نبوده بلکه مقتضای طبیعی آن محسوب می‌گردد؛ موضوعی که هم رویه قضایی و هم دکترین حقوقی فرانسه بر آن اتفاق‌نظر دارند (Jourdain, 2019: 130).

تا پیش از اصلاحات سال ۲۰۱۶، قانون مدنی فرانسه در باب قواعد عمومی قراردادهای هیچ‌گونه مقرر جامع و واحدی در خصوص تعریف قرارداد احتمالی نداشت و این مفهوم تنها به‌طور پراکنده در مقررات خاص، همچون قانون بیمه، احکام مربوط به اجاره عمر^۷ و برخی متون تخصصی دیگر، مورد اشاره قرار می‌گرفت (Cass. req., 24 janv. 1928: RTD civ. 458: 1928). این فقدان تعریف قانونی، سبب می‌شد که دسته‌بندی و تشخیص ماهیت این قراردادها بیشتر در حوزه استنباط‌های دکترین و سلايق رویه قضایی قرار گیرد و در عمل، امنیت حقوقی و انسجام نظری کافی در این زمینه فراهم نباشد. دکترین کلاسیک فرانسه، به‌ویژه دیدگاه‌های حقوقدانان برجسته‌ای چون پلانیول، ریپر و ماله، نقش اصلی را در شکل‌دهی فهم حقوقی از قراردادهای احتمالی ایفا کردند. این اندیشه‌ها، بر پایه نظریه خطر و اصل همبستگی تعهدات استوار بود و بر این مبنا، قرارداد احتمالی قراردادی تلقی می‌شد که در آن، تعادل نهایی تعهدات وابسته به وقوع یا عدم وقوع یک رویداد آینده و نامعلوم است. دادگاه‌ها نیز، با ارجاع به همین نظریات، چهارچوبی نیمه‌مدون و قابل‌اجرا برای شناسایی و تحلیل این قراردادها فراهم کردند؛ چهارچوبی که هرچند جای خالی یک تعریف رسمی را پر نمی‌کرد، اما تا زمان اصلاحات ۲۰۱۶، ستون فقرات فهم عملی از این نهاد حقوقی محسوب می‌شد (Fabre-Magnan, 2019: 198).

در نظام حقوقی فرانسه، قرارداد معوض احتمالی ذیل تقسیم‌بندی کلی قراردادهای و در برابر قراردادهای مجانی^۸ قرار می‌گیرد. وجه تمایز اصلی آن با قراردادهای مجانی در آن است که

6. Cause subjective

7. Rente viagère

8. Contrats à titre gratuit



هریک از طرفین، در مقابل منفعتی که به دست می‌آورد، تعهدی بر عهده می‌گیرد که ماهیتاً معوض است. با این حال، ویژگی بارز این دسته از قراردادها وجود عنصر عدم قطعیت است که تحقق و میزان نهایی منافع و زیان‌ها را وابسته به وقوع یا عدم وقوع یک رویداد آینده و نامعلوم می‌سازد و به آن ماهیتی خاص در میان عقود معوض می‌بخشد. تمایز قرارداد معوض احتمالی با قراردادهای عادی نیز در همین عنصر عدم قطعیت نهفته است. در قرارداد عادی، ارزش تعهدات طرفین از همان زمان انعقاد قرارداد مشخص و دارای تعادل نسبی است، به گونه‌ای که هر یک از طرفین از میزان و زمان عوض و معوض آگاهی دارد. در مقابل، در قرارداد احتمالی این تعادل صرفاً بالقوه بوده و سرنوشت واقعی آن به تحقق حادثه‌ای غیرقطعی وابسته است. این ویژگی موجب می‌شود که در تحلیل حقوقی این نوع قراردادها، پذیرش عدم قطعیت و ریسک به‌عنوان بخش ذاتی رابطه قراردادی لحاظ گردد و در نتیجه، قواعد کنترل تعادل تعهدات و مسئولیت‌ها با انعطاف بیشتری اعمال شود (Jourdain, 2019 : 130).

۲-۲) مبانی و چهارچوب حقوقی عقد معوض احتمالی در حقوق ایران

در بخش قواعد عمومی قانون مدنی ایران، تعریفی صریح یا مقرره‌ای مستقل در خصوص قرارداد معوض احتمالی وجود ندارد. این خلأ قانونی موجب شده است که شناسایی ماهیت و اعتبار چنین قراردادهایی از رهگذر استنباط از اصول کلی و مواد عام قانون مدنی انجام گیرد. در عمل، حقوقدانان و محاکم برای تحلیل این نوع قراردادها به قواعد عام عقود و تعهدات و نیز احکام خاص برخی نهادهای مشابه مراجعه می‌کنند، بی‌آنکه قانون‌گذار چهارچوب یکپارچه‌ای را در این خصوص تدوین کرده باشد (رحیمی و محمودزاده، ۱۳۹۳: ۴۰۲). به‌عنوان نمونه، مقررات مربوط به بیمه و برخی تعهدات ناشی از عقود جدید اقتباس‌شده از نیازهای اقتصادی معاصر، قابلیت آن را دارند که با اندکی توسعه مفهومی، به‌عنوان مبنای تطبیق و استخراج چهارچوب حقوقی قراردادهای احتمالی مورد استفاده قرار گیرند. با این حال، در فقدان یک تعریف قانونی جامع، تبیین این نهاد در حقوق ایران ناگزیر بر استدلال‌های فقهی و تفسیری



متکی است؛ استدلال‌هایی که بر مبانی‌ای همانند قاعده غرر، اصل صحت و اصول حاکم بر تبادل منافع در عقود استوار بوده و نقش محوری در تعیین حدود مشروعیت این نوع تعهدات ایفا می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۸۹).

فقه امامیه، که شالوده اصلی قانون مدنی ایران را تشکیل می‌دهد، ارزیابی ماهیت و مشروعیت قراردادهای متکی بر وجود خطر یا عدم قطعیت را عمدتاً در چهارچوب قاعده غرر انجام می‌دهد. غرر در اصطلاح فقهی، به معنای وجود جهل یا خطر غیرمتعارف در موضوع، مقدار یا چگونگی تعهدات طرفین عقد است، به‌نحوی که این عدم شفافیت یا احتمال وقوع زیان، موجب تزلزل اراده و برهم‌خوردن اطمینان طرفین گردد. روایات فقهی نهی از بیع غرری را به‌عنوان یک اصل کلی مقرر داشته‌اند و فقهای امامیه این قاعده را فراتر از بیع، به سایر عقود نیز تسری داده‌اند (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۴۰). به این ترتیب، هرگاه عنصر خطر یا نامعینی به حدی برسد، عقد از نظر فقهی باطل شناخته می‌شود. با وجود این، فقه امامیه در عین تأکید بر منع غرر، پذیرای استثنائاتی نیز بوده است که مشروعیت برخی از مصادیق قراردادهای معوّض احتمالی را تضمین می‌کند (هاشمی و دیگران، ۱۴۰۳: ۳۱۰). این استثنائات شامل عقود است که علی‌رغم وجود عنصر عدم قطعیت، یا به دلیل منافع عقلایی و اجتماعی، یا بر اساس ضرورت‌های عرفی و اقتصادی، مشروع و نافذ شناخته شده‌اند؛ مانند عقد جعاله، که در آن نتیجه کار و حتی امکان تحقق آن، از پیش معلوم نیست، یا برخی مصادیق پیش‌بینی‌شده در معاملات بیمه و سرمایه‌گذاری‌های مشارکتی (محجوب، ۱۴۰۴: ۱۱۹). لذا می‌توان بیان داشت که عنصر خطر را به‌طور مطلق نفی نمی‌کند، بلکه آن را در تعادل با مصلحت عقلایی و ضرورت اجتماعی می‌سنجد. در کنار قاعده غرر، دو قاعده مهم دیگر یعنی قاعده لاضرر و قاعده صحت، به‌عنوان پشتوانه‌های تحلیلی مکمل عمل می‌کنند. قاعده لاضرر در مقام تحدید آثار زیان‌بار ناشی از تحقق خطر، این امکان را فراهم می‌آورد که حتی در قرارداد مشروع و نافذ نیز اعمال شرایط و قیود خاصی از سوی طرفین یا قانون‌گذار، برای پیشگیری خسارت‌های غیرمتعارف مقرر شود. از سوی دیگر، قاعده صحت که ناظر بر حمل اعمال و قراردادهای بر صحت و نفوذ است مگر آنکه دلیل بر بطلان موجود باشد، به‌عنوان یک اصل

