

Commutative Justice A suitable dress for the old body of civil law

Mohammad Khakbaz

Date Received : 26 April 2024 Date accepted : 17 August 2024

Abstract

Balancing the rights and obligations of the parties in contracts and exchange payments is one of the necessary tools in the interpretation of definite law and contracts. The aforementioned definition and the traditional criteria related to it cannot balance people's rights and the commercial necessities in the modern world; thus, from a more practical perspective, commutative justice theory means the necessity of balancing the parties' rights in bilateral contracts and its enforcement guarantee is compensation with the help of other valid legal principles. This theory in Iranian law, although not backed by explicit legal provisions, may be justified as an acceptable theory using analytical and jurisprudential reasons like "Waste of the Object of Sale before its Receipt" and legal options. Accepting this theory in business world today shall require to share the idea taqydh no reason to obey the law and traditional rules. Based on the justice of the exchange, the seller faces the buyer who has not paid the full price; He can refuse to sign the official transfer document in order to enforce the lien.

Keywords : Commutative justice, Balancing, Rights and duty.



«عدالت معاوضی، لباسی موزون بر قامت کهنسال قانون مدنی»

محمد خاکباز^۱

تاریخ پذیرش: ۲۷ مرداد ۱۴۰۳

تاریخ دریافت: ۷ اردیبهشت ۱۴۰۳

چکیده

موازنه حقوق و تکالیف طرفین در عقود و تعهدات معاوضی یکی از لوازم ضروری در تفسیر قوانین و عقود معین و نامعین است. «قاعده موازنه» در مفهوم عام خود تمام روابط حقوقی قهری و قراردادی و «قاعده عدالت معاوضی» در مفهوم خاص خود بر روابط قراردادی ناشی از عقود و تعهدات معوض سایه افکنده و به منزله جامه موزونی بر قامت کهنسال قانون مدنی تنیده شده است. موازنه حقوق طرفین از نظریه دیگری به نام «تئوری علت» ناشی می شود به این معنا که علت تعهد هر شخص معلول ایفای تعهد مقابل طرف دیگر می باشد که بموجب آن باید برابری عرفی و منطقی بین حقوق طرفین حاکم شود. در اثر پذیرش عدالت معاوضی، هرگونه سوء استفاده از حق منع می گردد (اصل ۴۰۴ ق.ا و قاعده لاضرر) تا هیچکس به بهانه فقر یا جهل دیگری از قواعد حقوقی، دارا نشود. قاعده تلف مبیع قبل قبض صرفاً شامل تلف فیزیکی مورد معامله نیست. فسخ عقود به نحوی صورت گیرد که طرف زیان دیده نفعش در فسخ باشد و طرف متخلف بدین وسیله تادیب شود. بعلاوه شایسته است قضات در تفسیر قوانین با عبور از ظواهر الفاظ قانون به روح و فلسفه آن بیندیشند مثلاً ظاهر الفاظ تسلیم مبیع و ثمن در ماده ۷۷۳ ق.م صرفاً تسلیم فیزیکی مبیع را در نظر می گیرد ولی براساس عدالت معاوضی، فروشنده در برابر خریداری که ثمن کامل را پرداخت نکرده است؛ می تواند در راستای اجرای حق حبس از امضای سند رسمی انتقال خودداری نماید.

کلید واژه ها: عدالت معاوضی، موازنه، حق و تکلیف .

۱- دکتری حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری شهرستان البرز

از روح مشترک حاکم بر مواد پراکنده قانون مدنی و قواعد فقهی حاکم بر آن، قاعده عدالت معاوضی و موازنه را به مانند لباسی متناسب و موزون بر قامت قانون کنهسال مدنی ایران مشاهده می کنیم. اگرچه در ظاهر، بعضی مواد و نتایج آن مغایر با عدالت معاوضی بنظر می رسد ولی تحلیل و تفسیر صحیح از آنها، این تعارض ظاهری را برطرف می کند. محصور شدن حقوق دانان، قضات و وکلای دادگستری در چهارچوب الفاظ قانون، علم حقوق را فرسنگ ها از اهداف عالی عدالت دور می کند. برای این منظور لازم است تا حقوقدانان، صرفاً خود را در قالب متون قانونی محصور ننمایند و در تحلیل پرونده ها، به نظریات و قواعد معتبر حقوقی و روح قانون عنایت داشته باشند زیرا نصوص قانونی، همواره راهگشای مساله نخواهند بود. یکی از این قواعد حقوقی که از روح حاکم بر قانون مدنی استخراج می شود، «نظریه عدالت معاوضی» است. پیشینه عدالت معاوضی و توزیعی را می توان در آثار نویسندگان حقوقی در فلسفه حقوق جستجو کرد ولی در حقیقت مبانی کلی و عام فلسفی راجع به این موضوع، نمی تواند پاسخگوی مقتضیات و نیازهای جامعه در این خصوص باشد و ضروری است تا از دیدگاهی کاربردی تر به این مسأله نگریسته شود. در این مقاله ابتدا به تبیین قاعده عدالت معاوضی و بعد از آن به تحلیل آثار پذیرش آن می پردازیم.

۱ - مفهوم عدالت معاوضی

« عدالت معاوضی » مرکب از دو جزء عدالت و معاوضی است. عدالت به معنی پسند گواهی و راستی، عدل و عدل نیز به معانی داد، برابر کردن چیزی به چیزی، به ارقامش، معنا شده است. (طهرانی، ۱۳۷۳، ص ۴۸۷) العدل در لغت به « همسنگ و همتراز بودن، فدیة، سربها و...» معنا شده است. (بندرریگی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۸۸) حضرت علی (علیه السلام) درباره عدالت فرمودند: « عدالت قرار گرفتن هر چیز در جای خودش است. » (شهیدی، ۱۳۷۴، ص ۴۴۰) عدالت در اصطلاح فقهی ترک گناهان بزرگ و اصرار نوزیدن برگناهان کوچک و رعایت مرّوت تا به حد ملکه برسد و در مقابل فسق است. ^۱ این تعریف از عدالت شرعی مشهور بین فقیهان متقدّم و متأخر است و همان چیزی

است که ملاک پذیرش شهادت به عنوان شاهد عادل است.^۱ معاوضی یا معاملی هم در نظرمختار نگارنده مقاله، هر رابطه ای است که دارای دو عوض یا تعهد مقابل است؛ اعم از آنکه عقد معاوضی مانند بیع و اجاره باشد یا تعهد معوض مانند تعهدات طرفین در عقد مشارکت در ساخت باشد و ترکیب عدالت معاوضی یا قراردادی خود توضیح مفصلی دارد که به اختصار به بیان آن می پردازیم. معادل این لغت در حقوق خارجه Commutative Justice یا Contractual Justice است و قسیم منطقی این عبارت عدالت توزیعی Distributive Justice است.^۲ عدالت معاوضی، عدالتی که میزان دقیق حقوق هر شخص را ارائه میکند و عدالت توزیعی به تخصیص حقوق، وظایف و مسئولیتها در میان اعضای جامعه میپردازد به طوری که توازن تضمین شود.^۳ به عقیده ارسطو عدالتی که ناظر به توزیع کالاها و خدمات و حقوق و مزایا در بین طبقات برابری از افراد است عدالت توزیعی نام دارد.^۴ عدالتی معاوضی در عقیده ارسطو، عدالتی است که در معاملات وجود دارد و عدالت توزیعی، عدالت در تقسیم مشاغل و مزایا بین افراد است.^۵ به عقیده

