

## Exchange justice in exchange of contracts in Iranian and Egyptian

Seyedeh maryam mousavi<sup>1</sup>, Saeid shariati farani<sup>2</sup>, Seyed mahdi jalali<sup>3</sup>

### Abstract

**Field and Aims:** In voluntary transactions such as sale and lease, the balance in the contractual rights of the parties to the exchange contract or any other contract where the balance of rights is one of the motivations of the parties to the contract; Whether it is a exchange contract or not, it is necessary that the rights of the parties to the contracts are equal, like two sides of a scale. The rule of balance or exchange justice is related to the field of private law and relates to relations between people and includes the need to establish balance in civil responsibility (extera contract) and balance in exchange contracts. Based on this, in this article, we are going to discuss what is the position of commutative justice in exchange contract in the laws of Iran and Egypt.

**Method:** The present research was carried out with a descriptive analytical method.

**Finding and Conclusion:** The results of the research showed that, in the legal system of the two countries of Iran and Egypt, the commutative justice in cases such as; The right to imprisonment, the rule of distraction of the sold befor delivery and legal options appear and were considered as justifications and reasons for this theory. Iran's civil law has implicitly covered this law. and in Egyptian law, commutative exchange are clearly stated in exchange contracts.

**Keywords:** commutative justice, exchange of contracts, right to imprisonment, the rule of distraction of the sold befor delivery, legal options.

\*Citation (APA): mousavi, S., shariati farani, S., jalali, S. (2022). Exchange justice in exchange of contracts in Iranian and Egyptian. *International Legal Research*, 15(55), 428-449. [https://alr.ctb.iau.ir/article\\_692055.html?lang=en](https://alr.ctb.iau.ir/article_692055.html?lang=en)

1. Doctoral student, Department of Law, Naraq Branch, Islamic Azad University, Naraq, Iran. Email: vm.mousavi@yahoo.com

2. Assistant Professor, Department of Law, Naraq Branch, Islamic Azad University, Naraq, Iran (author). Email: Shariati19@yahoo.com

3 . Assistant Professor, Department of Law, Naraq Branch, Islamic Azad University, Naraq, Iran. Email: dr.s.m.jalali52@gmail.com

## عدالت معاوضی در عقود معاوضی در حقوق ایران و مصر

سیده مریم موسوی<sup>۱</sup>، سعید شریعتی فرانی<sup>۲</sup>✉، سید مهدی جلالی<sup>۳</sup>

### چکیده

**زمینه و هدف:** در معاملات ارادی مانند بیع و اجاره رعایت موازنه در حقوق قراردادی طرفین عقد معاوضی یا هر عقد دیگری که موازنه حقوق از انگیزه‌های طرفین عقد است؛ خواه عقد معاوضی باشد یا نباشد، اقتضای این دارد که حقوق طرفین قراردادها مانند دو کفه ترازو باهم برابری نمایند. قاعده موازنه یا عدالت معاوضی مربوط به حوزه حقوق خصوصی و نازل به روابط بین مردم بوده و شامل لزوم برقراری موازنه و تعادل در ضمانات قهری (الزامات خارج از قرارداد) و موازنه در عقود معاوضی می‌باشد. بر این اساس در این مقاله به این امر می‌پردازیم که عدالت معاوضی در عقود معاوضی در حقوق ایران و مصر از چه جایگاهی برخوردار است؟

**روش:** پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است.

**یافته‌ها و نتایج:** نتایج تحقیق نشان داد که، در سیستم حقوق دو کشور ایران و مصر، عدالت معاوضه‌ای در مصادیقی چون؛ حق حبس، قاعده تلف مبیع قبل از قبض و خيارات قانونی، بروز میابد و به‌عنوان توجیه‌کننده و دلایل این نظریه در نظر گرفته شدند. قانون مدنی ایران این قانون را به‌صورت ضمنی مورد پوشش قرار داده است و در حقوق مصر، عدالت معاوضه‌ای در عقود معاوضه‌ای به‌صورت واضح و آشکار بیان شده‌اند.

**کلیدواژه‌ها:** عدالت معاوضی، عقود معاوضی، حق حبس، قاعده تلف مبیع قبل از قبض، خيارات قانونی.

\* استناددهی (APA): موسوی، سید مریم؛ شریعتی فرانی، سعید، جلالی، سید مهدی. (۱۴۰۱). عدالت معاوضی در عقود معاوضی در حقوق ایران و مصر. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۵(۵۵)، ۴۴۹-۴۲۷.

[https://alr.ctb.iau.ir/article\\_692055.html](https://alr.ctb.iau.ir/article_692055.html)

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران. رایانامه: vm.mousavi@yahoo.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران (نویسنده مسئول). رایانامه: Shariati19@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران. رایانامه: dr.s.m.jalali52@gmail.com

## مقدمه

تحقق عدالت در عرصه‌های اجتماعی و زندگی برمردار آن همواره یکی از مهم‌ترین آرمان‌های زندگی بشر بوده است و مقصود از عدالت در علم حقوق، وضع هر چیز در جای مناسب و شایسته خود و اعطای استحقاق‌های حقوقی به همه افراد صاحب حق است، در نتیجه حقوق و عدالت دو همزاد تاریخی‌اند و نظمی که به وسیله حقوق برقرار می‌شود پیوسته در حال حرکت و تحول است و به سوی کمال می‌رود و قاعده‌ای که مردم با عدالت منطبق ندانند به میل و رغبت اجرا نمی‌کنند و برای فرار از آن به انواع وسیله‌ها و حيله‌ها دست می‌زنند. (بیگدلی، ۱۳۹۲: ۱۵)، پس دولت برای حفظ نظم عمومی و ایجاد آرامش اجتماعی ناگزیر است که تا حد امکان قواعد حقوقی را با عدالتی که نزد مردم محترم است سازگار کند، لذا درون هر قاعده حقوقی جوهر عدالت یعنی برابری به چشم می‌خورد و عدالت اعتبار خود را از قانون می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۳).

در حقوق کنونی عقود و قراردادهای جایگاه خاصی را به خود اختصاص می‌دهند. در قراردادهای اصولاً قواعد و احکامی به چشم می‌خورد که تمایل طبیعی حقوق را به سوی عدالت نشان می‌دهد و در قراردادهای معوض نیاز به عدالت بیشتر احساس می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۱۲). این عدالت از طریق قواعد عمومی و اختصاصی قراردادهای و همچنین اراده طرفین برقرار می‌گردد و رعایت موازنه در حقوق طرفین عقد معاوضی از انگیزه‌های طرفین عقد است و باید مانند دو کفه ترازو برابری نمایند.

ارسطو عدالت را به معاوضی و توزیعی تقسیم می‌کند و می‌گوید مقصود از عدالت معاوضی تعادل میان دو عوض در معامله است به گونه‌ای که یکی از دو طرف قرارداد بتواند به بهای فقر دیگری ثروتمند شود یا هر دو عوض را به دست آورد و این مفهوم عدالت خودبه‌خود در قرارداد به دست می‌آید ولی ضمانت اجرای آن جبران خسارتی است که زیان‌دیده را به وضع متعادل بازگرداند و برابری را تأمین کند. برعکس عدالت توزیعی که مربوط به تقسیم ثروت و مناصب اجتماعی است و ناظر به زندگی عمومی و نقش دولت است. (ارسطو، ۱۳۶۲: ۱۱۴).

عدالت معاوضی به معنای حاکمیت اراده، منع مداخله دولت در قراردادهای خصوصی و عادلانه دانستن مفاد توافق است. طرفین قرارداد بهترین قاضی برای منافع خویش بوده و تصمیمات آن‌ها قانونی و لازم‌الاجراست و در واقع عدالت معاوضی از نتایج اجتناب‌ناپذیر اصل آزادی قراردادهای دارای دو رکن است:

(۱) عادلانه بودن مفاد توافقات خصوصی.

(۲) منع تعرض دولت در تعدیل یا تغییر این مفاد و این به معنای احترام به مفاد تراضی است.

در عدالت معاوضی یکی از طرفین باید چیزی بدهد که در ارزش برابر باشد با آنچه در مقابل دریافت می کند و از آنجا که بدون وجود سود کسی اقدام به معامله نمی کند برای برقراری عدالت معاوضی در ارزش معاملات باید اصل انصاف رعایت شود.