حمایتی، نقش مهمی در تضمین ثبات و امنیت حقوقی قراردادهای معوض احتمالی ایفا می‌کند. ترکیب این سه قاعده غرر، لاضرر و صحت چهارچوبی تحلیلی پدید می‌آورد که در حقوق ایران، به‌ویژه در فقدان تعریف قانونی صریح، مبنای اصلی مشروعیت‌سنجی این دسته از قراردادهای محسوب می‌گردد (کیاپاشا و دیگران، ۱۴۰۳: ۱۵۳).

در میان مصادیق سنتی قراردادهای معوض احتمالی در حقوق ایران، دو نمونه شاخص بیمه و جعاله از جایگاه برجسته‌ای برخوردارند.^۹ عقد بیمه، که بر اساس قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ به‌عنوان نهادی مستقل وارد نظام حقوقی ایران شده است، نمونه‌ای روشن از قراردادی معوض است که عنصر عدم‌قطعیت در آن نقش اساسی دارد. در بیمه، طرفین بر مبنای وقوع یا عدم وقوع یک حادثه احتمالی مانند آتش‌سوزی، سیل یا فوت، تعهدات متقابل خود را تنظیم می‌کنند. مشروعیت بیمه در فقه معاصر، با وجود عنصر خطر، بر پایه مصلحت عقلایی و ضرورت اقتصادی پذیرفته شده و در بسیاری از آرای فقهی به‌عنوان استثنائی بر منع غرر

۹. رویه قضایی ایران هرچند فاقد تعریف قانونی صریح از قرارداد معوض احتمالی است، در دعوای مرتبط با بیمه به‌عنوان دو مصداق شاخص این دسته از عقود، دیدگاه‌های نسبتاً تثبیت‌شده‌ای ارائه کرده است. در حوزه بیمه، دادگاه‌ها اغلب با استناد به قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ و پذیرش عنصر خطر به‌عنوان جزء ذاتی قرارداد، حکم به نفوذ عقد داده‌اند. نمونه بارز آن رأی شماره ۶۹۴ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۹ شعبه ۳۲ دیوان عالی کشور است که در دعوای بیمه آتش‌سوزی، وقوع حادثه را نه موجب بطلان یا فسخ، بلکه سبب فعال شدن مکانیسم جبران خسارت دانسته است. همچنین، در رأی شماره ۴۴۳ مورخ ۱۳۹۴/۶/۲۲ شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران پیرامون بیمه باربری دریایی، دادگاه عنصر عدم قطعیت در وقوع حادثه را مشروع قلمداد و استناد به قاعده غرر را بلاوجه دانسته است. این رویه نشان می‌دهد که محاکم، به‌ویژه در دعوای مرتبط با صنعت بیمه، در تمایز میان خطر پذیرفته‌شده و حادثه قهری، جانب حمایت از قراردادهای متضمن ریسک عقلایی را گرفته‌اند.

در حوزه جعاله، رویه قضایی نیز به پذیرش ماهیت احتمالی برخی مصادیق این عقد گرایش یافته است، به‌ویژه در مواردی که نتیجه کار وابسته به شرایط نامعلوم یا غیرقابل پیش‌بینی بوده است. در رأی شماره ۱۲۸ مورخ ۱۳۸۹/۳/۱۰ شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی، مربوط به دعوای جعاله پروژه عمرانی، دادگاه با تأکید بر منفعت عقلایی و توافق ارادی طرفین، عدم قطعیت در تحقق نتیجه را مانع صحت عقد ندانسته است. این خط‌مشی در پرونده‌های دیگر نیز قابل مشاهده است؛ از جمله رأی شماره ۵۷ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۴ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که درباره بیمه آتش‌سوزی صادر شد و در آن، وقوع حادثه در چهارچوب خطر قراردادی پذیرفته‌شده، موجب مسئولیت بیمه‌گر شناخته شد. چنین رویکردی، ضمن هماهنگی با مبانی فقه امامیه و اصول کلی قانون مدنی، امکان توسعه و اطمینان‌بخشی به روابط قراردادی متضمن عنصر عدم قطعیت را در بستر حقوق ایران تقویت می‌کند.



قلمداد شده است (رحیمی و محمودزاده، ۱۳۹۷: ۱۳۰). جعاله نیز از دیگر مصادیق سنتی است که هرچند ماهیت انعطاف‌پذیرتری داشته و می‌تواند در مواردی بدون عنصر خطر اجرا شود، در برخی وضعیت‌ها به وضوح در دایره عقود احتمالی قرار می‌گیرد؛ به‌ویژه هنگامی که نتیجه کار یا امکان تحقق آن به شرایط و وقایعی وابسته باشد که از دید طرفین در زمان انعقاد عقد، نامعلوم یا غیرقابل پیش‌بینی‌اند. ماهیت جعاله، با رویکرد پرداخت در قبال نتیجه، آن را به نمونه‌ای منحصربه‌فرد از پیوند میان انگیزش اقتصادی و پذیرش ریسک مبدل ساخته است.

در میان مصادیق جدید، تنوع و گستره ارتباط با قراردادهای معوض احتمالی به مراتب بیشتر شده است. قراردادهای سرمایه‌گذاری مخاطره‌آمیز که در فضای کارآفرینی و نوآوری به‌ویژه در حوزه شرکت‌های نوپا^{۱۰} رواج یافته‌اند، با وجود عدم قطعیت نسبت به بازده و موفقیت پروژه، بر مبنای تبادل منافع احتمالی میان سرمایه‌گذار و مجری شکل می‌گیرند. پیش‌فروش ساختمان، نمونه‌ای دیگر از این دسته، در جایی که تکمیل یا ارزش نهایی ملک به تحقق شرایط فنی و اقتصادی آینده بستگی دارد، مصداق بارز پذیرش مشترک ریسک است. قراردادهای آتی کالا یا ارز نیز، به‌عنوان ابزارهای مالی مبتنی بر پیش‌بینی قیمت‌های آینده، به‌صورت نظری و عملی بر عنصر خطر و نامعلومی تکیه دارند. افزون بر این، برخی سازوکارهای نوین مالی مانند اوراق مشتقه، بیمه اتکایی یا صندوق‌های پوشش ریسک هرچند نوظهوراند، اما به واسطه ماهیت معوض بودن همراه با وقوع احتمالی نفع یا زیان، می‌توانند ذیل مفهوم قراردادهای معوض احتمالی در حقوق ایران تبیین شوند.

