

به نام خدا

عدالت معاوضی

در حقوق موضوعه و رویه قضایی

تالیف

محمد خاکیباز

وکیل پایه یک دادگستری
و مدرس دانشکده

با دیباچه

دکتر غلامرضا طیرانیان

وکیل پایه یک دادگستری

و

دکتر کامران آقایی

استاد دانشگاه علامه طباطبائی

انتشارات حقوق امروز



۱۳۹۳

سرشناسه	خاکباز، محمد، ۱۳۶۳-
عنوان و نام پدید آور	عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی/تالیف محمدخاکباز؛ با دیباچه غلامرضا طیرانیان و کامران آقای
مشخصات نشر	قم: حقوق امروز، ۱۳۹۳ شماره کتابشناسی ملی: ۳۵۴۳۴۸۶
مشخصات ظاهر	ج.۱: رده بندی دیویی: ۳۴۶/۰۲
وضعیت فهرست نویسی	فیبیا: رده بندی کنگره: ۱۳۹۳ ۴ع۲/۸۴۰k
موضوع	قراردادها: شناسه افزوده: آقای، کامران، ۱۳۴۳
موضوع	قراردادها - ایران: شناسه افزوده: طیرانیان، غلامرضا، ۱۳۱۶
موضوع	عقود مشارکتی: عقود مشارکتی - ایران

عدالت معاوضی

در حقوق موضوعه و رویه قضایی

طراحی و صفحه آرایی: یوسف نجفی فرد چاپ و صحافی: واصف

چاپ اول - ۱۳۹۳ شابک: ۵-۰۹-۷۰۴۷-۶۰۰-۹۷۸

تیراژ: ۱۰۰۰ قیمت: ۱۲۰۰۰۰ ریال



قم. خیابان ۱۹ دی، روبروی کوچه ۵۲، طبقه فوقانی بانک رفاه ۳۷۷۲۱۹۶۱

کرج. بلوار ملا صدرا. نبش میدان نبوت. ساختمان هیراد. واحد ۲۰۱.

تلفن ۲ و ۰۲۶۳۲۵۵۸۹۵۱۰۲ شماره: ۰۲۶۳۲۵۵۸۹۶۰

Email: todaylaw91@yahoo.com www.todaylaw.ir

«همه حقوق محفوظ و متعلق به ناشر است»

هرگونه نقل مطلب تحت هر عنوان صرفاً در چهارچوب ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مولفین و مصنفین که مقرر می دارد: «نقل از اثرهایی که انتشار یافته است و ... به مقاصد ادبی، علمی، فنی و آموزشی و تربیتی به صورت انتقاد و تقریظ با ذکر ماخذ در حدود متعارف مجاز است.» مجاز می باشد.

من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق

با تشکر از:

خالق بی همتا که مرا به مسیر علم و حکمت هدایت فرمود.
مادر و پدرم که هر موفقیتی در زندگی‌ام از جمله تالیف این کتاب را بعد از الطاف الهی، وام دار آنان هستم. اولین مربیان زندگی‌ام که قلم بدست گرفتن را در کودکی بر من آموختند و با تربیت صحیح، زمینه‌ی قرار گرفتن در مسیر علم و دانش را برایم فراهم نمودند.
پیر فرزانه‌ی حقوق، استاد گرانقدر عاشق پاکباز عدالت آقای دکتر ناصر کاتوزیان که عدالت خواهی و تفسیر قانون به سوی عدالت را در علم و عمل از ایشان آموختم.
تمام استادانم که پیشرفت‌های علمی‌ام را از شاگردی آنان دارم خصوصا جناب آقایان دکتر غلامرضا طیرانیان و دکتر کامران آقایی که با انشاء مقدمه خود باعث ارزش بخشی دو چندان به این اثر گردیدند.
تمام قضات فرهیخته و دانشمندی که آرای آنان در این کتاب مورد استفاده علمی واقع شد خصوصا آقایان: علی اصغر هوشمند، علی پور رضایی، رسول کشکولی و جهانگیر آریان پور و صدری و بدری و ...

دیباچه دکتر غلامرضا طیرانیان -

کتاب حاضر تالیف جناب آقای محمد خاکباز که از حقوقدانان جوان، فعال و علاقمند ورود به مسائل نو و ارائه‌ی نظریه‌های جدید و متناسب با شرایط و مقتضیات زمان می‌باشند به واقع تالیفی است درخور توجه و نشانه‌ای از باریک بینی ایشان و حساسیت در عدالت قضایی و رعایت موازنه در عقود معاوضی و تعهدات متقابل در انواع قراردادها که از اصل اندیشه‌ای حقوقی ناشی می‌گردد که هر نوع دارا شدن ناعادلانه (اکل مال به باطل و تحصیل مال از سعی دیگران) را منع می‌کند. بسیاری از مصداق‌هایی که مولف با ذکر مثال در تایید نظر خود ارائه نموده‌اند از مواردی است که انصاف و عدالت برای آن موارد پاسخی یکسان دارند ولی همواره چنین نیست و در صورت تعارض، رعایت عدالت را که حافظ نظم جامعه و امنیت در روابط حقوقی است بر پیروی از انصاف باید ترجیح داد اگرچه قاضی قلباً به آن راضی نباشد. تعدیل در تعهدات و خسارات در صورتی ممکن است که شرطی ناگفته و نانوشته به یکی از طرفین رابطه حقوقی تحمیل نگردد مگر شروطی که بتوان وجود مستتر آن را از عبارات و متن قرارداد استخراج نمود. به عبارت دیگر نمی‌توان از حکم صریح یا ضمنی قوانین و قرارداد تخلف نمود والا اصل حاکمیت قانون و اصل حاکمیت اراده طرفین عقد، اعتبار خود را از دست خواهند داد.

