

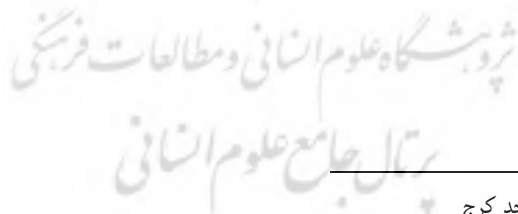
تفسیر نظریه عدالت معاوضی در قلمرو قراردادها

سید پدرام خندانی* / محمدخاکباز**

چکیده

عدالت معاوضی در دیدگاه فلسفه حقوق، به معنی ارائه میزان دقیق حقوق هرکس است و بدون دخالت اشخاص حاصل می‌گردد و عدالت توزیعی به تقسیم ثروت توسط دولت می‌پردازد. نظریه عدالت معاوضی از دیدگاهی کاربردی تر، به معنای ضرورت موازنه حقوق طرفین در عقد معاوضی است و چنانچه این موازنه مخدوش گردد باید به وسیله سایر اصول حقوقی جبران گردد. این نظریه در حقوق ایران با استناد به قاعده تلف مبیع قبل از قبض و خیارات قانونی قابل پذیرش است و بدیهی است که قبول این نظریه، به نوعی صیانت از موازنه حقوق طرفین عقد معاوضی است که امروزه در میان مکاتب حقوقی و اندیشمندان این حوزه سخت مورد توجه است.

کلید واژه: موازنه، عدالت معاوضی، تعهدات متقابل، عقد معاوضی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
مرکز ملی علوم انسانی

* استادیار دانشگاه آزاد واحد کرج

** مدرس گروه حقوق دانشگاه پیام نور طالقان، نویسنده مسئول haghban@yahoo.com

تاریخ وصول: ۹۱/۴/۱۹ - پذیرش نهایی: ۹۲/۳/۱

مقدمه

عدالت نسبی تحقق یکی از اهداف عالی علم حقوق است. برای تحقق این مهم لازم است تا قضاات و وکلا، علاوه بر توجه به متن قانون، به اصول و نظریات حقوقی توجه داشته باشند، زیرا در غیر این صورت راهی را پیموده ایم که از اجرای عدالت فرسنگ ها فاصله خواهد داشت. یکی از این نظریات حقوقی، نظریه عدالت معاوضی است. در این مقاله به شیوه ای استدلالی بحث گردیده است که چگونه می توان در وضعیتی که اجرای نص قانون با رعایت عدالت معاوضی ناسازگار است به وضع قاعده بپردازیم تا از یک سو قانون اجرا شود و از سوی دیگر عدالت معاوضی محقق شود. در این راستا ابتدا به تبیین مختصر نظریه و بیان مبانی آن پرداخته، و سپس برخی از آثاری را که قبول آن در تفسیر قراردادها و تعهدات به جا می گذارد، بیان خواهیم کرد.

۱- مفهوم نظریه عدالت معاوضی

«عدالت معاوضی» مرکب از دو جزء: عدالت و معاوضی بوده، که عدالت به معنی پسند گواهی و راستی، عدل و عدل نیز به معانی داد، برابر کردن چیزی به چیزی، بارقماش معنا شده است (فرهنگ کاتوزیان/۴۸۷) عادل نیز کسی است که صفت عدالت دارد (ترمینولوژی حقوق/۴۳۹) و علم عدالت نیز دانشی است که ظرفاء باختر به علم حقوق نسبت داده اند (همان/۴۶۸)

هریک از اندیشمندان به نوبه خود تعاریفی از عدالت به عمل آورده اند. زیباترین تعریف عدالت، سخن حضرت علی(علیه السلام) است که فرمودند: «عدالت، قرار گرفتن هر چیزی در جای خودش است» (نهج البلاغه/۴۴۰)

عدالت معاوضی عدالتی است که در نتیجه آن میزان دقیق حقوق هر شخص معین می شود^۱ و در مقابل عدالت توزیعی، عدالتی است که به تخصیص یکسان حقوق، وظایف و مسئولیت ها در میان اعضای یک جامعه می پردازد به طوری که توازن تضمین شود. حکم به رفتار مساوی با کسانی که از نظر قانون مساوی هستند.^۲ (فرهنگ حقوق/۳۳۴)

عدالت تعویضی (عدالت معاوضی) در عقیده ارسطو، عدالتی است که در معاملات وجود دارد و عدالت توزیعی، در تقسیم مشاغل و مزایا بین افراد لحاظ می گردد. (فرهنگ حقوق فرانسه فارسی/۲۰۵)

^۱-commutative justice - bilateral contract

^۲-Distributive justice - Remedial emendatory justice or corrective

نظریه عدالت معاوضی را به زبان ساده می‌توان چنین تبیین نمود: رعایت برابری در حقوق قراردادی طرفین عقد معاوضی، اقتضای این دارد که حقوق طرفین قرارداد مانند دو کفه ترازو با هم برابری نمایند، این برابری را عدالت معاوضی می‌نامند. هرگاه تعادل حقوق قراردادی مخدوش گردد نظریه عدالت معاوضی اقتضاء می‌نماید تا به وسیله اصول معتبر حقوقی جبران گردد. به عنوان نمونه رعایت موازنه عرفی حقوق طرفین بیع اقتضاء دارد که ثمن و مبیع با هم برابری داشته باشند؛ هرگاه بهای مبیع (ثمن) آشکارا از ارزش مبیع کمتر باشد قاعده موازنه مخدوش گشته و حکم به وضع خیار غبن یا تراضی به گرفتن تفاوت قیمت، ضرر بایع را جبران می‌سازد. (مواد ۴۱۶ و ۴۲۱ ق.م) البته باید توجه داشت هر عدم توازنی، لزوماً به معنای غبن نیست، بلکه آنچه موازنه را برهم می‌زند نابرابری است که از نظر عرف قابل مسامحه نباشد (مواد ۴۱۷ و ۴۱۹ ق.م).