دکترین حقوقی ایران در زمینه تبیین و ارزیابی قراردادهای معوض احتمالی به دو رویکرد کلان تقسیم می‌گردد که هریک بر مبنای نظری مشخص و منابع معتبر فقهی و قانونی استوار است. رویکرد نخست، بر پایه‌ی اصل حاکمیت اراده، که از ارکان بنیادین حقوق خصوصی ایران و مندرج در ماده ۱۰ قانون مدنی است، و نیز قاعده صحت، مقرر در ماده ۲۲۳ همان قانون، استوار است. بر اساس این دیدگاه، هرگاه قرارداد منعقدۀ مشتمل بر منافع عقلایی و مشروع باشد، عنصر خطر به‌خودی‌خود موجب بی‌اعتباری آن نمی‌گردد، مگر آنکه نصّ خاص

10. Startups

یا منع شرعی صریح بر بطلان دلالت نماید. فقها در مباحث مکاسب محرّمه، در تحلیل غرر تصریح داشته‌اند که وجود عدم قطعیت در حد متعارف، مادامی که عرفاً ضرری شمرده نشود، مانع صحت معامله نیست. حقوقدانانی مانند کاتوزیان نیز در آثار خود بر این نکته تأکید کرده‌اند که اصول کلی قراردادها ظرفیت پذیرش عقود معاصر متضمن خطر را دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۵۱). رویکرد دوم بر قاعده غرر به‌عنوان یک قاعده فقهی تاریخی منع‌کننده معاملات مشتمل بر جهل تکیه دارد.^{۱۱} این قاعده، که مستند اصلی آن روایات معتبره از پیامبر اسلام (ص) در نهی از «بیع غرر» است (انصاری، ۱۳۹۸: ۱۲۴)، به نظر این دسته از صاحب‌نظران باید در عقود نوظهور نیز اعمال شود تا از بروز بی‌ثباتی در تعهدات و تضییع حقوق جلوگیری گردد. از این منظر، مصادیق پیچیده‌ای مانند اوراق مشتقه یا قراردادهای آتی پرریسک، نمونه‌هایی هستند که بدون تضمین‌های کافی، با منع غرری مواجه خواهند شد.^{۱۲}

۱۱. در فقه امامیه و حقوق ایران، تفکیک میان خطر متعارف و خطر نامتعارف، امری مفهومی و صرفاً ذهنی نیست، بلکه بر مجموعه‌ای از معیارهای عینی و عرفی استوار است. نخستین و مهم‌ترین معیار، عرف عقلایی است؛ بدین معنا که هرگاه عدم قطعیت موجود در عقد، در عرف معاملاتی مربوطه قابل پذیرش و متعارف تلقی شود، وصف غرری نخواهد داشت. معیار دوم، قابلیت ارزیابی عقلایی خطر در زمان انعقاد عقد است. هرگاه طرفین بتوانند دامنه و آثار احتمالی خطر را، ولو به‌طور تقریبی، برآورد نمایند، عدم قطعیت مزبور در زمره خطر مشروع قرار می‌گیرد. در مقابل، خطری که فاقد هرگونه امکان سنجش و تحلیل باشد، مصداق غرر مفسد خواهد بود. معیار سوم، آگاهی و رضایت واقعی طرفین است؛ خطر زمانی متعارف تلقی می‌شود که طرفین با علم به ماهیت آن و بدون فریب یا عدم تقارن اطلاعاتی، آن را به‌عنوان جزء ذاتی عقد پذیرفته باشند. در نهایت، تعادل اقتصادی و کارکرد معاملاتی عقد نیز نقش تعیین‌کننده‌ای دارد؛ هرگاه خطر پذیرفته‌شده در خدمت توزیع عقلایی ریسک و تسهیل مبادلات اقتصادی باشد، مشروعیت آن تقویت می‌گردد، اما اگر صرفاً موجب انتقال ناموجه ریسک یا تضییع حقوق یکی از طرفین شود، با موازین فقهی و حقوقی سازگار نخواهد بود.

۱۲. در رویه قضایی ایران، به دلیل فقدان تعریف صریح قرارداد معوض احتمالی در قواعد عمومی قانون مدنی، تحلیل این نهاد اغلب در بستر دعاوی مرتبط با بیمه، قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، و جعاله، مواد ۵۶۱ تا ۵۶۹ قانون مدنی، صورت گرفته است. بررسی آرای منتشره دیوان عالی کشور و دادگاه‌های تجدیدنظر نشان می‌دهد که قضات بعضاً با تکیه بر قوانین خاص مانند قانون بیمه، عنصر خطر را مشروع دانسته و به نفوذ قرارداد حکم داده‌اند. رأی شعبه ۳۲ دیوان عالی کشور، شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۱۰۰۶۹۴ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۹، درحالی‌که در پرونده‌هایی دیگر، به استناد قاعده غرر و تفسیر محدود از اصل صحت، قرارداد را غیرنافذ یا باطل اعلام کرده‌اند. تعدد و تشتت این رویکردها، که حتی گاه در شعب مختلف یک مرجع قضایی نیز به چشم می‌خورد، سبب کاهش پیش‌بینی‌پذیری در دادرسی و تضعیف امنیت حقوقی شده است؛ امری که در فضای تجاری و مالی معاصر می‌تواند



۳. آثار حقوقی قرارداد معوض احتمالی

۳-۱) آثار حقوقی در نظام حقوقی فرانسه

از باب مبانی و چهارچوب مقرراتی آثار حقوقی در نظام حقوقی فرانسه، می‌توان بیان داشت که پذیرش خطر در عقود معوض احتمالی، نه تنها یک ویژگی شکلی بلکه مؤلفه‌ای ماهوی و مقوم این دسته از قراردادها محسوب می‌شود؛ سابقه‌ای ریشه‌دار در حقوق مدنی فرانسه دارد و اصلاحات ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ با بازآفرینی ساختار مفهومی آن، چهارچوبی منسجم و قابل-استناد ایجاد کرده است. بر اساس ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه، عنصر عدم قطعیت به عنوان جزء لاینفک سبب خاص در این گونه عقود حضور دارد و حذف آن، ساختار حقوقی عقد را از حالت احتمالی به معوض کلاسیک تبدیل می‌کند.^{۱۳} این تمایز نشان می‌دهد که فلسفه وجودی این عقود بر پذیرش توزیع نامتقارن خطر از لحظه انعقاد نه بر ایجاد یا حفظ تعادل اقتصادی اولیه تعهدات طرفین، استوار است (Civ. Ire, 13 mars 2019). ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی، قاعده عام زمان انتقال خطر را تدوین کرده و در کنار توجه به توافق صریح یا ضمنی، ماهیت عقد را

سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی را از انعقاد قراردادهای متضمن عنصر خطر بازدارد. از این رو، ضرورت تدوین نظریه‌ای جامع که همسو با مبانی فقه امامیه، اصول کلی قانون مدنی و نیازهای اقتصادی معاصر باشد، کاملاً محسوس است.