۱- آخوند محمد کاظم خراسانی، رساله فی العداله، قم، الاسلامی، ۱۴۱۳ه. ق، صص ۵۰ و ۵۱. در برخی روایات نیز ملاکهای مفصل تری برای عدالت آمده است مثلاً در روایتی از امام صادق (علیه السلام) آمده است که عبدالله ابن ابی یعفور از امام ملاکهای شاهد و قبول شهادت را پرسیده است. ایشان فرمودند: «ظاهر نبودن عیبی که منافی عدالت باشد و پاکدامنی و خودداری در مقام خوردن و شهوت و دست نیازیدن در مال غیر و نگهداری زبان از ناشایست و نابایست و اینها همه شناخته می شود به ترک کبابری مثل شرباخواری و آنچه بر همه اینها دلیل است آنست که از زشتیها چنان خود را محفوظ نگهدارد که بر مسلمانان حرام باشد پاره ای از لغزشها و اشتباهات را در غیبتش بازگویند یا از باطنش تفتیش کنند و... او را متعهد به حضور اول وقت در جماعت نمازهای پنجگانه ببینند و جز در موقع عذر او را از نماز غایب نبینند و... وقتی از حال او از مجاورین او پرسیده شود؛ خواهند گفت: ماجزخیر و خوبی از او ندیدیم. اینها باعث می شود؛ که شهادت و عدالتش میان مسلمانان جایز و ثابت باشد.» ابن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ترجمه علی اکبر غفاری و محمد جواد و صدربلاغی، تهران، صدوق، ۱۴۰۹ه. ق، صص ۵۰ و ۵۱ در فتوای برخی فقیهان معاصر آمده است: «اثبات عدالت شاهد لازم است؛ ولی همین اندازه که کسی با او معاشرت کند و کارخلافی از او نبیند؛ عدالتش ثابت می شود.» ناصر مکارم شیرازی، استفتانات جدید، ج ۳، قم، مدرسه امام علی ابن ابیطالب علیه السلام، ۱۴۲۷ه. ق، صص ۳۳۰

۲- البته معادل های دیگر لاتین برای عدالت معاوضی می توان یافت مثلاً ریچارد رایت استاد دانشکده حقوق شیکاگو از قول استادش جان فینیس عدالت معاوضی را Interactive justice و آنرا قسیم منطقی عدالت توزیعی دانسته است: Between the dubious concept of general justice and the central concept of particular justice and between the two substantive divisions of particular justice: distributive justice and interactive justice. Richard W. Wright, ((the principles of justice)), page 1860.

۳- Distributive justice versus ((commutative justice)) ((Thomas piketty: Le Capital au XXIe siècle; paris: seuil; 2013. English edition: Capital in the 21st century; Cambridge (Mass); Harvard university press; 2014. pages: 197 – 201.

۴- ال. ب کرزون، فرهنگ حقوق، ترجمه قدیر گلکاریان و دیگران، صص ۸۱
۵- Justice is commonly thought to have two applications which Aristotle distinguished as 'distributive' and 'commutative' justice. The first, distributive justice, is concerned with the distributions of things (rights, goods, services and so on) among a class of individuals

<http://definitions.uslegal.com/c/commutative-justice>

۶- حسینقلی کاتبی، فرهنگ حقوق فرانسه - فارسی، صص ۲۰۵.

او قراردادهای تابع عدالت معاوضی است. ثمن عادلانه براساس تعادل کالاهای مورد مبادله تعیین میشود. به بیان دیگر رعایت عدالت معاوضی یک حق طبیعی است.^۱ در سیر تکاملی حقوق قراردادهای امروز باید بین مفهوم خشک و سنتی قرارداد و مفهوم انعطاف پذیر و مبتنی بر انصاف آن تفکیک قائل شویم. در واقع عدالت معاوضی پیشنهادی مبنی بر انصاف و تغییر در شرایط آن برای ما ارائه می‌دهد.^۲ عدالت معاوضی ایجاب می‌نماید که معاملات و توافق‌های بین اشخاص منصفانه باشد برای مثال کارفرما در محیط کار، حقوق منصفانه به کارمندان پرداخت نماید و با احترام با آنان برخورد کند و در مقابل کارمندان هم کار را وجدانا خوب انجام دهند و عدالت توزیعی به توزیع کالاها برای زندگی مناسب و در شأن اشخاص می‌پردازد.^۳

آنچه از تعریف عدالت معاوضی در نظر اندیشمندان و فلاسفه بیان شد؛ همگی در زمان و مکان خود خوب و مناسب بود ولی امروز نیازمند تعریف کاربردی تر برای این مفاهیم جهت تنظیم و حل و فصل روابط حقوقی هستیم. عدالت معاوضی را از دیدگاه کاربردی می‌توان چنین تعریف نمود :

رعایت موازنه در حقوق قراردادی طرفین عقد معاوضی اقتضای این دارد؛ که حقوق طرفین قرارداد مانند دو کفه ترازو با هم برابری نمایند. این برابری در عقود معاوضی «عدالت معاوضی» یا «عدالت قراردادی» نامیده می‌شود. حال اگر این موازنه حقوق و تکالیف قراردادی طرفین برهم خورد باید به وسیله قانون، اصول معتبر حقوقی و قواعد فقهی جبران گردد. ابزارهای جبران کردن این عدالت مخدوش شده، بسته به مورد متفاوت است و شامل فسخ، بطلان، انفساخ، پرداخت خسارات مادی یا معنوی، دریافت ارض، اعاده به وضع سابق و امثال آن می‌گردد. بعنوان نمونه با بیع مبیع را میدهد تا به ثمن دست یابد؛ پس هرگاه خریدار ورشکسته شود و عین مبیع نزد او وجود داشته باشد رعایت موازنه بین حقوق متعاملین اقتضای این را دارد تا با بیع را برای مطالبه ثمن درصاف طلبکاران تاجر ورشکسته قرار ندهیم و به او حق فسخ عقد و استرداد مبیع را به استناد اختیار تفلیس بدهیم (ماده ۳۸۰ ق.م. وضع خیارهای مندرج در قانون مدنی با نظریه عدالت معاوضی توجیه میشوند).^۴

۲ - مبانی عدالت معاوضی

۱- مهدی انصاری، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، تهران، جاودانه، ۱۳۹۰، صص ۳۲۳ تا ۳۲۷.
 ۲- ((Equality and the law of contract : the possible impact of aristotiles theory of commutative justice.)) studia universitatis Babes- Bolyai jurisprudential ; vol. 2015; Issue3 (july- september justice.)
 ۳- Commutative Justice requires that agreements and exchanges be fair ... Distributive justice concerns the distribution of goods that individuals need to lead good lives. Alec D. walen ; ((JUSTICE)) ; Rutgers school of law ; Rutgers ; the state university of new jersey- Department of philosophy ; September 24; 2013 ; ww. ssm. ; page ۶۴
 ۴- محمد خاکیباز، عدالت معاوضی و قاعده موازنه، ج ۱، تهران، مجد، ۱۳۹۶، ش ۴۷، ص ۹۸ تا ۱۰۰.

عدالت معاوضی از مبانی بسیاری ریشه می گیرد. این مبانی در دو عنوان کلی قاعده تلف مورد قبل قبض و خیارات بررسی می گردند :

۱- ۲- قاعده تلف مبیع قبل قبض

این قاعده و ماده ۳۸۷ ق.م از حدیث پیامبر(ص) استخراج شده که فرمودند: « کُلُّ مَبِيعٍ تَلَفٍ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَايِعِهِ ». عبارت « من مال بايعة » به معنی آن است که تلف مال برعهده فروشنده و از کیسه او رفته است.^۱ دلیلی که برای انفساخ عقد در حالت تلف مبیع قبل قبض اقامه شده براساس لزوم رعایت عدالت معاوضی در تبادل عوضین است. یعنی اگر بیع محقق و مبیع بعنوان معوض به خریدار تحویل شود، فروشنده مستحق ثمن بعنوان عوض است پس حالا که معوض تلف شده است، فروشنده استحقاقی بر عوض یعنی ثمن ندارد.^۲ برخی عقیده دارند حکم به تحمّل مسئولیت استرداد ثمن در تلف مال قبل قبض بر بايع، استثنایی و خلاف اصل است و باید از توسعه آن به سایر عقود خودداری کرد ولی چون این قاعده اجماعی است فقیهان چنین اختیار نموده اند که تلف مبیع قبل قبض کاشف از انفساخ عقد است.^۳ برخی دیگر آنرا قاعده عمومی و در تمام عقود معاوضی و در خود بیع به تلف ثمن معین قبل قبض نیز تسری میدهند زیرا در هر عقد معاوضی، عوض می دهیم تا معوض بگیریم پس اگر عوض تلف شود نمی توانیم معوض بگیریم پس انفساخ عقد در این حالت منطبق با موازنه حقوق طرفین است.^۴ بنای خردمندان نیز بر همین است.^۵ بدیهی است که نظر جریان داشتن قاعده در تمام عقود معاوضی منطبق با روح حاکم بر قانون مدنی و عدالت قراردادی است. قانونگذار در اجاره (ماده ۴۸۳ ق.م)، مزارعه (مواد ۵۲۷ و ۵۴۵ ق.م)، قرض (مفهوم مخالف ماده ۶۴۹ ق.م)، مضاربه (بندهای

۱- سید حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۲، محقق: مهدی مهریزی و حسن درایتی، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ه.ق، ص ۷۷.