تجزیه جزای مدنی تعهدات به اعتبار تجزیه اصل تعهد در صورتی جایز است که این تجزیه با اراده طرفین در قراردادها در تعارض نباشد. چه بسا طرفین قرارداد یا متعهدله در تعیین وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ ق.م. خساراتی نامرئی از جمله زیان‌های معنوی را مد نظر داشته‌اند که جز با شرط وجه التزام تامین نمی‌گردد و بالاخره در

بحث رعایت عدالت معاوضی در قراردادهای، قاعده اقدام و آثار آن را نمی‌توان فراموش نمود.

بدیهی است در هر عصر ممکن است نظر به وضع اقتصادی جوامع بشری اعم از توسعه و پیشرفت اقتصادی یا رکود و تنزل ارزش پول کشور و ترقی‌های املاک و اموال و تورم مسائلی مطرح شود که به تبع این تحولات، مراجع قضایی را به صدور رای مطابق با انصاف ترغیب کند خصوصاً زمانی که در قوانین گذشته، موضوعات و شرایط حادث جدید وجود خارجی نداشته و از ذهن قانون گذار دور مانده است. در این گونه موارد به سهولت می‌توان معتقد شد که اگر این نوع مسائل در زمان گذشته مورد توجه قانون گذار بود قوانین مزبور با هدف احقاق حق و اجرای عدالت به گونه‌ای دیگر تصویب می‌شد که عدالت و انصاف به مقابله با یک دیگر برنخیزند. در این موارد است که حقوقدان، قاضی و وکیل دادگستری وظیفه دارند با لحاظ روح قوانین که همان اجرای عدالت معاوضی است برای موضوعات مستحدثه پاسخی را استخراج کنند که منتهی به نقض عدالت نشود و این گونه وظیفه تفسیر قوانین را بر عهده بگیرند. و تفسیری الفاظ قوانین را جبران کنند زیرا عقل و منطق حقوقی یقیناً نمی‌پذیرد که من قانون به منظور اجرای عدالت تصویب شده در عمل به تخریب عدالت منجر گردد.

در تفسیر قانون امور زیر لازم الرعایه است:

۱. روح قوانین که با گذشت زمان قابل تغییر نیست، مگر با نسخ قانون سابق و تصویب قانون جدید که آن نیز باید مطابق با عدالت باشد.

۲. نص قوانین که ممکن است با تحقق شرایط جدید جوامع بشری صراحت خود را از دست داده و صراحت به ابهام تبدیل شود، در چنین مواردی نیز باید تفسیری پذیرفته شود که با روح قانون هماهنگ باشد و مفسر خود را جانشین مقنن فرض کند.

۳. رعایت شرایط موضوعات جدید و انطباق آن با متن قانون به گونه‌ای که با روح قانون در تعارض قرار نگیرد.

مؤلف محترم در اثر حقوقی خود باب جدیدی را گشوده‌اند و مباحث و مثال‌های در خور اندیشه مطرح نموده‌اند که باید مورد توجه حقوقدانان قرار گیرد. امید است تلاش ایشان ابواب دیگری نیز در تفسیر قوانین بگشاید تا عدالت و انصاف در یک مسیر و به سوی هدفی واحد حرکت کنند. ان شاء الله

دکتر غلامرضا طیرانیان

قاضی سابق دادگستری کرج و

وکیل پایه یک دادگستری

دکترای حقوق قضایی از دانشگاه تهران

www.ketab.ir

دیباچه دکتر کامران آقایی

جان نباشد جز خبر در آزمون هر که را افزون خبر جاننش فزون

نظریه عدالت معاوضی یکی از کلان نظریه‌های دانش حقوق است. دانش حقوق
همنهادی (ترکیبی) از احکام قانون و آفریده‌های ارادی اشخاص است و نظام‌های
حقوقی بسته به ارزش گذاری بر هریک از آن‌ها تعریفی از خود به دست می‌دهد
که طیف وسیعی از حقوق جمع‌گرای مطلق اندیش تا حقوق فرد مدار معیار‌گرایز
را دربر می‌گیرد که دستی نیست برحق جمعی تاکید دارند و نظام سیاسی را با
حذف اراده افراد بر انگارند، بتولی نگاهبانی از حقوق جمعی افراد تلقی
می‌کنند و دسته دوم با اصالت دادن به اراده افراد ارتباط با دولت را نیز از اجزا
همین اراده اعلام و به این ترتیب نظام سیاسی را در پرتو نظریه قرارداد اجتماعی
مخلوق جمهور مردمان قلمداد می‌کنند.