۱۳. عنصر عدم قطعیت در قراردادهای معوض احتمالی، نه یک ویژگی جانبی، بلکه جزء ماهیت‌ساز این دسته از عقود در حقوق فرانسه محسوب می‌شود. به موجب ماده ۱۱۰۸، تحقق و اندازه واقعی منافع یا زیان‌های طرفین منوط به وقوع رویداد آینده و نامعلوم است و همین امر، فلسفه پذیرش عدم تعادل اولیه ارزش تعهدات را توجیه می‌کند. ماده ۱۹۶۴ نیز در باب عقود خاص مانند بیمه یا قمار، این عدم قطعیت را شرط مشروعیت می‌داند. رأی شعبه اول مدنی دیوان عالی فرانسه در تاریخ ۱۳ مارس ۲۰۱۹، دقیقاً بر همین نکته تأکید کرد که حذف عنصر عدم قطعیت، قرارداد را از ماهیت احتمالی به معوض کلاسیک تبدیل می‌کند و در نتیجه، قواعد کنترل تعادل اقتصادی اولیه بر آن قابل اعمال خواهد بود. این رویکرد رویه قضایی، تأثیر قابل توجهی بر تفسیر دکترین حقوقی داشت. نویسندگانی چون Jourdain و Fabre-Magnan، با تحلیل این رأی نتیجه گرفتند که عنصر عدم قطعیت باید از لحظه انعقاد عقد حضور داشته باشد و نه صرفاً به عنوان احتمالی در مرحله اجرا. این تفسیر موجب می‌شود که قراردادهای معوض احتمالی از شمول بسیاری از قواعد حمایتی مربوط به تعادل اولیه تعهدات خارج شوند، چراکه نامتعادل بودن اولیه، مقتضای ذاتی این عقود است. در مقابل، این آزادی قراردادی با الزام به سلامت اراده، آگاهی کامل و فقدان فریب یا کتمان اطلاعات متعادل می‌شود، به گونه‌ای که ریسک پذیرفته شده توسط طرفین، مشروعیت حقوقی پیدا کند و حمایت قضایی از طرف ضعیف همچنان تضمین گردد (Civ. Ire, 13 mars 2019; Dalloz, 2019: 572).



معیار اصلی انتقال قرار داده است. در عقود احتمالی که وقوع یا عدم وقوع یک رویداد آینده و نامحقق رکن اساسی آنها است، خطر از همان لحظه انعقاد و حتی پیش از وقوع تسلیم مادی عوضین، به طرفی منتقل می‌شود که آن را پذیرفته است. دو نمونه شاخص این وضعیت، عقد بیمه و شرط‌بندی هستند که در آنها ارزش اقتصادی تعهدات از ابتدا بر محاسبه ریسک منتقل شده بنا شده و نظام حقوقی این پذیرش را معتبر می‌شمارد (Lequette, 2019: 60). در مقابل، عقود معوض کلاسیک بر پایه اصل تعادل اقتصادی اولیه شکل می‌گیرند. ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی و سازوکارهای انصاف قراردادی، اجرای این اصل را تضمین کرده و با کنترل شروط سنگین، مانع از تحمیل زیان ناروا به طرفین می‌شوند. اما در حوزه عقود احتمالی، قانون‌گذار فرانسه صراحتاً این فرض تعادل را منتفی دانسته است؛ زیرا عدم توازن اولیه، نه نشانه عیب یا اختلال، بلکه مقتضای ذاتی معامله است و حذف آن، بنیان منطقی و اقتصادی عقد را از بین می‌برد. با وجود پذیرش تفاوت‌های اقتصادی و حقوقی، حمایت از سلامت اراده همچنان یکی از الزامات بنیادین است. مواد ۱۱۳۰ تا ۱۱۳۲ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارند که تقلب، اشتباه اساسی و کتمان اطلاعات مؤثر، موجبات بطلان نسبی قرارداد محسوب می‌شوند. این رویکرد تضمین می‌کند که ریسک باید در پرتو آگاهی کامل، قصد آزاد و رضایت بدون فریب یا محرومیت اطلاعاتی پذیرفته شود. بدین ترتیب، نظام حقوقی فرانسه توازن میان آزادی قراردادی و حمایت از طرف ضعیف معامله را در یک ساختار حمایتی و آزادی‌محور برقرار ساخته است (Terré et Simler, 2019: 182).

اما از جهت تحلیل و پیامدهای حقوقی و اقتصادی این مهم، قابل ذکر است که اصلاحات گسترده سال ۲۰۱۶ در قانون مدنی فرانسه نقطه عطفی در تحول حقوق قراردادهای به شمار می‌آید. یکی از برجسته‌ترین نوآوری‌های این اصلاحات، الحاق ماده ۱۱۹۵ و رسمیت یافتن قاعده پیش‌بینی‌ناپذیری در حقوق خصوصی این کشور بود. به موجب این ماده، اگر در طول اجرای قرارداد، تغییرات غیرقابل پیش‌بینی به‌نحوی پدید آید که اجرای تعهد برای یکی از طرفین به‌طور غیرعادی دشوار گردد، وی مجاز است درخواست بازنگری در مفاد قرارداد را مطرح نماید و در صورت عدم حصول توافق، مرجع قضایی یا داوری با هدف بازگرداندن تعادل یا



حتی خاتمه قرارداد، تصمیم مقتضی اتخاذ کند. پیش از این اصلاحات، اصل لزوم قراردادهای که بر مبنای اندیشه پایداری تعهدات استوار بود، تقریباً در همه حوزه‌های خصوصی مانع از هرگونه تغییر در مفاد پیمان پس از انعقاد می‌شد (Cass. ch. mixte, 27 nov. 1970: RTD civ. 671: 1971). تنها در پاره‌ای از زمینه‌ها، به‌ویژه در حقوق عمومی و به‌منظور تضمین تداوم ارائه خدمات همگانی، قاعده پیش‌بینی‌ناپذیری مورد پذیرش قرار داشت. این رویکرد سنتی، هرچند امنیت و پیش‌بینی‌پذیری روابط حقوقی را تقویت می‌کرد، اما در اقتصاد معاصر که با نوسانات شدید و غیرقابل کنترل همراه است، پاسخگوی مقتضیات عدالت قراردادی نبود (Jourdain, 2017: 330).

مقنن فرانسوی با وضع ماده ۱۱۹۵ در پی ایجاد تعادلی دقیق میان دو ارزش بنیادین بود: حفظ ثبات و الزام‌آوری پیمان‌ها که اساس اعتماد و کارآمدی اقتصادی را تشکیل می‌دهد، و فراهم ساختن امکان تحقق عدالت پویا در برابر دگرگونی‌های قهری و غیرقابل پیش‌بینی که می‌توانند بنیان توافق اولیه را دگرگون سازند. با وجود این، ماهیت ویژه عقود معوض احتمالی سبب شد که دامنه اعمال این قاعده به‌نحو چشمگیری محدود شود. عنصر عدم قطعیت، که رکن ذاتی این دسته از عقود محسوب می‌شود، به‌خودی‌خود متضمن پذیرش نوسانات و تغییرات احتمالی در ارزش تعهدات است؛ از این رو، بروز تغییرات اقتصادی یا شرایط غیرعادی بازار، مادامی که در محدوده ریسک قراردادی پذیرفته‌شده قرار دارد، موجبی برای توسل به ماده ۱۱۹۵ فراهم نمی‌آورد، حتی اگر این تغییرات از منظر مالی سنگین باشد. فقط در مواردی که تحول پیش‌آمده ماهیتاً فراتر از ریسک عادی و قابل‌پیش‌بینی است مانند وقوع جنگ ناگهانی، اجرای سیاست‌های ملی‌سازی گسترده یا آغاز بحران اقتصادی فراگیر، می‌توان قاعده پیش‌بینی‌ناپذیری را اعمال کرد. رویه قضایی پس از ۲۰۱۶ نیز بر ضرورت ترسیم مرزی روشن میان ریسک قراردادی و حادثه غیرقابل پیش‌بینی تأکید کرده است تا از یک سو فلسفه اقتصادی عقود احتمالی از بین نرود و از سوی دیگر، بار مالی غیرمنتظره و ناموجه بر دوش یکی از طرفین تحمیل نگردد (Molfessis, 2017: 236).

