

مفهوم، جلوه‌ها و مبانی تئوری موازنه در عقد بیع؛ مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان، فرانسه و ایران

✉ Jalilvandmohsen1357@gmail.com

محسن جلیلود

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد امارات)، دبی، امارات متحده عربی

حسین مهرپور

استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

چکیده: یکی از اصول حاکم بر عقد بیع به عنوان مهم‌ترین عقد معاوضی، «اصل موازنه میان طرفین عقد» است. بر اساس تئوری موازنه در عقد بیع، هیچ یک از طرفین این عقد نباید در وضعیتی نابرابر و نامتوازن نسبت به دیگری قرار گیرد چراکه در غیر اینصورت، مبانی عدالت و انصاف قراردادی، با مخاطره مواجه خواهد شد و عقد، نه تنها محملی برای موازنه و تعادل نسبی میان طرفین آن نیست بلکه بالعکس، ابزاری برای تحمیل اراده برتر یک طرف بر اراده ضعیف‌تر طرف دیگر است. مطابق با این ویژگی عقد بیع، هر عاملی که به نحوی این موازنه را بر هم بزند، خلاف ذات این عقد محسوب می‌شود. در حقوق فرانسه و انگلستان، موازنه میان طرفین عقد بیع، مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته است. با این حال، سؤال این است که آیا در حقوق ایران نیز موضوع مورد اشاره، مورد عنایت حقوق دانان واقع شده است یا خیر؟ در این نوشتار، به قصد شناخت بیشتر «تئوری موازنه طرفین در عقد بیع»، مفهوم، جلوه‌ها و مبانی آن در حقوق انگلستان و فرانسه که برای نخستین بار، این تئوری را مورد شناسایی قرار داده‌اند و نیز در حقوق ایران بررسی شده‌اند. همچنین، جلوه‌های پذیرش این تئوری در آرای قضایی صادر شده در این سه کشور، مطالعه شده است. نتیجه اصلی حاصل از این مقاله، این است که پذیرش تئوری موازنه میان طرفین عقد بیع، به منظور تأمین بیشتر عدالت معاوضی میان آن‌ها و نیز جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی طرف قوی‌تر قرارداد از طرف ضعیف‌تر در عقد بیع است که هم در سطح تقنینی و هم در سطح قضایی در سه نظام حقوقی فرانسه، انگلستان و ایران، البته با برخی تمایزها پذیرفته شده است.

واژگان کلیدی: بیع، تئوری موازنه، وضعیت تعادل و توازن، حقوق فرانسه، حقوق انگلستان، حقوق ایران

استناد: جلیلود، محسن؛ مهرپور، حسین. (۱۴۰۴). مفهوم، جلوه‌ها و مبانی تئوری موازنه در عقد بیع؛ مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان، فرانسه و ایران. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۰ (۱۱۰)، ۵۵-۸۰.

<https://doi.org/10.22034/ilvi.2025.2045543.1265>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

قراردادهای معاوضی از دیرباز، قالب چیره و پرکاربرد قراردادی در روابط معاملی مردم بوده و از اهمیت ویژه‌ای برخوردار هستند. در میان قراردادها و عقود که به صورت روزمره میان مردم به انعقاد می‌رسند، عقد بیع، به دلیل اهمیت فراوانی که دارد، محمل تأملات بسیار قرار گرفته است تا آنجا که برخی از حقوق‌دانان، آن را «ام‌العقود» نامیده‌اند و قواعد و موازین آن را به بسیاری دیگر از عقود و قراردادها سرایت داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۷). از سوی دیگر، از جمله مسائل و موضوعاتی که به ویژه در حقوق معاملی نوین مورد بحث و بررسی اندیشمندان قرار گرفته، این است که طرفین معامله در عقد بیع باید در وضعیت متوازن با یکدیگر قرار گیرند. گرچه این توازن، هرگز به معنای «برابری مطلق» نیست لیکن مقصود از آن، این است که هیچ یک از طرفین بیع نباید به دلیلی بر دیگری، در موضع برتر قرار گرفته و توازن و تعادل نسبی میان آن‌ها بر هم بخورد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۲۱). به نظر می‌رسد اندیشه عدالت‌خواهی که نخستین بارقه‌ها و نشانه‌های آن را باید در آراء و تفسیرهای فلاسفه عهد قدیم جستجو کرد، دامنه تأثیر خود را به حوزه روابط قراردادی مردم نیز تسری داده و در عرصه معاملات و به ویژه در ارتباط با عقد بیع و طرفین آن (بایع و فروشنده) نیز این اندیشه به صراحت و به وضوح، مطمع توجه قرار گرفته است (خوئی، ۱۳۸۱: ۳۰). بر این مبنا، عقد بیع، نباید در وضعیتی انعقاد یابد که توازن و تعادل نسبی میان طرفین آن، به نحوی خدشه‌دار گردد و یکی از طرفین آن بنابر دلیلی، در وضعیتی نابرابر و نامتوازن نسبت به دیگری قرار گیرد. در اینجاست که از تئوری موازنه در عقد بیع، سخن گفته می‌شود.

با این همه، این تئوری، در ادبیات حقوقی کشور ما آنگونه که باید و شاید، مورد بحث و بررسی نبوده و به ویژه رویکرد تطبیقی و مقایسه‌ای پیرامون تحلیل جایگاه این تئوری در حقوق ایران با دیگر نظام‌های حقوقی، موضوع مطالعه قرار نگرفته است. به منظور رفع این خلأ و تقویت ادبیات پژوهشی در این باره، در نوشتار حاضر، با رویکردی تطبیقی و مقایسه‌ای، مفهوم، مبانی و جلوه‌های تئوری موازنه، در دو نظام حقوقی فرانسه و انگلستان به مثابه نخستین نظام‌های حقوقی که در صدد شناسایی تقنینی و قضایی این تئوری برآمده‌اند و نیز نظام حقوقی ایران، مورد مطالعه و تحلیل قرار گرفته‌اند.

۱. معنا و جلوه‌های تئوری موازنه در بیع

۱-۱. در حقوق انگلستان

در نظام حقوقی انگلستان، عقد بیع، مهم‌ترین عقد معاوضی است و همواره این نگرانی وجود داشته است که به دلیلی از جمله به جهت تخلف یک طرف قرارداد یا سوءاستفاده طرف قوی‌تر قرارداد از طرف ضعیف‌تر آن، معاوضی بودن قرارداد زیر سؤال رفته و به تبع، موازنه وضعیت قراردادی طرفین

قرارداد هم خدشه‌دار گردد. در عین حال ممکن است طرفین عقد، ضمانت‌های اجرایی قانونی را مکفی ندانسته و اراده کنند که با توافق یکدیگر و در قالب شروط ضمن عقد، ضمانت‌اجراهای دیگری را برای حصول اطمینان از ایفای تعهد طرف دیگر پیش‌بینی کنند و بدین منظور، موازنه میان طرفین عقد را حفظ نمایند. یکی از این شروط، شرط عدم انتقال مالکیت به خریدار است. (Atiyah, 1995: 70) چنین شرطی می‌تواند مانع از انتقال مالکیت مبیع به خریدار قبل از پرداخت کامل ثمن یا سایر بدهی‌های خریدار به فروشنده شود. استفاده از این شرط به عنوان وسیله‌ای برای حفظ حقوق فروشنده‌ای که ثمن به طور کامل به او پرداخت نشده است، در حقوق انگلستان رواج یافته و مورد شناسایی رویه قضایی این کشور نیز قرار گرفته است (O'sulliran & Hilliard, 2007: 88).

کاربرد اصلی و مهم این شرط در مواردی است که خریدار قبل از پرداخت ثمن ورشکسته شود، اعمال این شرط، فروشنده را از ورود به ردیف غرمای ورشکسته معاف می‌کند و به او حق می‌دهد مبیع موجود را مسترد نماید (علوم یزدی، ۱۳۸۹: ۸). این شرط البته خود به پنج نوع تقسیم می‌گردد:

۱. شرط ساده^۱ که بر اساس آن، فروشنده، مالکیت کالای تسلیم شده را در مقابل خریدار برای خود حفظ می‌کند تا زمانی که همه ثمن به وی پرداخت شود.

۲. شرط حساب جاری^۲ که طبق آن، فروشنده، مالکیت مبیع تسلیم شده به خریدار را تا پرداخت همه تعهدات و بدهی‌های فروشنده ناشی از معامله یا سایر روابط مالی طرفین برای خود حفظ می‌کند.
۳. شرط استمرار حفظ مالکیت^۳ که در آن، فروشنده مالکیت کالای تسلیم شده را در رابطه با خریدار و هر خریدار بعدی دیگر برای خود حفظ می‌کند تا اینکه همه ثمن به او پرداخت گردد یا اینکه همه بدهی‌های دیگر خریدار به فروشنده پرداخت شود. هدف از این اشتراط، آن است که شرط حفظ مالکیت را از رابطه بین خریدار و فروشنده به هر خریدار دیگری که مبیع را در جریان معاملات بعدی تحصیل می‌کند توسعه دهد به گونه‌ای که خریداران بعدی نیز عنوان مالکانه نسبت به مبیع را تا زمانی که ثمن به فروشنده پرداخت نشود، تحصیل نخواهند کرد.

۴. شرطی که حق تعقیب ثمن حاصل از فروش را به خریدار او می‌دهد^۴ که طبق آن، فروشنده ضمن حفظ مالکیت کالای تسلیم شده به خریدار برای خود تا زمان پرداخت ثمن یا ایفای همه تعهدات دیگر خریدار به وی، خریدار را مجاز به فروش مجدد مبیع قبل از پرداخت بدهی‌هایش می‌کند لیکن چنانچه کالای مزبور به خریدار دیگری فروخته شود، فروشنده اولیه نسبت به وجه

-
1. Simple clause
 2. Current account clause
 3. Continuing retention clause
 4. Tracing clause (proceeds of sale clause)

حاصل از فروش حق مالکیت می‌یابد یا اینکه به اوحق داده می‌شود تا برای دریافت مطالبات خود از خریدار اولیه به خریدار یا خریداران بعدی مراجعه کند.