موضوع عدالت یکی از پردامنه‌ترین مسائل فلسفه حقوق است و با ارزش گذاری
تمدن‌ها سازماندهی می‌شود. اما روشن است که حقوق دانشی معطوف به عدالت یا
آن ساختار انتظام داری است که ما را به عدالت رهنمون می‌کند. در جوار اصطلاح
معاوضی، عدالت به معنای تعادل ادراک می‌شود که در حقوق قراردادی این تعادل
از یک سوبه معنای برابری اراده‌ی طرفین در انعقاد قرارداد و جلوگیری از سيطره‌ی
یک اراده بر دیگری در قراردادهایی موسوم به الحاقی معنا می‌یابد و از سوی دیگر
تعادل به اثر مالی قرارداد مربوط است؛ به این تعبیر که هر یک از طرفین در قبال
مالی که می‌دهد مالی معادل آن را به دست می‌آورد. این نظریه به نقض تعهدات
نیز اشمال می‌یابد با این توصیف که اگر هریک از اطراف قرارداد به ایفای تعهدات

خویش اقدام نکند می‌باید از طرفین جبران خسارت معادل از دست شده را اعاده کند. در نظام‌های غیر قراردادی ورود خسارت به دیگری ایجاب می‌کند که تعادل میان دو طرف از نو برقرار شود.

نکته در نظریه عدالت معاوضی مناسبتی است که با اراده طرفین برقرار می‌کند. می‌دانیم که اعمال حقوقی مخلوق اراده طرفین یا اراده انشائی آن‌ها است. در مقابل نظریه عدالت معاوضی که بر دانش حقوق حکومت می‌کند از منتجات حقوق طبیعی و تابع احکام عقلی است. حقوق طبیعی که بر، برابری افراد تکیه می‌کند براساس بنیاد آزادی اراده قوام می‌گیرد؛ با این توصیف که انسان‌های برابر آزادند تا میان گزینش‌های گوناگون برخی را بر بعضی دیگر برتری دهند و یکی از آزادی‌های آن به حکم عقل آن است که اگر مالی را به تملک دیگری در آوردند معادل آن را بازستانند. در فلسفه سیاسی تحلیل اراده کمتر محل اعتنا بوده است و نظریه‌های سیاسی با فرض اینکه اراده عنصری بسیط است تدوین می‌شود، برای مثال با فرض آزادی اراده نظریه قرارداد اجتماعی مدون می‌شود اما در حقوق خصوصی کوشش شده است تا تحلیلی از اراده به دست آید و بر این تحلیل آثار حقوقی بار شود. برای نمونه با تفکیک قصد از رضا و انصاف فرایند تصمیم‌گیری به رضا و اجرای تصمیم به قصد انشا، که همان خلق عقد است، قانون‌گذار عقود بدون رضا همانند معاملات اکراهی و فضولی را غیر نافذ و عقود بدون قصد را باطل اعلام کرده است. البته تفکیک مذکور بر اراده مترتب نمی‌شود بلکه به سنتی بازمی‌گردد که همان تبعیت اراده از عقل یا پیوند میان این دو است که در فلسفه غرب از افلاطون و ارسطو تا هیوم و کانت و نیچه یکی از پر اهمیت‌ترین مسائل تاریخ فلسفه را شکل داده است. از نظر سنت ارسطویی اراده ما تابع عقل و یا عقل علت اراده است. عقل ما بر موضوعی حکم می‌کند- آن موضوع را می‌سنجد و به تصمیم می‌رسد- و سپس اراده با پیروی از عقل آن را اجرا می‌کند برای مثال عقد