از منظر اقتصادی، پذیرش خطر و شیوه توزیع آن در این عقود اساس قیمت‌گذاری و

ارزیابی ارزش عوضین از همان لحظه انعقاد به شمار می‌آید. طرفین آگاهانه و با محاسبه دامنه نوسانات، شرایط معامله را طراحی می‌کنند و از این رو، تغییرات معمول بازار در منطق این عقود پذیرفتنی تلقی می‌شود. اما اگر رویدادی فراتر از این چهارچوب رخ دهد، عدم مداخله حقوقی می‌تواند به برهم خوردن تعادل موردنظر در معامله و بروز اختلال جدی در منافع مشروع طرف زیان‌دیده منجر شود. در چنین وضعیتی، ورود مرجع قضایی یا داوری برای تعدیل یا انحلال قرارداد نه تنها سازگار با عدالت و انصاف است، بلکه بخش مهمی از سازوکار اعتمادساز در نظام حقوقی نیز محسوب می‌شود. چنین رویکردی توانسته است در کنار پاسداشت آزادی اراده و ثبات قراردادهای، امنیت حقوقی و اطمینان فعالان اقتصادی را نیز تضمین کند و بدین ترتیب، محیطی پایدار و قابل اتکا برای سرمایه‌گذاری و اجرای پروژه‌های اقتصادی در فرانسه ایجاد نماید (Malaurie et Aynès, 2017: 129).

۲-۳) آثار حقوقی در نظام حقوقی ایران

اصل کلی در حقوق مدنی ایران آن است که خطر تلف یا نقص مورد معامله، پیش از تسلیم، بر عهده مالک است و از زمان تسلیم، بر ذمه متعهدله قرار می‌گیرد؛ این قاعده در مواد ۳۸۷ و ۴۵۳ ق.م. تصریح شده است. با این حال، در عقود معوض احتمالی، این اصل ممکن است به واسطه قوانین خاص یا توافق طرفین دچار دگرگونی شود. نمونه بارز این استثنا در قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ دیده می‌شود که در بند ۱ ماده ۱، تحمل خطر را عنصر اصلی تعهد بیمه‌گر دانسته و مسئولیت او را از لحظه انعقاد عقد برقرار می‌شمارد، حتی اگر خسارت پیش از پرداخت اقساط حق بیمه رخ دهد. بنابراین، خطر از زمان عقد به طرف پذیرنده آن (بیمه‌گر) منتقل می‌گردد، بی‌آنکه قبض مورد عقد شرط تحقق آن باشد. مورد مشابه در بیمه حمل و نقل دریایی و قراردادهای پیش‌فروش ساختمان موضوع قانون پیش‌فروش مصوب ۱۳۸۹ دیده می‌شود که مطابق مقررات یا عرف قراردادی، خطرهای معین از تاریخ انعقاد قرارداد به یکی از طرفین تخصیص می‌یابد، ولو اینکه تسلیم عملی هنوز انجام نشده باشد. این رویکرد، با فلسفه عقود احتمالی و منطق پذیرش آگاهانه عنصر عدم قطعیت هم‌ساز است و امنیت اقتصادی



تراکنش‌ها را تضمین می‌نماید (نورشرق و دیگران، ۱۴۰۳: ۲۴۰).

بر اساس مواد ۲۳۴ و ۲۳۵ ق.م.، طرفین می‌توانند شروطی را ضمن عقد درج نمایند که متضمن تخصیص یا تغییر آثار قانونی عقد باشد، مشروط بر آنکه این شروط مشروع، معین و مقدور بوده و با مقتضای ذات عقد تعارض نداشته باشد. در بستر عقود معوض احتمالی، شرط ضمن عقد ابزاری کارآمد برای مدیریت و توزیع خطر قراردادی است. فقه امامیه، با استناد به قاعده «المؤمنون عند شروطهم»، چنین شروطی را معتبر دانسته است، مگر آنکه مفاد شرط، منافی احکام امری همچون قاعده غرر یا ممنوعیت «أكل مال به باطل» باشد. بدین ترتیب، طرفین می‌توانند صراحتاً توافق کنند که خطر تحقق یا عدم تحقق رویداد معین، کلاً یا جزئاً بر عهده یکی از آنان باشد. این توافق، هنگامی معتبر است که ماهیت خطر و دامنه آن مشخص شده و طرفین با علم و اختیار به آن رضایت داده باشند (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۹۸). نمونه‌های عملی این قبیل شروط را می‌توان در قرارداد بیمه عمر یافت که بیمه‌گر تعهد به پرداخت سرمایه بیمه را در هر وضعیت می‌پذیرد، یا در معاملات آتی در بورس کالا که طرفین، نوسانات قیمت را با تخصیص ریسک از طریق مارجین و شروط جبرانی مدیریت می‌کنند. این نمونه‌ها نشان می‌دهند که شرط ضمن عقد، می‌تواند نقش تنظیم‌کننده و تعدیل‌کننده خطر را ایفا کند و همزمان با قواعد امری سازگار باقی بماند.

قاعده غرر، ریشه‌دار در فقه امامیه و منعکس در ماده ۲۱۶ ق.م.، بر این اصل استوار است که معامله نباید متضمن جهل فاحش نسبت به موضوع یا نتیجه باشد، وگرنه مشمول بطلان خواهد شد. مبنای این قاعده، جلوگیری از منازعات آتی و حمایت از اطمینان معاملاتی است. در نگاه نخست، عقود معوض احتمالی به دلیل وابستگی نتیجه به رویداد نامعلوم، محتمل است که مشمول غرر شوند. با این حال، تحلیل فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که در این عقود، عدم قطعیت مقبول و آگاهانه، چنانچه جزو ذات عقد و مورد تراضی طرفین باشد و عرفاً ارزش مبادله‌ای مستقل داشته باشد، سبب بطلان نمی‌گردد. این رویکرد با پذیرش قراردادهایی چون بیمه و حتی صلح معوض بر امر نامعلوم در متون فقهی و ماده ۷۵۴ ق.م. نمود یافته است. ملاک اصلی در تطبیق قاعده غرر بر عقود احتمالی، تفکیک میان عدم قطعیت ذاتی مشروع و



جهل است. اولی همان عنصر عدم قطعیت پذیرفته شده‌ای است که طرفین به موجب آن خطر را آگاهانه تقسیم می‌کنند؛ دومی، جهالتی است که به‌طور جدی مانع شکل‌گیری اراده آگاهانه می‌شود. این تفکیک، ابزار کلیدی سازگاری قاعده غرر با پذیرش روزافزون ابزارهای مالی و قراردادی نوین در نظام حقوقی ایران است (رحیمی و محمودزاده، ۱۳۹۷: ۱۳۳).

مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. قاعده کلی را در مورد حوادث قهری^{۱۴} بیان می‌کنند؛ بر اساس این مواد، متعهدی که به واسطه‌ی وقوع حادثه‌ای خارجی، غیرقابل پیش‌بینی و اجتناب‌ناپذیر، از اجرای تعهد خویش ناتوان شود، مسئولیتی بر عهده نخواهد داشت و عقد ممکن است منحل گردد. در عقود معوض احتمالی، نکته‌ی محوری، تعیین مرز میان حادثه قهری و خطر قراردادی پذیرفته شده است. اگر رویداد رخ داده دقیقاً همان خطری باشد که عقد بر اساس آن شکل گرفته است مانند آتش‌سوزی در موضوع بیمه آتش‌سوزی یا غرق کشتی در بیمه بار دریایی، وقوع آن نه موجب فسخ عقد می‌شود و نه باعث سقوط تعهدات، بلکه موجب فعال شدن مکانیسم قراردادی جبران خسارت و اجرای تعهد به شکل پیش‌بینی شده می‌گردد؛ اما اگر حادثه‌ای خارج از ماهیت خطر موردنظر عقد رخ دهد، مانند ملی‌سازی ناگهانی اموال بیمه شده یا وقوع جنگی که موضوع قرارداد را به‌طور اساسی دگرگون کند، چنین رویدادی از دایره‌ی عنصر عدم قطعیت مورد توافق خارج بوده و می‌تواند مصداق حادثه قهری محسوب شود. در این حالت، بسته به اوضاع و احوال، امکان فسخ یا انحلال قرارداد و رهایی طرف متعهد از مسئولیت وجود دارد. رویه‌ی قضایی ایران نیز، به‌ویژه در دعاوی بیمه‌ای، با تفکیک دقیق میان این دو وضعیت، تنها در مواجهه با رویدادهای خارج از محدوده خطر پذیرفته شده، حکم به انحلال یا رفع مسئولیت صادر کرده است. این رویکرد، ضمن حفظ فلسفه‌ی عقود احتمالی، با اصول انصاف و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی نیز هم‌خوانی دارد.