۲- مصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی، ص ۱۷۹.

۳- « دلینا: انه اذا باع فانما يستحق الثمن اذا قبض المبيع فاذا تلف تعذر عليه التسليم فلا يستحق العوض. » شیخ طوسی، الخلاف، ج ۳، محقق: علی خراسانی، سید جواد شهرستانی، مهدی طه نجف، مجتبی عراقی، قم: نشر الاسلامی، ۱۴۰۷ ه.ق، ص ۱۵۴، مساله ۲۴۳.

۴- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، نشر اسلامی، صص ۴۶۷ و ۴۶۸.

۵- سیدعلی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۳۷۶. برخی از حقوقدانان جدید فرانسه چون ژولیو دولا موراندر گفته اند این حکم نشان می دهد خریدار از لحظه انعقاد عقد، مالک مبیع شده است. در واقع حکم ماده ۱۳۸ ق.م فرانسه یک استثناء نیست بلکه یکی از موارد اعمال قاعده «ارتباط بین دو تعهد» است و ضابطه اصلی آن همان عبارت «Res perit domino» یعنی تلف هر مالی به زیان صاحب آن است. نقل از ژولیو دولا موراندر به وسیله: حمید بهرامی احمدی، حقوق تعهدات و قراردادهای با مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و نظام های حقوقی، دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰، صص ۶۹۴ و ۶۹۵ و ۶۹۸. برخی دیگر نیز در خلاف قاعده بودن ماده ۳۸۷ ق.م علاوه بر استدلال های فوق به رعایت موازنه بین سود و زیان مالک تمسک جسته اند. یعنی همان طوره که از فاصله بین عقد تا تسلیم، منافع و نمانات برای خریدار است، عقلاً خسارات ناشی از تلف هم باید به او تحمیل شود. دکتر مهدی شهیدی، عقود معین، ج ۱، صص ۴۵ و ۴۶، ش ۳۸.

۶- ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، جلد ۲، تصحیح مرتضی رضوی، تهران: نشر کیهان، ۱۳۷۱، صص ۱۸۱ و ۱۸۲.

۷- دکتر ناصر کاتوزیان، درس هایی از عقود معین، ج ۱، ص ۸۸ و همو، «عدالت معاوضی در قراردادهای»، گامی به سوی عدالت: مجموعه مقالات، ج ۱، تهران، میزان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۶.

۸- ذلک من جهة ان العقلاء فی باب العقود المعاوضه و ان كانوا ينشاون المبادله بين المالين بمعنى انهم فی عالم الاعتبار يملكون احد العوضين لصاحب العوض الآخر و لكن بعنوان المعاوضيه و كون الآخر عوضاً و بدلاً و ليس من قبيل الهبه تملیکاً مجانیا و بلاعوض. سید محمدحسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، طهران، مکتب البرهان، تحقیق از مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی ۱۳۵۵ ه.ش، ص ۸۲.

۳ و ۴ ماده (۵۵۱) حکم به انفساخ عقد در صورت تلف مبیع قبل قبض صادر کرده است.^۱ همچنین در مضاربه (بندهای ۳ و ۴ ماده (۵۵۱) هم این قاعده جاری است. به بیان لطیف یکی از استادان به یک بازاری بگویی: بیع تملیک در برابر تملیک است. به حرف شما می‌خندد و میگوید من جنس میدهم تا پول از مشتری بگیرم و همچنین است مشتری که پول میدهد تا مبیع را بگیرد بنابراین قاعده تلف مبیع قبل قبض، علاوه بر اینکه حکمی عمومی است، در عین حال تعقلی نیز هست.^۲

نکته کاربردی درباره این قاعده چهره ای جدید از این قاعده است و آنکه اگر عقد عهدی واقع شود و عمل موضوع عقد قبل انجام آن، برای همیشه ممتنع یا غیرممکن شود، اگرچه مورد عقد «تلف مادی» نشده است ولی «تلف حقوقی» شده و چهره ای از قاعده تلف مورد قبل قبض است. در این مورد هدف ومبنای عقد، عقیم می‌گردد و مشابه بحث دکترین «Frustration» در حقوق انگلیس است^۳ بعنوان مثال دادنامه شماره ۱۰۰۷۴۲-۱۰-۱۳۹۵/۷/۱۰ شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی کرج، حکم به انحلال قرارداد به دلیل ممتنع شدن مطلق اجرای تعهد شده است. در قسمتهایی از آن آمده است:

« در خصوص دعوای آقای ... به طرفیت ... به خواسته ابطال سند عادی یک باب مغازه پلاک ثبتی ... و مطالبه خسارات دادرسی با عنایت به مطالعه مجموع اوراق پرونده از جمله شرح دادخواست تقدیمی و نظریه کارشناسی آقای ... که موید عدم امکان اجرای تعهد به واسطه شمول طرح شهرداری و علی الظاهر احداث بانک رفاه در محدوده محل موضوع تعهد قراردادی خواهان می باشد و خوانده نیز در این خصوص دلیلی که موجبات عملی اجرای تعهد را ایجاب نماید، ارائه ننموده است لذا به واسطه عدم امکان مطلق انجام تعهد که به نظر می رسد پس از انعقاد قرارداد حادث شده است، دادگاه قرارداد مورد خواسته ر از تاریخ عذر منحل اعلام می دارد ... رئیس شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی کرج»

آن چیزی که موجب حکم به انحلال عقد شده است آنکه ادامه عملی اجرای آن به دلیل فرار گرفتن در طرح های عمرانی شهرداری منتفی شده است و چون هدف اصلی عقد سالبه به انتفای موضوع گردیده، به استناد ماده ۳۸۷ ق.م در حکم تلف مبیع قبل قبض بوده و منفسخ می شود. البته از دیدگاه دادرسی مدنی این نقد بر رای وارد است که خواسته «ابطال» بوده و دادگاه در حکمی خارج خواسته خلاف مواد ۲ و بند ۳ ماده ۵۱ ق.ا.د.م. به «انحلال» رای صادر شده است.^۴

۲-۲ - خیارات

عَلَّتْ قَانُونِي «فسخ» عقد لازم «خیار» است و به دارنده حق فسخ بوسیله

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، تهران، انتشار، ۱۳۸۷، صفحه ۱۰۹.

۲- محمدجعفر جعفری لنگرودی، تئوری موازنه، ص ۵۵ و همو علم حقوق در گذر تاریخ، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، صفحه ۸۲
 ۳- Under the doctrine of frustration a contract may be discharged if after its formation events occur making its performance impossible or illegal and in certain analogous situations... Treitel; G.H. THE law of contract ; London ; sweet 8 maxwell; 1990 ; Page 805.

۴- محمد خاکباز، عدالت معاوضی، ج ۲، پیشین، ش ۱۶، صص ۴۶ تا ۵۰.