در آثار حقوقدانان گرایش به عدالت معاوضی مشهود است؛ به عنوان نمونه در بحث تعارض قوانین در زمان، قانون زمان عقد، حاکم بر قرارداد سابق است زیرا طرفین در موقع عقد با توجه به قانون همان زمان در برابر یکدیگر متعهد شده‌اند و حکومت قانون جدید بر عقد، تعادل بین تعهدات متقابل و موازنه مقصود طرفین را بر هم می‌زند، بنابراین باید به قانون زمان انعقاد عقد به عنوان قانون زمان تراضی توجه نمود (کاتوزیان، تعارض قوانین در زمان / ص ۲۲۲) همچنین توجه به «قابل پیش بینی بودن ضرر» جهت امکان مطالبه خسارات قراردادی به این دلیل است که هر یک از طرفین قرارداد با در نظر گرفتن تقصیر احتمالی و خسارات قابل پیشبینی در هنگام عقد، عوض را متناسب با آن تعیین می‌کند و جبران خسارات خارج از انتظار طرفین، موازنه و عدالت معاوضی مقصود طرفین را بر هم می‌زند (قابلیت پیشبینی ضرر در مسئولیت مدنی / ۸۲) البته استدلال به هریک از این مباحث، خود رساله مفصلی را می‌طلبد.

۲- مبانی نظریه

برای توجیه این نظریه در حقوق ایران، می‌توان دو مبنای عمده خیارات قانونی و قاعده تلف مبیع قبل از قبض را ذکر نمود.

۲-۱- خیارات قانونی

وجود هر یک از خیار در عقود معاوضی به نوعی با نظریه عدالت معاوضی توجیه می‌گردد؛ برای وجود خیارات، فقها دلایلی اقامه کرده‌اند که اهم آن «قاعده لاضرر» است

(کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها/۵/۶۴) ولی با دقت بیشتر فهمیده می شود که وجود تمام اختیارات را می توان با نظریه عدالت معاوضی توجیه کرد؛ مثلاً به عقیده برخی از اساتید، یکی از مبانی قوی خیار تعذر تسلیم، عدالت معاوضی است (همان/۲/۳۰۱) زیرا طرف عقد در صورتی عوض را می پردازد که طرف مقابل بتواند معوض را تسلیم نماید و وقتی این تسلیم غیر مقدور می گردد موازنه بین عوضین برهم می خورد و نظریه عدالت معاوضی، حکم به امکان فسخ عقد می دهد (ماده ۲۴۰ ق.م.) و حتی به عقیده برخی استادان، شرط سقوط خیار تعذر تسلیم، موازنه را مخدوش و مخالف مقتضای ذات بیع و از شروط مفسد عقد است (تئوری موازنه/۲۰)

با تدقیق بیشتر در پیچیدگی های روابط تجاری کنونی فهمیده می شود گاهی استناد محض به متون قانونی راجع به اختیارات، عدالت معاوضی مقصود طرفین را برهم می زند؛ به عنوان نمونه حکم به خیار عیب یا دریافت ارش، هیچگاه نمی تواند خسارات واقعی مصرف کننده داروی خطرناک را جبران نماید، بنابراین به عنوان مسئولیت نهایی تولیدکننده «نظریه مسئولیت محض» در حقوق آمریکا و انگلیس مطرح گردید (مسئولیت ناشی از عیب تولید/۳) یا زمانی که حوادث غیرقابل پیش بینی نظیر افزایش ناگهانی نرخ دلار، اجرای عقد را با دشواری مواجه می نمایند «نظریه تعدیل قرارداد» به برقراری عدالت معاوضی در قرارداد کمک می نماید (تعدیل قرارداد/۴۲ و ۴۳)؛ به عنوان نمونه فردی دستگاهی صنعتی را با وجود این که ثمن در عقد دلار تعیین می شود، خریداری می کند ساعت هشت صبح (زمان عقد) دلار ۳۰۰۰ تومان است و ساعت ده صبح که می خواهد دلارها را از صرافی بخرد دلار ۴۰۰۰ تومان می گردد در اینجا موازن سستی، حکم به الزام خریدار به تأدیه ثمن می دهد ولی نظریه تعدیل قرارداد، راهکارهایی برای برقراری عدالت معاوضی مقصود طرفین ارائه می دهد.

در هر حال امید آن می رود که متصدیان امر قضاء، اصول حقوقی را نیز در کنار متون قانونی، بازوانی برای اجرای عدالت بدانند به خصوص در وضعیتی که متون قانونی با مبانی عدالت در پرونده مطروحه در تعارض است.