۵. شرط مجموعی (کلی)^۱ که مطابق آن، فروشنده حق مالکیت مبیع تسلیم شده را برای خود علیه خریدار حفظ می‌کند تا اینکه ثمن به او پرداخت شود اما اگر مبیع در جریان تولید کالای دیگری مورد استفاده قرار گرفت، خواه تولید مستلزم افزودن کالای دیگر باشد یا خیر، فروشنده حق مالکیت نسبت به کالای ساخته شده را به تناسب ارزش کالای مصرف شده موضوع حق خود (مبیع) تحصیل خواهد کرد. علاوه بر شرط حفظ مالکیت، باید به موضوع قابلیت تعیین ثمن نیز در حقوق انگلستان اشاره کنیم. در بند نخست از بخش هشتم از قسمت دوم «قانون بیع کالا» مصوب ۱۹۷۹ قابلیت تعیین ثمن مورد تقنین قرار گرفته است. به موجب این مقرر «ثمن ممکن است در قرارداد معین شود یا به طریقی که توسط طرفین توافق می‌شود تعیین گردد و یا بر مبنای مناسبات قبلی میان طرفین معامله تعیین گردد.» در بند دوم همین بخش آمده است: «در صورت عدم تعیین ثمن به کیفیت فوق، خریدار باید ثمن معقول را بپردازد.» بخش پانزدهم «قانون تهیه کالا و خدمات» به مصوب ۱۹۸۲ نیز مقرر داشته که: «در جایی که به موجب قرارداد، عوض خدمات معین نشده است یا به طریقی که توسط طرفین توافق شود یا بر مبنای مناسبات قبلی میان طرفین معامله معین گردد، یک شرط ضمنی بر اینکه طرفین قرارداد، نرخ معقولی را پرداخت خواهند کرد مفروض است.»

با توجه به این مقررات، اولاً در حقوق انگلستان عوض می‌تواند معین شود یا قابل تعیین باشد یعنی طرفین طریقه‌ای جهت تعیین آن پیش‌بینی کنند یا بر اساس آنچه بین طرفین مرسوم و متداول بوده است معین گردد؛ ثانیاً عدم تعیین عوض منتهی به عدم شناسایی و عدم قابلیت اجرای قرارداد نیست بلکه یک معیار معقول و متعارف در قرارداد مفروض است که نهایتاً به آن حکم می‌شود. اصطلاح «قیمت معقول» معادل آن چیزی است که در فقه و حقوق ما تحت عنوان «ثمن‌المثل» یا «قیمت روز» یا «قیمت سوقیه یا بازار» یاد شده است (یحیی‌پور و الهویی نظری، ۱۳۹۱: ۱۳۱). البته اینکه قانون‌گذار انگلیسی در قانون تصریح نموده که اگر ثمن در بیع معین نشده باشد خریدار باید قیمت معقول را بپردازد، ظاهراً شامل فرضی نیز می‌شود که توافق بر تعیین ثمن نشده باشد.

در حقوق انگلستان حتی اگر بر ثمن توافق نیز نشده باشد باز هم ثمن‌المثل در قرارداد مفروض است. در توجیه این مورد گفته شده که در انگلستان، «قصد ملتزم شدن» از جایگاه مهمی برخوردار است به ویژه در قراردادهای تجاری، قصد طرفین، حاکم بر روابط فی مابین است و عدم توافق حتی

بر موضوعات نسبتاً مهم، لزوماً آسیب‌زننده نیست به شرط آنکه قصد ملتزم بودن طرفین محرز باشد. برخی عقیده دارند چنین مقرره ای کاملاً در راستای حفظ و تقویت ایده «موازنه طرفین در عقد بیع» است (الهویی نظری، ۱۳۸۹: ۴۷). گفتنی است در حقوق انگلستان به کار بردن معیار یا ضابطه در قرارداد به عنوان ابزاری جهت تعیین قسمت‌های ناتمام مرسوم است و به دادگاه اجازه داده می‌شود تا قرارداد را معتبر بشناسد (علوم یزدی، ۱۳۷۰: ۴۷؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۳: ۷۳).

نهاد دیگری که در حقوق انگلستان، مصداقی از توجه به موازنه قراردادی طرفین عقد بیع می‌تواند نام گیرد، «نقض احتمالی قرارداد» است. در اصطلاح حقوقی و طبق آنچه در رویه قضایی انگلستان پذیرفته شده، هر گاه قبل از فرا رسیدن زمان ایفاء تعهد قراردادی، متعهد اعلام کند که در موعد مقرر به تعهدات قانونی یا قراردادی خود عمل نخواهد کرد یا نشانه‌های عدم توانایی یا تمایل وی به ایفاء تعهداتی که پذیرفته آشکار شود، در صورتی که این عدم توانایی یا تمایل به طور کافی جدی باشد، نقض قرارداد در سررسید قابل پیش‌بینی است (Koch, 2009: 119).

این نقض یا به صورت صریح صورت می‌گیرد که در آن، متعهد به صراحت اعلام می‌کند که تعهد خود را در سررسید ایفاء نخواهد کرد یا به صورت ضمنی عملی می‌گردد. مثلاً شخصی تعهد می‌کند که در آینده کالای معینی را بفروشد لیکن قبل از موعد، آن را به دیگری می‌فروشد (رحیمی، ۱۳۸۴: ۴۷). اقدام متقابل متعهدله در چنین شرایطی، فسخ قرارداد و مطالبه خسارت‌های وارده شده خواهد بود (صادقی نشاط، ۱۳۸۸: ۵۹). برخی گفته‌اند هدف از پیش‌بینی حالت نقض احتمالی قرارداد، رعایت موازنه میان طرفین بیع است و اینکه هیچگاه نباید هیچ یک از دو طرف عقد بیع به نحوی غیر منصفانه یا نامشروع در وضعیت مرجعی بر دیگری قرار گیرد (Cheshire, 1991: 117). پس از بررسی رویکرد نظام حقوقی انگلستان به نظریه موازنه طرفین در عقد بیع، در گفتار بعدی، به مطالعه نظام حقوقی فرانسه از این منظر خواهیم پرداخت.

۲-۱. در حقوق فرانسه

طبق ماده ۱۵۸۲ قانون مدنی فرانسه، عقد بیع قراردادی است که به موجب آن، یکی از طرفین تعهد می‌کند مالی را به طرف دیگر عقد تحویل دهد و در مقابل طرف دوم نیز متعهد به تأدیه ثمن به وی گردد. ماده ۱۵۸۳ همان قانون، در تکمیل تعریف ارائه شده، تملیکی بودن عقد بیع را مورد توجه قرار داده و اعلام داشته که: «همین که طرفین در مورد مبیع و ثمن به توافق رسیدند، بیع کامل و محقق است و مالکیت مبیع از آن مشتری است گرچه این مال تسلیم نگردیده و ثمن هم تأدیه نشده باشد.» (امینی، ۱۳۸۲: ۱۵۵). از ویژگی‌های عقد بیع، قابل برداشت از ماده مذکور، «معوّض بودن» است. اساساً نیل به عوض در عقد بیع، منظور و مقصود اصلی است که متعاملان در حین انعقاد قرارداد آن را دنبال

می‌کنند و اگر چنین نتیجه‌ای از قالب قرارداد بیع حاصل نمی‌شد، طرفین معامله بدون تردید در مقام انعقاد عقدی برمی‌آمدند که هدف آن‌ها را تأمین کند (افشار، ۱۳۷۳: ۴۹). آثار و نتایج مهمی از معوض بودن عقد بیع به بار می‌آید که همگی در حقوق فرانسه مورد تأیید و صحه هستند از جمله:

۱. در صورت عدم امکان تملیک یکی از عوضین به طرف عقد، بیع باطل است زیرا با پذیرش رابطه تقابل میان مبیع و ثمن، غیرممکن شدن انتقال مالکیت مبیع، تملیک ثمن را از جانب طرف دیگر عقد بلاجهت می‌کند. هدف از انعقاد عقد مبیع، مبادله دو مال با ارزش اقتصادی معادل است و هرگاه مبادله یکی از این دو مال ممکن نباشد، طرف دیگر عقد هم نباید مالی را داخل در دارایی طرف مقابل کند (برخورداری، ۱۳۷۱: ۵۸).

۲. مبادله مبیع و ثمن در دارایی متبایعین به صورت دو جریان مالی معکوس اتفاق می‌افتد؛ مبیع از دارایی هر کس خارج می‌شود باید عوض آن یعنی ثمن داخل در دارایی وی گردد و به همین ترتیب، ثمن از دارایی هر کس خارج گردد باید مبیع وارد دارایی او گردد. البته لزومی ندارد که این دو جریان بلافاصله پس از عقد اتفاق افتد. ممکن است انتقال مالکیت مبیع و یا تأدیه ثمن مدت زمانی پس از انعقاد عقد مبیع رخ دهد کما اینکه در بیع کلی، بیع کلی در معین و بیع سلف، انتقال مالکیت مبیع در زمانی موخر بر زمان انعقاد قرارداد صورت می‌گیرد و در بیع نسبه نیز پرداخت ثمن مدتی پس از انعقاد عقد رخ می‌دهد (فقیهی نژاد، ۱۳۸۶: ۷۷).

۳. هر یک از خریدار و فروشنده می‌تواند به استناد حقی موسوم به «حق حبس»، اجرای تعهد خود را در خصوص تسلیم مبیع و ثمن، موکول به اجرای تعهد از سوی طرف مقابل کند. با دقت در ماهیت معوض عقد بیع و اینکه هدف نهایی از انعقاد بیع، دسترسی به مال مورد مبادله است می‌توان حق مزبور و لزوم تسلیم و تسلیم مقارن (تقابض) در عقد بیع و عدم الزام یکی از متبایعین بر اجرای زودتر تعهد خود را از طریق تئوری موازنه طرفین عقد توجیه نمود (نوشکاران، ۱۳۷۷: ۹۲).

۴. از دیگر احکام قابل توجه ناشی از معوض بودن ماهیت این عقد، لزوم تعادل (موازنه) اقتصادی میان دو مال مبادله شده در بیع است. این موازنه مستقیماً با موازنه صاحبان این دو مال مرتبط است و لذا می‌توان گفت از آنجا که بیع از عقود مغانبه (و نه مسامحه) است، وجود تعادل نسبی در ارزش عوضین از نظر اقتصادی، عنصر مهمی از عقد بیع را تشکیل می‌دهد. هر کدام از طرفین عقد بیع، نفع خود را جستجو می‌کند و نفع یکی در ضرر دیگری است لذا تلاش دوجانبه متعاملین در پیگیری منافع خود، عملاً منتهی به برقراری یک تعادل نسبی اقتصادی میان دو مال مورد معاوضه یعنی مبیع و ثمن می‌شود.