۵- Recission- revocation

۶- legal option

خيار «ذوالخيار» یا «صاحب حق فسخ» می گویند. فسخ عقد ماهیتاً ایقاعی است که با اراده صاحب حق فسخ ایجاد می شود ولی اثر این ایقاع دامنگیر طرفین عقد می شود.^۱ یکی از دلایل قویکه قواعد عدالت معاوضی و موازنه با آن توجیه میگردند خیارات هستند. با وجود احترامی که در حقوق ما برای اصول لزوم قراردادهای و ابقای عقد مهما ممکن (ماده ۱۹۱ق.م) قائل هستیم ولی گاهی باقی ماندن عقد، مستلزم تضرر یکی از طرفین و برهم خوردن موازنه حقوق میشود؛ در این گونه موارد خیارات، اختیار فسخ قرارداد را به زیان دیده میدهند. مطالعه تک تک خیارات و چگونگی استناد به عدالت معاوضی در آنها، از توان و حوصله مقاله خارج است و در جای خود به آنها پرداختیم^۲ و در اینجا تنها به بیان دویشت کاربردی و به روز آن کفایت می کنیم:

۲-۲-۱ - خيار تعذر تسليم

یکی از مجاری این خيار «ناتوانی موقت در تسليم مورد معامله» است. اگر قدرت بر تسليم مورد معامله کلاً وجود نداشته باشد عقد باطل است.^۳ هنگامی که در تسليم مورد معامله، ناتوانی موقت به وجود آید و اعم از این که این ناتوانی به علت «طبیعت موضوع» یا «ناتوانی متعهد» باشد، طرف دیگر حق فسخ عقد را به استناد «خيار تعذر تسليم» دارد. (ماده ۲۴۰ق.م) مثال کاربردی این خيار آنکه وقتی در یک روز قیمت دلار دو یا سه برابر قیمت شود و خریدار ایرانی ماشین آلات صنعتی از آلمان مجبور باشد دلار پرداخت کند، اعطای مهلت عادلانه یا تعدیل قرارداد اولین راهکارها است و چنان چه این وضع در دراز مدت مثلاً یک ماه ادامه داشته باشد، نمی توان فروشنده و خریدار را ملتزم به عقد دانست. این موارد مصداق تعذر تسليم بوده و اصل لزوم به قدر ضرورت برداشته بنابراین هر دوی خریدار یا فروشنده حق فسخ دارند چون تسليم ثمن مورد معامله برای خریدار متعذر و تسليم مبیع هم با دریافت ارزی به غیر از دلار برای فروشنده غیرمقدورنسی شده است. در این مساله اگر اختیار فسخ توسط خریدار را نپذیریم او مکلف به تادیه ثمن با دلاری می شود که چند برابر از زمان عقد، ترقی قیمت پیدا کرده است تکلیف به مالایطاقی^۴ که فقه و حقوق آنرا نمی پذیرد و اگر اختیار فسخ توسط فروشنده را پذیرفته نشود، او مکلف به باقی گذاشتن عقد و اقامه دعوا علیه خریدار برای مطالبه ثمنی باشد که معلوم نیست تا چه زمان خریدار توانایی پرداخت اش را پیدا نماید. قاعده کلی آنست اگر تورم ناگهانی قیمت ها، تادیه بهای مورد معامله را برای متعهد در عقد معاوضی با دشواری غیرقابل دفع

۱- فسخ قرارداد ایقاع و انفساخ اثر حقوقی است که یک قرارداد به حکم قانون یا قرارداد برهم می خورد. محمد خاکباز، رساله نظری و عملی در حقوق تعهدات با مطالعه در رویه قضایی، تهران، مجد، ۱۳۹۹، ص ۴۴.

۲- محمد خاکباز، عدالت معاوضی و قاعده موازنه، ج ۲، پیشین، ص ۸۰ به بعد.

۳- فان الظاهر الاجماع علی اشراطها فی الجملة کما فی جامع المقاصد و فی التذکره: انه اجماع و فی الميسوط: الاجماع علی عدم جواز بیع السمک فی الماء ولا الظیر فی الهواء... و استدلال فی التذکره علی ذلك بان: نهایی (صلی اللہ علیہ و آله وسلم) عن عبالغرر. مرتضی انصاری، المکاسب، ج ۴، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۱ه.ق، ص ۱۷۵.

۴- تکلیف به اندازه توانایی های شخص، مورد توجه خداوند است. آیه ۲۸۶ سوره بقره در این باره فرموده است: «لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا أَلًّا وَسَعَهَا. خداوند هیچ کس را جز به قدر توانایی های او تکلیف نمی کند» منطق حقوقی هم یقیناً تکلیف به خارج از طاقت اشخاص را چه در حقوق عمومی یا خصوصی نمی پذیرد. یکی از اندیشمندان در این خصوص چنین نظر داده است: «اگر نتوانیم تعریف مشخصی از عدالت کنیم، حداقل باید گفت: یکی از لوازم اصلی عدالت عدم تبعیض و رعایت مساوات است. نه مساوات میان همگان، بلکه مساوات میان کسانی که از استحقاق مساوی برخوردارند.» سروش دباغ، سروش. آیین درآیین. تهران، صراط، ۱۳۸۷، ص ۳۲۸.

و پیش بینی روبرو ساخت؛ متعهد و متعهدله حق فسخ عقد را به استناد خيار تعدد تسلیم خواهند داشت. این قاعده از جمع مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ و ۲۴۰ ق.م و دیگر مستندات در حقوق ما استنباط می شود البته فسخ باید بعنوان آخرین حربه به کار برده شود چون اصل کلی برابرای عقد مهیا امکان بوده و فسخ استثناء بر آن است و در مقام تردید باید به قدر متیقن اکتفاء شود مثلا اگر با تعدیل قضایی عقد یا دریافت خسارت تاخیر یا بهای روز، ضرر متضرر جبران شد دیگر نوبت به فسخ نمی رسد.

۲-۲-۲ - راهکار عدم جبران ضرر با خيارات

اگرچه مبنای خيارات قاعده لاضرر و اجرای عدالت معاوضی است ولی گاهی فسخ برای جبران ضرر او کافی نیست بلکه برعکس طرف تجاوزگر و واردکننده زیان را تشویق می کند. مثال زیر بهترین شاهد این مساله است: زمینی با سند عادی یا رسمی بر مبنای ۲۰۰ متر بودن و با ثمن دو میلیارد تومان فروخته می شود. چند ماه بعد قرارداد و هنگام تحویل آن، خریدار متوجه می شود که ۱۸۰ متر است. طبق مواد ۴۴۴ و ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م خریدار حق فسخ دارد. در شرایط ثبات اقتصادی اجرای فسخ قرارداد منطبق با موازنه حقوق طرفین است زیرا اگر فروشنده بخاطر جبران نکردن بهای کسری متراتر ملک، رضایت خریدار را جلب نکند؛ خریدار می تواند عقد را فسخ کرده و با همان ثمن، ملکی دیگر متناسب با ارزش آن خریداری نماید ولی در نوسانات و تورم بی ضابطه قیمتها هیچ خریدار عاقلی حاضر نیست بخاطر ۲۰ متر کسری متراتر فسخ عقد را انتخاب نماید بعنوان نمونه اگر شما در فروردین ماه ۱۳۹۹ همان ملک را با ثمن دو میلیارد تومان خریداری کرده باشید و در شهریور ماه متوجه کسری ۲۰ متر آن شوید در حالیکه قیمت روز آن به چهار میلیارد تومان رسیده باشد هیچ وقت فسخ عقد را انتخاب نمی کنید زیرا در مقام اجرای فسخ، عوضین به مالک قبلی بر می گردد یعنی ملک (مبیع) به فروشنده و دو میلیارد تومان (ثمن) به خریدار برمی گردد. شما نیز بعنوان خریدار هیچ گاه نمی توانید با دو میلیارد تومان دریافتی، ملک دیگری با آن ارزش تهیه کنید. پرسش اینجاست آیا خریدار می تواند خسارات را بر اساس قیمت آن ۲۰ متر کسری را دریافت کند و فسخ نکند؟

پاسخ اول - طبق ظاهر ماده ۳۵۵ ق.م پاسخ منفی است زیرا ابتدای ماده حق فسخ در صورت کسری یا اضافی متراتر را به فروشنده یا خریدار می دهد و در پایان آن بیان می دارد: «مگر اینکه در هر دو صورت، طرفین به محاسبه ی زیاده یا نقیصه ترازی نمایند».