اما از سویی تلاش شده است با تحدید این اصل از بروز نتایج ناعادلانه و نامتعارف آن به نوعی جلوگیری شود و تا وقتی که صحبت از منافع و مضار متعاقدین است، معتبر می باشد؛ ولیکن در خصوص منافع عمومی باید گفت تمامی سیستم های حقوقی موجود، متعرض آن دسته از قراردادهای خصوصی می گردند که منافی منافع عمومی و در تعارض بانظم عمومی، اخلاق حسنه یا قانون امری می باشد. بنابراین اگر این موازنه حقوق مخدوش گردد و طرفین عقد در هنگام انعقاد قرارداد نتوانند عدالت معاوضی را برقرار نمایند یا برقراری عدالت در تناقض بانظم عمومی باشد، باید عدالت به وسیله قانون و اصول معتبر حقوقی و قواعد فقهی جبران گردد.

طبق ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۸۸)، محکمه نمی تواند قراردادهای خصوصی که مخالف بانظم عمومی است به اجرا بگذارد. بنابراین در حقوق ما نظم عمومی محدودیت مستقلی بر آزادی قراردادها وارد کرده و به لحاظ گستردگی ابعاد مفهوم نظم عمومی مبانی حقوقی مستحکمی جهت کنترل قراردادهای خصوصی در اختیار دادگاهها قرار می دهد و متأسفانه باوجود چنین مقرراتی در قانون مدنی ما و برخلاف نظام های حقوقی دیگر که از این مفهوم در جهت مبارزه علیه قراردادهایی که طرف قوی با سوء استفاده از موقعیت خود بر طرف ضعیف تحمیل می کند، به صراحت در قوانین، اصل عدالت معاوضی ذکر نشده البته در بحث عقود و شرایط نفوذ تراضی، در موارد عدم پیش بینی تعدیل از سوی قانون گذار و متعاقدین سیستم قضایی باید پاسخگو باشد؛ و خلا قانونی نمی تواند مجوزی جهت عدم رسیدگی مقام قضایی باشد، چرا که مقنن اجازه اجتهاد قضایی را به قاضی داده و امکان احراز قضایی و قصد واقعی، به واسطه امارات و اصول فقهی تبیین گردیده است.

در حقوق موضوعه ایران تدوین قواعد تفسیر عقد که در بسیاری از کشورهای عربی انجام شده است و قاضی برای احراز قصد طرفین و رفع ابهام از عقد جهت برقراری عدالت معاوضی بتواند به آن‌ها استناد کند ضروری است و از این میان توصیفی از قانون مدنی کشور مصر بنا به نزدیکی‌های فرهنگی و مشابهت‌های دینی و اینکه از قوانین مدنی پیشرفته به حساب می‌آید و در قانون‌گذاری غالب کشورهای عربی بسی مؤثر افتاده است و همچنین به خاطر اینکه قانون مدنی مصر متأثر از قوانین فرانسه است و به همین دلیل منابع مشترکی با قوانین ایران دارد، بررسی تطبیقی عدالت معاوضی در عقود معاوضی در حقوق ایران و مصر می‌تواند راهگشا باشد. به لحاظ جایگاه عدالت در فقه و امکان تخریج ملاکاتی برای عدالت در باب معاملات می‌توان عدالت را به‌عنوان یک اصل در فقه معاملات مطرح نمود و به جهت ارتباط فقه و حقوق در قوانین ایران و مصر بالاخص در حقوق قراردادهای، هدف و مبنا بودن عدالت در حقوق معاملات و حمایت از عدالت معاوضی در قوانین موضوعه و وجود تئوری‌ها و اصول مختلف، به بررسی نقایص و تمهیدات و شرایط لازم برای برقراری عدالت معاوضی با امکان تعدیل یا انحلال فراهم شود، تا عدالت معاوضی فدای سکوت قانونی نشود. (لطفی، ۱۳۸۷: ۱۰۹).

## ۱. مفهوم عدالت معاوضی

### ۱-۱. تعریف عدالت معاوضی

در مکتب حقوق فردی، عدالت، مفهومی جز برابری و تناسب سود و زیان ناشی از معاملات ندارد، یعنی حقوق بدون توجه به شایستگی‌ها و نیازمندی افراد در پی برقراری تعادل بین اموال مبادله شده اشخاص است و دولت در زمینه‌ی توزیع ثروت و سنجش لیاقت‌ها نقش مهمی ندارد. ابزار و وسیله برقراری این تعادل، وجود عدالت معاوضی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۸). عدالت معاوضی را می‌توان اصل و قاعده‌ای دانست که راهگشای بسیاری از معضلات حقوقی است و می‌تواند تضمین‌کننده تعادل قراردادی طرفین شود؛ قاعده‌ای که برخی از حقوقدانان از آن با عنوان «قاعده موازنه» نام برده‌اند.

در معاملات ارادی مانند بیع و اجاره، رعایت موازنه در حقوق قراردادی طرفین عقد معاوضی یا هر عقد دیگری که موازنه حقوق از انگیزه‌های طرفین عقد است؛ خواه عقد معاوضی باشد یا نباشد، اقتضای این دارد که حقوق طرفین قراردادهای مانند دو کفه ترازو باهم برابری نمایند. این برابری در عقود معاوضی (عدالت معاوضی) و در عقود غیرمعاوضی «موازنه حقوق قراردادهای» نام دارد. حال اگر این تعادل و موازنه قراردادی مخدوش گردد

باید به وسیله قانون و اصول معتبر حقوقی و قواعد فقهی جبران گردد. (خاکباز، ۱۳۹۳: ۳۷).  
 قاعده موازنه یا عدالت معاوضی مربوط به حوزه حقوق خصوصی و ناظر به روابط بین مردم بوده و شامل لزوم برقراری موازنه و تعادل در ضمانات قهری (الزامات خارج از قرارداد) و موازنه در عقود معاوضی می‌باشد.

نکته‌ای که لازم است اشاره شود این است که، همچنانکه موازنه در اصل روابط حقوقی طرفین عقد جریان دارد و از آن به موازنه مثبت نام برده می‌شود، موازنه در محو و موازنه منفی هم وجود دارد که در موارد فسخ و انفساخ پیش می‌آید. یعنی مثلاً وقتی که بیع به علت تلف مبیع قبل از قبض منفسخ می‌شود، معادلاتی که برقرار شده بود به حکم موازنه باید برگردد: مثل اینکه ثمن به مشتری برگردانده شود حتی اگر ثمن عین شخصی بوده و نمائاتی پیدا کرده باشد. از سوی دیگر نمائات مبیع تلف شده به بائع داده شود. بنابراین همچنانکه در آثار بیع صحیح باید عدالت معاوضی را رعایت کرد در محو آثار بیع هم باید موازنه را رعایت کرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۳۷). بنابراین می‌توان از گفته‌های پیشین چنین برداشت کرد که عدالت معاوضی دارای دو بعد ایجابی و سلبی می‌باشد؛ لزوم رعایت تعادل میان دو عوض مبادله شده (بعد ایجابی) و منع تملک دو عوض توسط یکی از دو طرف معامله (بعد سلبی). از آنجا که عدالت معاوضی چهره‌ای از عدالت است لذا نادیده انگاشتن آن به معنای تجاوز به نظم عمومی و اخلاق حسنه می‌باشد. (حاتمی و صادقی، ۱۳۹۱: ۵۶).

## ۱-۲. مفهوم عقد معاوضه

عقد معاوضه در لغت به معنای مبادله کردن و در اصطلاح به مبادله کالا و خدمات گفته می‌شود. در عهد باستان، هر تولیدکننده، آنچه زیاده‌تر از احتیاج خود داشت را با کالا یا خدمات تولیدکننده دیگری که کالا یا خدماتی غیر از تولید این داشت، مبادله می‌کرد که بدین عمل معاوضه گفته می‌شود. (صفایی و امامی، ۱۳۹۴: ۱۵۹) در اصطلاح حقوقی، معاوضه به مبادله کالا به کالا گفته می‌شود و در حقیقت، بیع که ویژه مبادله کالا با پول است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۸)، شکل تکامل یافته معاوضه محسوب می‌شود. اگر کسی گندم‌های مزرعه خود را با قطعه فرشی مبادله کند، گفته می‌شود که این دو نفر فرش و گندم را معاوضه کرده‌اند و بر چنین معامله‌ای، نام «بیع» یا خرید و فروش را نمی‌گذارند. همچنین اگر شخصی اتومبیل خود را در برابر مبلغی پول به دیگری انتقال دهد، گفته نمی‌شود که او اتومبیل را با پول معاوضه کرده است. ماده ۳۳۸ قانون مدنی این تحول عرفی

را دنبال نکرده است و در تعریف بیع می‌گوید: "بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم." (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۹).