ایجاد همین مقدار تعادل بین عوض و معوض برای صحت عقد کافی است؛ هرچند گاه ممکن

است بین ارزش مبیع و ثمن، عدم تعادل به اندازه فاحش (غیر قابل اغماض عرضی) برسد. در این صورت طرف مغبون (چه بایع و چه مشتری) حق خواهد داشت معامله انجام یافته را بر هم بزند چراکه هرگز قرار نیست هیچ یک از طرفین عقد مبیع، در موقعیت برتری از دیگری قرار گیرد (رفیعی، ۱۳۷۸: ۶۳). بدین ترتیب در فرانسه نیز عقد بیع از آن رو که عقدی معوض و مبتنی بر تسلیم دو جانبه عوضین است، ابتداء بر موازنه میان طرفین عقد هم دارد (رودیجانی و رستم‌پور، ۱۳۹۳: ۴۴). در گفتار بعدی، رویکرد حقوق ایران را نسبت به موازنه طرفین در عقد بیع مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۳-۱. در حقوق ایران

قانونگذار مدنی کشور ما حفظ تعادل و موازنه میان طرفین عقد بیع را مورد نظر داشته و به منظور تضمین این امر، تدابیری را اندیشیده و به رسمیت شناخته است. این تدابیر در موارد ۳۷۶، ۳۸۰، ۳۹۵ و ۴۰۲ قانون مدنی پیش‌بینی شده‌اند و عبارتند از الزام خریدار به پرداخت ثمن به عنوان حقی برای بایع، حق حبس برای هر دو طرف، حق فسخ به استناد خیار تأخیر ثمن و حق فسخ به استناد خیار تفلیس. در کنار این‌ها می‌توان از ارش در خیار عیب نیز بهره برد که در ماده ۴۲۲ قانون مدنی به آن اشاره رفته است.

در مورد چهار تدبیر نخست باید به این نکته اشاره داشت که هیچ یک از آن‌ها مانع از انتقال مالکیت مبیع به خریدار نمی‌شوند (مادتین ۳۶۳ و ۳۶۴ قانون مدنی) و به جز اولین تدبیر، مابقی مربوط به تحقق شرایط ویژه‌ای هستند که در بسیاری از معاملات وجود ندارند از جمله خیار تأخیر ثمن، مشروط به حال بودن ثمن و خیار تفلیس نیز ناظر بر تفلیس خریدار است لذا در نظام حقوقی ایران، در اغلب معاملاتی که امروزه با آن‌ها مواجه هستیم، در فرض امتناع و یا تأخیر خریدار در پرداخت ثمن، فروشنده چاره‌ای جز انتظار کشیدن و طرح دعوی الزام به پرداخت ثمن معامله ندارد. اضافه بر این، مطالبه خسارت قانونی بابت تأخیر در پرداخت ثمن نیز جز در چارچوب مقرر در ماده ۵۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی مجاز نیست. بدین ترتیب، ناکافی بودن پوشش حمایتی قوانین موجود، راه را برای منفعت‌طلبی سودجویان اقتصادی هموار می‌کند مثلاً اشخاص می‌توانند بدون پرداخت پول و یا حداکثر با پرداخت صرفاً یک سوم ارزش اقتصادی ساختمان (که آن هم معمولاً از طریق اصدار چک صورت می‌گیرد) مالک کل آپارتمان شده و پس از پرداخت ثمن، تحویل ساختمان مورد معامله را تا جهش تورمی قیمت‌ها به تأخیر بیندازند. در پی افزایش قیمت‌ها اشخاص مزبور می‌توانند با فروش همان آپارتمان به دیگران، نه تنها سرمایه لازم برای پرداخت ثمن به فروشنده خود را تأمین کنند بلکه سود ناشی از افزایش قیمت‌ها را هم از آن خود خواهند کرد.

در مقابل، مالک اولیه آپارتمان که ممنوع از هر گونه معامله نسبت به آن آپارتمان بوده، مجبور است به انتظار صدور و اجرای رأی دادگاه به پرداخت ثمن نشسته و در نهایت نیز به دریافت ارزش اقتصادی سابق آپارتمان خود (یعنی قیمت مذکور در قرارداد) اکتفا کند. یک مصداق دیگر از عدم موازنه و برابری میان خریدار و فروشنده، معیوب بودن مبیع است. در خیار عیب، یک راه انتخابی برای مشتری در حالتی که مشخص شود مبیع معیوب است، قبول مبیع معیوب با اخذ ارش است تا فاصله و شکاف میان مشتری و فروشنده به حداقل ممکن برسد. مواد ۴۲۲ به بعد قانون مدنی کشور ما، به این بحث اختصاص یافته است که برخی از حقوق دانان، تفاوت بین صحیح و معیوب که مشتری برای جبران زیان خود در صورتی که مبیع را نگه دارد و می‌تواند آن را از بایع دریافت کند، ارش محسوب کرده‌اند (امامی، ۱۳۶۸: ۱۷۷).

در واقع ارش از نظر ایشان عبارت است از تفاوت قیمت بین صحیح و معیوب که مشتری برای جبران زیان خود می‌تواند از بایع دریافت کند. برخی دیگر از حقوق دانان، ارش را خسارت عدم انجام تعهد مربوط به تسلیم کالای سالم دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۵۹) و برخی دیگر نیز آن را جبران به هم خوردن اصول موازنه میان طرفین بیع معرفی کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۷۳). برخی دیگر نیز این تعریف را پیشنهاد کرده‌اند: «ارش عبارت از مابه‌ازایی است که مشتری در قبال نقص موجود در مبیع در زمان معامله از بایع دریافت می‌کند تا رابطه عوض و معوض حسب قصد اولیه طرفین معامله حفظ گردد.» (اسکینی و جعفریان، ۱۳۸۹: ۵۷) بدین ترتیب ملاحظه می‌گردد که سازوکار دریافت ارش در فرض معیوب و بدون مبیع، دقیقاً در راستای استقرار و اجرای تئوری موازنه میان طرفین مبیع و اقدامی در راستای کاهش فاصله میان آن‌هاست.

در توضیح این فقره می‌توان افزود، از منظر برخی، مبانی پرداخت ارش، حمایت از مشتری است در برابر آنچه عرف معاملات، پذیرای آن نمی‌باشد. بر اساس این نظر، معیوب بودن مبیع، یک ضرر برای مشتری و موجب برهم خوردن موازنه و تعادل میان او و بایع است زیرا در اثر عیب مبیع، فروشنده، مالی بیشتر از آنچه فروخته دریافت می‌کند و خریدار نسبت به آنچه پرداخت کرده است، کمتر دریافت می‌کند لذا یک طرف (فروشنده) بلاجهت دارا می‌شود و طرف دیگر (خریدار) بی‌سبب متضرر می‌گردد.

مصداق دیگر عدم موازنه میان طرفین عقد بیع، تعدّر مالی حادث برای متعهد است. تعدّر مالی در انجام قرارداد، هنگامی مطرح می‌شد که اجرای قرارداد به سبب ناتوانی مالی متعهد ناشی از علل خارجی و غیرقابل انتساب به طرفین قرارداد، غیرممکن می‌گردد. در صورت وقوع تعدّر مالی بر مبنای مقررات موجود، با رعایت شرایطی، فسخ قرارداد از سوی متعهدله ممکن است در عین حال

به نظر می‌رسد امکان تعدیل قرارداد نیز در این فرض وجود دارد بی‌آنکه فسخ قرارداد لازم آید. درباره تعذر در ایفاء تعهدات قراردادی در ماده ۲۴۰ قانون مدنی می‌خوانیم: «اگر بعد از عقد، انجام شرط ممتنع شود و معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند بر فعل مشروط له باشد.» باید دانست که هنگامی که متعهد به سبب تعذر مالی ناتوان از ایفاء تعهد می‌گردد، طرف دیگر حق دارد در صورت عدم امکان الزام، با فسخ قرارداد، آنچه را که واگذار کرده مسترد دارد گرچه قول مشهور، این اختیار فسخ را بر مبنای اختیار تفلیس توصیه می‌کند (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲: ۴۷).

اما به نظر می‌رسد در حقیقت، مبنای فسخ، تعذر مالی تعهد در ایفاء تعهد متقابل است. در عین حال می‌توان استدلال کرد که پیش از فسخ می‌توان از طریق تعدیل قرارداد و شروط قراردادی، ضمن حفظ ثبات قرارداد، ایفاء تعهد از جانب متعهد را ممکن ساخت. به نظر می‌رسد فسخ و انحلال قرارداد را باید راهکاری ثانوی و آخرین چاره دانست و تا زمانی که به ترتیبی، امکان فراهم کردن شرایط ایفاء تعهد هست، اقدام به فسخ مبنایی ندارد (Devies, 1999: 77) از جمله می‌توان پیشنهاد داد که طرف متضرر، این اختیار را داشته باشد که میان فسخ و تعدیل قرارداد انتخاب کند بدون آنکه آن‌ها را در طول هم فرض کند و اگر نفعی در بقای قرارداد حتی با ارجاع آن به قاضی برای متعادل کردن شرایط قراردادی می‌بیند، از این حق خود استفاده کند وگرنه با اعمال حق فسخ، خود را از این قید رها نماید (Giorgio & Others, 2002: 109). در این میان از نقش دادرس در تعدیل قضایی قرارداد، قبل از اقدام متضرر (متعهدله) به فسخ نباید غافل بود. قیاس اولویت می‌تواند مبنایی اصولی برای پیشنهاد تعدیل مفاد قرارداد باشد به این لغو که زمانی که فسخ قرارداد از سوی متعهدله (متضرر) ممکن باشد، به طریق اولی، تعدیل قراردادی یا قضایی قرارداد نیز ممکن خواهد بود (باقراذه، ۱۳۸۴: ۲۷؛ کاظم زاده، ۱۳۷۹: ۳۰؛ وحیدی، ۱۳۸۷: ۱۵۹).

پس از بحث پیرامون معنای تئوری موازنه در عقد بیع و جلوه‌های شناسایی تقنینی آن در سه نظام حقوقی انگلستان، فرانسه و ایران، در قسمت بعد، مبانی تئوری موازنه در عقد بیع، مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۲. مبانی تئوری موازنه در بیع

تئوری موازنه طرفین در عقد بیع، دارای برخی مبانی است که آن را از استحکام نظری (تئوریک) کافی برخوردار می‌سازند. این مبانی همیشه به مدد قانون‌گذاران و مجریان قوانین راجع به حوزه معاملات و قراردادها آمده‌اند. در حقوق امروز، غیرمنصفانه بودن قراردادها، مبنایی برای دخالت‌های گسترده دولت در حقوق قراردادها تبدیل شده است (شیروی، ۱۳۸۱: ۲۷).

بر همین اساس، برخی قوانین حمایتی به قصد مبارزه با سوءاستفاده از موقعیت مسلط اقتصادی و اقدامات ضد رقابتی وضع شده‌اند. محمل اصلی وضع و اجرای این قوانین، عقد بیع بوده است. متوازن بودن روابط اقتصادی و معاملاتی میان طرفین این قرارداد، مطلوب عدالت‌خواهان است. عدم توازن میان آن دو، شکاف بین طرف برخوردار از قدرت و ثروت و طرف محروم و بی‌بهره از قدرت و ثروت است (حبیبی درگاه، ۱۳۸۹: ۳۱).