۲-۲ - قاعده تلف مبیع قبل از قبض

این قاعده که ماده ۳۸۷ ق.م آن را به رسمیت شناخته است، بر اساس نظریه عدالت معاوضی استوار است زیرا مشتری به این انگیزه ثمن را می دهد که به عین مبیع مورد نظر دست یابد و زمانی که مبیع قبل از قبض تلف می گردد مشتری ثمن را داده و به مبیع دست

نیافته است. خللی در کفه ترازوی حقوق مشتری رخ می دهد که با انفساخ عقد جبران می گردد. در مجرای این قاعده اختلاف است، برخی چون ملا احمد نراقی آن را عمومی و در خود بیع، به ثمن نیز تسری داده اند ولی دیگران این حکم را مختص به بیع و مبیع می دانند زیرا از آنجا که اصل این است که تلف از کیسه صاحب مال باشد، این حکم استثنایی و خلاف اصل است (جامع الشتات/۲/ ۱۸۱ و ۱۸۲) برخی از استادان نیز از استقراء در مواد قانون مدنی (بند ۲ ماده ۵۱ - مواد ۴۸۳ و ۵۲۷ و ۵۴۵ و مفهوم مخالف ماده ۶۴۸ ق.م. و پیروی از قصد نهایی متعامل در دستیابی به مورد معامله، حکم ماده ۳۸۷ ق.م. را حکمی عمومی و جاری در تمام مبادلات می دانند (اعمال حقوقی/۴۶۳؛ درسهایی از عقود معین / ۸۸) به عقیده برخی، این قاعده جزء احکام تعقلی است. بر خلاف اهل نظر که آن را تعبدی می دانند، قاعده مذکور عین تعقل و جاری در تمام مبادلات است (علم حقوق درگذر تاریخ/۸۲)

در رویه تجاری بین الملل نیز در خصوص انتقال ضمان معاوضی طبق ماده ۶۷ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، اماره قانونی بر این است که خطر احتمالی در مورد قرارداد فروش کالاها در خارج، عموماً هنگامی منتقل می شود که کالاها از ید فروشنده خارج گردد (حقوق تجارت بین الملل/۱/ ۱۹۵)

از نظر دقیق حقوقی، جریان قاعده در تمام عقود معاوضی منطبق تر با نظریه عدالت معاوضی است. دو مبنای پیش گفته، جزء مبانی تمثیلی نظریه بوده و تشریح مبانی نظریه، خود رساله مفصلی را می طلبد.

۳- نتایج نظریه در تفسیر قراردادها

۳-۱- توجه به قاعده منع سوء استفاده از حق در مطالبه اجرای تعهدات

۳-۱-۱- تبیین مسأله

در روابط حقوقی افراد، حق و تکلیف در رابطه تنگاتنگ با یکدیگر قرار دارند. هر حقی موجب تکلیف برای دیگران است. به عنوان نمونه حق مالکیت این تکلیف را برای دیگران ایجاد می کند که به آن تجاوز نمایند (جنبه منفی قاعده تسلیط/ ماده ۳۱ ق.م.) از سوی دیگر هر حقی موجب تکلیف برای خود ذیحق است و آن تکلیف، این است که اعمال حق خود را وسیله ضرر رسانی به دیگری قرار ندهد (اصل ۴۰ ق.ا، و ماده ۱۳۲ ق.م.) پس به طور کلی هر حق شامل دو تکلیف است: اول تکلیف برای دیگران و دوم تکلیف خود ذیحق

که از حقیقت تجاوز نکند. (منع سوء استفاده از حق) قاعده منع سوء استفاده از حق به عنوان یک اصل مسلم سبب می‌گردد تا ذینفع قرارداد با رعایت حدود متعارف، به تحقق عدالت معاوضی در عقد کمک نماید. این اصل در سال ۱۷۰۶ برای اولین بار با این عنوان که از حقوق قانونی نمی‌توان جهت اضرار به غیر استفاده نمود به وسیله پذیرش رویه قضایی وارد حقوق انگلیس گردید (سوء استفاده از حق/۲۵) طبق این نظریه، کافی نیست حق به جانب کسی باشد بلکه نباید از حق سوء استفاده شود. نتیجه رواج این قاعده در حقوق فرانسه افزایش قدرت قضایی به عنوان مفسر قانون بود (جامعه‌شناسی حقوق/۸۶)

برخی از استادان حقوق، مبنای حقوقی این اصل را جمع بین قواعد لاضرر و تسلیط و مواد ۱۳۲ق.م و مواد ۳۵۲ و ۳۵۴ق.م.ا می‌دانند (شهیدی، «تجاوز از حق»/۳۷)

برخی از محققین، یکی از مصادیق سوء استفاده از حق را در طلاق خلع دانسته‌اند. چنانچه زوجه در اثر سوء رفتار متمادی زوج، حاضر به بخشش مهر و طلاق خلع گردد، سوء استفاده از حق را محقق می‌دانند و برای جلوگیری از این رویه، ایجاد حق فسخ و حق طلاق را دو راهکار برای زوجه می‌دانند (محمدی عراقی، «سوء استفاده از حق طلاق»/۱۴۶)

البته ممکن است چنین ایراد شود که طلاق خلع، عقد معاوضی به معنی مصطلح نیست ولی در پاسخ باید گفت که با وجود اختلاف نظرهایی که در مورد ماهیت این نوع طلاق وجود دارد نظر به عقد معوض بودن این نوع طلاق در فقه وجود دارد (حقوق خانواده/۱/۴۵۰ و ۴۵۱ و ۴۵۲) در طلاق خلع دو مورد «اعطای طلاق توسط زوج» و «بذل فدیة توسط زوجه» وجود دارد؛ تا زمانی که این دو عوض با هم موازنه داشته باشند عدالت معاوضی رعایت شده است و در صورت سوء استفاده از حق توسط زوج یا زوجه، این عدالت مخدوش می‌گردد. به عنوان نمونه رجوع زوجه به فدیة در طلاق خلع باید در شرایطی صورت گیرد که زوج نیز امکان و فرصت رجوع به اصل طلاق را داشته باشد و آلا رجوع زوجه باطل است (قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی/۷۰۶) موارد زیر را می‌توان نمونه‌هایی از مجاری قاعده منع سوء استفاده از حق در حقوق ایران دانست. از نظر قواعد علم اصول، منع سوء استفاده از حق در مصادیق زیر از «دلالت اشاره»^۱ کلام مقنن حاصل می‌گردد. به این معنا که اصل ۴۰ق.ا سوء استفاده از حق را منع می‌نماید و از سوی دیگر در این مواد، اعمال حق توسط ذیحق به رسمیت شناخته شده است. حکم سومی که از جمع بین اصل ۴۰ و مواد زیر استنتاج می‌شود، همان «امکان اجرای حق توسط ذیحق است، بدون این که به سوء استفاده منتهی شود»