در این صورت، بر قلمرو بیع افزوده می‌شود؛ زیرا تملیک عین در برابر هر عوض، خواه پول باشد یا کالا و خدمت، بیع است و دخالت پول در مبادله ضروری نیست. اما این پرسش مطرح می‌شود که تفاوت بین بیع و معاوضه چیست؟ و از کجا می‌توان فهمید که مبادله دو کالا، بیع است یا معاوضه؟ قانون مدنی در تعریف بیع (تملیک عین به عوض معلوم) فرقی میان معاوضه و بیع قائل نشده است؛ باینکه تمیز این دو دارای آثار مهمی است.

باید دانست که یافتن معیار تمیز بیع و معاوضه، آثار مهم عملی دارد: از جمله اینکه پاره‌ای از اختیارات مانند اختیار تأخیر ثمن، ویژه عقد بیع است و در معاوضه راه ندارد. حق شفعه یا فروش سهم مشاع یکی از دو شریک به وجود می‌آید اما معاوضه‌ی این سهم، برای شریک دیگر چنین حقی ایجاد نمی‌کند. برای شناخت ماهیت بیع و معاوضه باید به قصد طرفین و عرف مراجعه کرد و گفت در مواردی که طرفین بخواهند دو چیز را بی‌هیچ امتیازی باهم مبادله کنند، این تبادل، تابع عقد معاوضه است. همچنین در صورتی که قصد طرفین این باشد که یکی از آن دو چیز، مبیع و دیگری ثمن باشد، باید تابع احکام بیع قرار گیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۵ و ۶).

در فقه، معاوضه به‌عنوان عقد معین محسوب نشده، در حالی که قانون مدنی آن را جزء عقود معین آورده است: بر اساس ماده ۴۶۴ قانون مدنی، «معاوضه عقدی است که به‌موجب آن، یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند؛ بدون ملاحظه‌ی این که یکی از عوضین، مبیع و دیگری ثمن باشد.» بنابراین اراده مشترک طرفین مشخص‌کننده ماهیت قرارداد است. تفاوت دیگر عقد معاوضه و بیع این است که در بیع، مبیع باید عین باشد اما در معاوضه، می‌تواند عین یا منفعت یا حق مالی باشد. به‌صورت کلی می‌توان، اوصاف عقود معاوضه‌ای را بر سه اصل شمرد:

(۱) عقد معوض است.

(۲) از عقود لازم است.

(۳) از عقود تملیکی است. (صفایی و امامی، ۱۳۹۴: ۱۶۱).

از تقسیم‌بندی‌های مرسوم انواع عقود، تمایز عقود به معاوضی و غیر معاوضی است. مبنای این تقسیم‌بندی نیز آن هدف اقتصادی است که متعاقدین دنبال می‌کنند؛ چراکه انسان برای رفع نیازهای مالی خود دائماً در حال دادوستد است تا سود و منفعتی به دست آورد و

دچار ضرر کمتری شود. به همین منظور معاملاتتی که با این هدف انجام می‌شوند، در قالب خاصی به نام عقود معاوضی مطرح می‌گردند، درحالی‌که اگر ملاحظات اقتصادی جای خود را به اهدافی مانند احسان و خیرخواهی دهند، معامله در قالب عقود غیر معاوضی یا به تعبیری دیگر، مسامحی شکل خواهد گرفت. با این اوصاف، در عقود غیر معاوضی، شخص مال خود را به دیگران می‌دهد یا دینی را بر عهده می‌گیرد بی‌آنکه در برابر آن تعهدی حاصل کند. در واقع این عقود ذاتی، یک مورد التزام بیشتر ندارد و نقش طرف دیگر تنها پذیرفتن مال یا تعهد برای خود است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۳۲). بنابر آنچه گفته شد، عقود معاوضی دارای دو رکن اساسی هستند که در صورت فقدان هر یک از آنها، عقد معاوضی نخواهد بود: اولاً میان تعهدات طرفین تقابل وجود دارد؛ یعنی تعهد هر یک از طرفین در مقابل تعهد دیگری است و این، انگیزه اصلی متعهد را از پذیرفتن تعهد خویش تشکیل می‌دهد. به این معنا که هر یک از طرفین که مال یا تعهدی را می‌پذیرد، در مقابل، مال یا تعهد دیگری به دست می‌آورد. ثانیاً تعهد موضوع این نوع عقود، جنبه مالی دارد؛ یعنی هر یک از طرفین به نفع دیگری مالی را از دست می‌دهد یا تعهدی می‌کند که موضوع آن مال است.

فایده تقسیم عقد به معاوضی و غیر معاوضی فارغ از نسبت و آثاری که می‌تواند میان عقد معوض و عقد معاوضی تصور شود، تفکیک عقود معاوضی و غیر معاوضی دارای آثار مهمی است که در شناخت صحیح‌تر و درک بهتر از این بحث، مفید واقع می‌شود. به همین منظور، پاره‌ای از آثار و ویژگی‌هایی را که متمایزکننده عقود معاوضی از غیر معاوضی است، مورد اشاره قرار خواهیم داد:

الف) عقود معاوضی لازم هستند و در آنها، بنای عرف و عادت بر این است که شخص بر تعهد خویش پایبند باشد. (نائینی، ۱۳۵۸: ۲).

ب) در این عقود حق حبس وجود دارد و هر یک از طرفین می‌تواند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد دیگری سازد. در واقع این حق، ضمانت اجرای هدف طرفین (تقابل تعهدات طرفین) است. قانون مدنی در ماده ۳۷۷ این حق را در مورد یکی از بارزترین عقود معاوضی، یعنی بیع بیان کرده است:

"هریک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود".



از این حیث هر گاه یکی از طرفین بدون قبض طرف مقابل مبادرت به تسلیم نماید، حق امساک از او ساقط خواهد شد و در صورت خودداری طرف مقابل از تسلیم عوض نیز نمی‌تواند مال تسلیم شده را استعاده نماید، بلکه با مراجعه به دادگاه درخواست اجبار به تسلیم عوض خواهد نمود.

ج) در عقود معاوضی، طرفین معامله هدف اقتصادی دارند به همین جهت است که بیع بدون ثمن یا اجاره بدون اجرت باطل است. در قراردادهای غیر معوض، شخصیت طرف در آن‌ها علت عمده عقد است. بنابراین اشتباه در شخص طرف معامله در این گونه قراردادهای به صحت معامله لطمه می‌زند، در حالی که در قراردادهای معوض، شخصیت طرف مورد معامله، مورد نظر نیست و اشتباه در شخص، تأثیری در صحت قرارداد ندارد. (صفایی و امامی، ۱۳۹۴: ۴۲). با این توضیح که در عقود معوض چون مقصود، به دست آوردن سود مادی است، شخصیت طرف معامله، یا هیچ اثری در صحت عقد ندارد و یا علت عمده عقد نیست. اما در عقود غیر معاوضی همیشه عوطف خاصی محرک اصلی در تملیک مال و قبول تعهد است. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۹۲). لذا مطابق ماده ۲۰۱ قانون مدنی، اشتباه در شخصیت طرف در عقود معاوضی، اثری در نفوذ معامله ندارد در حالی که در عقود مجانی، سبب بطلان است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۲۰).

۴) خیار غبن و خیار عیب مخصوص معاملات معوض است. این در حالی است که در عقود غیر معاوضی، عوضی در عقد نیست تا از متعادل بودن عوض با معوض سخن گفته شود. همچنین مبنای برخی اختیارات مانند تفلیس و تأخیر ثمن، معاوضی بودن عقود است. برخی از فقها معتقدند که اگر قاعده «ما یضمن» را برعکس بپذیریم، ضمان مقبوض به عقد فاسد از ویژگی‌های عقود معاوضی است؛ زیرا انتخاب عقد معاوضی قرینه‌ای است بر اینکه شخص، خود را در مورد مال مأخوذ ضامن می‌داند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۱: ۸۶).

۶) در عقد معاوضی چنانچه یکی از دو مورد معامله، فاقد یکی از شرایط اساسی صحت معاملات باشد، معامله باطل است ولی عقد غیر معاوضی که در آن شرط عوض شده باشد، چنانچه مورد شرط فاقد آن شرایط باشد، عقد مشروط باطل نیست و تنها شرط، باطل است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۱۰۹)، کما اینکه در عقد بیع، به‌عنوان مصداق اجلای عقود معاوضی در صورتی که تعهد به یکی از دو عوض به علتی باطل باشد، تعهد به عوض مقابل نیز خودبه‌خود از بین می‌رود.

