

عدالت معاوضی و قاعده موازنه

جلد نخست

تبیین ماهیت، مجاری و مصادیق

تالیف:

محمد خاکباز

مدرس دانشگاه

با دیباچه استادان:

دکتر نجاد علی الماسی

استاد دانشگاه تهران

و

دکتر غلامرضا طیرانیان



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه	: خاکباز، محمد،
عنوان قراردادی	: ایران، قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	: عدالت معاوضی و قاعده موازنه تألیف محمد خاکباز؛ با دیباچه نجادعلی الماسی، غلامرضا طبرانیان.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۶ -
شابک	: ج. ۱: ۸۷۰-۸۷۳-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸-۶۰۰-۲: ج. ۲: ۸۷۱-۸۷۳-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸-۶۰۰-۲
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
مندرجات	: ج. ۱: تبیین ماهیت، مجاری و مصادیق- ج. ۲: مبانی قاعده
موضوع	: عقود و ایقاعات (فقه)
موضوع	: (Contracts Islamic law)
موضوع	: عقود مشارکتی -- ایران
موضوع	: Joint and several contracts -- Iran
موضوع	: قراردادهای -- ایران
موضوع	: Contracts -- Iran
شناسه افزوده	: "الماسی، نجادعلی، مقدمه نویس
شناسه افزوده	: طبرانیان، غلامرضا، مقدمه نویس
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۶ ج ۲/خ ۱۹۰/ BP
رده بندی دیویی	: ۳۶۰/۹۷۱
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۰۲-۹۷۳

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
موارد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

عدالت معاوضی و قاعده موازنه (جلد نخست تبیین ماهیت، مجاری و مصادیق)

تألیف: محمد خاکباز

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۶ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷، طبقه پنجم

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

شابک: ۸۷۰-۸۷۳-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸

ISBN: 978- 600- 193- 870- 2

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان منیری جاوید (اردیبهشت)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.com

E- mail: info@majdlaw.com

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: @majdlaw

فهرست مطالب

۱۳.....	دیباچه استاد دکتر غلامرضا طبرانیان
۱۵.....	دیباچه استاد دکتر نجاد علی الماسی
۱۶.....	سخن مولف با خوانندگان
۱۹.....	مقدمه
۱۹.....	۱. قلمرو قاعده موازنه
۲۰.....	۲. قلمرو قاعده عدالت معاوضی در عقود معاوضی
۲۰.....	۳. اهمیت و ضرورت قواعد موازنه و عدالت معاوضی
۲۱.....	فصل نخست: مفهوم شناسی موضوع
۲۳.....	مبحث نخست: عدالت و مفهوم مرتبط آن
۲۳.....	۴. تعاریف مختلف عدالت
۲۵.....	۵. ارزش عدالت در بین اسلام
۲۸.....	۶. انعطاف پذیری و نسبیّت مفهوم عدالت
۳۰.....	۷. مفهوم انصاف و تفاوت آن با عدالت
۳۱.....	۸. روابط مختلف عدالت و انصاف
۳۲.....	۹. کارکرد انصاف در حقوق بین الملل و انگلیس
۳۵.....	۱۰. جایگاه انصاف و عدالت در حقوق ایران
۳۸.....	۱۱. رعایت اصول حقوقی در استناد به انصاف و عدالت
۴۰.....	۱۲. چگونگی تفسیر قانون به سمت عدالت و انصاف
۴۱.....	۱۳. تفاوت و تشابهات منطق حقوق و ریاضی
۴۴.....	۱۴. تفاوت عدالت مطلق و نسبی
۴۶.....	مبحث دوم: عقد معاوضی و مسائل مرتبط با آن
۴۶.....	گفتار نخست: کلیات عقد معاوضی
۴۶.....	۱۵. ماهیّت عقد مُعَوِّض و غیر مُعَوِّض
۴۷.....	۱۶. میزان اعتبار عقود غیر معاوضی در حقوق ایران و انگلیس
۴۸.....	۱۷. دسته بندی عقود از جهت امکان مُعَوِّض یا مجانی بودن
۵۰.....	۱۸. مفهوم «عَوِّض» در عقود معاوضی
۵۳.....	۱۹. مفهوم «شرط عَوِّض» در عقود مجانی
۵۳.....	۲۰. ویژگیهای شرط عَوِّض
۵۵.....	۲۱. تشخیص قصد مشترک طرفین در انعقاد شرط عَوِّض
۵۷.....	۲۲. معنای عبارت «مُعَوِّض» در مواد ۸۰۱ و ۸۰۳ ق.م
۵۸.....	۲۳. مشروعیّت درج شرط عَوِّض در عقود مجانی و استثنای آن