پاسخ دوم - ممکن است طبق روح حاکم بر مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م و قواعد لاضرر و عدالت معاوضی پاسخ مثبت داده شود. به این صورت که اجزای ثمن در برابر اجزای مبیع قرار دارد بعنوان مثال ۲۰۰ متر زمین از قرار متری ده میلیون تومان که جمعا دو میلیارد تومان ثمن در برابر آن پرداخت شده است و با کسری ۲۰ متر آن خریدار مستحق

دویست میلیون تومان است. یک نظراینگه شرط ضمنی در معامله وجود دارد که خریدار بتواند عقد را باقی گذارد و بهای کسری متراژ را بگیرد. نظر دیگر استناد به بخش اخیر ماده ۳۸۶ ق.م است که بیان می‌دارد: «اگر در مورد دو ماده قبل، معامله فسخ شود باید علاوه بر ثمن (بهای قراردادی)، مخارج معامله و مصارف متعارف (خسارات) را که مشتری نموده است؛ بدهد.»

بنظر حقوقدانان در تحلیل این ماده، فسخ کننده نه تنها نباید خسارت بپردازد بلکه از باب «سببیت طرف دیگر در فسخ عقد» می‌تواند با اجتماع شروط مسئولیت مدنی از طرف دیگر مطالبه خسارت نماید.^۱ مفهوم «فسخ» با «نقض» متفاوت است. فسخ اجرای «حق قانونی» است و «نقض» تخلف غیر قانونی از شرایط پیمان است بخاطر همین در فسخ، سخن از «حق» آورده می‌شود و اصطلاح لاتین «Right of rescission» بکار برده می‌شود ولی در نقض «Breach of contract» آورده می‌شود. پس طبق بخش اخیر ماده ۳۸۶ ق.م، خریدار می‌تواند علاوه بر ثمن، مابه التفاوت ثمن معامله و ارزش روز قیمت ملک که در اثر تورم ایجاد شده است را بعنوان خسارت از فروشنده در موقع فسخ قرارداد دریافت کند.

۳ - آثار عدالت معاوضی

آثار عدالت معاوضی فراوان است. در اینجا تنها به قدر بضاعت خود به بیان موارد زیر بعنوان مهمترین آثار عدالت معاوضی و موازنه بسنده می‌کنیم:

۳-۱- حق حبس

ماده ۳۷۷ ق.م بعنوان تبیین قاعده عمومی حق حبس است که بموجب آن حق خودداری از تحویل ثمن یا مبیع برای هریک از طرفین عقد به رسمیت شناخته شده است. لفظ مطلق «تسلیم» دو مصداق دارد: ۱. تسلیم مادی یا فیزیکی ۲. تسلیم حقوقی یا اعتباری. از دیدگاه دقیق حقوقی تسلیم کامل در اموالی که دارای سند رسمی و دولتی است خواه مال منقول یا غیر منقول باشد زمانی محقق می‌شود که اسناد مالکیت آن مال به نام منتقل الیه منتقل شود و تسلیم مادی کافی نیست. جزء سازنده تسلیم همان بخش حقوقی آن است نه فیزیکی.

اگرچه ممکن است در ابتدا به ذهن برسد که قانونگذار مصوب ۱۳۰۷ حق حبس مذکور ماده ۳۷۷ ق.م را فقط در ثمن و مبیع جاری دانسته ولی با توجه به مبنایی که قانون گذار یعنی

۱- دکتر فریدون نهرینی، ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، تهران، گنج دانش، صص ۲۶۵ و ۲۶۶.

«اطمینان متعهد از ایفای تعهد طرف مقابل» و گسترش روابط قراردادی امروز، میتوان این حق را از باب «وحدت ملاک» به مسائل دیگر توسعه داد زیرا علتی که در اصل قیاس یعنی مبیع و ثمن وجود دارد به یقین در فرع قیاس یعنی تمام تعهدات معوض سایر عقود وجود دارد و وقتی چنین یقینی داشته باشیم، می توانیم از باب وحدت ملاک یا «قیاس مُسْتَنْبَطِ الْعِلَّةِ از نوع تنقیح مناط قطعی»

حکم را توسعه دهیم. قیاسی که از نظر فقه امامیه نیز معتبر است.^۱ مثلاً خریدار در پیش فروش آپارتمان، حق دارد تا قبل از تحویل ملک از پرداخت اقساط ثمن در موعد مقرر خودداری نماید، متقابلاً بایع هم حق دارد تا قبل از دریافت کامل ثمن از امضای سند رسمی خودداری نماید. هدف قانون گذار از ایجاد حق حبس، اجرای صحیح موازنه حق و تکلیف است و اجرای این حق باید با توجه به نیازهای روز جامعه تفسیر شود. بموجب «نظریه عَوْض»^۲ شخصی که مُتْعَهَّد به عَوْضی شده، انتظار دارد تا منافع او از اجرای عقد تأمین شود و در صورت نقض قرارداد^۳، دادگاه باید از این منافع حمایت کند. هیچ فروشنده عاقلی حاضر نیست مبیع را با سند رسمی به دیگری انتقال داده در حالی که ثمن را دریافت نکرده باشد و بعد از انتقال رسمی، جهت دریافت باقی مانده ثمن در پیچ و خم دالان های دادگستری، دعوای مطالبه ثمن علیه خریدار طرح نماید. منطق حقوقی در عقود معاوضی ایجاب می کند وقتی شخص به تکلیفش عمل نمود برای او حق الزام طرف مقابل ایجاد شود. در طرف دیگر معادله نیز وقتی فروشنده به تعهدش مبنی بر تسلیم مبیع عمل نکرده باشد، حق الزام خریدار به تادیه ثمن را ندارد.

حال که حق خودداری فروشنده از امضای سند رسمی به دلیل عدم پرداخت ثمن مشروع می باشد؛ اگر در این شرایط وجه التزامی برای تخلف بایع از امضای

۱- مناط حکم ملاکی است که شارع حکمش را معلق بر آن قرار داده است و تنقیح مناط بدست آوردن ملاک قطعی حکم و سرایت دادن حکم آن واقعه بر واقعه دیگر به جهت یکی بودن ملاک حکم است. اگر این ملاک به طور قطع در مورد دوم وجود داشته باشد؛ تنقیح مناط قطعی است و فقهای امامیه آنرا حجت می دانند. منتظری نجف آبادی، حسین علی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، قم، نشر کیهان، چاپ ۱، ۱۴۰۹ه.ق، ص ۳۹۸ در تنقیح مناط با اعمال یک قاعده کلی از حکمی خاص در موردی دیگر کشف می شود و اکنون از پایه های اساسی فقه شیعه است. مدرسی طباطبایی، سید حسین، مقدمه ای بر فقه شیعه، مترجم محمد آصف فکرت، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی، چاپ ۱، ۱۴۱۰ه.ق، ص ۴۲ مثال تنقیح مناط قطعی ماجرای مردی بیابان نشین است که از آموزش خود با همسرش در روزه رمضان از پیامبر سوال کرد. حضرت او را به آزاد کردن یک برده امر کرد. این حدیث از باب تنقیح مناط قطعی حجت است یعنی ارتکاب این عمل در ماه رمضان از هر کس کفارہ آزاد کردن یک برده دارد و بادیه نشین خصوصیتی ندارد و تنها علت حکم، وقوع آن در ماه رمضان است. حال اگر این مثال را به دیگر مفطرات روزه تسری دهیم، تنقیح مناط ظنی است و حجت نیست. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۲، قم، دائرة المعارف الاسلامی، چاپ ۱، ۱۴۲۶ه.ق، ص ۶۴۴.