۷) عقود معاوضی معمولاً با توافق واقع می‌شوند اما در برخی از پیمان‌های رایگان، قانون‌گذار تحقق عقد را منوط به قبض کرده است؛ مانند وقف و هبه (عقود عینی). همچنین چون در عقود غیر معوض، دهنده رایگان مال معین، عوض دریافت نمی‌کند، هیچ مسئولیتی از حیث درک یا معیوب بودن مورد عقد در برابر طرف دیگر نخواهد داشت تا ملازم به آثار آن باشد. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۹۴).

## ۲. اصول و قواعد عدالت معاوضی

### ۲-۱. اصل نیاز

در برخی از نظریه‌های ارائه‌شده برای عدالت توزیعی، نیاز مردم به‌عنوان ملاک در امر تقسیم و توزیع برخی از مزایا و مواهب اجتماعی معرفی شده است. بر اساس این نظریه به‌موجب عدالت توزیعی، به‌هنگام توزیع سود و مضرات زندگی اجتماعی میان افراد علاوه بر اینکه لازم است بر لیاقت‌های متفاوت افراد جامعه توجه شود، توجه به نیازهای اساسی همه افراد جامعه ضروری می‌باشد. (حاجی حیدر، ۱۳۸۸: ۳۲).

به عقیده والترز عنصر نیاز، می‌تواند اصل و معیار مناسبی برای توزیع عادلانه خیراتی مانند امنیت، رفاه اجتماعی و مراقبت‌های بهداشتی و پزشکی به‌شمار رود و این امور باید متناسب با نیاز افراد توزیع شود. در عرصه توزیع ثروت‌ها و درآمدها هم به‌عنصر نیاز توجه شده است. چنانکه در برخی نظام‌ها تنها معیار توزیع درآمد نسبت به افراد شاغل در جامعه "نیاز و احتیاج" است. جامعه‌ای که در آن هرکس به اندازه توان خود، کار می‌کند و اجتماع به مقدار نیاز وی، البته با در نظر گرفتن کار او به او درآمدی می‌پردازد. یعنی در این‌گونه جوامع کار انجام شده نمی‌تواند برای فرد مالکیتی بیش از میزان نیاز او ایجاد کند. (واعظی، ۱۳۸۸: ۴۲۱). یکی از متفکران اسلامی این دیدگاه از عدالت را اجتماعی محض می‌داند. از نظر ایشان این دیدگاه ارزشی برای فرد قائل نیست و اصالت را به جامعه می‌دهد. ایشان معتقدند این برداشت مغایر با موازین شرع و عقل بوده و استعداد فردی در آن زمینه شکوفا شدن پیدا نمی‌کند. معنای عدالت این نیست که همه مردم در محصول رنج و زحمت و کار یکدیگر شریک باشند. چنانکه معنای عدالت این نیست که افراد نسبت به یکدیگر، هیچ رتبه و مرتبه امتیازی نداشته باشند. (مطهری، ۱۳۷۳: ۱۹۱).

## ۲-۲. اصل کار و لیاقت

بنابر اصول اقتصادی سوسیالیسم مارکسیستی، نیازمندی افراد در فرایند توزیع نقشی نداشته و فقط «کار» معیار توزیع ثروت و درآمد است. بر اساس این معیار؛ لیاقت، استحقاق و شایستگی مبنای ارزش است و افراد در مکانیسم بازار، بر اساس مقدار تلاش و فعالیت‌ها، نوع انتخاب و میزان ریسکی که متحمل شده‌اند مستحق دریافت درآمدها می‌باشند. (ندری و قلیچ، ۱۳۸۸: ۱۶۰) یعنی هر کارگری بدون توجه به نیاز او، فقط از حاصل کار و لیاقت و کردانی بهره می‌برد. زیرا علاوه بر استعدادهای طبیعی و شرایط زندگی اجتماعی که هر دو از قدرت فرد خارج هستند. کار و تلاش فرد عامل اصلی در بهره‌نهایی او از مواهب اجتماعی است. برخی افراد پر تلاش و مولد هستند و برخی افراد تنبل و غیر مولد هستند و دادن سهم مساوی یا براساس نیاز به این دو گروه خود بی‌عدالتی است. (حاج حیدر: ۳۲) در اقتصاد رقابتی و آزاد، پیروزی و موفقیت با افرادی است که کار و فعالیت و لیاقت خود را عرضه می‌کنند و بر اساس کار و لیاقت خود به اکتساب منافع و اموال می‌پردازد و از عرصه و میدان رقابت تجاری پیروز بیرون می‌آیند.

اگرچه در نگاه او به نظر می‌رسد که اصل "رقابت یا کار" تضمین‌کننده عدالت هست اما باید گفت که در بسیاری از موارد به وجود آورنده تبعیض و شکاف میان ثروتمندان و فقیران، طبقه پایین و طبقه بالا و افزایش فاصله بین آحاد جامعه است، زیرا باید گفت که شرایط و امکان کار برای همه به یک اندازه میسر نیست و افراد در طبقات پایین و شرایط خانوادگی پایین وضعیتی بدتر دارند. این دیدگاه از آن جهت محکوم است که موجب ایجاد استثمار در جامعه می‌شود و تمام بهره را به سرمایه اختصاص می‌دهد و موجب ایجاد نابرابری و شکاف غنی و فقیر می‌شود. در حالی که بسیاری از نویسندگان، یکی از اهداف عدالت توزیعی به خصوص در بین اسلام را تحلیل نابرابری‌ها در درآمد و ثروت می‌دانند. (زرقا، ۱۳۸۸: ۵۵).

## ۲-۳. اصل برابری

راه حل و معیار مطرح شده دیگر در مورد تقسیم مزایا و مضار بر اساس عدالت توزیعی معیار "برابری" می‌باشد. این نظریه بر این امر تأکید دارد که انسان‌ها ذاتاً برابر هستند و همین برابری ذاتی میان انسان‌ها باعث می‌شود که عدالت را عبارت از برخورد برابر و یکسان میان انسان‌ها دانسته و وجود هر گونه تفاوت و اختلاف را خلاف عدالت دانسته و وجود آن را رد بکنند.



بر اساس این دیدگاه عدالت یعنی تساوی و نفی هر گونه تبعیض میان افراد همچنانکه افراد در برابر قانون حقوقی مساوی دارند و در عالم سیاست، حق رأی هم‌وزنی دارند؛ پس در عالم اقتصاد و توزیع منافع نیز مشابه و یکسان هستند. شهید مطهری جوهره این دیدگاه در مورد عدالت را چنین بیان کرده است: "عدل یعنی تساوی و نفی هر گونه تفاوت میان افراد". (ندری و قلیچ، منع پیشین: ۱۶۴).

براین اساس عدالت آن است که در امر توزیع امتیازات، ثروت‌ها، اگر سهم یک فرد با سهم افراد دیگر مقایسه شود سهم آن فرد با سهم دیگران برابر باشد. به‌عنوان مثال توزیع یک کیک میان چهار نفر زمانی عادلانه است که سهم هر نفر با سه نفر دیگر مقایسه شود و اگر همه سهم برابر داشته باشند آن کیک عادلانه توزیع شده است. بنابراین از نظر این دیدگاه تقسیمی عادلانه صورت خواهد گرفت که بین افراد یک جامعه به صورت مساوی بوده و هر گونه اختلاف میان افراد منتفی باشد.

### ۳. آثار نظریه عدالت معاوضی در عقود معاوضی در حقوق ایران و مصر

حق حبس، قاعده تلف مبیع قبل از قبض و خیارات قانونی، به‌عنوان توجیه‌کننده و دلایل نظریه عدالت معاوضی در عقود معاوضی در حقوق ایران و مصر در نظر گرفته شده‌اند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

#### ۳-۱. آثار نظریه بر حق حبس

اگرچه نظریه عدالت معاوضی در حقوق و در بحث حاضر به‌عنوان مبنای حق حبس، نظریه‌ای تقریباً نوظهور است که کمتر به آن پرداخته شده اما برخی به‌صراحت مبنا و فلسفه حق حبس را عدالت معاوضی می‌دانند. چنانکه به عقیده یکی از نویسندگان مبنای حق حبس ایجاد ابزاری است که به‌وسیله آن ابزار، تعادل حقوق طرفین قراردادی رعایت می‌شود و در صورت عدم پذیرش این حق، هر طرف قرارداد مکلف می‌گردد به تکلیف قراردادی خود عمل کند صرف نظر از اینکه طرف دیگر به تکلیفش عمل نموده یا ننموده باشد نتیجه‌ای که عدالت معاوضی آن را نمی‌پذیرد. (خاکباز، ۱۳۹۳: ۲۷۲).