گفتار دوم: جریان اصل عدم تبرع در عقود معاوضی و غیر معاوضی	۵۹
۲۴. مفهوم اصل عدم تبرع	۵۹
۲۵. شرایط امکان مطالبه اجرت در انجام کار	۶۰
۲۶. توجه به عرف در احراز یا عدم احراز قصد تبرع	۶۲
۲۷. جریان اصل عدم تبرع در وقایع حقوقی و اعمال حقوقی	۶۳
۲۸. وضعیت تعهدات ناشی از نکاح از جهت معاوضی یا مجانی بودن	۶۷
گفتار سوم: مبانی لزوم و جواز عقود معاوضی و غیر معاوضی	۶۹
الف. تقسیمات جامع قراردادهای از جهت لزوم و جواز	۶۹
۲۹. عقود لازم	۶۹
۳۰. معیارهای شناخت عقود لازم	۷۱
۳۱. عقود جایز	۷۴
۳۲. اتسام عقد جایز	۷۴
۳۳. عقود جایزی که در اثر امری تبدیل به لازم می‌شوند	۷۶
ب. بررسی عقود معاوضی از جهت لزوم یا جایز بودن	۷۹
۳۴. ضابطه لزوم یا جواز عقود معاوضی	۷۹
۳۵. بررسی برخی عقود معاوضی از جهت لزوم و جواز	۷۹
گفتار چهارم: وجوه تمایز عقد معاوضی و غیر معاوضی	۸۲
۳۶. تبیین وجوه تفاوت	۸۲
الف. تمایز مبانی دو عقد	۸۳
۳۷. تمایز اساسی در هدف تشکیل	۸۳
ب. تمایز در آثار دو عقد	۸۵
۳۸. تفاوت در جریان قاعده تلف مبیع قبل قبض	۸۵
۳۹. تفاوت در جریان برخی اختیارات	۸۶
۴۰. تفاوت در جریان حق حبس	۸۷
۴۱. تفاوت در ارتباط متقابل تعهد عوض یا معوض	۸۷
۴۲. تفاوت در جریان قاعده مایضین	۸۸
۴۳. بطلان عقد معاوضی با فقدان عوض و صحت عقد غیر معوض در صورت فقدان شرط عوض	۸۸
۴۴. تفاوت در تملکات غیر معوض برای محجورین	۸۹
۴۵. تفاوت در احکام عقد با اشتباه در شخص طرف معامله	۹۰
مبحث سوم: مفهوم عدالت معاوضی	۹۲
۴۶. مفهوم عدالت معاوضی از دیدگاه اندیشمندان	۹۲
۴۷. تعریف عدالت معاوضی از دیدگاه کاربردی	۹۴
۴۸. تبیین قاعده موازنه از دیدگاه کاربردی	۹۸