تجربه نشان داده که روابط نامتعادل قراردادی به ویژه در عقد بیع که میزان انعقادش در جامعه به مراتب بیش از دیگر عقود و قراردادهاست رو به گسترش است. سرعت حرکت اقتصادی جوامع و تولید انبوه و ایجاد واسطه‌های متعدد میان تولیدکنندگان و توزیع‌کنندگان و مصرف‌کنندگان نهایی، حتی گاه فرض وجود روابط قراردادی را دشوار کرده است تا چه رسد به آنکه از موازنه میان طرفین در این روابط سخن رانده شود (ساردویی نسب و کاظم‌پور، ۱۳۹۰: ۳۸).

امروزه گونه‌های مختلف قراردادهای الحاقی که تمایل گسترده‌ای به تحمیل شروط غیرمنصفانه و نابرابر بر طرف دیگر قرارداد در آن به چشم می‌خورد، چهره غالب قراردادهای عمومی و مصرفی است. نابرابری در حقوق و تکالیف طرفین در چنین قراردادهایی گاه چنان شدید است که غباری غلیظ از غیرمنصفانه بودن را بر آن می‌نشانند و چهره عدالت را در آن ناپیدا می‌کند. (Rudolph, 2006: 17) از سوی دیگر، عدالت مسیر حرکت قطعی دانش حقوقی است که باید تمام پدیده‌های حقوقی را با آن سنجید و انحراف شدید از آن را دلیل گسستن قراردادها محسوب نمود چراکه دادن قدرت تحمیل شروط و تعهدات نابرابر به یک طرف در مقابل طرف دیگری که قدرت معاملی قابل توجهی ندارد و به انعقاد قرارداد ناگزیر است موجب سوءاستفاده شده و عدالت را مخدوش خواهد کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۳۲). رجوع به مبانی نظری تئوری موازنه که بنیان‌های متقن این نظریه را پی‌ریزی کرده‌اند، به نظر، راهکار مناسبی برای درک عمیق‌تر این نظریه و تحقق آن در عالم واقع و در حوزه روابط قراردادی است. این مبانی را می‌توان عبارت دانست از اول؛ منع سوءاستفاده از حق در روابط قراردادی و دوم؛ عدالت معاوضی. در دو گفتار این مبحث، به ترتیب این دو نظریه را به بحث و بررسی می‌گذاریم.

۱-۲. نظریه منع سوءاستفاده از حق در روابط قراردادی

امروزه استفاده از قاعده «منع سوءاستفاده از حق» در حوزه‌های مختلف حقوقی به ویژه عرصه حقوق قراردادها مطرح شده است. محل جریان این قاعده جایی است که در هدف اجرای حقوق اخلاص ایجاد می‌گردد. برخی از حقوق‌دانان معتقد هستند که بین حق نامشروع و حق مشروع مرزی وجود ندارد و لذا سوءاستفاده از حق در واقع همان برخوردار نمودن خود از حق نامشروع است و نباید به جز عدم مشروعیت حق نمی‌توان چیز دیگری را تصور کرد (ره‌پیک، ۱۳۸۲: ۶۴؛ Christian,

78: 1998) در عین حال برخی دیگر معتقدند در این مورد، نفس حق مشروع است اما جهت استفاده از آن و چگونگی استعمال آن، خارج از اغراض مشروع حقوقی است (سنه‌وری، ۱۴۰۷: ۳۴).
مهم‌ترین مصداق این قاعده و جریان نظریه مورد بحث حالتی است که هدف اصلی صاحب حق، استفاده از آن با هدف اضرار به غیر باشد. البته ممکن است در این حالت، اغراض و اهداف فرعی مشروعی نیز وجود داشته باشد اما هدف عمده و مسلط، ضرر زدن به دیگری است؛ به طور مثال کسی در زمین خود چاهی حفر می‌کند تا آب زیرزمین همسایه‌اش را استخراج کند (Walker, 34: 1980). همین معنای اولیه، در تبیین مفهوم نظریه مورد بررسی در حوزه روابط قراردادی طرفین عقد بیع قابل استفاده است، به نحوی که هیچ یک از طرفین عقد به ویژه بایع که فروشنده مال است نباید حق مالکانه خود را وسیله سوءاستفاده و اضرار به طرف دیگر قرار دهد.

باید به این نکته اشاره داشت که وقوع تحولات اقتصادی، گسترش تکنولوژی در امر تولید و توسعه روزافزون جوامع شهری و افزایش تعاملات قراردادی و مبادله‌ای میان افراد، پیچیدگی روابط حقوقی آن‌ها را در پی داشته و در وهله نخست، موقعیت برتری که صاحبان حرف و ارائه‌دهندگان کالا و خدمات در حیطه تخصصی خود در مقابل سایرین داشته‌اند، بیشتر به این پیچیدگی دامن می‌زند. این توسعه که با درجات مختلف در سراسر جهان شاهد آن هستیم، معادلات انسانی پیشین را به هم می‌زند و نهادهای حقوقی که پیش از این توجه چندانی در به‌کارگیری آن‌ها و اعتبار و دامنه نفوذ و آثار آن‌ها وجود نداشته را در کانون توجه قرار می‌دهد. موضوعاتی همانند تفاوت قدرت اقتصادی، موقعیت مسلط معاملی، نابرابری اطلاعات در روابط قراردادی، پنهانکاری معاملی (قراردادی) و... مواردی هستند که از ظرفیت و قابلیت بالایی برای جریان فرایند سوءاستفاده از حق در روابط قراردادی به ویژه از سوی طرف قراردادی که ظاهراً در موقعیتی برتر از طرف دیگر قرار گرفته برخوردارند (بهادر، ۱۳۹۰: ۷۱).

قاعده این است که اشخاص در مقابل یکدیگر مسئولیتی نداشته باشند و تا زمانی که از وظایف و تکالیف قانونی و قراردادی خود تخلف نکرده‌اند، نتوان آن‌ها را به جبران خسارت و یا فعل و ترک فعلی دال بر جبران خطای ارتكابی ملزم نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۷). در عین حال در مقابل و هنگامی که در عرصه روابط قراردادی، یکی از طرفین به دلیلی از جمله موقعیت ظاهراً برتر درصدد بهره‌برداری از شرایط موجود برمی‌آید و قرارداد منعقد شده را در شرایط نامتوازن قرار می‌دهد می‌تواند مسئول جبران خسارات احتمالی وارد شده به طرف مقابل قلمداد گردد (دوانی، ۱۳۹۱: ۳۷). قراردادی که چنین ویژگی را داشته باشد، در نظریات حقوقی جدید، غیرعادلانه یا غیرمنصفانه محسوب می‌شود. نظریه غیرمنصفانه بودن قراردادها نخستین بار در قرن هفدهم میلادی و در

انگلستان مورد توجه دادگاه‌ها قرار گرفت هر چند برخی معتقدند خاستگاه اصلی آن به قرن پانزدهم میلادی می‌رسد. (Swenson, 2010: 109; Spencer, 1988: 39; Stone, 2009: 77) در حقیقت، رویه قضایی آغازگر جریان مبارزه با قرارداد و شروط یا شرایط قراردادی غیر منصفانه بوده است. در گفتمان برخی، سوءاستفاده طرفین قرارداد از حق (حقوق) مالکانه قراردادی خویش، در نهایت منجر به شکل‌گیری و تقویت «شرایط تحمیلی» برای طرف دیگر قرارداد شده و اساساً قرارداد را از حیز اعتبار و انتفاع ساقط می‌کند زیرا آن را از حالت دوجانبه (دوطرفه) خارج ساخته و آن را کاملاً یک‌سویه نموده و علاوه بر این وضعیت متعارف و معقول قراردادها را نیز با چالش جدی مواجه می‌سازد (کریمی، ۱۳۹۰: ۴۵). به هر تقدیر، عناصر و مؤلفه‌های سازنده مفهوم سوءاستفاده از حق در روابط قراردادی را می‌توان عبارت دانست از:

۱. وجود روابط قراردادی میان حداقل دو طرف (Willet, 2007: 187)،
 ۲. تلاش در تحمیل شرایط یا شروطی بر طرف دیگر معامله که در وضعیت عادی و متعارف ظالمانه، یک‌جانبه و غیر منصفانه ارزیابی شوند (Wertheimer, 1992: 80)،
 ۳. اقدام به تفسیر مفاد قراردادی یا تعهدات پیش‌قراردادی در راستای نیل به سود شخصی و اضرار به طرف دیگر معامله (حیدری، ۱۳۸۹: ۴۷؛ باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰: ۴۴)،^۱
 ۴. نیت سوء در جهت بهره‌مند نمودن خود از وضعیت اقتصادی غالب و مسلط بر طرف دیگر معامله (حسن‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۸۷)
- در کنار نظریه منع سوءاستفاده از حق، نظریه دیگری که مبنای تئوری موازنه طرفین در عقد بیع است، نظریه «عدالت معاوضی» است که در گفتار بعد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۲. نظریه عدالت معاوضی

عدالت معاوضی در دیدگاه فلسفه حقوق، به معنای ارائه میزان دقیق حقوق هر کس است و بدون دخات اشخاص حاصل می‌گردد و در مقابل، عدالت توزیعی به تقسیم ثروت توسط دولت می‌پردازد. نظریه عدالت معاوضی از دیدگاهی کاربردی‌تر، به معنای ضرورت موازنه حقوق طرفین در عقود معاوضی است و چنانچه این موازنه به دلیلی برهم خورد باید به وسیله سایر اصول حقوقی جبران

۱. اضافه می‌کنیم که پذیرش اصل حسن‌نیت در دوره پیش‌قراردادی پیامدهایی را به دنبال خواهد داشت. رعایت این اصل اقتضا می‌کند که طرفین در مرحله گفتگوهای مقدماتی برای رسیدن به هدف مشترک، در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت با یکدیگر همکاری داشته باشند. جالب است که در رویه قضایی انگلستان و فرانسه، گاه، وجود قرینه‌هایی دال بر سوءنیت طرفین معامله در مرحله پیش از انعقاد قرارداد، می‌تواند مستندی بر عدم نفوذ معامله محسوب گردد. دلیل این حکم نیز دقیقاً سوءاستفاده از حقوق قراردادی و در نهایت، عدم تحقق موازنه میان طرفین عقد اعلام شده است.