14. Force majeure



۴. چالش‌ها و تحلیل تطبیقی

از منظر تطبیقی، بارزترین افتراق میان دو نظام حقوقی، در سطح شفافیت و صراحت قانون‌گذاری و روش تعریف و تحدید مفهومی عقود معوض احتمالی نهفته است. در حقوق فرانسه، مواد ۱۱۰۸ و ۱۹۶۴ قانون مدنی، همراه با اصلاحات و متون تفسیری و دکترین غنی، به‌طور مکتوب و دقیق ماهیت، ویژگی‌ها و پیامدهای حقوقی این عقود را تبیین کرده‌اند. بدین ترتیب، قانون‌گذار فرانسوی با تدوین ساختاری منسجم، هم عنصر احتمالی را به‌عنوان ویژگی ذاتی این عقود شناسایی کرده و هم حدود مشروعیت آن را از حیث عدم قطعیت و توزیع خطر معین ساخته است؛ امری که در نتیجه، تأمین‌کننده بالاترین سطح امنیت قضایی^{۱۵} و تسهیل‌کننده پیش‌بینی‌پذیری معاملات در سطح داخلی و فراملی محسوب می‌شود. در مقابل، در نظام حقوقی ایران، فاقد متن قانونی خاص برای تعریف و تنظیم جامع این عقود هستیم و قواعد مرتبط عمدتاً از بطن منابع فقهی امامیه، به‌ویژه قاعده غرر و قاعده لاضرر همراه با برخی مقررات پراکنده در قانون مدنی و قوانین خاص، استنباط و استخراج می‌شود. این رویکرد، هرچند از انعطاف بالایی در تفسیر برخوردار است و امکان انطباق بر مصادیق متنوع را فراهم می‌آورد، اما ابهام تفسیری بیشتری ایجاد می‌کند و در نتیجه، هم در فرآیند عقد و هم در مرحله اجرای تعهدات، نیازمند مراجعه مستمر به رویه‌ی قضایی، نظریات مشورتی و مطالعات فقهی و حقوقی است. چنین تفاوتی در روش قانون‌گذاری و میزان صراحت متنی، به‌طور مستقیم بر پیش‌بینی‌پذیری حقوقی، امنیت اقتصادی معاملات و اعتماد سرمایه‌گذاران تأثیر می‌گذارد. درحالی‌که حقوق فرانسه با ایجاد یک چهارچوب روشن، هزینه‌های مبادله و ریسک تفسیری را کاهش داده است، در ایران این هزینه‌ها به دلیل وابستگی بیشتر به تفسیر قضایی و عدم وجود راهنمایی مکتوب جامع، بالاتر ارزیابی می‌شود (Chénédé, 2018: 165).

یکی از پیچیده‌ترین معضلات نظری و عملی در هر دو نظام حقوقی، تعیین مرز مشروعیت عنصر عدم قطعیت در عقود معوض احتمالی است. پرسش محوری این است که از چه نقطه‌ای، نامعلومی مشروع و پذیرفته‌شده به‌عنوان بخشی از عنصر عدم قطعیت، به جهالت فاحش و در

15. sécurité juridique



نتیجه به غرر مفسد می‌انجامد. در حقوق فرانسه، این مرزبندی عمدتاً از رهگذر تفسیر رویه قضایی و با ارجاع به معیارهای دکترینال، نظیر پیش‌بینی‌پذیری خطر، آگاهی طرفین و تناسب تعهدات صورت می‌گیرد. در حقوق ایران، این تحلیل بر مبنای منابع فقه امامیه خصوصاً قواعد غرر، لاضرر و المومنون عند شروطهم شکل می‌گیرد که در عین انعطاف، نیازمند اجتهاد و تفسیر دقیق در هر پرونده است. این چالش، در بستر ابزارهای مالی نوین و بازارهای دیجیتال بیشتر نمایان می‌شود. ابزارهایی مانند قراردادهای مشتقه پیچیده، بیمه‌های پارامتریک یا مدل‌های نوین سرمایه‌گذاری مشارکتی، مرز میان ریسک مشروع و جهالت غیرقابل تحمل را به شدت مبهم می‌کنند. افزون بر آن، تطبیق این عقود با تجارت الکترونیک و قراردادهای نوین از جمله قراردادهای هوشمند مبتنی بر فناوری بلاکچین، توکن‌های مالی و دارایی‌های دیجیتال چالش‌های مضاعفی پدید می‌آورد. چنین قراردادهایی، هرچند به واسطه خوداجرا بودن، می‌توانند ریسک عملیاتی را کاهش دهند، اما ماهیت احتمالی برخی از آن‌ها ایجاب می‌کند که تعریف سنتی عقد احتمالی و الزامات شکلی و ماهوی آن بازنگری شود، به گونه‌ای که از یک سو، اصل خطرپذیری و آزادی اراده حفظ گردد و از سوی دیگر، حمایت کافی از طرف ضعیف به‌ویژه در برابر عدم تقارن اطلاعاتی و ریسک‌های پنهان تضمین شود.

با توجه به تجربه موفق حقوق فرانسه در تعریف جامع و دقیق عقد معوض احتمالی، ایران می‌تواند با الهام از مواد ۱۱۰۸ و ۱۹۶۴ قانون مدنی فرانسه، مقرره‌ای مستقل و نظام‌مند به تصویب برساند که ضمن ارائه تعریف روشن، طبقه‌بندی دقیق و مرزبندی حقوقی عنصر عدم قطعیت، آثار، استثنائات و ابزارهای حمایتی را نیز تصریح کند. چنین مقرره‌ای، علاوه بر افزایش شفافیت مفهومی و ارتقای پیش‌بینی‌پذیری حقوقی، می‌تواند به کاهش اختلافات ناشی از تفسیر قضایی متنوع منجر شود و از اتکای صرف به منابع پراکنده فقهی و قوانین خاص بکاهد (Zuliani, 2016: 753). از سوی دیگر، حفظ تعادل میان آزادی قراردادی و حمایت از طرف ضعیف، نیازمند طراحی ابزارهایی کارآمد است. ابزارهایی مانند الزام به افشای کامل و مؤثر اطلاعات پیش از انعقاد قرارداد، پیش‌بینی سازوکار تعدیل تعهدات یا مفاد قرارداد در صورت بروز تغییرات فراتر از محدوده خطر پذیرفته‌شده و محدود ساختن اعتبار این عقود در شرایط



وجود عدم تقارن اطلاعاتی شدید یا فقدان رضایت آگاهانه می‌توانند هم امنیت اقتصادی معاملات را تضمین کنند و هم مانع از سوءاستفاده شوند. چنین تدابیری، در عین پایبندی به ماهیت عدم قطعیت، سویه‌های حمایتی حقوق مصرف‌کننده و اصول انصاف را نیز تقویت خواهند کرد. همچنین با گسترش تجارت الکترونیک، قراردادهای هوشمند و ابزارهای مالی مبتنی بر فناوری‌های نوین، نیاز است که مقررات آینده‌نگر به‌گونه‌ای تدوین شوند که امکان به‌کارگیری عقود احتمالی در این بسترها فراهم باشد، بدون آنکه مرز مشروعیت عدم قطعیت و حمایت‌های متقابل طرفین مخدوش شود. این امر علاوه بر انطباق با نیازهای روز، به ارتقای جایگاه ایران در نظام حقوقی بین‌المللی نیز کمک خواهد کرد.