عدالت معاوضی در رابطه قراردادی طرفین، ایجاب می‌کند که دو تعهد متقابل در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد؛ دو طرف چنان به این برابری وابسته‌اند که اگر ناچار شوند بدون دریافت آنچه در عقد انتظار دارند، اقدام به تسلیم عین خود کنند، احساس ظلم و تجاوز می‌کنند؛ زیرا این خطر وجود دارد که طرف مقابل به دلیل اعسار یا تلف

قهری موضوع تعهد یا تفریط خود یا تقصیر دیگران نتواند وفای به عهد کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۸۲). بنابراین ترجیح یکی از طرفین قراردادی، تبعیضی آشکار علیه طرف دیگر قرارداد می‌باشد که احساس بی‌عدالتی را در فرد ایجاد می‌کند و باهدف عقود معاوضی که همانا تعادل و توازن حقوق و تکالیف طرفین بر اساس احترام به حقوق هر دو طرف می‌باشد، مخالف است. به دلیل رابطه مساوی که دو طرف نسبت به عقد دارند و به دلیل اینکه حق هر دو طرف در یک ردیف قرار دارد، نمی‌توان لزوم اجرای هم‌زمان دو تعهد متقابل را نپذیرفت و نیز نمی‌توان، قائل به حق تقدم یکی از متعاقدین شد، زیرا این امر مخالف با عدالت معاوضی می‌باشد. در رابطه قراردادی نپذیرفتن حق حبس برای طرفی که به دلیل اعسار متعهد، از دریافت عوض خود محروم شده و در عین حال مجبور به دادن عوض قراردادی خود می‌باشد، را هیچ ذوق سلیمی نمی‌پذیرد؛ علت غایی هریک از تعهدات طرفین در تملیک و تسلیط، تملیک و تسلیط آن از ناحیه طرف دیگر قرارداد می‌باشد و در این رابطه هر دو حق در یک ردیف قرار دارند. (نصیری و همکاران، ۱۳۸۴: ۵۰).

عدالت معاوضی به‌عنوان مبنای حق حبس ایجاب می‌کند تا حق حبس به‌عنوان قاعده‌ای عمومی در تمامی عقود معاوضی پذیرفته شود و علاوه بر ثمن و مثنی در مسئله الزام به تنظیم سند رسمی نیز جریان داشته باشد. درجایی که فروشنده به دلیل امتناع خریدار از پرداخت کامل ثمن، از امضای سند رسمی خودداری می‌کند و در قرارداد، وجه التزامی بابت تخلف فروشنده از امضای سند شرط شده باشد؛ مطالبه این وجه از ناحیه خریدار مخالف عدالت معاوضی و وجود حق حبس می‌باشد.

قانون مدنی ایران، اگرچه به‌صراحت نامی از حق حبس نبرده اما در ماده ۳۷۷ خود و در مبحث عقد بیع که یک عقد معاوضی لازم می‌باشد به این حق اشاره کرده است: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود.» قانون‌گذار در این ماده خودداری از تسلیم را وسیله اجبار طرف قرارداد به اجرای عقد و ضمانت اجرای خودداری طرف مقابل از تسلیم می‌داند و مفاد آن را هم شامل ثمن و هم مثنی می‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۸۳). بدین ترتیب که اگر مشتری از تأدیه ثمن به بایع خودداری کند، بایع نیز می‌تواند تا زمانی که مشتری حاضر به تسلیم ثمن نشده است از تسلیم مبیع به او خودداری کند.



در حقوق مصر هنگام بحث از حق حبس از قاعده دیگری بنام «الدفع بعدم تنفيذ العقد» بحث به میان می‌آید که برخی این قاعده را صورت و مصداقی از قاعده حق حبس در قراردادها می‌دانند. (انورسلطان، ۱۹۸۳: ۳۵۸).

صرف نظر از تفاوت‌ها و تشابهات بین این دو نهاد حقوقی در این نظام حقوقی باید دانست که قانون مدنی مصر در ماده ۲۴۸ خود در تعریف حق حبس بیان می‌دارد که: «هر کس که ملتزم به پرداخت چیزی است تا زمانی که طرف مقابل آمادگی خود را برای وفای به عهدش اعلام نکرده یا پرداخت آن را به‌نوعی تضمین نکرده است، می‌تواند از پرداخت خودداری نماید.» در ادامه همان ماده و در بند ۲ آن نیز چنین مقرر شده است: «این حق به‌طور خاص در مورد نگه‌دارنده‌ی کالا و یا صاحبی که مال، برای نگه‌داری به آنجا سپرده شده است؛ هنگامی که نگه‌دارنده، مخارج ضروری یا نافع را برای نگهداری کالا کرده است وجود دارد، پس او می‌تواند از رد آن شی نگهداری شده تا استیفای آنچه را که مستحق است امتناع کند، مگر اینکه التزام او به نگهداری کالا، ناشی از یک عمل غیر مشروع باشد».

در نظام حقوقی مصر به‌مانند نظام حقوقی ایران در مورد مبنای حق حبس تشتت آرا وجود دارد. برخی از حقوقدانان مصری در توجیه وجود حق حبس و مبنای آن، وجود حق حبس را پاسخگویی به طبیعت و فطرت انسانی می‌دانند و بیان می‌کنند که این، یک امر طبیعی است، مدیون ابتدا اقدام به اجرای تعهد خود در برابر دائن بکند، اما در حالتی که در یک‌زمان مدیون در عین بدهکاری، طلبکار از دائن خود هست، ایفای دین از جانب مدیون متوقف بر اجرای دین توسط بدهکار متقابل باشد. از نظر این نویسندگان، به همین دلایل است که باید تاریخ وجود حق حبس را در دوران خیلی قدیمی جستجو کرد. در مواردی که مالی بدون انتقال مالکیت به دیگری داده می‌شد و طرف مقابل مخارجی را برای نگهداری از مال انجام می‌داد و مالک ما خواستار بازپس‌گیری مال خود می‌شد، در این موارد تسلیم مال به مالک را متوقف بر آدای مخارج و هزینه‌هایی که طرف مقابل برای نگهداری در قبال آن مال کرده بود، می‌کردند. (نبیل، ۱۹۸۸: ۱۸۰).

به عبارت دیگر باید گفت که از نظر این نویسندگان باید مبنای حق حبس را در بنای عقلا و فطرت انسانی دانست، زیرا عقلا در مواردی که دو دین متقابل وجود دارد، انجام هیچ کدام را بدون وجود مرجحی، مقدم بر دیگری نمی‌دانند.

اگرچه این مبنا و تفکر را برای توجیه حق حبس می‌توان پذیرفت اما به نظر می‌رسد که مبناى حق حبس در حقوق امروزی آن، تفکر بدیهی (فطرت و طبیعت انسان) صرف نباشد؛ از این رو باید در پی مبناى دیگر برای توجیه حق حبس بود. اجرای عدالت و مراعات حسن نیت مبناى دیگری است که برای توجیه حق حبس بیان شده است. در این نظام حقوقی اساس حق حبس تقابل التزامات و همبستگی آن‌ها می‌باشد. به همین جهت هرگاه دو نفری پیدا شود که در برابر هم طلبکار باشند عدالت قراردادی اقتضاء می‌کند که هر یک هم‌زمان اقدام به ایفای دین و تعهد خود در برابر طرف دیگر بکند، بدون اینکه حق تقدّمی برای فرد دیگری وجود داشته باشد. (السنهوری، ۲۰۰۰: ۶۵). پس بر اساس این نظریه، مقدم کردن یکی از طرفین بر طرف دیگر، بدون وجود هرگونه مرجّحی خلاف عدالت قراردادی و حسن نیت می‌باشد و عدالت، مبناى وجود این حق برای هر دو طرف می‌باشد، بدون اینکه توجّهی به بنای عقلا در این مورد شود.

از سوی دیگر باید گفت، نامعقول و نامقبول است که بپذیریم مدیون قبل از ایفای دین خود به دائن از او درخواست اجرای تعهد نسبت به مدیون مقابل را داشته باشد. به همین دلیل هم شارع رخصت استفاده از «لا» را برای حابس در برابر طرف مقابل که خواستار ایفای تعهد است را داده، هرچند وجود حق حبس برای طرفین منوط به وجود احراز شرایطی است که در این نظام حقوقی مقرر شده است. (نیل، ۱۹۸۸: ۱۸۱).