۳-۱-۲ - منع سوء استفاده از حق در مواد ۱۸۶ و ۱۸۸ ق.م

طبق قواعد کلی در عقد جایز یا خیار یا عقدی که نسبت به یک طرف جایز است، ذیحق می تواند در هر لحظه عقد را برهم زند (مواد ۱۸۶ و ۱۸۸ ق.م) ولی به موجب اصل ۴۰ ق.ا هیچ کس نمی تواند اعمال حق خود را وسیله اضرار به غیر قرار دهد. جمع بین حکم مواد مذکور و اصل ۴۰ ق.ا، حکم سومی را به وجود می آورد و آن این که ذیحق نمی تواند اعمال حق فسخ خود را وسیله ضرر رسانی به طرف دیگر عقد قرار دهد. از دلالت اشاره^۱ کلام مقنن می توان این نتیجه را گرفت. قاعده لاضرر نیز این تحلیل را تأیید می کند؛ البته آن چه مسلم است این که هر فسخ عقد یا رجوع از اذنی، سوء استفاده از حق محسوب نمی گردد زیرا طبیعت عقود جایز یا عقودی که تا قبل تشکیل عقد، حق رجوع وجود دارد ایجاب می کند تا مانعی برای آن وجود نداشته باشد؛ مثلاً رجوع قبل از قبض در هبه یا رهن یا فسخ وکالت یا ودیعه و عاریه و اصل این است که کسی نتواند به این فسخ یا رجوع معترض گردد ولی چنان چه این فسخ یا رجوع، سبب سوء استفاده از حق گردد یا با مانع نظم عمومی و اخلاق حسنه مواجه شود منع می گردد. قاضی دادگاه نیز در مقام رسیدگی باید ارائه و اثبات دلیل را بر عهده کسی قرار دهد که مخالف اصل آزادی رجوع و فسخ ذیحق، ادعا می نماید زیرا مدعی کسی است که خلاف اصل و ظاهر سخن می گوید.

۳-۱-۳ - بررسی گزیده‌ای از رویه محاکم در خصوص منع سوء استفاده از حق**- منع سوء استفاده از حق در تفسیر و اجرای ماده ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی**

این رویه قضایی در نتیجه حسن یا سوء تفسیر از ماده ۱۳۱ ق.ا.ا.م به وجود آمده است. به بیان دیگر، برداشت های مختلف از لفظ «میزان» در این ماده، مسأله مورد نزاع بین حقوقدانان است که آیا میزان در این ماده به معنای قیمت است یا مقدار؟ حسن تفسیر از ماده مذکور، به احقاق حق و سوء تفسیر، به سوء استفاده از حق منتهی می گردد. رویه مورد ابتلای اجرای احکام مدنی محاکم به این شرح است: حکمی علیه خواننده دعوا صادر می گردد و محکوم له، اموال منقولی معادل محکوم به وفق نظر کارشناس برای توقیف معرفی

۱- دلالت اشاره یکی از اقسام منطوق غیر صریح است که از کلام گوینده استخراج می شود، با وجود این که مقصود او نیست. هرگاه از جمع بین دو حکم، حکم سومی استخراج شود آن حکم از دلالت اشاره کلام مقنن به دست می آید (مبانی استنباط حقوق اسلامی/ ۶۸ تا ۷۲)

می نماید. مزایده برگزار می شود و در نوبت اول، خریداری وجود ندارد. در نوبت دوم خود محکوم له، به استناد ماده ۱۳۱ ق.ا.ا.م که مقرر می دارد: «هرگاه مالی که مزایده از آن شروع می شود خریدار نداشته باشد محکوم له می تواند ... تقاضای تجدید مزایده مال توقیف شده را بنماید و در صورت اخیر مال مورد مزایده به هر میزانی که خریدار پیدا کند به فروش خواهد رفت ...»، به زیر قیمت کارشناسی و با ثمن ناچیز، اموال را خریداری می نماید و برای بقیه محکوم به درخواست جلب محکوم علیه را می نماید و محکوم علیه بازداشت می گردد. به عنوان نمونه قیمت واقعی محکوم به ۱۱۰ میلیون ریال است، ولی محکوم له در نوبت دوم مزایده، آن را به میزان ۱۰ میلیون ریال خریداری می نماید و برای ۱۰۰ میلیون ریال بقیه، درخواست بازداشت محکوم علیه را می نماید.

قضات صادرکننده چنین احکامی، صدور بازداشت را به ماده ۱۳۱ ق.ا.ا.م مستند می نمایند و بر این عقیده اند که چون در ماده مذکور، «به هر میزان» را مقرر داشته است بنابراین محکوم له می تواند مال توقیف شده را به کمتر از قیمت کارشناسی خریداری نماید و با این وصف، بقیه محکوم به وصول نمی شود و محکوم له حق دارد به استناد ماده ۲ ق.ن.ا.م.م درخواست جلب و بازداشت محکوم علیه را بنماید. چنین بازداشتی سبب برهم خوردن موازنه حقوق می گردد و از نظر حقوقی ایرادات زیر بر اقدام اجرای احکام مدنی وارد است:

ایراد اول - اصل ۴۰ ق.ا و قاعده لاضرر: با توجه به آن چه پیشتر گفته شد سوء استفاده از حق در حقوق ما منع گردیده است. حال آن که در این بازداشت، محکوم له، اعمال حق خود جهت وصول طلبش را وسیله اضرار به محکوم علیه و سوء استفاده قرار داده است. از یک سو، به کل طلبش رسیده است و از سوی دیگر محکوم علیه را بازداشت نموده است. بازداشت محکوم علیه یک وسیله برای رسیدن به حق است نه این که علاوه بر این که شخص به حق خود رسید، درخواست بازداشت محکوم علیه را بنماید.