در عالم اعتباری انشا می‌شود. دیوید هیوم، فیلسوف اسکاتلندی قرن هجدهم دستاورد مذکور را به نقد کشید؛ نخست این که او استدلال کرد که برخلاف سنت ارسطویی اراده است که علت عقد است نه برعکس به این توضیح که در آغاز کششی در ما به سمت موضوعی است - چیزی را می‌خواهیم - و سپس عقل را به خدمت آن می‌گیریم؛ در مثال من ابتدا خواستار خرید یک خودرو هستم و سپس برای خرید آن عقل را به سنجش و بررسی وامی‌دارم تا خواسته اراده را برآورد. دومین نکته هیوم آن بود که کار عقل استدلال است. به عبارت دیگر عقل با چینش مقدمات به نتیجه می‌رسد و به این ترتیب کشف حقیقت می‌کند. برای نمونه در ریاضیات با طرح مقدمات به نتیجه می‌رسیم و همین نتیجه مقدمه‌ای نتایج دیگر است. اما با اراده است که ما در جهان عمل می‌کنیم. عقل به خودی خود در امور تأثیری ندارد مگر آن که اراده نتایج عقل را به کار گیرد. این ایراد هیوم یکی از بنیادی‌ترین تفکیک‌ها در علوم پدید آورد که همان تفکیک علوم انسانی - عملی - از علوم طبیعی - نظری است. علوم انسانی بر بنیاد اراده استوار می‌شوند حال آن که علوم طبیعی همانند ریاضیات و فیزیک بر پایه استدلال بنا می‌گردند. به این معنا که قوانین حاکم بر جهان و قواعد براد از هم جدایند و اراده ما بخشی از قوانین جهان نیست و سختی با آن ندارد.^۱ صرف نظر از روند بعدی فلسفه به ویژه فلسفه حقوق از کانت تا مکتب‌های سده بیستم، پر اهمیت‌ترین تأثیر این شکاف خود را بر روش استدلال در حقوق باز می‌نماید که به منطق حقوق تسمیه یافته است. به این لحاظ در حقوق خصوصی نیز اراده همچون عنصری بسیط در نظر آورده شده است و توابع آن نظیر اهلیت و رشد و اصل جایگزین پذیری اراده همانند معاملات فضولی و اکراهی بر همین بنیاد تحلیل شده‌اند و این حکایت از آن دارد که دانش حقوق که مصرف کننده‌ی دانش‌های

۱- برای گزارشی از این مطلب: کامران آقایی، مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی، انتشارات میزان، صص ۶۶-۶۷.

دیگر است به ویژه در رشته‌های کیفری می‌باید تحلیل اراده را با علومی نظیر روان‌شناسی و نحوه‌ی کارکرد ذهن انسان و البته ارزش‌های حاکم بر جامعه - که اراده را مقید می‌سازند - پیوند دهد. به هر روی اراده در نظام قراردادی به سه صورت جلوه می‌کند: نخست آن جا که دو اراده انشائی در برخورد با یکدیگر ماهیتی را خلق می‌کنند: نظیر انشا عقد بیع و یا شرط خسارت در قرارداد، دوم آن جا که اصالت با اراده‌یک طرف است و دیگری نقش آفریننده ماهیت حقوقی را ندارد بلکه اراده‌ی او به عنوان تابعی از اراده شخص نخست تعریف می‌شود؛ در عقود نظیر هبه یا وقف اراده‌ی انتقال گیرنده جنبه انفعالی دارد. حالت سوم در جایی است که اراده شخص دوم دخالتی در رابطه حقوقی ندارد همچون برخی ایقاعات همانند ابرار و نسخ قرارداد. ضمان معاوضی در نظام قراردادی فقط در جایی معنا پیدا می‌کند که دو اراده انشائی در برخورد با یکدیگر عمل حقوقی را خلق می‌کنند، زیرا در این جا است که ارزش هر اراده ما به ازاء و علت اراده دیگری است.

ارتباط میان نظریه عدالت معاوضی و قانون از ارکان قابل توجه این موضوع است. با توجه به اصل آزادی اراده عملکرد قانون در گام اول رسمیت دادن به اراده طرفین است. اما اراده از گذرگاه قانون می‌گذرد و منروعت می‌یابد، برای نمونه قانونگذار در اعمال حقوقی مشمول رابطه معاوضی، با استناد به اجمال گزاردن موضوع و یا ابهام در عوض اراده را مخدوش و عمل را باطل می‌کند. به جز این‌ها، دخالت قانونگذار در اراده طرفین می‌باید به عنوان امری استثنایی و فقط براساس مصالح ناشی از نظم عمومی توجیه شود و کاملاً از احکام ثانویه به شمار آید. برای مثال قانون گذار ایران با باب اختیارات در اراده طرفین مداخله کرده است که عموماً حکم قانون گذار این گونه به تفسیر درآمده که اراده معاملاتی طرفین مخدوش شده است، با این فرض که دارنده خیار اگر بر موضوع آگاهی داشت به