برخی دیگر از نویسندگان وجود حق حبس را به‌عنوان ابزاری می‌دانند که از طرف شارع (قانون‌گذار) برای تحت فشار قراردادن طرف مقابل به منظور اجرای تعهدات خود بدون آنکه نیازی به طرح دعوی خاصی در دادگاه باشد؛ مقرر شده است، که این ابزار برای هر دو طرف قرارداد تضمین‌کننده عدالت قراردادی و حقوق قراردادی‌شان خواهد شد. (انورسلطان، ۱۹۸۳: ۳۴۶).

برخی دیگر به‌صراحت وجود حق حبس در عقود لازم را مقتضای قاعده عدالت در قراردادها می‌دانند، زیرا در مواردی که مشتری حق مطالبه و دریافت مبیع از بایع را دارد در مقابل او نیز التزام به دفع ثمن مقرر در عقد را به بایع بر عهده دارد. زمانی که مشتری از این التزام خود تخلف کند، بایع حق دارد درخواست مشتری برای دریافت مبیع را رد کرده و آن را منوط به پرداخت ثمن بکند و این امر مقتضی رعایت قاعده عدالت در قراردادهاست. زیرا در عقود لازم، انجام التزامات هر یک از طرفین مرتبط و وابسته به التزامات طرف مقابل است در نتیجه هنگامی که این التزامات متقابل، لازم الوفاء گردید اجبار

یکی از طرفین عقد به انجام التزامش، بدون التزام طرف دیگر برخلاف عدالت قراردادی و معاوضی می‌باشد. (انورسلطان، ۱۹۸۳: ۱۸۱).

از مباحث مطرح شده به عنوان مبنای حق حبس می‌توان نتیجه گرفت که حقوقدانان مصری نیز عدالت را به عنوان یک مبنای برای توجیه حق حبس در نظر داشته و از آن غافل نبوده‌اند، هر چند به صراحت ذکری از عدالت معاوضی در نظریه‌های آنان به میان نیامده اما کلام آنان در بردارنده مفهوم عدالت معاوضی برای توجیه حق حبس است. در این نظام حقوقی برخی دیگر با الهام گیری از نظریه سبب که در حقوق فرانسه رواج دارد، مبنای حق حبس را برین اساس توجیه کرده‌اند. بر اساس این نظریه مبنای حق حبس را باید در دو امر دانست:

- ارتباط بین دو التزام که اجرای یک التزام را در برابر التزام دیگری قرار می‌دهد.
- سبب هر التزامی، التزامی دیگر است. به عبارت دیگر فرد متعهد، به امید دست یافتن به عوض، مقابل آن در عقود معاوضی اقدام به پذیرش تعهد علیه خود می‌کند و علت و سبب تعهد او تعهد متقابلی است که دیگری برعهده گرفته است.

### ۳-۲. آثار نظریه بر تلف مبیع قبل از قبض

در عقد بیع به عنوان مصداق بارز عقود تملیکی، می‌توان تسلیم مبیع را به عنوان رکن اساسی و هدف غایی از انعقاد معامله دانست. در این عقد اگرچه مالکیت به محض انعقاد بیع منعقد می‌شود، اما مالکیتی که بدون تسلیم و قبض عین باشد، برای خریدار مفهومی ندارد، چون خریدار زمانی می‌تواند بیشتر جنبه‌های حقوقی مالکانه خود را اعمال نماید که با تسلیم حقیقی و مادی یا فرضی و غیر مادی، مبیع در اختیار او قرار گرفته باشد. قبل از تسلیم، هر چند خریدار مالکیت مبیع را کسب می‌کند اما اثرات و نمودهای این مالکیت، به ویژه در رابطه با اشخاص ثالث، با تسلیم آشکار می‌شود. تسلیم خواه فیزیکی خواه حکمی، خریدار را به اعمال حقوق مالکانه خود بر مبیع قادر می‌سازد. (محمدحسینی طرقی، ۱۳۸۷: ۲۹). اهمیت و نقش تسلیم در عقود بیع به گونه‌ای است که در برخی نظام‌های حقوقی انتقال ضمان معاوضی بر اساس این مبنا صورت می‌گیرد، چنانکه در فقه اسلامی و به تبع آن در حقوق ایران قاعده «تلف مبیع قبل از قبض» یکی از قواعد مهمی است که در این مورد وجود داشته و قانون مدنی در ماده ۳۸۷ خود آن را آورده است. به موجب این قاعده هر گاه مبیع، عین معین یا در حکم آن (کلی در معین) باشد و بعد از عقد و انتقال مالکیت و قبل از تسلیم، بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ می‌شود. از آنجاکه این



تلف، قهری بوده و بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع صورت گرفته و هیچ‌یک از بایع و مشتری در آن تقصیری ندارد، مشکل اساسی تحمل ضمان این تلف بر یکی از دو بی‌گناه می‌باشد.

قانون مدنی ایران این قاعده را علاوه بر ماده ۳۸۷ که در مبحث بیع آورده، در مواد پراکنده‌ی دیگر مثل ماده ۵۶۷ در مبحث جعاله و ماده ۴۸۳ مبحث اجاره نیز آورده است. ماده ۳۸۷ ق.م. در این باره چنین مقرر کرده است: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع، تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم‌مقام او رجوع کرده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.» همان‌گونه که مشاهده می‌شود در قانون ایران ضمان معاوضی بر عهده بایع و در فرض تلف بدون تقصیر و اهمال، از طرف او قرارداد شده است. (تلف قهری). از سوی دیگر قانون‌گذار به صراحت تکلیف بایع، در برگرداندن ثمن را مقرر کرده است اما قانون ایران در مورد تکلیف منافع منفصل و متصل هیچ اشاره‌ای نکرده و سکوت اختیار کرده است.

در قانون مدنی مصر در ماده ۴۳۷ در مورد این قاعده آمده است که: «هرگاه مبیع قبل از تسلیم به دلایلی که بایع در آن نقشی ندارد تلف شده باشد، بیع منفسخ شده و مشتری حق استرداد ثمن را دارد مگر اینکه تلف مبیع بعد از اخطار و هشدار مشتری در مورد تسلیم صورت گرفته باشد.» بنابراین بر اساس ماده مزبور در حقوق مصر ضمان معاوضی اصولاً بر عهده بایع می‌باشد مگر اینکه مشتری اخطار لازم را در مورد قبض عین مبیع، از طرف بایع دریافت کرده باشد که در این صورت تلف مبیع به خاطر هشدار مزبور بر عهده صاحب مال، یعنی مشتری می‌باشد، زیرا این تلف در نتیجه‌ی عدم توجه او به اخطار و عدم اقدام به موقع او در زمینه قبض مبیع می‌باشد. در ماده ۴۳۸ ق.م. مصر حکم تلف جزئی یا نقص مبیع قبل از قبض نیز مشخص شده است. بر اساس این ماده در صورت عارض شدن تلف جزئی یا نقص مبیع قبل از قبض، اگر این تلف باعث نقصان قیمت مبیع شود به گونه‌ای که نقصان زیاد بوده و در صورتی که این نقصان، قبل از عقد عارض شود مانعی در جهت انعقاد عقد می‌بود در این صورت مشتری می‌تواند یا عقد را فسخ کرده و ثمن را مسترد کند یا اینکه با کم کردن از ثمن مقرر به بیع راضی شود. دو ماده مزبور، اجمالاً حکم و موضع حقوق مصر را مشخص می‌کند و ضمان معاوضی را اصولاً بر عهده بایع قرار می‌دهد.