ایراد دوم - تلقی صحیح معنای میزان در ماده ۱۳۱ ق.ا.ا.م: لفظ «میزان» در ماده ۱۳۱ مذکور به معنای «قیمت» نیست بلکه مقدار و اندازه است. به عنوان نمونه در آن چه ذکر شد، محکوم له می توانست نصف یا یک سوم اموال منقول توقیف شده را به بهای کارشناسی خریداری نماید نه این که از قیمت کارشناسی عدول نماید. تلقی قیمت از لفظ میزان در ماده مذکور، برداشتی اشتباه است. برخی از حقوقدانان در این خصوص چنین نظر داده اند: از لفظ میزان در ماده ۱۳۱ سه نوع برداشت می گردد: ۱- هر مقدار از اموال منقول یا غیرمنقول، ۲- مبلغ پیشنهادی، ۳- قیمت متعارفی که با قیمت پایه تفاوت فاحش

نداشته باشد. برداشت اول با مبانی عدالت سازگارتر است، زیرا اولاً- از بررسی مواد ۵۹۱ و ۵۹۲ و ۵۹۳ ق.م. استنباط می شود که حکم ضرری در قانون مدنی مرتفع شده است و قاضی در صورتی می تواند اجبار به تقسیم نماید که متضمن ضرری نباشد، و ثانیاً- علت مزایده دوم تقاضای محکوم له است تا بالاترین قیمت پیشنهاد شود نه پائین ترین، و ثالثاً- در ماده ۱۳۲ به محکوم له اجازه داده شده است تا به قیمت ارزیابی شده، قبول نماید پس چگونه به سایرین اجازه داده می شود به کمتر از میزان ارزیابی، قبول نمایند. چه آن که قبول ارزیابی به کمتر از میزان کارشناسی توسط سایرین، متضمن ترجیح بلامرجح آنها می گردد (فرهنگ، تأملی در ماده ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی/ ۴۴ و ۴۵)

حتی اگر ظاهر بخش اخیر ماده ۱۳۱ ق.ا.ا.م را مجوزی برای فروش به زیر قیمت کارشناسی بدانیم به عقیده برخی در چنین وضعیتی، بازداشت محکوم علیه وجهه حقوقی نخواهد داشت (قانون اجرای احکام در رویه قضایی/ ۱۹۳)

ایراد سوم- دور شدن از هدف قواعد آئین دادرسی مدنی: یکی از فوائد مقررات دادرسی مدنی، «تضمین حقوق ماهوی و اجرای عدالت» است. اگر دادرس رأی انشاء کند و اجرای احکام در اجرای رأی، سبب سوء استفاده محکوم له را فراهم آورد، به جای اجرای عدالت، به گسترش ظلم کمک شده است.

۳-۲- منع سوء استفاده از جهل طرف معامله

سوء استفاده از جهل طرف معامله، از مواردی است که عدالت معاوضی را مخدوش می نماید و به ضرر طرف جاهل تمام می شود. برای حل این مشکل باید به کمک اصول حقوقی این خلل را جبران نمود؛ مانند این که زمین های بایر یک منطقه که قرار است در آینده نزدیک در مجاورت شهرک سازی دولت واقع شود و قیمت آن چند برابر شود، یک فرد آگاه، با اطلاع از این موضوع و سوء استفاده از جهل مالکان آن، زمین ها را خریداری می کند. از نظر ظاهر قانون، قرارداد صحیح است ولی از دیدگاه عدالت معاوضی، حقوق طرفین یک پیمان معوض رعایت نشده است و حکم به وضع «خیار تخلف از شرط ضمنی»^۱ یا «پرداخت مابه التفاوت قیمت زمان قبل ترقی و زمان کنونی»، حداقل ضمانت اجرایی است

۱- مقنن در ماده ۴۴۴ ق.م. احکام خیار تخلف از شرط را به مواد ۲۳۴ تا ۲۴۵ ارجاع داده است و این خیار در قالب شروط ضمن عقد بررسی می گردد (شهیدی، عقود معین/ ۶۹/۱) شرط بر ۴ قسم می باشد: شرط صریح، تبانی یا بنایی، ضمنی و بعدی یا الحاقی. شرط ضمنی نه بطور صریح و نه اشاره ذکر می شود ولی از نظر عرف جامعه به منزله ذکر در عقد است. (شهیدی، تعهدات/ ۱۳۲ و ۱۳۳)