معامله وارد نمی‌شد. این فرضیه بر همان دیدگاهی بنامی‌شود که آگاهی را ضابطه خلاقیت اراده قرار می‌دهد. البته آن چه در این جا مخدوش است اراده نیست بلکه آگاهی است چرا که اراده نقش انشائی خویش را به تمامی ایفا کرده است. ملاک آگاهی، به عنوان نیروی تدبیر، یکی از معیارهای کلی در علم حقوق است. اما آن چه درباره این ضابطه بحث برانگیز است اینکه چون آگاهی امری ذهنی است، احراز آن به دشواری ممکن می‌شود. در برخی موارد همانند اهلیت، قانون‌گذار از ملاک نوعی بهره برده است و گاهی نظیر سفیه آن را امری قضائی دانسته است. نتیجه آن که اگرچه درباره اصل ضابطه آگاهی تردید نمی‌توان کرد اما دامنه استناد به آن همواره محل تردید است و باید با دلایل عینی و بیرونی سنجیده شود. چنان که پاره‌ای از نظام‌های مدرن حقوقی برای نمونه خیساری نظیر غبن را از قوانین خود حذف کرده‌اند. و استناد به این خیار در معامله‌ای بین المللی توجیه ناپذیر است و عرف ایران نیز به تدریج تاقل برانگیز اسقاط خیارات را در معاملات تایید کرده است اگر نه آن گونه که در جامعه‌ی ما سنت شده است، در بحران‌های اقتصادی با تعداد بی‌شماری از پرونده‌ها مواجه می‌شویم که به دادگستری سرازیر می‌شود. کوتاه این که اگر طرفین آگاهانه درباره روابط معاوضی تدبیری کنند، قانون‌گذار حق مداخله در اراده آنان را ندارد مگر به موجب قواعد ثانویه. افزون بر این، نظریه عدالت معاوضی به دریافت عوض بدون سبب (ناعادلانه) نسبتی برقرار می‌کند هرچند عدالت معاوضی در معنای خاص به قراردادها مربوط است و دارا شدن بدون سبب بر روابط بدون قرارداد حاکم می‌شود. اما گاه سبب را خود قانون‌گذار تمهید می‌کند، همانند حکم به پرداخت نفقه اقارب یا الزام به تادیه مهریه در عقد نکاح بدون مهر. بنابراین اگرچه اجزاء عدالت معاوضی همواره در تدوین قوانین مورد توجه قانون‌گذار بوده است اما خود آن یک کلان نظریه است، به این معنا که یکی از سرچشمه‌های قواعد حقوقی است که روابط افراد با

سنبش آن محک می خورد بی آنکه خود در ماده ای معین تدوین شود و با گسترش دانش حقوق و پیچیدگی پیوندهای حقوقی هر دم مصداق های تازه ای برای آن خلق می شود. برای نمونه تعدیل قراردادها با تغییر داده های مالی آن و یا حفظ تعادل اقتصادی قرارداد با امکان تغییر شرایط آن در قراردادهای بازرگانی بین المللی از مصداق های پیشرفته این نظریه است.

آقای محمد خاکیباز از پژوهشگران جوان کشور ما است که حضور آنان امید روزهای بهتری را برای سرزمین ما گواهی می کند. حقوق دانشی است که با آفرینشگری و پایداری بقا می یابد. به این معنا که اگر شهروندان دریابند که در هر جامعه سالم اصل حاکمیت قانون معیار روابط آنان است و حقوق با نظریه های خود بستر آن را ایجاد می کند، جامعه حق مدار و به ناگزیر قانون مدار می شود. آقای خاکیباز نیز بر آن بوده تا در اثر خود به حقوق به عنوان ملاک عملکرد توجه کند. ایشان پس از پیشبرد خصوص عدالت معاوضی مصادیقی را در قانون مدنی برای آن بر شمرده و کوشش کرده است تا از چشم انداز جدیدی به این مصادیق بپردازد. نکته ای درباره این کتاب آن است که ایشان آرای پرقوت متعددی را در متن موضوع قرار داده و از این حیث اثر خویش را بسیار پربار کرده است. این تلفیق از علم و عمل کتاب ایشان را خواندنی و موضوع را جذاب ساخته است.

دکتر کامران آقایی

استاد دانشگاه علامه طباطبائی و

وکیل پایه یک دادگستری

سخن مولف با خوانندگان

یکی از اهداف برتر علم حقوق «تحقق عدالت نسبی» است. برای این منظور لازم است تا دانشجویان حقوق قضایی و متصدیان امر خطیر قضاء و وکلای دادگستری؛ صرفاً خود را در قالب متون قانونی محصور ننمایند و در تحلیل پرونده‌ها به نظریات و اصول معتبر حقوقی عنایت داشته باشند، در غیر این صورت راهی را پیموده‌ایم که از اجرای عدالت فرسنگ‌ها فاصله دارد زیرا نصوص قانونی همواره راه‌گشای مسئله نخواهند بود. یکی از نظریات حقوقی که در صدور آرای عادلانه در دعاوی حقوقی مربوط به عقود معاوضی نظیر دعوای مطالبه وجه التزام، مطالبه ثمن، الزام به ایفاء تعهدات قراردادی، الزام به تسلیم مبیع، فسخ، اعلام بطلان، اعلام انفساخ قرارداد و... نقش موثری ایفاء می‌یابد «نظریه عدالت معاوضی» است که بهتر است به جای نظریه به آن قاعده موازنه گفته شود. در این کتاب ابتدا با بیانی ساده اصل قاعده تعریف شده و دلایلی که قاعده موازنه بر اساس آن مشروعیت می‌یابد، بیان گردیده و سپس نتایج مثبتی که پذیرش آن در دعاوی دادگستری می‌گذارد تشریح شده است. این کتاب حاصل تحقیق تئوری بنده در چندین سال اخیر در منابع حقوق و تفحص عملی بنده در آزمایشگاه حقوق یعنی دادگستری و پرونده‌های مطروحه آن است ولی به حق باید گفت تفحص و تدبیر عمیق در مبانی فقهی و حقوقی عدالت معاوضی به منزله‌ی غواصی در دریای بزرگی است که امکان ورود در تمام نقاط آن، صرف کردن یک عمر طولانی را می‌طلبد و هر روز که بنده بیشتر وارد پرونده‌های مطروحه در این باب می‌شدم و می‌شوم به ضرورت تحقیق دقیق‌تر در این حوزه به خصوص در پیچیدگی‌های دنیای تجارت کنونی پی می‌برم، بنابراین آنچه فرا روی مشتاقان علم و عدالت قرار گرفته است