گردد. قبول نظریه عدالت معاوضی به نوعی صیانت از موازنه حقوق طرفین در عقود معاوضی است. در توضیح بیشتر باید بگوییم حقوق رومی کلاسیک، منصفانه بودن و عادلانه بودن قیمت را در قراردادها لازم نمی‌دانست به گونه‌ای که یک طرف قرارداد بیع می‌توانست کالایی را با قیمت کمتر بخرد و یا با قیمت بیشتر بفروشد اما به تدریج موضوع غیر منصفانه بودن قرارداد مورد توجه یونانیان و رومیان قرار گرفت. آن‌ها رفته‌رفته به این باور رسیدند که قیمت عادلانه قیمتی است که در قبال آن، کالاها به طور عادی و متعارف در بازار به فروش می‌روند و این قیمت از زمانی به زمانی و از مکانی به مکانی دیگر متفاوت بود (Zimmermann, 1990: 87). مقررهای در مورد فروش زمین در «کد ژوستینیان» وجود داشت که اگر فروشنده‌ای زمینی را به کمتر از نصف قیمت واقعی زمین بفروشد، برای او حق فسخ ایجاد می‌شود اما خریدار می‌تواند با دادن قیمت واقعی فسخ را کان لم یکن کند. حقوق‌دانان قرون وسطی، این نظریه را توسعه دادند به گونه‌ای که علاوه بر زمین، سایر اموال منقول را دربرگرفت و نیز در مورد فروشنده و خریدار اعمال شد. نظریه «Leasion enormis» با مقررات مربوط به فعالیت‌های اقتصادی در مفاهیم مذهبی و اخلاقی هم‌گام شد؛ مفاهیمی که چهره غالب نظریات حقوقی در قرون وسطی در انگلستان و اروپای بری بودند (Atiyah, 1988: 57). نظریه پردازان حقوق طبیعی نیز این دیدگاه را پذیرفته بودند. «گروسیوس» معتقد بود در خود معاوضه و موضوع اصلی قرارداد باید تعادل وجود داشته باشد گرچه خود وی بر این اعتقاد نیز مصر بود که پذیرش دعاوی مبتنی بر عدم تعادل پس از قرارداد منتهی به منازعات بی‌شماری می‌شود که تصمیم‌گیری در مورد آن‌ها مشکل است (قنواتی، ۱۳۸۹: ۱۳۶).

در قرن شانزدهم براساس اندیشه‌های «ارسطو» و «آکونیاس»، تئوری عدالت معاوضی از توزیع ثروت در میان شهروندان حمایت می‌کرد. ارسطو ادعا می‌کند عدالت معاوضی، قراردادهایی مثل بیع، قرض، رهن و عاریه را شامل می‌شود (Aristotle, 1941: 33)، اما او نمی‌گوید چگونه این معاملات بر اساس اصول منطقی متمایز می‌شوند. همچنین نمی‌گوید که هر معامله حاوی مجموعه‌ای از شروط است که از تعریف یا ماهیت آن ناشی می‌شود لیکن بر اساس اعتقاد «آکونیاس»، معاوضه ارادی زمانی واقع می‌شود که شخصی به طور ارادی مالش را به دیگری منتقل کند. اگر انتقال او به گونه‌ای باشد که دریافت‌کننده، تعهد یا دینی نداشته باشد مثل هبه، این عملی است که ربطی به عدالت ندارد و ناشی از آزادی است (Gordley, 1991: 88). انتقال ارادی وقتی مربوط به عدالت است که متضمن مفهوم تعهد باشد و این امر به سه شیوه حاصل می‌شود:

۱. شخصی در مقابل مالی که دریافت می‌دارد، مالش را به او منتقل می‌کند مثل بیع؛
۲. شخصی مالش را به دیگری منتقل کند به طوری که منتقل‌الیه از آن استفاده نماید با این تعهد

که آن را به مالک برگرداند. اگر این کار مجانی باشد، در اموالی که ثمره دارند، انتفاع نامیده می‌شود و در اموالی که ثمره ندارند مثل پول و ماندن آن قرض برای مصرف و قرض برای استفاده می‌گویند. اگر با وجود این استفاده، معامله مجانی نباشد، معامله منعقد شده اجاره است؛

۳. شخصی مالش را به دیگری منتقل کند تا دوباره پس بگیرد. این اقدام یا برای حفاظت از مال است (ودیعه) یا به خاطر تعهدی که به وجود می‌آید مانند اینکه شخص مالش را به رهن می‌گذارد یا وثیقه کسی می‌کند (Marsh, 1994: 103).

رفته رفته اندیشه موازنه طرفین در عقود معاوضی از جمله و به ویژه در بیع پرورش یافته است. ملاحظه نظام‌های حقوقی معاصر به نظر می‌رسد شرط عادلانه بودن قرارداد در سیستم‌های حقوقی معاصر برای نخستین بار در قانون متحد الشکل تجاری آمریکا (UCC) به شکل قانون مکتوب درآمده و به دادگاه اجازه داده شده که صرفاً به دلیل ناعادلانه بودن از اجرای قرارداد جلوگیری یا آن را تعدیل نماید بدون اینکه نیاز به این باشد که از سایر شیوه‌های غیرمستقیم و سایر مانع‌تراشی‌های حقوقی استفاده کند (نجفی، ۱۳۸۷: ۲۷).

نظریه عدالت معاوضی را به زبان ساده می‌توان چنین تبیین نمود؛ رعایت برابری در حقوق قراردادی طرفین عقد معاوضی اقتضای این را دارد که حقوق طرفین قرارداد مانند دو کفه ترازو با هم برابری نمایند. هر گاه تعادل حقوق قراردادی مخدوش گردد نظریه عدالت معاوضی اقتضا می‌کند تا به وسیله اصول معتبر حقوقی، عدم تعادل جبران گردد. به عنوان نمونه رعایت موازنه عرفی حقوق طرفین عقد بیع اقتضا دارد که ثمن و مبیع با هم برابری داشته باشند. هر گاه بهای مبیع (ثمن) آشکارا از ارزش مبیع کمتر باشد، قاعده موازنه مخدوش می‌شود. عدالت معاوضی عدالتی است که در نتیجه آن، میزان دقیق حقوق هر شخص در عقود و قراردادها و معاملات معین می‌شود (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۵۷).

در آثار حقوق دانان، گرایش به عدالت معاوضی مشهود است به عنوان نمونه در بحث تعارض قوانین در زمان، قانون زمان عقد حاکم بر قرارداد است چراکه 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 برهم می‌زند بنابراین باید به قانون زمان انعقاد عقد به عنوان قانون زمان ترازی توجه کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴۷). همچنین توجه به «قابل پیش‌بینی 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 طرفین را برهم می‌زند (غمامی، ۱۳۸۸:

۱. (۳۶)

آنچه می‌تواند مکمل مباحث پیشین پیرامون تئوری موازنه در عقد بیع در سه نظام حقوقی فرانسه، انگلستان و ایران باشد، تأثیرگذاری شناسایی تقنینی این تئوری در آرای قضایی صادر شده پیرامون عقد بیع و این تئوری در این سه نظام حقوقی است. بدین منظور، قسمت بعدی از نوشتار حاضر را به بررسی این مقوله اختصاص داده‌ایم.

۳. جلوه‌های اثرگذاری شناسایی تقنینی تئوری موازنه در عقد بیع در آرای قضایی در حقوق فرانسه، انگلستان و ایران

۳-۱. جلوه‌ها در آرای قضایی در حقوق فرانسه

دادگاه‌های فرانسه نیز حالات و مصادیق سوءاستفاده از حق را عبارت دانسته اند از زمانی که: ۱. شخص در اجرای حق مرتکب تقصیر شود، ۲. شخص قصد تدلیس نسبت به شخص دیگر را داشته باشد و ۳. شخص حقی را علیه هدف اجتماعی آن به کار برد. در فرانسه همچنین برخی حقوق‌دانان نظیر «پوتیه» بین حقوق و منافع حمایت شده اشخاص و صرف منافع اقتصادی تفاوت قائل شده و نقض هر یک را از طریق اعمال حق شخصی مورد بررسی قرار داده‌اند (طالب احمدی، ۱۳۸۹، ۱۹۲). در پرونده معروفی در فرانسه به سال ۱۹۴۸ میلادی موسوم به «آلکارد علیه اسکینر»، دادگاه با بررسی رابطه موجود میان دو طرف قرارداد و تأثیر آن بر فروشنده، قرارداد را قابل ابطال دانست. در این پرونده، خانم آلکارد از طرف خانم اسکینر (رئیس یک انجمن خیریه به نام خواهران فقیر پروتستان) جهت عضویت در انجمن معرفی شد. سه روز پس از عضویت، خانم آلکارد تمام دارایی خود را به خانم اسکینر واگذار کرد. خانم آلکارد سپس فعالیت در امور مذهبی و خیریه را رها و

۱. در تحلیل فقهی موضوع موازنه طرفین در عقد بیع، به نظر می‌رسد بارزترین جلوه‌ها و آثار پذیرش و اجرای نظریه موازنه در عقد بیع را می‌توان «اختیارات» دانست. در فقه اسلامی، فقها دلایلی برای وجود اختیارات اقامه کرده‌اند که اهم آن‌ها «قاعده لاضرر» است. با دقت بیشتری می‌توان به این نتیجه رسید که وجود اختیارات در ارتباط کامل و وثیق با نظریه عدالت معاوضی است. ازجمله، مبنای قوی پذیرش اختیار تعذر تسلیم، عدالت معاوضی است زیرا طرف عقد در صورتی عوض را می‌پردازد که طرف مقابل بتواند معوض را تسلیم نماید و وقتی این تسلیم غیرمقدور می‌گردد، موازنه بین عوضین بر هم می‌خورد و نظریه عدالت معاوضی، حکم به امکان فسخ عقد می‌دهد. حتی به عقیده برخی استادان، شرط سقوط اختیار تعذر تسلیم، موازنه را مخدوش می‌سازد و مخالف مقتضای ذات بیع و از شروط مفسد عقد است. شایسته است به این نکته نیز اشاره کنیم که قرارداد الحاقی باید به نفع طرف ضعیف‌تر تفسیر گردد، زیرا در غیر این صورت، تعادل حقوق طرفین از میان می‌رود. همچنین درج عدم مسئولیت تنظیم کننده قرارداد الحاقی به جهت رعایت عدالت معاوضی در قرارداد نافذ نمی‌باشد (محمدری شهری، ۱۳۸۴: ۵۵؛ ادهم، ۱۳۹۰: ۲۱؛ بذری، ۱۳۷۷: ۴۱؛ صغیری، ۱۳۸۴: ۹۹؛ عابدی، ۱۳۷۰: ۴۸؛ رمضان‌زاده، ۱۳۹۰: ۵۷).