در مورد مبنای حکم مزبور در حقوق مصر، حقوقدانان نظرات زیر را ارائه کرده‌اند: یکی از حقوقدانان اعتقاد دارد اصل در عقود لازم این است که وقتی التزامی به دلیل غیرممکن شدن اجرای آن منقضی می‌شود به تبع آن التزامات متقابل آن نیز از بین می‌رود و عقد به خودی خود منفسخ می‌شود. به عبارت دیگر در عقود معاوضی لازم، این مدیون (بدهکار) است که آثار تلف را تحمل می‌کند، زیرا دائن می‌تواند خواستار فسخ عقد شده و از التزام متقابل رهایی یابد. در حقوق مصر نیز به مانند ایران ضمان معاوضی بر عهده بایع قرار می‌گیرد، هر چند عقد بیع در این کشور به محض انعقاد، ناقل ملکیت می‌باشد. این حقوقدان با ذکر موضع حقوق فرانسه که ضمان تلف بیع را بر عهده مشتری قرار می‌دهد، در مقابل عقاید کسانی که این حکم قانون فرانسه را مطابق باقاعده «الغرم بالغنم» و موافق با قاعده عدالت در قراردادها دانسته و معتقدند وقتی که مشتری با عقد بیع مالک می‌شود، مالک منافع حاصل از آن می‌باید و به تبع آن هر منقصت و نقصانی هم که در بیع حاصل شود برای او خواهد بود و برای بایع چیزی از این منافع نمی‌رسد. پس عادلانه نخواهد بود که او ضرر و زیان این تلف را عهده‌دار شود. استدلال می‌کند که عدالت مورد ادعا، یک عدالت صوری و ظاهری است، زیرا قرار دادن منافع حاصل شده در بیع بعد از عقد برای مشتری، با قرارداد خطر هلاک بیع کلاً یا جزئاً بر عهده مشتری با هم متعادل نیست و یک نوع بی عدالتی و بی انصافی در حق مشتری است. (انور سلطان، ۱۹۸۳: ۲۰۰)؛ بنابراین نمی‌توان حکم مزبور را عادلانه دانست، بلکه عدالت اقتضا می‌کند ضمان بر عهده بایع باشد نه مشتری، زیرا او چیزی دریافت نکرده تا ملزم به دادن ثمن باشد.

### ۳-۳. آثار نظریه در توجیه خیارات قانونی

عدالت معاوضی یکی از مهم‌ترین مبانی برای توجیه خیارات قانونی می‌باشد. اکثر خیارات موجود در قلمرو قراردادها را می‌توان به نوعی مرتبط با عدالت معاوضی دانست. با وجود احترامی که در حقوق ما برای عقد قائل هستیم و اصول ابقای عقد معاملات و حاکمیت اراده و امثال آن اصل کلی را بر پایداری و بقای پیمان‌ها می‌گذارند و هدف شارع و مقنن مهم بوده است ولی گاهی باقی ماندن عقد، مستلزم تضرر یکی از طرفین و برهم خوردن موازنه حقوق در عقد معاوضی می‌شود و در این گونه موارد، خیارات پا بر عرصه قرارداد می‌گذارند و اختیار فسخ قرارداد را به مشروط له می‌دهند. (خاکباز، ۱۳۹۳: ۶۳). تا بدین وسیله ضرر وارده به یک طرف جبران شده و تعادل قراردادی دوباره در عقد حاکم شود.

در حقوق داخلی نیز نویسندگان حقوقی مبنای برخی از اختیارات مانند غبن را «لاضرر» دانسته و وجود خیار را برای جبران ضرری می‌دانند که در اثر غبن متوجه یکی از طرفین شده است از مثال‌های آورده شده نباید چنین برداشت کرد که «لاضرر» فقط در غبن جاری است بلکه برخی از فقهاء مبنای اختیارات دیگر مثل خیار «ما یفسد لیومه» و خیار «تبعض صفقه» را بر اساس قاعده‌ی لاضرر توجیه کرده‌اند. به‌رحال باید گفت که نمی‌توان انکار کرد که قاعده‌ی لاضرر مبنای برخی از اختیارات مهم می‌باشد اما باید گفت که این قاعده نمی‌تواند توجیه‌گر تمامی اختیارات شود چراکه برخی از این اختیارات مبتنی بر خواست صریح یا ضمنی دو طرف معامله است و یا از عادات و رسوم اجتماعی و یادگاری‌های تاریخی یا حکم قانون سرچشمه می‌گیرد. از سوی دیگر استناد به لاضرر ما را از مراجعه به مبانی دیگر بی‌نیاز نمی‌کند؛ چراکه برای تمییز ناروا بودن زیانی که مبنای خیار قرار می‌گیرد ناچار هستیم به مفاد تراضی طرفین رجوع کنیم. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۶۲). از سوی دیگر ناکافی و عاجز بودن این مبنا در توجیه احکام اختیارات را می‌توان در مواردی مثل مقرر کردن حق دریافت ارش در خیار عیب وعدم پیش‌بینی آن در مورد اختیارات دیگر را مشاهده کرد در حالی که در هر دو مورد، ضرری وجود دارد و امدان از بین رفت ضرر نیز با دریافت ارش وجود خواهد داشت.

برخلاف دیدگاه‌های فوق، برخی از حقوقدانان جریان قاعده لاضرر را در هیچ‌یک از اختیارات به‌تنهایی قبول نمی‌کنند. از نظر ایشان برای توجیه اختیارات هیچ قاعده‌ای مناسب‌تر از قاعده موازنه نیست، زیرا قاعده لاضرر در بسیاری از موارد نارسا است. برای مثال در خیار تدلیس با استناد به لاضرر و یکی از دو حق فسخ و گرفتن ثمن و یا ابقاء عقد بدون دریافت هرگونه ارشی را مقرر کرده‌اند، که این امر مصداق «أکل ما به باطل» توسط بایع فریبکار است. بنابراین باید قاعده موازنه و لا ضرر هم‌زمان اجرا شود؛ هم عقد باقی بماند و هم امکان گرفتن ارش توسط مشتری زیان‌دیده فراهم شود تا موازنه‌ای که طرفین هنگام انعقاد عقد دنبال آن بودند جبران شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۱۷۰). از سوی دیگر تحلیل این خیار با قاعده لاضرر، مفید این مطلب است جبران خسارت زیان‌دیده علی‌القاعده رافع ضرر حاصله در جهت مغبون است که با جبران ضرر، مرتفع و بالتبع حق خیار ساقط می‌شود. حال آنکه در ماده ۴۲۱ ق.م. به‌رغم رفع ضرر، حق خیار کماکان برای مغبون محفوظ دانسته و مقرر شده است اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد، خیار فسخ ساقط می‌شود. (منصوری، ۱۳۹۱: ۶۵). در حقوق مصر در مورد

مبنای اختیارات بحث جامع و کاملی وجود ندارد و حقوقدانان این کشور در هر مورد بر حسب مورد به بحث و ارائه استدلال در مورد مبنای اختیارات پرداخته‌اند.

در بحث از مبنای اختیارات در حقوق مصر و در مبحث خیار تدلیس، یکی از نویسندگان خیار تدلیس را به دلیل اینکه رضای یکی از متعاقدين بر اساس حيله‌های به کار گرفته شده توسط طرف دیگر ایجاد شده به گونه‌ای که اگر آن حيله نبود، رضایتی نیز برای انعقاد عقد حاصل نمی‌شد بر اساس عیب رضا تفسیر کرده‌اند. (إنّ التّدلیسَ موجب لِعَدَمِ صَحّتِ الرّضاء). همچنانکه در این نظام حقوقی اشتباه و اکراه را نیز با استفاده از نظریه عیب اراده، تعبیر و تفسیر می‌کنند. به بیان دیگر در حقوق مصر اشتباه و تدلیس و اکراه بر اساس نظریه عیب اراده، تعبیر و تفسیر می‌شود. از این رو حقوق مصر ضمانت اجرای تدلیس را به دلیل تأثیر آن در معیوب کردن رضا، بطلان نسبی قلمداد کرده‌اند نه ایجاد خیار (یجعل العقد باطلاً بطلاً نسبياً)، البته این ضمانت اجرا زمانی اعمال می‌شود که عمل فریبکارانه نقش و تأثیر مهمی در انعقاد عقد داشته باشد؛ در غیر این صورت عقد صحیح است؛ (اغفال و فریب در انعقاد عقد موثر باشد). (السنهوری، ۲۰۰۰: ۳۹۱). در حقوق مصر نظریه پذیرفته شده این است که تدلیس زمانی در عقد مؤثر است که، از ناحیه طرفین عقد حادث شده باشد و تدلیس شخص ثالث در صحّت عقد مؤثر نیست. اما برخی از نویسندگان با توجه به مبنای عیب اراده در مورد تدلیس، این نظریه را رد کرده و معتقدند که تدلیس به دلیل تأثیری که در اراده فرد می‌گذارد چه از ناحیه شخص متعاقد و چه از ناحیه شخص ثالث و خارج از عقد به وجود آمده باشد در عقد مؤثر بوده و باعث بطلان نسبی در عقد می‌باشد. (انور سلطان، ۱۹۸۳: ۴۰۷) و عقلاً و قانوناً دلیلی برای چنین تمایزی وجود ندارد. (إنّ التّدلیس فی القانون المصری لایشترط فیهِ أن یدون صادراً من المتعاقد الآخر).