که ضرر فروشندگان را جبران می سازد. در مسأله مذکور، از آنجا که تعادل عوضین و رعایت اخلاق و حسن نیت، شرط ضمنی تمام معاملات معوض می باشد، تخلف از این شرط به مشروط له حق فسخ می دهد. دامنه خیار تخلف از شرط ضمنی وسیع است ولی در استناد به خیار، باید تفسیر مضیق رعایت شود تا اصل ابقاء عقود نادیده انگاشته نشود. در خصوص شرط سقوط خیار غبن و تدلیس برای متعامل مغبون یا مدلس (به فتحه لام) جاهل از ماهیت حقوقی شرط و آثار آن، سوء استفاده از جهل طرف معامله مصداق پیدا می کند؛ به عنوان نمونه پیرزن بیسوادى که خانه اش را در اثر فریب دیگری به زیر قیمت عادلانه به او (غاز) می فروشد و در قرارداد به اسقاط کافه خیارها اشاره شده است؛ اثر حقوقی بخشیدن به شرط مذکور در وضعیت فوق الذکر، سبب تشویق مردم به سوء استفاده از جهل می گردد و قطعاً مبانی عدالت قضایی و اصل ۴۰ ق.ا و قاعده «ما وقع له یقصد» آن را نفی می کند و همچنین شرط سقوط یا تخفیف ضمان درک در صورتی که بایع با علم به مستحق للغير بودن مبیع، آن را به دیگری فروخته است، فاقد اثر حقوقی است (قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی/ یادداشت ۷ ماده ۳۹۰)

۳-۳-۳- منع سوء استفاده از اضطرار

۳-۳-۱- تبیین مسأله

اضطرار، فشاری است که در نتیجه اوضاع و احوال خاص به طرف معامله وارد می شود ولی در اکراه، فشار خارجی و برای وادار کردن به معامله می باشد. از مصادیق بارز اضطرار این است که شخص در اثر فقر، مال خود را به کمتر از قیمت واقعی می فروشد (ابراهیم عبدی پور، «مفهوم و آثار اضطرار در حقوق مدنی»/ ۲۳) در برخی احادیث از معامله با مضطر منع شده است^۱ ولی با توجه مبانی فقهی، نهی در این احادیث تحریمی نیست، بلکه دلالت بر غیر اخلاقی بودن معامله با اشخاص مضطر دارد و اگر هم نهی تحریمی باشد، در خصوص سوء استفاده از اضطرار مضطر است. قانون مدنی ایران نیز به پیروی از نظر معتبر در فقه امامیه، معامله اضطراری را نافذ شمرده است (ماده ۲۰۶ ق.م) با وجود صحت معامله اضطراری، قراردادی که شخص با آگاهی از

۱. «یاتی علی الناس زمان عضوض... یبایع المضطرون و قد نهی رسول الله (ص) عن بیع المضطرين. روزگار دشواری بر مردم فرا رسد که... در آن زمان با درماندگان و مضطربین خرید و فروش شود در صورتی که پیامبر خدا از خرید و فروش با مردم درمانده نهی فرموده است.» (میزان الحکمه/ ۲/ ۶۱۲).

اضطرار دیگری از آن سوء استفاده می کند و دیگری را مجبور به معامله می کند
 اکراهی و غیر نافذ است (قواعد عمومی قراردادها/۱/۴۹۹ و ۵۰۰) زیرا در اضطرار فشار
 درونی، ولی در اکراه فشار بیرونی است. حال اگر فردی، شرایط را به گونه ای فراهم آورد تا
 دیگری حال اضطرار یابد و معامله کند، عقد اکراهی است نه اضطراری. به بیان دیگر، سوء
 استفاده از اضطرار شخص مضطر، نوعی اعمال نفوذ ناروا است.^۱ صحت معامله اضطراری
 حکمی است استثنایی و بنابراین باید تفسیر مضیق شود. در حقوق انگلیس، اکراه یا اعمال
 نفوذ ناروا^۲ در قرارداد منع شده است و چنین عقدی توسط طرف مقابل قابلیت اعلام بطلان
 را دارد.^۳ به عنوان مثال در محله ای که فقط یک سوپرمارکت وجود دارد و شما مجبور
 هستید کالای خود را به قیمت پیشنهادی بایع بخرید و در نهایت انتفاع بایع در نتیجه
 ضرررساندن به شما تمام می شود، در حقوق انگلیس از چنین قراردادهایی به عنوان
 قراردادهای خلاف وجدان^۴ یاد می شود (بختیار نجفی، «بررسی تطبیقی نظریه کلی حمایت
 از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس» ۱۱/۱) عقود الحاقی نیز از جمله
 قراردادهایی است که در آن عدالت معاوضی به طور کامل وجود ندارد و در این دسته
 از عقود به جهت برقراری عدالت معاوضی، اصل تفسیر به زیان نویسنده قرارداد حاکم است
 زیرا طرفی که قرارداد را منعقد می نماید نفع خود را لحاظ نموده است و بالعکس طرفی که
 به قرارداد ملحق می شود دخالتی در تنظیم شروطی که نفعش را تضمین نماید، نداشته است.
 ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی فرانسه نیز در این خصوص مقرر می دارد: «در صورت وجود شک،
 قرارداد علیه کسی که آن را تنظیم کرده و به سود کسی که متعهد شده، تفسیر خواهد شد.»
 (عقود و تعهدات قراردادی از قانون مدنی فرانسه/۲۸) همچنین در قرارداد میان شخص حرفه
 ای و غیر حرفه ای، شروط به نفع طرف غیر حرفه ای تفسیر می شود. حتی به عقیده
 طرفداران مشروعیت شروط ساقط کننده مسئولیت در عقد، شرط عدم مسئولیت طرف

¹-Undue influence the improper use of power or trust in away that deprives a person of free will and substitutes another's objective. blacks law dictionary / page 743 .

²-Duress and undue influence. law texts/page50.

³-Undue influence does make contracts voidable. law text add other materials for law students/page 57 .

⁴-When a contract is the result of coercion whether it be physical or mental... Contracts made under duress or undue influence are voidable. English for the Students of private law/page 50.