دادخواستی علیه خانم اسکینر مطرح کرد مبنی بر اینکه اموال بخشیده شده به او مسترد گردد. قاضی «لیندلی»^۱ اینگونه رأی داد که خانم آلکارد تحت نفوذ ناروا اقدام به بخشش اموال خود کرده و به استثنای اموالی که بر اساس اختیار خانم اسکینر صرف امور خیریه شده، بقیه اموال باید به خانم آلکارد مسترد شود. در این پرونده، به عقیده قاضی، آنچه نابرابری میان طرفین عقد بیع را به ویژه در فروض پیش گفته می‌تواند تشدید کند، فقدان حق انتخاب است. فرض کنید فردی قصد کالایی را دارد که به شدت به آن نیازمند است (اضطرار). از آن سو، بازار نیز نه تنها رقابتی نیست بلکه به شدت انحصاری است و شخص مضطر نیز کالای مورد خود را فقط در همان بازار می‌تواند بیابد و تهیه کند. فرد، طبعاً دو گزینه بیشتر پیش رو ندارد؛ خرید یا انصراف از آن. بر اساس شرایطی که در مورد وی شرح آن‌ها رفت، وی چاره‌ای جز گزینش گزینه نخست ندارد و هرگز نمی‌تواند از خرید منصرف گردد. همین امر موجب می‌شود که وی در مذاکرات قراردادی، حرفی برای گفتن نداشته باشد و طرف فروشنده نیز از موقعیتی که رخ داده نهایت بهره‌برداری را بنماید و شروط خود را بر خریدار نگون‌بخت تحمیل کند. این وضعیت، به وضوح و به صراحت، گویای عدم برابری (موازنه) میان طرفین عقد بیع و علت آن نیز فقدان حق انتخاب (گزینش) خریدار است (Cicoria, 2003: 99).

باید افزود در فرانسه هرچند ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی مقرر داشته که قراردادها باید با حسن نیت به اجرا درآیند لیکن رویه عام دیوان عالی کشور در مورد تفسیر قراردادها این است که اگر مفهوم شرطی واضح باشد، باید اجرا گردد و قاضی نمی‌تواند یکی از طرفین را از تعهدات صریح مبرا سازد. البته در عمل، اگر محکمه فرانسوی تمایل به جلوگیری از اجرای شرط غیر منصفانه داشته باشد، می‌تواند شیوه‌هایی را برای انجام این امر بیابد. دیوان در برخی موارد اجازه می‌دهد که اجرای حقوق قراردادی توسط یک طرف قرارداد، متکی بر عمل مطابق حسن نیت باشد (محمودی، ۱۳۹۳: ۴۷). در دعوای دیگری در فرانسه با عنوان پرونده «استیفلر علیه مک کولن»^۲ به سال ۱۹۳۱ دادگاه استیناف مقرر داشته است که قراردادی ناعادلانه است که متضمن چنان بی‌عدالتی بزرگ و آشکاری باشد که عادتاً ممکن نیست آن را برای شخص صاحب رأی و اندیشه صحیح بازگو کنند و وی از غیرعادلانه بودن آن‌ها اظهار شگفتی نکند. اگر عدم تعادل میان ثمن و مثن چنان زیاد باشد که آدمی را رنج دهد، دادگاه از کمترین قرائن موجود در متن قرارداد که دال بر قصد بی‌عدالتی و سوءاستفاده است، به منظور ابطال قرارداد بهره خواهد برد. در این پرونده بر دو وصف «ظالمانه» و «سوءاستفاده» تأکید شده است (Schlechtriem, 2012: 83).

1. Lindley

2. Stiefler v. Mccullon

همچنین در پرونده دیگری در فرانسه با عنوان «مَدِل علیه لایب مَن»^۱، دادگاه اینگونه رأی داد که «قرارداد غیرمنصفانه و خلاف وجدان قراردادی است که با در نظر گرفتن عرف و رویه حاکم در زمان و مکان انعقاد قرارداد، به حدی غیرمنصفانه و غیرمتعارف باشد که نتوان به اجرای مفاد آن حکم نمود.» (Shapo, 2011: 89) در سال ۱۹۶۵ میلادی نیز در پرونده «ویلیامز علیه شرکت مبل‌مان واکرتوماس»^۲ تصریح شده است که: «غیرمنصفانه بودن عموماً به معنای فقدان گزینه معنادار برای یکی از طرفین قرارداد به همراه شروطی است که به طور غیرمنطقی به نفع طرف دیگر است» (Beaston, 2010: 129).

۲-۳. جلوه‌ها در آرای قضایی در حقوق انگلستان

پرونده «جیمز علیه مورگان»^۳ در سال ۱۹۲۲، از جمله نخستین پرونده‌های قضایی در حقوق انگلستان است که درباره مقوله سوءاستفاده از حق در روابط قراردادی در این کشور مطرح شده و در نهایت، غیرمنصفانه بودن قرارداد به دلیل سوءاستفاده از حقوق قراردادی در آن به اثبات رسیده است. در این پرونده، خواهان، اسبی را از خواننده خریداری کرده و در مقابل آن متعهد شده بود که به ازای هر میخ نعل اسب، تعدادی دانه جو پرداخت کند. مبنای محاسبه اینگونه بود که به ازای میخ اول، یک دانه جو و در مقابل میخ دوم، دو دانه جو، میخ سوم، چهار دانه و به همین ترتیب در ازای هر میخ، دو برابر میخ قبلی باید پرداخت می‌شد. نعل اسب دارای سی و دو میخ بوده که با محاسبه قاضی معادل پانصد کوارتر می‌شد که هر کوارتر، معادل دوازده و هفت دهم کیلوگرم و در مجموع، شش هزار و دویست و پنجاه کیلوگرم دانه جو می‌شد که بیش از یکصد پوند قیمت آن بوده است. دادگاه در این پرونده پس از احراز سوءاستفاده خواننده از حق قراردادی، به تعدیل قیمت قرارداد به سبب عدم تناسب عوضین حکم داد (Smith & Smith, 2014: 184).

در پرونده دیگری با عنوان «اِرل اوچستر فیلد علیه جانسن»^۴ که در سال ۱۹۳۴ در انگلستان طرح شد، قاضی «هاردویک»^۵ به تقلب و سوء استفاده از حق خواننده اشاره کرد و به این نکته تصریح نمود که «وضعیتی در معامله که با ملاحظه طبیعت و موضوع معامله آشکار است که هیچ فرد عاقلی و فریب نخورده‌ای آن را نمی‌پذیرد و نیز هیچ فرد درستکار و منصفی آن را بر دیگری تحمیل نمی‌کند، مصداق بارز تقلب و سوء استفاده از حق است.» (Treital, 2013: 281).

1. Mandel v. Leibman
2. Williams v. Walker, Thomas Furniture Co.
3. James v. Morgan
4. Earl of Chester field v. Janssen.
5. Hard Wick

یکی دیگر از مهم‌ترین پرونده‌هایی که در حقوق انگلستان، به صورت شفاف به بررسی کامل موضوع سوءاستفاده از حق، تقلب و عدم موازنه طرفین قرارداد پرداخته است، پرونده «بانک لویڈز علیه باندی»^۱ است. قاضی پرونده «لرد دنینگ»^۲، در این پرونده، به بررسی عوامل تحقق عدم موازنه طرفین قرارداد پرداخته است. یک طرف این پرونده مرد کهنسالی بود که پسرش مشتری بانک بود. در سال ۱۹۶۶ پیرمرد، بدهی فرزند خود را به بانک به مبلغ یک هزار و پانصد پوند ضمانت کرده و مزرعه‌اش را در مقابل آن به رهن گذاشت. پس از افزایش بدهی فرزند و تقاضای بانک، قراردادی مبنی بر تضمین مبلغ یک هزار و پانصد پوند دیگر منعقد گردید. در همان سال، بانک به این فرد اعلام نمود برای دریافت تسهیلات بیشتر باید مبلغ چهارده هزار و پانصد پوند دیگر را نیز ضمانت کند. وی بدون دریافت مشاوره مستقل و صرفاً با اعتماد به مدیر بانک، قرارداد ضمانت را امضاء کرد. دادگاه اینگونه استدلال کرد کسی که بدون دریافت مشاوره مستقل و صرفاً با اعتماد به مدیر بانک قرارداد ضمانت را امضا کرد، قراردادی ناشی از قرار گرفتن شرایط اضطراری به وجود آمده از سوی بانک را منعقد نموده، آن هم قراردادی که وی، آن را با شروط سنگین و گزاف امضا کرده یا بر اساس آن، اموال خود را به قیمتی بسیار گزاف واگذار می‌کند منعقد می‌نماید و بدین ترتیب، در یک وضعیت نابرابر معاملی با طرف دیگر قرار می‌گیرد. بنابراین دادگاه باید قرارداد متضمن این شروط را نادیده بگیرد. «لرد دنینگ» دلایل تحقق این نابرابری که به انعقاد قرارداد غیرمنصفانه و یا تعهدات گزاف منجر می‌گردد را شامل نیاز شدید، بی‌سوادی یا کم‌سوادی، عقب‌افتادگی ذهنی یا معلولیت‌های جسمی، وجود رابط شدید عاطفی، اعتماد بسیار به طرف مقابل و نیز سوءاستفاده طرف از شرایط به وجود آمده از جمله شرایط اضطراری دانست. ذکر این نکته نیز لازم است که قاضی «دنینگ» در حکم خود به صراحت اعلام کرده آنچه در مورد نابرابری طرفین عقد به سبب سوء استفاده از حق و غیرمنصفانه بودن قرارداد گفته، یک ملاک است برای همه قراردادهای از جمله در مورد عقد بیع و طرفین آن نیز صادق است.

۳-۳. جلوه‌ها در آرای قضایی در حقوق ایران

برخی از نمونه آرای قضایی در حقوق ایران که بر مبنای نگاه به تئوری موازنه در عقد بیع، نگاشته شده‌اند و نگارندگان حاضر به آن‌ها دسترسی داشته‌اند را می‌توان عبارت دانست از: رأی اصداری مورخ ۱۳۸۸/۹/۱۴ دادگاه عمومی شهرضا (مربوط به دعوای مطالبه خسارت شهرداری شهرستان شهرضا از یک کارگاه آهنگری)، رأی اصداری مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۳ دادگاه عمومی بیرجند (راجع به دعوای مطالبه خسارت یک هنرمند پیکرتراش علیه شهرداری بیرجند) که در این پرونده‌ها،

1. Loyds Bank LTD v. Bundy

2. Lord Denning

دادگاه‌های رسیدگی کننده، بنابر مقتضیات و آثار پذیرش اصل موازنه نسبی قراردادی میان طرفین قرارداد، برخی شروط مقرر میان آن‌ها را ناعادلانه و موجب برهم خوردن توازن و تعادل نسبی میان آن‌ها و نیز مصداقی از سوءاستفاده طرف قوی‌تر قرارداد از طرف ضعیف‌تر آن اعلام کرده‌اند. همچنین رأی شعبه ۵ دیوان عالی کشور به شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۸۲۱۶۱۱۶۰۰۱۶۱ و به تاریخ ۱۳۹۴/۳/۱۶ که به عقیده شعبه، «تعادل و تناسب ارزش عوضین، از لوازم و مقتضیات بیع است و در صورتی که وجه التزام تعیین شده متناسب نباشد، شرط فاسد و اکل مال به باطل تلقی و موجب دارا شدن غیر عادلانه می‌شود؛ بنابراین شرط مزبور فاقد اعتبار قانونی و شرعی است.»