ورود در تمام جزئیات حقوق مختلف این نظریه نبوده است بلکه به دلیل احساس نیاز و خلاء در کتب حقوق داخلی در این موضوع بود تا قواعدی از آن استخراج شود که راه گشایی برای دستگاه قضایی و وکلای دادگستری در پرونده‌های مطروحه باشد. به همین دلیل است که در عنوان کتاب، از عبارت «بررسی تحلیلی یا تفصیلی نظریه» خودداری شده و به عبارت «عدالت معاوضی» اکتفاء شده است تا مخاطب نکته سنج از این اشاره دریابد که امکان تفحص بیشتر و عمیق تر در این زمینه وجود دارد و این کتاب جامع مطالب در این موضوع نیست.

آب دریا را اگر نتوان کشید هم به قدرتشنگی باید چشید

متأسفانه تعداد نسبتاً زیادی از رساله‌های پایان نامه و تحقیقات دانشگاهی حقوق ما، جنبه تئوری داشته و گره‌ای از کار پرونده‌های دادگستری نگشوده است و این جدایی بین نظریه‌پردازی‌های دانشگاهی و رویه عملی محاکم دادگستری، یکی از عوامل مهمی است که به ضعف سیستم‌ها و نظام‌های حقوقی می‌انجامد. مفهوم عدالت معاوضی نیز از این مسائل مستثنی نبوده و بیشتر در حوزه فلسفه حقوق در آن تحقیق شده است. در این کتاب تا حد توان سعی شده است که با کوتاه کردن فصول ۲۰۱ که ناظر به کلیات و مبانی است و زبان مختصر مبانی فلسفی آن، بیشتر به جنبه‌های عملی این نظریه همراه با آرای محاکم و تحلیل پرونده‌ها پرداخته شود تا نتیجه‌ای علمی و کاربردی برای رویه قضایی در برداشت باشد. بدیهی است که نقص نسبی خاص علم انسان و کمال و بدون عیب بودن، ویژگی علم الهی است. این اثر که مخلوق فکری بنده است؛ از این قاعده مستثنی نبوده است؛ بنابراین از کلیه استادان و صاحب نظران خواننده این کتاب، درخواست دارم که مرا از نظرات و پیشنهادات و انتقادات سازنده خود بهره مند سازند. در پایان از راهنمایی‌های مدیر محترم انتشارات حقوق امروز آقای محمد موسوی مقدم در امور چاپ و نشر این کتاب و تلاش‌های آقای یوسف نجفی فرد در امور طراحی و صفحه‌آرایی صمیمانه سپاسگزارم.

فهرست مطالب

فصل اول مفهوم شناسی موضوع.....	۲۱
مبحث نخست تبیین مفهوم عدالت و مفاهیم مشابه آن.....	۲۳
مبحث دوم - مفهوم عقود معاوضی و مفاهیم مرتبط با آن.....	۲۹
گفتار اول - تعریف عقد معاوضی و غیرمعاوضی.....	۲۹
گفتار دوم - تفاوت های عقد معاوضی و غیرمعاوضی.....	۳۲
۱. قاعده تلف مبیع قبض.....	۳۲
۲. بطلان عقد در فرض عدم وجود مورد معامله هنگام عقد در عقد معاوضی و عدم بطلان در عقد غیرمعاوضی.....	۳۳
۳. اختیارات مخصوص عقود معاوضی.....	۳۳
۴. تفاوت در جریان حل حبس.....	۳۴
۵. تفاوت در ارتباط متقابل تعهد عدم با موضوع.....	۳۴
۶. تفاوت در جریان قاعده مایضمن.....	۳۴
گفتار سوم - مفهوم عدالت معاوضی.....	۳۵
فصل دوم مبانی نظریه عدالت معاوضی.....	۴۵
مبحث نخست - ضمان معاوضی.....	۴۷
گفتار اول - ضمان معاوضی قبل تسلیم.....	۴۷
بند اول - تبیین قاعده.....	۴۷
بند دوم - جریان عدالت معاوضی درحالات مختلف از بین رفتن مبیع قبل تسلیم.....	۵۰
۱- حالت اول (تلف قهری مبیع).....	۵۱
۲- حالت دوم (تلف مبیع توسط یا به سبب تقصیر بایع).....	۵۱
۳- حالت سوم (تلف مبیع توسط مشتری).....	۵۲
۴- حالت چهارم (تلف مبیع توسط ثالث).....	۵۳
بند سوم - عمومی یا استثنایی بودن قاعده.....	۵۵
گفتار دوم - ضمان معاوضی بعد تسلیم.....	۵۸
بند اول - مبنای بخش اخیر ماده ۴۵۳ ق.م.....	۵۹
بند دوم - نقدی برنظر موافقان مسئولیت بایع در تلف مبیع در زمان اختیارمختص مشتری.....	۶۰