۴۹.	توجه به اصول حقوقی در طرح قاعده موازنه و عدالت معاوضی	۹۹
۵۰.	اثرگذاری عدالت معاوضی بر عدالت توزیعی	۱۰۱
۱۰۳.	فصل دوم: مجاری و مصادیق موازنه و عدالت معاوضی	
۱۰۵.	مبحث نخست: مجاری و مصادیق تمثیلی قاعده موازنه	۱۰۵
۵۱.	تمثیلی بودن مصادیق موازنه و عدالت معاوضی	۱۰۵
۱۰۵.	گفتار اول: توجه به موازنه در نظام آفرینش و آیات الهی	۱۰۵
۵۲.	موازنه در نظام آفرینش	۱۰۵
۵۳.	توجه به موازنه در آیات الهی	۱۰۶
۱۰۹.	گفتار دوم: مصادیق تمثیلی قاعده موازنه	۱۰۹
۱۱۰.	بند ا. مصادیق موازنه در روابط حقوقی داخلی	۱۱۰
۱۱۰.	الف. موازنه حق و تکلیف در روابط زناشویی	۱۱۰
۱۱۰.	۵۴. تبیین موضوع	۱۱۰
۱۱۲.	۵۵. ضرورت موازنه حق و تکلیف در دعاوی تمکین و نفقه	۱۱۲
۱۱۳.	۵۶. تمکین به رزق شرط استقرار نفقه	۱۱۳
۱۱۶.	۵۷. توجه به تناسب نفقه با شأن زوجه	۱۱۶
۱۲۱.	ب. موازنه حق و تکلیف زن و مرد در طلاق خلع	۱۲۱
۱۲۱.	۵۸. تبیین موضوع	۱۲۱
۱۲۲.	۵۹. ضرورت تضمین حق زوج با ابرار رجوع زن به فدیة	۱۲۲
۱۲۲.	۶۰. دلایل بطلان رجوع زن به فدیة با عدم آگاهی مرد به رجوع او	۱۲۲
۱۲۹.	۶۱. تحلیل یک دادنامه در رجوع زوج به فدیة	۱۲۹
۱۳۱.	۶۲. ضرورت تضمین حق زوجه با وقوع طلاق خلع در شرایط متعارف	۱۳۱
۱۳۲.	پ. موازنه حق و تکلیف نامزدها در پیمان نامزدی	۱۳۲
۱۳۲.	۶۳. تبیین مفهوم نامزدی	۱۳۲
۱۳۳.	۶۴. تمیز « نکاح موقت » از « نامزدی »	۱۳۳
۱۳۷.	۶۵. ضمانت اجرای برهم خوردن موازنه حقوق در پیمان نامزدی	۱۳۷
۱۳۸.	ت. موازنه حق و تکلیف زوجین در اجرای حق حبس مهریه	۱۳۸
۱۳۸.	۶۶. مشروعیت اصل حق حبس مهریه	۱۳۸
۱۴۰.	۶۷. تبیین موضوع بحث	۱۴۰
۱۴۱.	۶۸. گردشکار صدور رای وحدت رویه ۷۰۸ - ۱۳۸۷/۵/ ۲۲	۱۴۱
۱۴۳.	۶۹. مبانی حق حبس زوجه در فرض اعسار زوج	۱۴۳
۱۴۵.	۷۰. مبانی عدم حق حبس مهریه زوجه در فرض اعسار زوج	۱۴۵
۱۵۸.	۷۱. مغایرت تبصره ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده با اصل برائت	۱۵۸
۱۵۹.	۷۲. قلمرو تمکین در ماده ۱۰۸۵ ق. م.	۱۵۹
۱۶۱.	ث. موازنه حق و تکلیف در مسئولیت مدنی	۱۶۱