نتیجه

عقود و قراردادهای ممکن است به جهات مختلف خدشه‌دار گردند. نظام زندگی اجتماعی به شدت وابستگی به کیان عقود دارد. پس قانون‌گذاران به قصد حمایت از جامعه و روابط اجتماعی و اقتصادی افراد جامعه، اصل ابقاء عقود را وجهه نظر خود قرار می‌دهند تا نظام معاملات و عقود از موازنه‌های ممکن برخوردار گردد. چنانکه به خریدار میبایع معیوب حق اخذ ارزش داده‌اند و تلف میبایع قبل از قبض را به عهده بایع نهاده‌اند. در این وضعیت، ضمان معاوضی از بارزترین مظاهر موازنه است. عقود معین مانند بیع، محمل مناسبی برای جلب نظر به قاعده موازنه است. پیشینیان به آسانی درک می‌کردند که بیع بر سه معادله استوار است: الف) تملیک در برابر تملیک، ب) موازنه عوضین و پ) تسلیم در برابر تسلیم؛ به طوری که معادله اول و دوم، مقدمه برای معادله سوم است. اصل حاکمیت اراده، در کنار دیگر آثار و نتایجی که دارد، حاکی از لزوم پایبندی طرفین عقد به شروط و مفاد قراردادهای منعقد شده نیز هست.

این موضوع، یکی از اساسی‌ترین اصول مورد اتفاق در بیشتر نظام‌های حقوقی پیشرفته در زمینه حقوق قراردادهاست. در برخی نظام‌های حقوقی، ناعادلانه بودن و یک‌طرفه بودن قرارداد یا شرط و شروطی از آن، به دادگاه‌ها این اختیار را می‌دهد که قرارداد انقضاد یافته را نافذ قلمداد نکنند و یا در فرض نافذ دانستن آن، شرط یا شروط ناعادلانه را منشأ اثر نپندارند. قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا موصوف به (UCC) و اصول حقوقی قراردادهای اروپایی موسوم به (PECI) همین رویه را اتخاذ نموده‌اند. این امر، البته ریشه‌های تاریخی نیز دارد به نحوی که در حقوق روم باستان و در اندیشه کسانی چون «گروسیوس» و «ارسطو» نیز می‌توان بارقه‌های آشکار تفکر نظار بر رعایت برابری میان طرفین عقد را مشاهده نمود.

در میان عقود و قراردادهای متنوعی که با نام‌ها و با اهداف گوناگون منعقد می‌گردند، عقد بیع، از اهمیت خاصی برخوردار است و ایده برابری طرفین در آن، واجد وجوه اهمیت فراوانی است. در

حقوق اسلامی نیز تفکر برابر بودن طرفین عقد بیع، با قوت خاصی مورد پیروی فقهای عظام قرار گرفته است به نحوی که می‌توان مدعی بود که در حقوق قراردادی اسلامی، عنصر «برابری» مهم‌ترین عنصر سازنده قواعد و اصول حقوق قراردادهاست. وضع اصولی چون «منع ربا» و «منع غرر»، خود به تنهایی گویای اهمیتی است که فقها برای اصل برابری میان طرفین عقد بیع قائل هستند. در ساده‌ترین صورت، دلیل اینکه خریدار، متعهد به پرداخت ثمن است، این است که او نمی‌تواند ثمن و مثن را در یک زمان در اختیار داشته باشد زیرا عدم اقدام به پرداخت ثمن از سوی مشتری، عدم تعادل و نابرابری میان وی و فروشنده (بایع) ایجاد می‌کند. از آنچه گفته شد، امروزه به عنوان «اصل برابری میان طرفین عقد بیع» یاد می‌کنند و نظریه‌ای که در این باب مطرح بوده و مورد تأمل بسیار قرار گرفته، به «نظریه برابری (موازنه)» شهره است.

امروزه تأکید بر آن است که طرفین معامله در عقد بیع در وضعیت نابرابر با یکدیگر به ویژه به صورت فاحش قرار نگیرند چراکه در غیر اینصورت، مبانی عدالت و انصاف قراردادی زیر سوال رفته و در حقیقت، به برتری یک طرف معامله بیع بر طرف دیگر آن، مشروعیت بخشیده‌ایم. تأکید بر تصریح بر این نکته، ناشی از درک عمیق ماهیت عقد بیع است؛ بر این اساس، بیع، مهم‌ترین عقد معاوضی و اساساً مبتنی بر موازنه نسبی طرفین قرارداد است. غالب حقوق‌دانان معتقدند هرچند شاید نیل به توازن مطلق و کامل، هیچ‌گاه عملاً رخ ندهد لیکن لااقل می‌توان شرایط را برای توازن نسبی طرفین عقد بیع مهیا کرد. بنابراین، اینکه در عقد بیع، طرفین در وضعیت نابرابر نباشند، هم اصلی عقلانی است زیرا عقلایی نیست که طرفین یک معامله را با حقوق و تعهدات ناشی از یک عقد نابرابر که در ارزیابی منطقی به سود یکی و به ضرر دیگری است مواجه سازیم و هم اصلی است برخاسته از ضرورت‌های عملی و اجتماعی و کاربردی چراکه اگر افراد جامعه را در عقد بیع در وضعیتی نابرابر با یکدیگر قرار دهیم، بنیان روابط اجتماعی را به چالش کشانده‌ایم زیرا انعقاد قرارداد، یکی از مهم‌ترین صور ارتباط انسان‌ها در صحنه زندگی اجتماعی است، پس چه بهتر که در هر چه نزدیک‌تر کردن وضعیت معاملی طرفین (اطراف) قرارداد بکوشیم تا پیوند اجتماعی میان انسان‌ها نیز مستحکم‌تر گردد.

دو مبنای اصلی و مهم تنوری موازنه در عقد بیع، یکی نظریه منع سوءاستفاده از حق در روابط قراردادی و دیگری، نظریه عدالت معاوضی است. بر اساس نظریه اول، هیچ‌یک از طرفین عقد بیع، نمی‌تواند از حقی که به صورت قانونی یا عرفی یا قراردادی در مقابل طرف دیگر دارد، سوء استفاده کرده و اقدام خود را مبنای تحکیم برتری خود بر طرف دیگر قرارداد قرار دهد. در حقیقت، به موجب قاعده‌ای که شاید جلوه بارز آن را بتوان «اصل لاضرر» دانست، هیچ‌یک از طرفین عقد بیع نمی‌تواند

اعمال حق شخصی خود را مستمسکی برای نقض حقوق قراردادی طرف دیگر قرارداد و سوء استفاده از حقوق خود قرار دهد.

بر اساس نظریه عدالت معاوضی، اساساً عقد بیع، قراردادی مبتنی بر توازن نسبی طرفین آن است و به تعبیر دیگر، این برابری نسبی در ذات این عقد نهفته است. لذا هر عامل یا وضعیتی که به نحوی، این خاصیت ذاتی عقد بیع را مخدوش کرده و یا با چالش روبه‌رو سازد، خلاف عدالت معاوضی (قراردادی) محسوب می‌شود و باید در صدد رفع آن برآمد.

تئوری موازنه در عقد بیع، برای نخستین بار و پیش از دیگر نظام‌های حقوقی، در حقوق فرانسه و انگلستان مورد شناسایی رسمی قرار گرفته است و تدابیر مختلفی نیز به منظور تضمین این تئوری در عمل، مورد پیش‌بینی قانون‌گذار این دو کشور قرار گرفته است. خوشبختانه قانون‌گذار مدنی کشور ما نیز با این تئوری بیگانه نبوده و کاربست آن را از طریق برخی سازوکارها ممکن کرده است که شاید مهم‌ترین این سازوکارها پیش‌بینی حق فسخ برای طرف متضرر در قرارداد بیع باشد.

نکته مهم دیگر این است که در آرای قضایی صادر شده در انگلستان، فرانسه و ایران نیز با نمونه‌هایی از گرایش قضات به پذیرش تئوری موازنه در عقد بیع، روبه‌رو هستیم که نگارنده، به برخی از مهم‌ترین آن‌ها در نوشتار حاضر، اشاره داشت. با نگاهی به این پرونده‌ها و آرای صادر شده در آن‌ها می‌توان به این نتیجه رسید که قضات و دادگاه‌ها در این سه کشور، عدم مراعات موازنه و تعادل و توازن نسبی قراردادی میان طرفین عقد بیع را محملی برای سوءاستفاده طرف قوی‌تر قرارداد از طرف ضعیف‌تر آن و در نتیجه، خدشه‌دار شدن عدالت معاوضی که از جمله مبانی و موازین مهم مورد نظر در مباحث حقوق قراردادهاست دانسته‌اند و بر عکس، تقید به موازین و مبانی تئوری موازنه در قرارداد بیع میان طرفین آن را گامی آشکار در راستای برقراری توازن و تعادل نسبی قراردادی در این عقد دانسته‌اند.