۶۲	مبحث دوم - خیارات قانونی.....
۶۴	گفتار اول - خيار غبن.....
۶۴	بند اول - کلیات خيار غبن.....
۶۶	بند دوم - جریان قاعده موازنه در خيار غبن.....
۶۷	احتمال اول - اصل استصحاب.....
۶۹	احتمال دوم - عیب اراده.....
۷۲	گفتار دوم - خيار تعذر تسليم.....
۷۲	بند اول - تبیین خيار.....
۷۵	بند دوم - جریان قاعده موازنه در خيار تعذر تسليم.....
۷۸	گفتار سوم - خيار تفليس.....
۷۸	بند اول - تبیین خيار.....
۷۹	بند دوم - جریان عدالت معاوضی در خيار تفليس.....
۸۲	گفتار چهارم - خيار شرط.....
۸۲	بند اول - کلیات خيار شرط.....
۸۲	۱- شرط فسخ که بدون سبب خاص فسخ را به مشروطه میدهد.....
۸۵	۲- شرط فسخ با حصول سبب خاص.....
۸۶	بند دوم - جریان عدالت معاوضی در خيار شرط.....
۸۷	نکته ۱ - تمایز خيار شرط از خيار تخلف شرط.....
۹۰	نکته ۲ - ضرورت توجه به تعهد متقابل مشروطه در صدور حکم به اعلام فسخ قرارداد.....
۹۲	گفتار پنجم - سایر خیارات قانونی.....
۹۲	بند اول - خيار عیب.....
۹۶	بند دوم - خيار تخلف شرط.....
۱۰۸	مبحث سوم - شرط فاسخ تعلیقی.....
۱۰۸	گفتار اول - تبیین موضوع.....
۱۰۸	بند اول - تعریف شرط فاسخ.....
۱۱۰	بند دوم - ماهیت حقوقی شرط فاسخ.....
۱۱۱	حالت اول - سبب انفساخ در اختیار متعاملین است.....
۱۱۱	حالت دوم - سبب انفساخ خارج از اراده متعاملین است.....

بند سوم - تفاوت های شرط فسخ و فاسخ.....	۱۱۳
۱- تفاوت ماهیت حقوقی واقعه یا عمل مورد نظر در شرط فسخ و فاسخ.....	۱۱۳
۲- تفاوت در نحوه اعمال هر یک از دو شرط.....	۱۱۳
۳- اقامه دو دعوای متفاوت در دادگستری برای دو شرط مختلف.....	۱۱۴
بند چهارم - شباهت های دو شرط.....	۱۱۶
۱- شباهت در ماهیت حقوقی.....	۱۱۶
۲- بر هم خوردن عقد پس از اجرا یا تحقق شرط در هر دو مورد.....	۱۱۶
۳- قابلیت اسقاط هر دو شرط قبل اعمال آن.....	۱۱۶
۴- انتقال قهری ملکیت از یک طرف به طرف دیگر پس از اجرای شرط.....	۱۱۷
۴-۱ تعلق توابع و منافع برای مالک مال.....	۱۱۷
۴-۲ مسئولیت ورود خسارات به عین مال.....	۱۱۸
گفتار دوم - جریان قاعده موازنه در شرط فاسخ.....	۱۱۸
بند اول- برقراری موازنه با اعلام انفساخ عقد در صورت تحقق سبب آن.....	۱۱۸
بند دوم - ضرورت توجه به تعهدات متقابل مشروط له در صدور حکم به اعلام انفساخ عقد.....	۱۲۱
بند سوم- عدم امکان الزام طرفین به ایفای تعهدات قراردادی پس از انفساخ عقد.....	۱۲۴
فصل سوم نتایج نظریه عدالت معاوضی.....	۱۲۹
مبحث نخست- اثر عدالت معاوضی در دعوای مطالبه وجه التزام.....	۱۳۲
گفتار اول - کلیات موضوع.....	۱۳۲
بند ۱ - مفهوم وجه التزام.....	۱۳۲
بند ۲ - مبانی مشروعیت وجه التزام.....	۱۳۴
۱- قاعده تسلیط.....	۱۳۴
۲- اصل صحت.....	۱۳۵
۳- اصل لزوم وفاء به شرط.....	۱۳۵
۴- فتاوی فقهاء.....	۱۳۵
۵- بیع اربون در فقه.....	۱۳۵
گفتار دوم- جریان قاعده موازنه در دعوای مطالبه وجه التزام قراردادی.....	۱۳۸
بند اول- عدم امکان مطالبه وجه التزام در فرض عدم ایفای تعهد مشروط له.....	۱۳۹