۵. نتیجه‌گیری

بررسی تطبیقی صورت‌گرفته نشان می‌دهد که عقد معوض احتمالی در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، با وجود تفاوت‌های ماهوی در شیوه قانون‌گذاری، منابع الزام‌آور و بنیان‌های نظری، به‌طور مشترک بر اصل پذیرش خطر به‌عنوان مؤلفه‌ای ذاتی، اساسی و حذف‌ناپذیر استوار است. در حقوق فرانسه، این اصل نه به‌صورت ضمنی، بلکه آشکارا و با دقت تقنینی بالایی بیان شده است؛ به‌ویژه آنکه قانون‌گذار در اصلاحات گسترده قانون مدنی در سال ۲۰۱۶، ضمن بهره‌گیری از پیشینه دکترین و رویه قضایی، در مواد ۱۱۰۸ و ۱۹۶۴ ق.م. محدوده، انواع و آثار آن را به صراحت شناسایی و تبیین کرده است. چنین چهارچوبی با تعیین دقیق مرز میان عدم قطعیت مشروع و غرر مفسد، امکان پیش‌بینی منطقی سرنوشت قراردادها را برای طرفین فراهم می‌آورد، امنیت حقوقی را تثبیت می‌کند و زمینه اجرای کارکردهای اقتصادی عقد معوض احتمالی از جمله توزیع بهینه ریسک و افزایش کارآیی مبادله را تقویت می‌نماید. در مقابل، نظام حقوقی ایران فاقد مقرره خاص و مدون در زمینه عقود احتمالی است و تعیین مفهوم و قلمرو مشروعیت عدم قطعیت در این عقود، بیشتر بر بنیان قواعد عمومی فقهی و حقوقی، همچون قاعده لاضرر و قاعده صحت عقود، استوار است. این چهارچوب نظری با اتکا به اجتهاد فقهی و تفسیر قضایی، انعطاف‌پذیری بیشتری نسبت به شرایط متنوع اقتصادی و اجتماعی ایجاد



می‌کند، امکان انطباق با تحولات سریع نظام مبادلات را فراهم می‌آورد و به لحاظ مفهومی، بستری برای ابتکار و خلاقیت حقوقی عرضه می‌دارد. با این حال، اتکای اصلی به برداشت‌های قضایی و فقهی و فقدان مرزبندی قانونی دقیق، موجب می‌شود میزان پیش‌بینی‌پذیری نتایج حقوقی برای فعالان اقتصادی کاهش یافته و امنیت معاملات در معرض ابهام قرار گیرد، به‌ویژه در بسترهایی که پیچیدگی فنی یا نوآوری‌های مالی نیازمند تعیین سریع و شفاف معیار مشروعیت عناصر خطر و عدم قطعیت است.

تحلیل تطبیقی نشان داده است که نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه، علی‌رغم اختلافات بنیادین در ساختار تقنینی، منابع الزام‌آور و روش‌شناسی تحلیل قرارداد، هر دو کارکرد اقتصادی گسترده عقد معوض احتمالی را نه‌تنها به رسمیت شناخته بلکه در حوزه‌هایی چون بیمه به‌عنوان سازوکار جبران خسارت مبتنی بر ریسک، معاملات آتی به‌عنوان ابزار تثبیت یا پوشش نوسانات بازار و سرمایه‌گذاری‌های مبتنی بر بازده نامعین تقویت و عملیاتی کرده‌اند. با این همه، هر دو نظام با چالش‌هایی ساختاری و کارکردی مشابه دست به گریبان‌اند، از جمله دشواری ترسیم معیاری روشن و قابل‌کاربرد برای تشخیص مشروعیت خطر در چهارچوب عقد احتمالی و ضرورت بازنگری در مقررات برای انطباق با ابزارهای مالی نوین و قالب‌های قراردادی دیجیتالی مانند قراردادهای هوشمند، توکن‌های مالی و پلتفرم‌های معاملاتی غیرمتمرکز. تمایز اساسی در این میان، در میزان شفافیت و انسجام مقررات ناظر بر این عقود است؛ به‌گونه‌ای که نظام حقوقی فرانسه، با اتکای مستقیم به ساختاری مدون، تعریف دقیق و مقررات صریح همچون مواد ۱۱۰۸ و ۱۹۶۴ قانون مدنی، امکان پیش‌بینی‌پذیری بالاتری را برای طرفین قرارداد فراهم می‌آورد و از رهگذر این پیش‌بینی‌پذیری، امنیت حقوقی و کاهش اختلافات قضایی را تضمین می‌کند. در مقابل، حقوق ایران که عمدتاً بر قواعد کلی، اصول عام فقهی نظیر غرر و لاضرر و تفسیر قضایی متکی است، از انعطاف‌پذیری قابل‌توجهی برخوردار است، اما این انعطاف به قیمت پراکندگی مفهومی و نبود معیارهای مدون حاصل شده و در نتیجه، می‌تواند موجب بروز ناهمگونی در تفسیرها و کاهش اطمینان فعالان اقتصادی نسبت به نتایج معاملات گردد.



پیشنهادهای اصلاحی که برای نظام حقوقی ایران می‌توانیم در نظر بگیریم عبارت است از: اولاً، تدوین مقرره اختصاصی در حقوق ایران با الگوگیری از ساختار منسجم قانون‌گذاری فرانسه. چنین مقرره‌ای باید به تعریف جامع و دقیق عقد معوض احتمالی بپردازد، انواع آن را طبقه‌بندی نماید و حدود مشروعیت آن را بر اساس معیارهای روشن و قابل‌اعمال در رویه مشخص کند. این اقدام منجر به ارتقای شفافیت مفهومی و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی شده، اختلافات ناشی از برداشت‌های متنوع قضایی را کاهش می‌دهد و مانع اتکای بی‌ضابطه به منابع پراکنده می‌شود. افزون بر این، با ایجاد چهارچوب‌های استاندارد، می‌توان روابط قراردادی را در بخش‌های حساس اقتصادی به گونه‌ای سامان داد که هم منافع طرفین حفظ گردد و هم امنیت حقوقی معاملات تضمین شود.

دومین پیشنهاد بر تقویت حمایت از طرف ضعیف قرارداد، بدون اخلال در ماهیت خطرپذیری این عقود، تأکید دارد. برای این منظور، توصیه می‌شود ابزارهایی مانند الزام به افشای کامل و مؤثر اطلاعات قبل از انعقاد عقد، پیش‌بینی امکان تعدیل یا بازنگری در مفاد قرارداد در صورت بروز تغییرات اساسی و غیرقابل پیش‌بینی و همچنین محدود ساختن کاربرد این عقود در شرایط حادّ عدم تقارن اطلاعاتی در قوانین پیش‌بینی شود. اتخاذ چنین تدابیری نه تنها از بهره‌گیری ناعادلانه از عدم توازن آگاهی یا قدرت در روابط قراردادی پیشگیری می‌کند، بلکه با ارتقای سطح رضایت آگاهانه و ایجاد تعادل منصفانه، موجب اعتماد بیشتر فعالان اقتصادی و کاهش دعاوی قضایی مرتبط خواهد شد.