۲- . Doctrin of consideration

۳- . Breach of contract

سند شرط شده باشد؛ این وجه قابل مطالبه نیست. این قاعده نتیجه و ذی المُقدمه پذیرش حکم قبلی است چون وجوب ذی المُقدمه، مستلزم وجوب مقدمه می‌باشد.^۱ دادنامه ۰۱۰۳۰-۱۳۹۰/۶/۲۷-۱۳۹۰ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان البرز نمونه‌های از توجّه قضات به این نکته است. داستان از این قرار که مُتعامل (خریدار) به طرفیت مُعامل (فروشنده) به خواسته مطالبه وجه التزام طرح دعوا می‌کند. شعبه ۲۱ دادگاه حقوقی کرج در دادنامه غیابی شماره ۰۰۴۹۱-۱۳۸۹/۶/۱۳ با توجه به عدم حضور فروشنده در دفترخانه و شرط وجه التزام، فروشنده را به پرداخت وجه التزام محکوم نموده است. فروشنده از این رای واخواهی می‌کند و دادگاه با شنیدن مدافعات مبنی بر اینکه عدم امضای سند، نپرداختن باقی مانده ثمن بوده است؛ در دادنامه شماره ۰۱-۱۳۸۹/۱۰/۱-۹۰۱، دادنامه غیابی را نقض می‌کند.^۲ خریدار (مُعامل) از این رای تجدیدنظرخواهی کرده و شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان البرز در دادنامه شماره ۱۰۳۰-۱۳۹۰/۶/۲۷ طبق استدلال زیر رای دادگاه نخستین را تایید می‌نماید

«رای دادگاه»

«... در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای... با وکالت ... نسبت به قسمتی از دادنامه ۹۰۱-۱۳۸۹/۱۰/۱ که به موجب آن واخواهی آقای... نسبت به محکومیت به پرداخت وجه التزام مورد پذیرش قرار گرفته ... دادگاه با عنایت به این که تجدیدنظرخوانده از حق حبس قانونی خود استفاده نموده است و در واقع مانع موجود ناشی از قانون و حق مستند به آن بوده، لذا دادگاه به این جهت تجدیدنظرخواهی را وارد ندانسته و... حکم بر بی حقی تجدیدنظر خواه صادر و اعلام می‌دارد. رای صادره قطعی است»:

وکیل تجدیدنظر خواه از این رای درخواست اعاده دادرسی مینماید و جهت آن را استناد دادگاه به مواد متعارض قانون مدنی دانسته است چون رابطه طرفین را معاوضه دانسته ولی حق حبس که مختص بیع است به معاوضه تسرّی داده است. متعاقبا دادگاه با استدلال زیر قرار ردّ درخواست اعاده دادرسی صادر مینماید :

«رای دادگاه»

«...دادگاه به دلایل زیر درخواست مطروحه را مطابق مقررات قانونی نمیداند: حقّ حبس برخلاف استدلال مندرج در دادخواست اعاده دادرسی مختص عقد بیع نبوده تا مشمول ماده ۴۶۵ ق.م باشد بلکه این حق در قلمرو تمامی عقود معوض، قابل اعمال و اجراست و

۱- بروجدی عبده، محمد، مبانی حقوق اسلامی مختلف الاصول، تنقیح مهدی قومی نژاد، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۳، ص ۲۲.
۲- پرونده شماره ۰۱۰۱۶۳-۱۳۸۹-۸۹۰۹۹۸۲۶۱۲۱۰۰۱۶۳ بایگانشعبه ۸۹۰۱۶۵ شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی کرج.

ذکر آن در فصل عقد بیع به‌عنوان بارزترین مصداق عقود معوض به معنی انحصار این حق به بیع نمیباشد. ثالثاً همان گونه که در دادنامه شماره ۱۰۳۰-۱۳۹۰/۶/۲۷ نیز تصریح گردیده، عوض قراردادی آپارتمان، ۶۰۰ متر باغچه بوده که به خواننده تسلیم نگردیده و به اعتقاد دادگاه، آپارتمان موصوف نیز تسلیم و تحویل نشده است. توضیح آن که مطابق عرف حاکم، تسلیم در خصوص اموال غیرمنقول ثبت شده، زمانی محقق می‌گردد که سند رسمی انتقال آن امضا و در دفتر املاک به ثبت برسد که در مانحن فیه، عوضین تسلیم نشده‌اند و اسناد مالکیت آنها رسماً منتقل نشده است... دادگاه درخواست مطروحه را وارد ندانسته و به استناد تبصره ماده ۴۳۵ ق.آ.د.م قرار رد درخواست اعاده دادرسی را صادر و اعلام می‌دارد. این رای قطعی است.»^۱

هیات مستشاران شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان البرز. پور رضایی، موسوی نژاد

نتیجه ای که ما به آن رسیده ایم در ماده ۵۸ کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ آمده و به فروشنده حق داده شده که تسلیم مبیع و اسناد مربوط به آن را موکول به دریافت ثمن نماید.^۲ در قانون مدنی ایران مصوب سال ۱۳۰۷، چنین حکمی به صراحت وجود ندارد ولی یقیناً اگر قانون گذار در این دوران زندگی میکرد به صراحت حق حبس را به موضوع تنظیم سند رسمی تسری میداد و اکنون وظیفه حقوقدانان است که قانون را با نیاز روز جامعه تفسیر کنیم.

نکته دیگر که حق امتناع فروشنده از امضای سند رسمی تا قبل دریافت کامل ثمن بعنوان اجرای حق حبس، در کلیه اموال منقول و غیرمنقول جریان دارد اگرچه دادگاه مذکور آنرا مختص اموال غیرمنقول دانسته است چون تسلیم در کلیه اموال دارای سند رسمی وقتی بطور کامل محقق می شود که ملک بنام منتقل الیه منتقل شود. اگر فروشنده سند رسمی را امضاء کند در حالی که ثمن کامل را اخذ نکرده است عوض را تسلیم کرده در حالی که معوض را نگرفته است و این با مبنای اجرای حق حبس ناسازگار است .

به عقیده نگارنده مقاله، حق حبس نه تنها در عقود معاوضی بلکه در تمام تعهدات معوض جریان دارد خواه این تعهدات اثر مستقیم یک عقد معاوضی باشد یا آثار فرعی عقود ادنی یا عهدی باشند. این تحلیل نیز در نتیجه پذیرش قاعده موازنه در روابط حقوقی است . گاهی در این عقود غیرمعاوضی «تعهدات معاوضی» وجود دارد که قاعده موازنه اقتضاء می کند تا حق حبس در آن تعهدات هم جاری باشد بعنوان نمونه وکالت یک عقد جایز ادنی

۱- پرونده شماره ۱۶۳-۱۱۲۱۰۰۱۶۹۸۲۶۱۲۱-۱۳۹۰-۸۹۰۸۲۶ شعبه ۲ دادگاه تجدید نظر استان البرز .

۲- سید حسین صفایی و دیگران، حقوق بیع بین المللی، صفحه ۲۰۹ .