منابع

فارسی

- اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد. (۱۳۸۵). اصول قراردادهای تجاری بین المللی. چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ادهم، مهدی. (۱۳۹۰). خیار تعذر تسلیم. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- اسکینی، ربیعا؛ جعفریان، علیرضا. (۱۳۸۹). بررسی ارش در حقوق ایران وفقه امامیه و تفاوت آن با تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی. پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۱.
- اشمیتف، کلایوام. (۱۳۷۸). حقوق تجارت بین‌المللی. ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، جلد اول، چاپ دوم، تهران: نشر همت.
- افشار، زهره. (۱۳۷۳). بررسی تطبیقی آثار حقوقی عدم پرداخت ثمن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- امامی، سیدحسن. (۱۳۶۸). حقوق مدنی. جلد ۲، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات اسلامیه.
- امینی، منصور. (۱۳۸۲). انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در نظام های حقوق آلمان، فرانسه و ایران. مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷.
- باریلکو، علیرضا و خزایی، سیدعلی. (۱۳۹۰). اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه. مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۶.
- باقرزاده، حمید. (۱۳۸۴). تعدیل قراردادها در حقوق ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- بذری، بیژن. (۱۳۷۷). زوال قدرت بر تسلیم بعد از عقد در حقوق ایران و حقوق تطبیقی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- برخوردار، عزت‌الله. (۱۳۷۱). خیار تأخیر ثمن. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- بنایی اسکویی، مجید. (۱۳۹۲). انحلال قهری و اختیاری قرارداد متعذر شده. دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره ۲.
- بهادر، مرتضی. (۱۳۹۰). شروط غیر منصفانه در قرارداد، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- بیگدلی، سعید. (۱۳۸۸). تعدیل قرارداد. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- پیرهادی، محمدرضا. (۱۳۸۶). انتقال مالکیت در عقد بیع. چاپ اول، تهران: نشر شالیزه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۳). تئوری موازنه. چاپ سوم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. چاپ بیست و سوم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حبیبی درگاه، بهنام. (۱۳۸۹). اصول قرارداد اروپا. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.

- حسن زاده، حیدر. (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی اکراه و اعمال نفوذ ناروا در معاملات در حقوق ایران و انگلستان، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی.
- حیدری، محمد. (۱۳۸۹). مطالعه مسئولیت های پیش قراردادی در معاملات تجاری بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- خندانی، سید پدرام و محمد خاکباز. (۱۳۹۲). تفسیر نظریه عدالت معاوضی در قلمرو قراردادها، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، س ۵، ش ۸.
- خویی، سیدمحمدتقی. (۱۳۸۱). تئوری موازنه (فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل). چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- داراب پور، مهرباب. (۱۳۹۰). حقوق بیع بین المللی. چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجد.
- دوانی، رامین. (۱۳۹۱)، خسارات قابل مطالبه در مسئولیت قراردادی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- رحیمی، حبیب الله. (۱۳۸۴). پیش بینی نقض قرارداد. مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۵ و ۱۶.
- رفیعی، محمدتقی (۱۳۷۸). مطالعه تطبیقی غرر در معامله. قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
- رمضانزاده، ام البنین (۱۳۹۰). قراردادهای الحاقی در حقوق خصوصی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- رودیجانی، محمدمجتبی؛ رستم پور، محمد (۱۳۹۳)، بررسی تطبیقی عقد بیع در قانون مدنی فرانسه و حقوق ایران، چاپ اول، تهران: نشر کتاب آوا.
- ره پیک، سیامک (۱۳۸۲). منع سوء استفاده از حق در نظریه های حقوق و مفاهیم قرآنی. مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۲.
- ساردویی نسب، محمد؛ کاظم پور، سیدجعفر. (۱۳۹۰)، مؤلفه های غیرمنصفانه بودن قرارداد. مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۵.
- شیروی، عبدالحسین. (۱۳۸۱). نظریه غیر منصفانه بودن و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لا با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا. مجله مجتمع آموزش عالی قم، س ۴، ش ۱۴.
- صادقی نشاط، امیر. (۱۳۸۸). حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، ش ۴.
- صغیری، اسماعیل. (۱۳۸۴). توصیف شرط ضمن عقد و بررسی شرایط صحت آن. رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- طارم سری، مسعود. (۱۳۸۱). حقوق بازرگانی بین المللی. چاپ سوم، تهران: نشر موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی.
- طالب احمدی، حبیب. (۱۳۸۹). مسئولیت پیش قراردادی. رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- عابدی، محمدتقی. (۱۳۷۰). شرط خلاف مقتضای عقد. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

- علومی یزدی، حمیدرضا. (۱۳۷۰). روش های تعیین ثمن در عقد بیع. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- علومی یزدی، حمیدرضا. (۱۳۸۹). شرط حفظ مالکیت در قراردادهای بیع (بررسی تطبیقی در حقوق انگلستان و ایران). مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۷.
- غفاری فارسانی، بهنام. (۱۳۸۸). اثر نقض قابل پیش بینی در روابط قراردادی، مجله دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، ش ۲.
- غمامی، مجید. (۱۳۸۸). قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی. چاپ دوم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- فقیهی نژاد، مهدی. (۱۳۸۶). بررسی تطبیقی اجبار به انجام عین تعهد در حقوق ایران، فرانسه و کنوانسیون بیع بین المللی کالا. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- قاسم زاده، سیدقاسم. (۱۳۸۳). نظریه جواز تعیین ضابطه مورد تعهد و تملیک. فصلنامه مدرس، ش ۱۴.
- قنوتی، جلیل. (۱۳۸۹). اصل آزادی قراردادی: قراردادهای و شروط غیر عادلانه، مجله مطالعات اسلامی (فقه و اصول)، س ۴۲، شماره پیاپی ۸۵/۱.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). قواعد عمومی قراردادهای ج دوم، چاپ هفدهم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادهای ج اول، چاپ بیست و یکم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). مسئولیت مدنی (ضمان قهری). چاپ بیست و ششم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). حقوق انتقالی (تعارض قوانین در زمان). چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). حقوق مدنی (عقود معین). ج اول، چاپ بیست و هشتم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاظم زاده، ناصر. (۱۳۷۹). تعدیل قرارداد. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- کاظمی، محمود؛ ربیعی، مرضیه. (۱۳۹۱). نقض احتمالی قرارداد در حقوق ایران با نگاهی به کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ و نظام های حقوقی خارجی. دانش حقوق مدنی، ش ۱.
- کریمی، عباس. (۱۳۹۰). شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادهای. مجله پژوهش های حقوقی، س اول، شماره ۱.
- محمودی، محمد. (۱۳۹۳). تحلیل اقتصادی حسن نیت در قراردادهای، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- میرزائاد جویباری، اکبر. (۱۳۷۴). اجرای اجباری قرارداد. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- میرزا نژاد جویباری، اکبر. (۱۳۸۲). فسخ جزئی یا تجزیه قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران. مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۲۹.
- میرزائاد جویباری، اکبر. (۱۳۸۰). فسخ و آثار آن در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و مقایسه آن

- با حقوق انگلیس، فرانسه و ایران. رساله دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- نجفی، بختیار. (۱۳۸۷). نظریه کلی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم.
- نصیری، مرتضی. (۱۳۸۳). حقوق تجارت بین المللی در نظام حقوق ایران. تهران: نشر امیرکبیر، چاپ اول.
- نوشکاران، ابوالقاسم. (۱۳۷۷)، آثار تسلیم مبیع در حقوق ایران و کنوانسیون بین المللی ۱۹۸۰، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- وحیدی، غلامحسین. (۱۳۸۷). تعدیل قضایی قرارداد، رساله دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- الهویی نظری، مهدی. (۱۳۸۹). شرط معین بودن مورد معامله در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی با حقوق انگلیس، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.
- یحیی پور، جمشید و الهویی نظری، مهدی. (۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی قابلیت تعیین ثمن در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس، مجله حقوقی دادگستری، زمستان، ش ۸۰.

عربی

- سنهوری، عبدالرزاق. (۱۴۰۷ق). الوسيط فی شرح القانون المدني. ج اول، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ سوم.
- محمدی ری شهری، محمد (۱۳۸۴)، میزان الحکمه، ج ۳، ترجمه حمیدرضا شیخی، قم، نشر دار الحدیث، چاپ پنجم.

انگلیسی

- Aristotle. (1941). *Nicomachean Ethics: The Basic Works of Aristotle*, New York.
- Atiyah, P.S. (1988). *The Rise and fall of Freedom of Contract*. Clarendon Press, Oxford.
- Atiyah, P.S. (1995). *The Sale of Good*. Ninth eds., Pitman Publishing.
- Beaton, J. (2010). *Anson's Law of Contract*. 29th editions, Oxford University Press, Cambridge.
- Cartwright, John & Others. (2009). *Reforming the French Law of Obligations*. Hart publication, 2th editions.
- Cheshire & Others. (1991). *Law of contract*. Butter worths, Twelfth eds., London.
- Christian & Von Bar. (1998). *The Common European Law of Tort*. Clarendon press.
- Christine & Zaccaria, Elana. (2004). The Dilemma of Good Faith in International Commercial Trade, *Macquarie Journal of Business Law*. Vo1.1.
- Cicoria, Cristiana. (2003). *Protection of the weak Contractual party in Italy vs United States Doctrine of Unconscionability*. A comparative Analysis, Oxford University Press.
- David M. Walker. (1980). *The Oxford Companion to Law*. Clarendon press Oxford.
- Devies, Iwan. (1999). *Retention of title clauses in sale of goods contracts in Europe*. Ashgate, Dartmouth.
- Giorgio, Monti & Others. (2002). The future of reservation of title clauses in the European community, *International and Comparative Law Quarterly*. No. 33.
- Gordley, James. (1991). *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*. Clarendon Press.
- Lando, Ole & Beale, Hugh. (2004). *Principles of European Contract Law*. Parts I and II, Kluwer Law International, Netherlands, 3th editions.

- Marsh, Peter. (1994). *Comparative contract Law*. England, France, Germany, Gower.
- O'sulliran, Janet & Jonathan Hilliard. (2007). *The Law of Contract*. Oxford University press, 2nd eds.
- Rudolph, Kia. (2006). *Bargaining Power Effects in Financial Contracting. A Joint Analysis of Contract Type and Placement Mode Choices*. Spring.
- Schlechtriem, Peter (2012). *Commentary on the UN convention on contracts for the international sale of Goods*. Clarendon Press, Oxford.
- Schwenzer, E. & Fountoularis. (2007) *International Sales Law*. 4theds., London and New York, Routledge- Cavendish.
- Shapo, Marshal S. (2001), *The Law of Product Liability*, Vol. 1, CCH Inc.
- Smith, J.C. & Smith and Thomas. (2014). *A casebook on Contract*. Sweet & Maxwell.
- Spencer, Nathan Thal. (1998). The Inequality of Bargaining power Doctrine: The Problem of Defending Contractual Unfairness , *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 8, No. 1.
- Stone, Richard. (2009). *The Modern Law of Contract*. Taylor & Francis.
- Swenson, Ola. (2010). *The Unconscionability Doctrine in US Contract Law*. Master thesis, Faculty Law Lund University.
- Treital, Guenter. (2013). *The Law of contract*. Sweet & Maxwell.
- Wertheimer, Alan. (1992). Unconscionability and contracts, *Business Ethics Quarterly*, Vol. 2, No.4, Oct.
- Willet, Chris. (2007). *Fairness in Consumer Contracts: the case of Unfair Terms*. Ashgate, U.K.
- Zimmermann, Reinhart. (1990). *The Law of Obligations, Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Cape Town.