قدرتمند در قرارداد الحاقی نافذ نیست زیرا این شرط، مخالف تعادل اقتصادی حقوق طرفین و نظم عمومی حمایتی از زیان‌دیده و عدالت است (شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها/ ۱۱۵)

با وجود این که نباید چنین توهم شود که همه تنظیم‌کنندگان عقد، محلّ اتهامند ولی ممنوعیت درج شرط ساقط‌کننده مسئولیت از سوی تنظیم‌کننده قرارداد الحاقی و اصل تفسیر به زیان نویسنده متن، منطبق بانظریه عدالت معاوضی است.

نکته: با وجود این که معامله در نتیجه سوء استفاده از اضطرار شخص مضطر، غیر نافذ است، قرارداد در نتیجه ترس اخلاقی و معنوی از طرف معامله معتبر است (ترس ناشی از احترام - ماده ۲۰۸ ق.م.ایران و ماده ۱۱۱۴ ق.م.فرانسه) منظور از ترس ناشی از احترام، انعقاد معامله بر خلاف میل باطنی و تحت تأثیر اخلاق و جوانمردی است. به عنوان نمونه اگر مادری ایجاب خرید خانه فرزندش را نماید و فرزند تحت تأثیر جوانمردی و بر خلاف میل باطنی، حاضر به فروش خانه به مادرش شود چنین عقدی نافذ است زیرا حقوق، به ارزشهای اخلاقی بها می‌دهد ولی حاضرشدن به معامله به سبب سوء استفاده از اضطرار، مورد قبول مقنن نیست.

۳-۳-۲- گزیده ای در خصوص منع سوء استفاده از اضطرار بایع در اجرای حکم الزام به تنظیم سند رسمی

این گزیده یکی دیگر از جلوه‌هایی است که نظریه عدالت معاوضی در پرونده‌های حقوقی می‌تواند نقش مهمی ایفاء نماید و عدم توجه به این نظریه، مشکلات زیادی را به بار می‌آورد. دادرس دادگاه حکم بر «الزام به تنظیم سند رسمی انتقال به شرط پرداخت بقیه ثمن از ناحیه خریدار(محکوم له)» صادر می‌نماید. حکم قطعی شده و خریدار نیز در جریان دادرسی، دستور موقت مبنی بر منع نقل و انتقال ملک را اخذ نموده است. پس از قطعیت حکم، خریدار (محکوم له) بقیه ثمن را پرداخت نمی‌کند و درخواست اجرائیه نمی‌کند؛ از سوی دیگر ملک فروشنده توقیف است و از نظر ثبتی نمی‌تواند به مشتریان به اصطلاح دست به نقد بفروشد. خریدار اعمال حق خویش را (حق درخواست اجرائیه و تودیع بقیه ثمن در صندوق دادگستری) را وسیله اضرار به غیر (فروشنده) قرار می‌دهد. یعنی ثمن را در صندوق دادگستری تودیع نمی‌کند تا اجرائیه صادر شود زیرا مفاد حکم در صورتی اجرا می‌شود که خریدار، بقیه ثمن را پرداخت نماید. با این وصف، هم ملک توقیف است و هم بقیه ثمن را نمی‌دهد. در جریان دادرسی، دعوای تقابل نیز طرح نشده است تا فروشنده درخواست

اجرائیه برای دریافت مابقی ثمن طرح کند و ناگزیر از طرح دعوای طولانی و مجزا برای مطالبه ثمن می باشد. در چنین شرایطی با استناد به قاعده منع سوء استفاده از حق، و اصل ۴۰ ق.ا، می توان به درخواست محکوم علیه (بایع)، خریدار (محکوم له) را ملزم به پرداخت مابقی ثمن و امضای سند رسمی انتقال نمود، زیرا حکم دادگاه دارای دو جنبه است و اجرائیه باید علیه هر دو نفر بایع و خریدار صادر گردد (علیه بایع برای الزام به تنظیم سند و علیه خریدار برای پرداخت مابقی ثمن). حکمی که دادورزان اجرای احکام به سختی مورد پذیرش قرار می دهند و اغلب در حصار قانون اجرای احکام محصور مانده اند بدون آن که به روح قانون دادرسی و اجرای احکام مدنی بیندیشند تا خستگی مظلوم را با اجرای صحیح عدالت، التیام بخشند.

نتیجه

۱- عدالت معاوضی از نظر کاربردی، «ضرورت موازنه حقوق طرفین در عقد معاوضی است و ضمانت اجرای خلل در این موازنه، جبران نقصیه با کمک اصول معتبر حقوقی است».

۲- نظریه عدالت معاوضی با دلایلی چون قاعده تلف مبیع قبل از قبض و خيارات قانونی در حقوق ایران توجیه می گردد. اگر عقد معاوضی در صورت تلف مبیع عین معین قبل از قبض منفسخ نگردد، در حقوق متعامل خلل وارد می آید بدین جهت، نظریه عدالت معاوضی اقتضاء می کند که این قاعده در تمام معاوضات جریان داشته باشد (مواد ۳۸۷ و ۴۸۳ و ۵۲۷ و ۵۴۵ ق.م و مفهوم مخالف ماده ۶۴۹ ق.م)

۳- وجود تمام خيارات مخصوصاً خيارات تفلیس و تعذر تسلیم، علاوه بر قاعده لاضرر، با این نظریه توجیه می گردد حتی با بررسی دقیق تر روابط تجاری کنونی درمی یابیم که نیازمند وضع احکامی فراتر از خيارات قانونی هستیم.