است. اثر اصلی آن اذن و نیابت است ولی مفاد و کالت اقتضای این را دارد که هر یک از وکیل و موکل به تعهدات خود در برابر همدیگر پایبند باشند (مواد ۶۶۶ تا ۶۷۷). بعنوان مثال وکیل دادگستری را تصور فرمایید که با نهایت درایت و صداقت کارموکل را به نتیجه رسانده است و قرار بوده تا موکل حق الوکاله او را بعد صدور رای پرداخت کند.^۱ اکنون موکل نادرستی می کند و از پرداخت دستمزد کامل او خودداری می کند، در اینجا وکیل می تواند در اجرای حق حبس و اصل همبستگی تعهدات، بخشی از محکوم به را که معادل حق الوکاله اوست نزد خود نگاه دارد تا طلبش وصول شود. قاعده موازنه حق و تکلیف اقتضای این را دارد که حق حبس در تمام تعهدات معاوضی جریان داشته باشد خواه این تعهدات بطور مستقیم جزء عوضین عقد معاوضی باشند یا در زمره تعهدات معاوضی عقود غیرمعاوضی باشند. پذیرش حکم خلاف آن باعث می شود شخصی که حق اش پرداخت نشده است، تعهدش را بطور کامل انجام دهد و چیزی بعنوان گرو یا حق حبس نگه ندارد و آنگاه برای مطالبه حق از دست رفته اش دنبال طرف تجاوزکار بدود. نتیجه ای که هیچ عقل سلیمی و منطق موازنه نمی پذیرد. هنر حقوقدان این است که با ارائه نظریات صحیح از طرح دعوی متعدد و صرف وقت وهزینه غیرضروری جلوگیری کند.^۲

۳-۲ - توجه به تعهد اولیه متعهد در تعهدات معوض

یکی از آثار مهم عدالت معاوضی در تفسیر قراردادها آنکه اگر متعهد به تعهدات اولیه و ابتدایی در برابر متعهد له عمل نکرده باشد، نمی تواند الزام او را به پرداخت خسارات تخلف از اجرای تعهدات بخواهد. بعنوان مثال مشروط له و خواهان وجه التزام باید به تعهد اولیه خود در قبال مشروط علیه عمل کرده باشد تا بتواند الزام مشروط علیه را به پرداخت وجه التزام بخواهد در غیر این صورت در دعوی مطالبه وجه التزام محکوم به بیحقی می گردد. به دیگر سخن، خواهان دعوی مطالبه وجه التزام باید بستر و زمینه اجرای تعهد را برای خواننده این دعوا فراهم کرده باشد تا بتواند در صورت فراهم کردن این بستر و تخلف متعهد، الزام متعهد را به پرداخت ضمانت اجرای این تعهد بخواهد. گردشکار و شرح دادنامه ای که در بند پیش بیان شد و بسیاری از آرای محاکم بدوی، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور این نکته مهم را قبول دارند و در آرای خود تصریح کرده اند که در جای خود آنها را مفصل شرح و بسط داده ایم.^۳

۳-۳ - دریافت خسارات بر پایه نظریه تامین ارزش پول

در تعهدات پولی «پرداخت پول» هدف است و در دیون به ارزش «تامین ارزش پول» هدف

۱- به قول شاعر (وکیل آقای محسن گودرزی): چونوبت به حق الوکاله رسد * وکیل آن زمان، مار یا اژدهاست .

۲- محمد خاکباز، عدالت معاوضی، ج ۳، پیشین، صص ۱۲۱ تا ۱۳۸.

۳- محمد خاکباز، رساله عملی در وجه التزام، تهران، مجله، چاپ سوم، ۱۴۰۲، صص ۵۰ تا ۱۰۳.

است. این تقسیم از دانشمندان حقوق آلمان گرفته شد. آنها بین دین پولی «Geldschuld» و دین تامین ارزش پول «Wertschuld» تفاوت گذاشته اند و پاره ای از استادان فرانسوی چون کاربونیه این تقسیم را مبنای مطالعات خود قرار داده اند.^۱ بعضی دیگر از حقوقدانان ایران نیز «نظریه تخلیه اسکناس» را مطرح ساخته اند. به این مفهوم که ارزش اسکناس در طول زمان تخلیه می‌گردد.^۲ از دیدگاه دیگری می‌توان به تمایز بین «دین پولی» و «دین به ارزش» نگاه کرد و آن طرح نظریه «طریقیت داشتن پول» در اقتصاد کنونی است. در هر دو مورد دین پولی و دین به ارزش، مدیون باید پول بپردازد ولی در تعهدات پولی، «خود دادن پول» اعم از ریال، دلار، یورو، فرانک، درهم «موضوعیت» دارد ولی در تعهدات به ارزش پول، «تامین ارزش آن» ملاک است و خود وجه رایج جنبه «طریقیت» دارد با مثالی بسیار ساده این موضوع بیشتر روشن می‌شود: اگر در سه سال گذشته یک عدد نان از کسی قرض گرفته شود و امروز باید مثل همان نان به او برگردد. سه سال پیش هر قرص نان مبلغ پانصد تومان بوده است ولی اکنون هر نان سه هزار تومان است پس مقتضی است برای استرداد مال موضوع قرض، دو هزار و پانصد تومان بیشتر از هزینه زمان دریافت قرض را پرداخت کند. حال اگر نان را کنار بگذاریم و به جای نان پانصد تومان «پول نقد» قرض داده شود و اکنون بعد سه سال بخواهیم همان پول نقد را برگردانیم؛ باید سه هزار تومان برگردانده شود تا حکم کنیم اصل پول برگردانده شده است. اگر حکم خلاف آنرا بپذیریم عدالت معاوضی به شدت مخدوش می‌گردد پس عقل سلیم و فطرت پاک حکم می‌کند برگرداندن مبلغ بیشتر در وجه نقدی که قرض داده می‌شود، همیشه ربا نیست با تامل بیشتر فهمیده می‌شود دریافت آنچه امروز «خسارات تاخیر تادیه وفق شاخص بانک مرکزی» خوانده می‌شود اساساً «خسارت تاخیر» نیست بلکه دریافت اصل ارزش پول است و حتی دریافت آن هم، ارزش کامل پولی که دچار افت اقتصادی شده را به جهت غیر واقعی بودن شاخص های موجود در بانک مرکزی جبران نمی‌شود بلکه میزانی فراتر از شاخص رسمی بانک مرکزی، وفق نظر کارشناس رشته بانکی باید پرداخت شود تا موازنه برقرار شود. رای وحدت رویه ۷۳۳-۱۳۹۳ که به طور خاص و استثنایی در بحث ضمان دَرک و آن هم اموال غیر منقول صادر شده است و به دنبال آن رای وحدت رویه شماره ۸۱۱-۱۴۰۰/۴/۱ صادر شد که جبران نقص رای قبلی و حرکت مثبتی برای گام برداشتن به سوی عدالت معاوضی بود که البته نقص هایی هم بر آن وارد است ولی با کمک تحلیل های حقوقی می‌توان از آن در مورد سایر اموال منقول هم وحدت ملاک گرفت. همچنین امکان دریافت خسارت بر خلاف نظر مشهور حقوقدانان و برپایه همین مبانی نیز از آثار دیگر عدالت معاوضی است که در برخی آرای داورانی که در نهایت مورد تأیید محاکم

۱- نقل از کاربونیه، حقوق مدنی، ج ۲، ش ۸۸، ص ۳۰۲ و مارتی و رینوژستاز، تعهدات، ج ۲، ش ۹ به بعد بوسیله: دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۳۴، ص ۵۲.

۲- دکتر مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۹۲، ش ۴۶، صص ۹۷ و ۹۸.

واقع شده، پذیرفته شده است.^۱

موارد یاد شده تنها برخی از آثار دریای وسیع قواعد عدالت معاوضی و موازنه بود که به قدربضاعت این مقاله آوردیم و به قول شاعر:

گر بریزم بحر را در کوزه ای چند گنجد قسمت یک روزه ای

متن اصلی مقاله به اتمام رسید ولی افکار ناب برصفحات ذهن جویندگان حقیقت همواره جاری است.

نتیجه گیری:

۱. نظریه عدالت معاوضی از دیدگاه کاربردی به معنای « ضرورت برابری حق و تکلیف طرفین» درهر رابطه دوطرفه که از «تئوری علت» نشات می گیرد خواه این رابطه ناشی از قرارداد باشد یا ناشی از ضمان قهری و هرگاه این موازنه برهم خورد باید به وسیله حکم قانون یا اصول حقوقی جبران گردد.

۲. دو مبنای مهم عدالت معاوضی: اختیارات و قاعده تلف مبیع قبل قبض است که چهره ها و مسائل به روز آن شایسته بررسی از دیدگاه عدالت معاوضی است.

۳. برخی از مهمترین مصادیق قاعده عدالت معاوضی در روابط قراردادی موارد زیر است: ۱-۲ توجه به تعهدات مقابل و اولیه متعهد در عقود و تعهدات معوض ۲-۲ دریافت افت ارزش پول بر پایه نظریه عدالت معاوضی.