۱- حکم به بیحقی خریدار نسبت به وجه التزام عدم حضور بایع به علت عدم تادیه کامل	
ثمن از طرف خریدار.....	۱۴۰
۱- الف پرونده اول.....	۱۴۰
۱- ب پرونده دوم.....	۱۴۲
۱- پ پرونده سوم.....	۱۴۴
۲- توجه به تعهدات متقابل مستاجر در دعوای مطالبه وجه التزام علیه موجر.....	۱۴۵
۳- توجه به علت تخلف مشروط علیه در محکومیت متعهد به پرداخت وجه التزام.....	۱۴۹
بند دوم - تعدیل وجه التزام به نسبت بخش انجام شده تعهد.....	۱۵۴
بند سوم - ارتباط وجه التزام عدم یا تاخیر تعهد با موازنه حقوق طرفین.....	۱۶۵
مبحث دوم- اثراقاعده موازنه در تفسیر قراردادها و تعهدات.....	۱۷۴
گفتار نخست - قاعده منع سوء استفاده از حق.....	۱۷۴
بند اول - تبیین قاعده.....	۱۷۴
بند دوم - معادیق تمثیلی قاعده منع سوء استفاده از حق.....	۱۷۷
۱- منع سوء استفاده از حق فسخ در عقود قابل فسخ.....	۱۷۸
الف - منع سوء استفاده از حق استعفاء در وکالت.....	۱۷۸
ب - منع سوء استفاده از سوء بهره ردن پیمان نامزدی.....	۱۷۹
پ- منع سوء استفاده از حق رجوع زن در غلاق خلع.....	۱۸۰
۱. قاعده لاضرر.....	۱۸۲
۲. اصل ۴۰ قانون اساسی.....	۱۸۲
۳. فتاوی فقها.....	۱۸۲
۴. نظریه شماره ۱۳۸۹/۹/۲/۳۳۳ اداره حقوقی دادگستری.....	۱۸۳
ت- منع سوء استفاده از حق در دعوای زناشویی.....	۱۸۹
۲- منع سوء استفاده از جهل طرف معامله.....	۱۹۴
منع سوء استفاده از اضطرار.....	۱۹۸
۴- منع سوء استفاده از حق در تفسیر ماده ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی.....	۲۰۳
گفتار دوم - حق حبس.....	۲۰۶
بند اول - تبیین مساله.....	۲۰۷
۱- تعریف حق حبس.....	۲۰۷
۲- عمومی یا استثنایی بودن حق حبس.....	۲۱۰
بند دوم- اجرای حق حبس در موضوع الزام به تنظیم سند رسمی انتقال.....	۲۱۴
۱. تبیین موضوع.....	۲۱۴

۲- بررسی امکان یا عدم امکان الزام متقابل خواهان به پرداخت ثمن در دعوی الزام به	۲۲۷
تنظیم سند رسمی.....	۲۲۷
الف- طرح پرسش.....	۲۲۷
ب- پاسخ به پرسش.....	۲۲۷
خلاصه استدلال در پاسخ به مخالفین.....	۲۳۰
ارائه راهکار مناسب برای رویه قضایی.....	۲۳۱
۳- نقش قاعده موازنه در دعاوی اصلی و تقابل الزام به تنظیم سند رسمی و فسخ.....	۲۴۰
بند سوم - حق حبس مهریه موضوع ماده ۱۰۸۵ ق.م.....	۲۴۱
۱ - طرح موضوع.....	۲۴۱
۲ - مبانی طرفداران حق حبس زوجه در فرض اعسار زوج.....	۲۴۴
۲- الف - فتاوی فقهاء.....	۲۴۴
۲- ب - تمسک به اطلاق لفظ مهر در ماده ۱۰۸۵ ق.م.....	۲۴۵
۳ - مبانی عدم حق حبس زوج در فرض اعسار زوج.....	۲۴۶
۳- الف - عدم صحت قیاس تقابل مهر و تمکین باتعهدات متقابل در عقود معاوضی.....	۲۴۶
طرح ایراد به نحوه تدوین ماده ۱۰۸۵ ق.م.....	۲۴۷
پاسخ به ایراد.....	۲۴۸
ثمره نزاع.....	۲۴۹
۳- ب- توجه به فلسفه حق حبس.....	۲۷۲
۳- پ- توجه به مصالح اجتماعی و تحکیم خانواده.....	۲۷۴
۳- ت توجه به قصد مشترک طرفین عقد نکاح.....	۲۷۸
۳- ث قاعده لاضرر.....	۲۸۱
نتیجه گیری.....	۲۸۵
فهرست منابع و مآخذ.....	۲۸۹

نشانه های اختصاری

ق.م.....	قانون مدنی
ق.م.م.....	قانون مسئولیت مدنی
ق.ا.....	قانون اساسی
ق.ا.د.م.....	قانون آیین دادرسی مدنی
ق.ث.....	قانون ثبت
ق.ت.....	قانون تجارت
ق.ا.ا.م.....	قانون اجرای احکام مدنی
ق.ن.ا.م.م.....	قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی
ق.ر.م.و.م.....	قانون روابط موجر و مستاجر
ق.ا.ح.....	قانون امور حسبی
ق.م.ا.....	قانون مجازات اسلامی
ص.....	صفحه
صص.....	صفحه های
ج.....	جلد