۴- قبول نظریه سبب می گردد تا در تفسیر قراردادها به نکات زیر توجه داشته باشیم:

- سوء استفاده از حق توسط متعهدله منع گردد (اصل ۴۰ ق.ا و قاعده لاضرر- ماده ۱۳۲ ق.م) بنابراین نباید اجرای ظاهر قانون، وسیله ای برای سوء استفاده از حق گردد. مثلاً محکوم له در نوبت دوم مزایده و در شرایطی که «محکوم به» در اجرای احکام خریداری ندارد (ماده ۱۳۱ ق.ا.ا.م)، نمی تواند آن را به زیر قیمت کارشناسی بخرد زیرا عدالت معاوضی

مخدوش می گردد با وجود این که ظاهر ماده مذکور، این اجازه را به او اعطاء کرده است؛ یا باיעی که به مناسبت شغل خود از رشد قریب الوقوع قیمت زمین های یک منطقه آگاه است و با سوء استفاده از جهل مالکان، آن زمین ها را به قیمت عادلانه خریداری می کند عقد به واسطه تخلف از شرط حسن نیت، که شرط ضمنی تمام معاملات معوض است؛ قابل فسخ است. قواعد لاضرر و منع سوء استفاده از جهل و حق (اصل ۴۰ ق.ا) و رعایت عدالت معاوضی نیز این تحلیل را تأیید می کند.

- قرارداد الحاقی به نفع طرف ضعیف تفسیر گردد، زیرا در غیر این صورت، تعادل حقوق طرفین از بین می رود. همچنین درج عدم مسئولیت تنظیم کننده قرارداد الحاقی به جهت رعایت عدالت معاوضی در قرارداد نافذ نمی باشد.

- شروط غرری باطل شناخته شود و معامله در نتیجه سوء استفاده از اضطرار، سبب اکراهی شدن عقد و عدم نفوذ آن می گردد.

منابع

- اشمیتوف، کلابوم، حقوق تجارت بین الملل، جلد اول، ترجمه بهروز اخلاقی، فرهاد امام، سیدمحمد اسقی نمینی، محمود باقری، امیرحسین طیبی فرد، اسماعیل همت دوست، چ ۲۲، تهران، نشر سمت، ۱۳۷۸.
- انصاری (شیخ انصاری)، مرتضی، المکاسب، الجزء الرابع، الطبعه السادسة عشره، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۱ ق.
- _____ المکاسب، الجزء الخامس، الطبعه الثانیه عشره، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۱ ق.
- ایزانلو، محسن، شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها، چ ۳، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، چ ۱، تهران، نشر اطلاعات، ۱۳۶۶.
- بیگدلی، سعید، تعدیل قرارداد، چ ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۲۲، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۸.
- _____ تئوری موازنه، چ ۱، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۱.
- _____ علم حقوق در گذر تاریخ: تاریخ حقوق مدنی و اتوبیوگرافی علمی، چ ۱، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۷.
- حسینی، سید محمدرضا، قانون اجرای احکام در رویه قضایی، چ ۲، تهران، نشر نگاه بینه، ۱۳۸۷.
- شهیدی، سید جعفر، ترجمه نهج البلاغه، چ ۸، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴.
- شهیدی، مهدی، عقود معین، چ ۱، چ ۱۳، تهران، نشر مجد، ۱۳۹۰.
- _____ تجاوز از حق، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۳ و ۳۴، ۱۳۸۰.

- _____، تعهدات، تهران، چ ۱۳، نشر مجد، ۱۳۸۸.
- صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ ۱۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- طهرانی، محمد علی، فرهنگ کاتوزیان، ج ۲، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۳.
- عبدی پور فرد، ابراهیم، مفهوم و آثار اضطراب در حقوق مدنی، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
- غمامی، مجید، قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، چ ۲، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- فرهنگ، محرم، تأملی در ماده ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی، مجله حقوقی دادگستر، شماره ۴۲، فرودین و اردیبهشت ۱۳۹۰.
- قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، تصحیح مرتضی رضوی، ج ۲، چ ۱، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
- کاتبی، حسینقلی، فرهنگ حقوق فرانسه - فارسی، چ ۱، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۶۳.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ۹، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- _____، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چ ۸، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- _____، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چ ۵، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- _____، درسهایی از عقود معین، ج ۱، چ ۱۰، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۶.
- _____، حقوق انتقالی: تعارض قوانین در زمان، تهران، چ ۴، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- _____، مسئولیت ناشی از عیب تولید، چ ۳، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
- _____، اعمال حقوقی، تهران، چ ۱۰، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- کرزون، ال. ب، فرهنگ حقوق، ترجمه قدیر گلکاریان، ناصر جوادخانی، محمد هادی میرواحدی، چ ۱، تهران، نشر دانشیار، ۱۳۸۴.
- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چ ۳۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمه، ترجمه حمیدرضا شیخی، ج ۲، چ ۵، قم، نشر دار الحدیث، ۱۳۸۴.
- محمدی عراقی، ناهید، سوء استفاده از حق طلاق، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
- نجفی، بختیار، نظریه کلی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ۱۳۸۷.
- نوری، محمدعلی، عقود و تعهدات قراردادی و الزامات خارج قرارداد از قانون مدنی فرانسه، چ ۲، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۹۰.
- هانری لول برول، جامعه شناسی حقوق، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، چ ۶، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.

- Moshfeghi, farhad, sharifiyan, farzad, **English for Students of private law**, Tehran: samt , 5th edition 2006.
- Godarz eftekhar, **law text add other materials for law students**, Tehran: dadafarin, 18th edition, 2011.
- Ramezani, mahmod, **LAW TEXTS**, Tehran: edalat, 8th dition, 2009.
- Bryan.agarner, **blacks law dictionary**, u.s.patent and trademar office, third pocket edition, 1996.