۲-۳ دریافت خسارات مازاد بر شاخص رسمی بانک مرکزی درجایی که شاخص ها ضرر واقعی متضرر را جبران نکند.

۲-۴ توسعه حق حبس به تمام عقود و تعهدات معاوضی حتی در تعهدات معوض عقود اذنی.

۱- محمد خاکباز، عدالت معاوضی و قاعده موازنه، ج ۳، پیشین، صص ۳۱ تا ۴۹.

۱- منابع فارسی

۱. امامی، سیدحسین. «حقوق مدنی» جلد ۱، تهران، اسلامیة، ۱۳۴۰.
۲. انصاری، مهدی. «تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها»، تهران، جاودانه، ۱۳۹۰.
۳. ایزانلو، محسن. «شروط محدودکننده وساقط کننده مسئولیت در قراردادها». تهران، شرکت انتشار، ۱۳۹۰.
۴. بهرامی، محمد کاظم. «اخلاق و آداب قضاوت». قم، معارف، ۱۳۹۴.
۵. شمس، عبدالله. «دوره پیشرفته آیین دادرسی مدنی». جلد ۳، تهران، دراک، ۱۳۹۱.
۶. بروجرودی عبده، محمد. «مبانی حقوق اسلامی مختلف الاصول» تنقیح مهدی قومی نژاد، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.
۷. جعفری لنگرودی، «حقوق خانواده». تهران، گنج دانش، ۱۳۶۸.
۸. جعفری لنگرودی، «تئوری موازنه». تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.
۹. جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام». جلد ۲، قم، دائرة المعارف الاسلامی، چاپ ۱، ۱۴۲۶ ه.ق.
۱۰. حائری شاه باغ، سیدعلی. «شرح قانون مدنی». جلد اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷.
۱۱. شهیدی، مهدی. «عقود معین». جلد ۱، تهران، مجد، ۱۳۹۰.
۱۲. صفایی، حسین و دیگران. «حقوق بیع بینالمللی: بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران فرانسه، انگلیس و آمریکا». تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۱۳. خاکباز، محمد، عدالت معاوضی و قاعده موازنه، جلد ۱: کلیات قاعده، تهران، مجد، ۱۳۹۶.
۱۴. خاکباز، محمد، عدالت معاوضی و قاعده موازنه، جلد ۲: مبانی قاعده، تهران، مجد، ۱۴۰۲.

۱۵ . خاکباز، محمد ، عدالت معاوضی و قاعده موازنه، جلد ۳ : آثار قاعده، تهران، مجد، ۱۴۰۲ .

۱۶ . خاکباز، محمد ، رساله عملی در وجه التزام، تهران، مجد، ۱۴۰۲ .

۱۷ . خاکباز، محمد ، عدالت و انصاف در آینه آرای قضایی، تهران، جنگل، ۱۳۹۹ .

۱۸ . کاتوزیان، ناصر. «حقوقخانواده». جلد اول، تهران، انتشار، ۱۳۸۵.

۱۹ . کاتوزیان، ناصر. «فلسفه حقوق». جلد ۳، تهران، انتشار، ۱۳۸۵.

کاتوزیان، ناصر. «قواعد عمومی قراردادها». جلد ۱ و ۴، تهران، انتشار، ۱۳۸۷.

۲۰ . مدرسی طباطبایی، سید حسین. «مقدمه ای بر فقه شیعه». مترجم محمد آصف فکرت، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی، چاپ ۱، ۱۴۱۰ه.ق .

۲۱ . محقق داماد، مصطفی. «قواعد فقه بخش مدنی». تهران، علوم اسلامی، ۱۳۸۹.

۲۲ . منتظری نجف آبادی، حسین علی «مبانی فقهی حکومت اسلامی». ترجمه محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، قم، نشر کیهان، چاپ ۱، ۱۴۰۹ ه.ق .

۲۳ . نوری، محمدعلی. «عقود و تعهدات قراردادی والزامات خارج قرارداد از قانون مدنی فرانسه». تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰.

۲- منابع عربی

۱ . ابن بابویه قمی، محمد (شیخ صدوق). «من لایحضره الفقیه». جلد ۳، قم، الاسلامی، ۱۴۱۳ه.ق .

۲ . محمد باقر (مجلسی دوم). «مرآه العقول فی شرح اخبار آل الرسول». جلد ۲۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ه.ق، محقق سیدهاشم رسولی.

۳ . اصفهانی، محمد باقر (مجلسی دوم). «ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار». جلد ۱۰، محقق سید مهدی رجایی، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۶ه.ق

۴ . انصاری، مرتضی. «فرائد الاصول : قاعده لاضرر و الید و الصحه و القرعه». جلد ۲، قم، بی نا، بی تا .

۵ . بجنوردی، سید محمدحسن. «القواعد الفقهیه». الجزء الثانی، تحقیق مهدی مهریزی و

- محمد حسین درایتی، طهران، مکتب البرهان، ۱۳۵۵. ش و قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹. ق .
۶. بحرانی، حسین بن محمد. «الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع (للفیض)». جلد ۱۴، محقق محسن آل عصفور، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی تا .
۷. سبحانی، سیدجعفر. «نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراء». جلد ۱، قم، موسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۸. ق .
۸. فرطوسی حویزی، حسین «التوضیح النافع فی شرح ترددات صاحب الشرائع». قم، اسلامی، ۱۴۱۶. ق .
۹. لنکرانی، فاضل. «تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله: القضاء و الشهادات»، قم، نشرائمه، محقق حسین واثقی و محمد مهدی مقدادی، ۱۴۰۲. ق.
۱۰. طباطبایی، سیدعلی بن محمد. «ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل». جلد ۱۵، قم، آل البیت، محقق محمد بهره مند و دیگران، ۱۴۱۸. ق .
۱۱. طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن. «المبسوط فی فقه الامامیه»، جلد ۸، قم، الاسلامی، ۱۴۲۸. ق.
۱۲. طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن. «المبسوط فی فقه الامامیه»، جلد ۲، محقق: سید محمد تقی کشفی، تهران، نشر المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷. ق.
۱۳. طوسی، ابی جعفر. «تهذیب الاحکام». جلد ۶، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷. ق.
۱۴. طوسی، ابی جعفر. «الخلاف». الجزء الثالث، محقق و مصحح علی خراسانی، سید جواد شهرستانی، مهدی طه نجف، مجتبی عراقی، قم، الاسلامی، ۱۴۰۷. ق .
۱۵. عراقی، آقا ضیاء الدین. «کتاب القضاء». قم، معارف اسلامی امام رضا (علیه السلام)، ۱۴۲۱. ق .
۱۶. نجفی، محمد حسن. «جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام». الجزء الثالث و الثلاثون، تصحیح السید ابراهیم المیانجی، طهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۷۴. ش.
۱۷. منتظری نجف آبادی، حسین علی. «دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه». جلد ۲، قم، تفکر، ۱۴۰۹. ق . ۱۸. مومن قمی، محمد «مبانی تحریر الوسیله : القضاء و الشهادات». تهران، موسسه نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲. ق . ۱۹. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. «فقه القضاء». جلد ۲، بی نا، ۱۴۲۳. ق .

۲۰. سیدیوسف المدنیالتبریزی، «منهاج الاحکامفی النکاح والطلاق». الجزء الاول، قم، مکتبه اسماعیلیان، ۱۴۱۲ه.ق

۲۱. روح اله موسوی خمینی (ره)، «تحریرالوسیله». جلد ۴، ترجمه محمد باقر موسوی، قم، دارالعلم، ۱۳۷۶.

۲۲. نراقی، ملا احمد. «رسائل و مسائل». جلد ۲، قم، کنگره نراقیین ملامهدی و احمد، محقق حامد ناجی اصفهانی، ۱۴۲۲ه.ق.