در نهایت سومین پیشنهاد، ایجاد و توسعه چهارچوب‌های نوین برای سازگار نمودن عقود معوض احتمالی با تحولات سریع اقتصادی و فناورانه معاصر است؛ به‌ویژه باید مقرراتی طراحی شود که کاربرد این عقود را در زمینه قراردادهای هوشمند مبتنی بر بلاک‌چین، توکن‌های مالی و سایر ابزارهای دیجیتال امکان‌پذیر سازد، بی‌آنکه اصول بنیادین حقوقی یا موازین فقهی مخدوش گردد. این چهارچوب باید با رویکردی آینده‌نگر تدوین شود تا ضمن حفظ مشروعیت عنصر عدم قطعیت، اعتماد متقابل طرفین قرارداد در بسترهای نوین مبادله نیز ایجاد گردد. چنین رویکردی می‌تواند جایگاه حقوق ایران را در عرصه تعاملات حقوقی

بین‌المللی ارتقا دهد و زمینه استفاده بهینه از فرصت‌های اقتصادی ناشی از نوآوری‌های فناوریانه را فراهم سازد.

۶. منابع

۱-۶ منابع فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۹۸). *المکاسب*، ج ۱، چاپ ۲۸، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲. بجنوردی، محمد (۱۴۰۱). *قواعد فقه*، تهران: مؤسسه عروج.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، ویرایش هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷). *مصباح الفقاهة فی المعاملات*، ج ۱، قم: مؤسسه احیاء تراث اسلامی.

ب) مقالات

۵. رحیمی، حبیب‌الله و خسرو محمودزاده (۱۳۹۷). «تحلیل مصادیق قراردادهای احتمالی در نظام حقوقی ایران»، *پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۳۳، صص ۱۲۷-۱۴۴.
۶. رحیمی، حبیب‌الله و خسرو محمودزاده (۱۳۹۳). «مطالعه تطبیقی تحلیل ماهیت عقد احتمالی در حقوق ایران و مصر»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، شماره ۲، صص ۴۰۱-۴۲۹.
۷. کیاپاشا، لقمان؛ پهلوان‌زاده، عباس و محمود حبیبی (۱۴۰۳). «جایگاه و کارکرد قراردادهای احتمالی از منظر فقهی و حقوقی»، *دوفصلنامه فقه اقتصادی*، شماره ۴، صص ۱۵۰-۱۶۶.
۸. محجوب، سعید (۱۴۰۴). «چهارچوب تحلیلی معیارهای صحت قراردادهای مستند به ماده ۱۰ قانون مدنی»، *مجله حقوق خصوصی*، دوره ۲۲، شماره ۱، صص ۱۱۳-۱۲۳.
۹. محمدی، پژمان (۱۴۰۴). «همزیستی عقود پایه و تبعی در فرض انتقال دین؛ مطالعه تطبیقی



در حقوق ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۸، شماره ۳، صص ۱۵۴-۱۲۹.

۱۰. نورشرق، جمشید؛ کیاپاشا، لقمان؛ پهلوان زاده، عباس و محمود حبیبی (۱۴۰۳). «رویکرد تطبیقی به قرارداد احتمالی در حقوق ایران و انگلستان»، تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰۵، صص ۲۳۶-۲۵۰.

۱۱. هاشمی، سیده فاطمه؛ مهریار، محمد و علی صادقی (۱۴۰۳). «تفسیر قوانین مقتبس؛ کاربست‌ها و رویکردها»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۲۱، شماره ۲، صص ۳۰۹-۳۲۲.

۲-۶ منابع لاتین

A) Books

12. Chénéde, F. (2018). *Le nouveau droit des obligations et des contrats – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris : Dalloz.
13. Fabre-Magnan, M. (2019). *Droit des obligations : Contrat et engagement unilatéral*, Paris : PUF.
14. Ghestin, J. (2013). *La formation du contrat*, Tome 2, Paris : LGDJ.
15. Terré, F., et Simler, Ph. (2019). *Droit civil – Les obligations*, Paris : Dalloz.

B) Articles

16. Jourdain, P. (2019). "Articles doctrinaux sur contrats commutatifs et aléatoires", *Revue trimestrielle de droit civil*, n. 4, pp. 129-137.
17. Jourdain, P. (2017). "Les contrats aléatoires après la réforme de 2016", *Revue trimestrielle de droit civil*, pp. 321-340.
18. Molfessis, N. (2017) "Ordonnance n° 2016-131 et le sort des contrats aléatoires", *Revue générale du droit*, pp. 230-245.
19. Malaurie, Ph., Aynès, L. (2017). "La distinction entre contrats commutatifs et aléatoires à la lumière du nouveau Code civil", *Dalloz actualité*, pp. 127-139.
20. Lequette, Y. (2019). "Hasard et équilibre contractuel", *Recueil Dalloz*, pp. 58-65.
21. Zuliani, F. (2016). "Les contrats aléatoires : aléa et obligations", *Revue des contrats*, n°3, pp. 751-772.

C) Judicial Decisions

22. Cass. req., 24 janv. 1928 : RTD civ. 1928, p. 458



23. Cass. ch. mixte, 27 nov. 1970 : RTD civ. 1971, p. 671
24. Civ. Ire, 13 mars 2019
25. Civ. Ire, 13 mars 2019 : Dalloz, 2019, p. 572

[In Persian] :

A) Books

26. Ansari, Morteza bin Mohammad Amin (2019). *Al-Makasib*, Vol. 1, Iss. 28, Qom: Majma' al-Fikr al-Islami.
27. Bajnardi, Mohammad (1401). *Rules of Jurisprudence*, Tehran: Oruj Institute.
28. Katouzian, Nasser (2002). *General Rules of Contracts*, Vol. 1, 8th Edition, Tehran: Publishing Joint Stock Company.
29. Khoei, Seyyed Abolqasem (1417). *Misbah al-Fiqahah fi al-Ma'alamat*, Vol. 1, Qom: Islamic Heritage Revival Institute.

B) Articles

30. Rahimi, Habibollah; Mahmoudzadeh, Khosro (2018). "Analysis of Examples of Contingent Contracts in the Iranian Legal System", *Legal Research*, No. 33, pp. 127-144.
31. Rahimi, Habibollah; Mahmoudzadeh, Khosrow (2014). "A Comparative Study of the Analysis of the Nature of Contingent Contracts in Iranian and Egyptian Law", *Journal of Comparative Law Studies*, No. 2, pp. 401-429.
32. Kiapasha, Luqman; Pahlavanzadeh, Abbas and Habibi, Mahmoud (1403). "The Position and Function of Contingent Contracts from a Jurisprudential and Legal Perspective", *Economic Jurisprudence Quarterly*, No. 4, pp. 150-166.
33. Mahjoub, Saeed (1404). "Analytical Framework for the Criteria for the Validity of Contracts Documented in Article 10 of the Civil Code", *Journal of Private Law*, 22(1), pp. 113-123.
34. Mohammadi, Pejman (1404). "The Coexistence of Basic and Subordinate Contracts in the Case of Transfer of Religion; Comparative Study in Iranian and French Law", *Quarterly Journal of Comparative Law Research*, 28(3), pp. 129-154.
35. Noorshahr, Jamshid; Kiapasha, Loghman; Pahlavanzadeh, Abbas and Habibi, Mahmoud (1403). "Comparative Approach to Contingent Contract in Iranian and English Law", *Legal Research*, No. 105, pp. 236-250.
36. Hashemi, Seyedeh Fatemeh; Mehryar, Mohammad and Sadeghi, Ali (1403). "Interpretation of the quoted laws; Applications and Approaches", *Journal of Private Law*, 21(2), pp. 309-322.