در مورد خیار غبن و مبنای آن در حقوق مصر ابتدا باید متذکر شد که در این نظام حقوقی از هر دو مفهوم غبن و استقلال بحث می‌شود و غبن نیز در این نظام حقوقی دامنه محدودتری نسبت به حقوق ایران دارد که باید در جای مناسب خود بحث و بررسی شود. از دیگر طرف مسئله غبن در حقوق مصر بر اساس نظریه مادی و نظریه شخصی توجیه و تفسیر شده است. در نظریه مادی توجه اساسی به قیمت مادی است که در معامله رد و بدل می‌شود. پس هرگاه اختلالی در تعادل بین دو قیمت حتی به شکل محدودی هم صورت گیرد، غبن محقق می‌شود در حالی که در نظریه شخصی علاوه بر اینکه باید تفاوت قیمت

وجود داشته باشد. در صورتی غبن محقق می‌شود که فرد مغبون دچار اشتباه و یا اکراه و یا تدلیس شده باشد. بر اساس نظریه شخصی، غبن عیب مستقلی نیست که در عقد اتفاق می‌افتد بلکه غبن، مظهري از عیوب سه گانه اراده در قراردادها می‌باشد. (انورسلطان، ۱۹۸۳: ۴۵۱). از مباحث مطرح شده در این بحث مشخص می‌شود که در این نظام حقوقی، در بحث اختیارات توجه آن چنان به قاعده عدالت نشده و حقوقدانان کمتر به بحث و بررسی در این مورد پرداخته اند. در حالی که در حقوق ایران برخی به صراحت مبنای برخی اختیارات را لزوم رعایت عدالت معاوضی می‌دانند و این تفاوتی است که در مبحث اختیارات می‌توان مشاهده کرد.

### بحث و نتیجه گیری

در حقوق کنونی عقود و قراردادها جایگاه خاصی را به خود اختصاص می‌دهند. در قراردادها اصولاً قواعد و احکامی به چشم می‌خورد که تمایل طبیعی حقوق را به سوی عدالت نشان می‌دهد و در قراردادهای معوض نیاز به عدالت بیشتر احساس می‌گردد. این عدالت از طریق قواعد عمومی و اختصاصی قراردادها و همچنین اراده طرفین برقرار می‌گردد و رعایت موازنه در حقوق طرفین عقد معاوضی، از انگیزه‌های طرفین عقد است و باید مانند دو کفه ترازو برابری نمایند. در معاملات ارادی مانند بیع و اجاره رعایت موازنه در حقوق قراردادی طرفین عقد معاوضی یا هر عقد دیگری که موازنه حقوق از انگیزه‌های طرفین عقد است؛ خواه عقد معاوضی باشد یا نباشد، اقتضای این دارد که حقوق طرفین قراردادها مانند دو کفه ترازو باهم برابری نمایند. این برابری در عقود معاوضی (عدالت معاوضی) و در عقود غیرمعاوضی (موازنه حقوق قراردادها) نام دارد حال اگر این تعادل و موازنه قراردادی مخدوش گردد باید به وسیله قانون و اصول معتبر حقوقی و قواعد فقهی جبران گردد.

در عدالت معاوضی هدف اساسی جبران ناروایی‌ها و ضررهایی است که در روابط شخصی بین افراد یک جامعه انسانی ممکن است بروز کند. این نوع از عدالت برخلاف نوع او ناظر به رابطه فی‌مابین اشخاص (چه حقیقی و چه حقوقی) می‌باشد و در پی ایجاد توازن و تعادل حقوق طرفین و جلوگیری از داراشدن یک طرف به زیان طرف دیگر عقد می‌باشد. در حقوق ایران مقرره‌ای در مورد عدالت و لزوم رعایت آن در روابط قراردادی برخلاف برخی از کشورها مثل مصر و فرانسه وجود ندارد باین وجود نباید منکر نادیده گرفته شدن این مفهوم در تدوین مقررات قانون مدنی به عنوان قانون مادر نظام



حقوقی ایران شویم. بسیاری از قواعد حقوقی در قانون مدنی ایران منطبق با عدالت بالخاص عدالت معاوضی هست و این قواعد نشانگر عمق نفوذ عدالت در سیستم حقوقی ایران به خصوص در حقوق مدنی دارد.

در سیستم حقوق دو کشور ایران و مصر، عدالت معاوضه‌ای در مصادیقی چون؛ حق حبس، قاعده تلف مبیع قبل از قبض و خيارات قانونی، بروز میابد و به‌عنوان توجیه‌کننده و دلایل این نظریه در نظر گرفته شدند. قانون مدنی ایران این قانون را به‌صورت ضمنی مورد پوشش قرار داده است و در حقوق مصر، عدالت معاوضه‌ای در عقود معاوضه‌ای به‌صورت واضح و آشکار بیان شده‌اند.

## منابع

- ارسطو. (۱۳۶۲). اخلاق نیکوماخوس. ترجمه محمدحسن لطفی تبریزی. مرکز انتشارات علمی و فرهنگی.
- انورسلطان. (۱۹۸۳). العقود المسماه شرح عقدي البيع والمقايضه. دارالنهضة العربي.
- بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۹۰). حقوق تعهدات و قراردادهای. دانشگاه امام صادق.
- بیگدلی، سعید. (۱۳۹۲). تعدیل قرارداد. نشر میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۹). حقوق تعهدات. جلد اول. انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- حاجی حیدر، حمید. (۱۳۸۸). بررسی جامع مفهوم عدالت از دیدگاه اسلام. معرفت سیاسی، (۲)، ۳۶-۷. <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/745838/>
- حاتمی، علی اصغر؛ صادقی، عبدالرضا. (۱۳۹۱). شرط وجه التزام غیر عادلانه. فصلنامه دانش و پژوهش حقوقی، (۲)، ۱۰۴-۵۹. [https://journals.scu.ac.ir/article\\_11605.html](https://journals.scu.ac.ir/article_11605.html)
- خاکباز، محمد. (۱۳۹۳). عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی. چاپ ۵. حقوق امروز.
- زرقا، محمد انس. (۱۳۸۸). عدالت توزیعی در اسلام. ترجمه سید اسحاق علوی. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
- سعد، نبیل ابراهیم. (۱۹۹۸). النظرية العامة للالتزام. جلد اول. بیروت - لبنان دار النهضة العربية.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۰). تشکیل قراردادهای و تعهدات. انتشارات مجد.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، حسن. (۱۳۹۴). حقوق خانواده. چاپ دوازدهم. نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). حقوق مدنی معاملات معوض و عقود تملیکی. نشر سمت.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱). قواعد عمومی قراردادهای. انتشارات گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). مقدمه علم حقوق. انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- لطفی، اسداله. (۱۳۸۷). سلسله مباحث فقهی و حقوقی. نشر میزان.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۷۳). بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی. چاپ اول. صدرا.
- محمدحسینی طرقي، مرتضی. (۱۳۸۷). ضمان معاوضی. ماهنامه کانون، (۱۸)، ۲۹-۱۲. <https://elmnet.ir/article/2112939-75541/>
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۵). القواعد الفقهیه. مؤسسه چاپ و نشر عروج.
- منصوری، سعید. (۱۳۹۱). تحلیل مبانی خیار غبن. پژوهشنامه حقوق خصوصی، (۱)، ۷۲-۵۹. <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?ID=218643>
- نائینی، محمدحسین، خوانساری نجفی، موسی. (۱۳۵۸). منیه الطالب. دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ندری، کامران؛ قلیچ، وهاب. (۱۳۸۸). جستاری پیرامون معیارها و چارچوب نظام توزیع درآمد در اقتصاد اسلامی. مطالعات اقتصاد اسلامی، (۳)، ۱۸۲-۱۵۵. <http://ensani.ir/fa/article/310368/>
- نصیری، مرتضی؛ تفرشی، محمدعیسی؛ رستمی چلکاسری، عباداله. (۱۳۸۴). مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک. مدرس علوم انسانی، (۴۱)، ۱۷۴-۱۳۷. <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?id=53155>
- واعظی، احمد. (۱۳۸۸). نقد و بررسی نظریه های عدالت. چاپ ۵. مؤسسه آموزش و پژوهش امام خمینی.