۷۳. موازنه حق و تکلیف در تمام اسباب مسئولیت مدنی ۱۶۱
۷۴. موازنه حق و تکلیف در قاعده فقهی « مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغَرَمُ » ۱۶۴
- ج. موازنه در سایر روابط حقوقی ۱۶۴
۷۵. موازنه حق وراثت در تملک سهم الارث و تکلیف پرداخت دیون ۱۶۴
۷۶. توجه به موازنه در اصل تقسیم به تساوی ۱۶۵
۷۷. موازنه بین حقوق کارگر یا کارمند و کارفرما ۱۶۷
۷۸. موازنه بین جرم و مجازات ۱۷۰
- بند دوم: توجه به موازنه در حقوق بین الملل خصوصی ۱۷۲
۷۹. موازنه بین حقوق تبعه ایرانی و خارجی در تامین خواسته ۱۷۲
۸۰. توجه به موازنه حقوق در شناسایی و اجرای احکام خارجی ۱۷۳
۸۱. توجه به معامله متقابل در معبر شناختن اسناد خارجی ۱۷۴
- مبحث دوم، محوری و بدیع تمثیلی عدالت معاوضی ۱۷۵
۸۲. حقه سیر و عقود معاوضی ۱۷۵
۸۳. قاعده بیع مورد عقد قبل تسلیم ۱۸۱
۸۴. کارکرد عدالت معاوضی در خیارات قانونی ۱۸۵
۸۵. عدالت معاوضی در رابط بین موجر و مستاجر ۱۸۶
۸۶. ضرورت تعدیل قرارداد ۱۸۶
۸۷. توجه به عدالت معاوضی در انتقال سهام بانام ۱۸۸
۸۸. حکومت قانون زمان عقد در معارضه قانون در زمان ۱۹۰
۸۹. قابل پیش بینی بودن ضرر در ترامات ناشی از قرارداد ۱۹۱
۹۰. توجه به عدالت معاوضی با دریافت بهای روز ۱۹۱
۹۱. توجه به عدالت معاوضی در مهلت عادلانه برای مدیون ۱۹۶
۹۲. بطلان تعلیق عقود معوض به فوت موصی ۱۹۹
۹۳. عدالت معاوضی یکی از مبانی بطلان معامله ربوی ۲۰۱
۹۴. بطلان شرط مجهول موجب جهل به عوضین ۲۰۲
۹۵. عدالت معاوضی یکی از مبانی بطلان بیع دین به دین ۲۰۳
۹۶. درج تعهد به نفع ثالث در قراردادها ۲۰۵
۹۷. نقش عدالت معاوضی در موضوع خسارات قراردادی ۲۰۶
۹۸. عدم امکان استرداد دین پرداختی در وجه مجبور ۲۱۳
۹۹. مسئولیت مدیون در فرض تادیه به مجبور عام و تلف مال ۲۱۵
۱۰۰. عدم امکان استرداد دین پرداختی توسط مجبور بر مبنای عدالت معاوضی ۲۱۶
۱۰۱. نقش عدالت معاوضی در مالکیت مافی الذمه ۲۱۶

۲۱۹.....	مسائل امتحانی
۲۲۰.....	مسائل امتحانی پایان ترم حقوق تعهدات (مدنی ۳)
۲۲۰.....	مساله اول - (نیمسال اول ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۲۱.....	مساله دوم - (نیمسال دوم ۹۵ - ۱۳۹۴)
۲۲۲.....	مساله سوم - (ترم تابستانی ۱۳۹۴)
۲۲۳.....	مساله چهارم - (نیمسال اول ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۲۴.....	مساله پنجم - (نیمسال اول ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۲۴.....	مساله ششم - (نیمسال اول ۹۵ - ۱۳۹۴)
۲۲۵.....	مساله هفتم - (نیمسال اول ۹۵ - ۹۴)
۲۲۶.....	مساله هشتم - (نیمسال اول ۹۵ - ۱۳۹۴)
۲۲۶.....	مساله نهم - (نیمسال اول ۹۵ - ۱۳۹۴)
۲۲۷.....	مساله دهم - (نیمسال اول ۹۴ - ۱۳۹۳)
۲۲۷.....	مساله یازدهم - (نیمسال دوم ۹۵ - ۹۴)
۲۲۸.....	مساله دوازدهم - (نیمسال دوم ۹۵ - ۹۴)
۲۲۹.....	مساله سیزدهم - (نیمسال اول ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۳۰.....	مساله چهاردهم - (تابستانی ۱۳۹۱)
۲۳۰.....	مساله پانزدهم - (نیمسال دوم ۹۵ - ۱۳۹۰)
۲۳۱.....	مساله شانزدهم - (نیمسال اول ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۳۲.....	مساله هفدهم - (نیمسال اول ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۳۳.....	مساله هیجدهم - (نیمسال اول ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۳۴.....	مساله نوزدهم - (نیمسال اول ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۳۵.....	مساله بیستم - (نیمسال اول ۹۵ - ۱۳۹۴)
۲۳۶.....	مساله بیست و یکم - (نیمسال اول ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۳۶.....	مساله بیست و دوم - (نیمسال دوم ۹۴ - ۱۳۹۳)
۲۳۷.....	مساله بیست و سوم - (نیمسال دوم ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۳۸.....	مساله بیست و چهارم - (نیمسال دوم ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۳۹.....	مساله بیست و پنجم - (نیمسال دوم ۹۶ - ۱۳۹۵)
۲۴۰.....	مسائل پایان ترم حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)
۲۴۰.....	مساله اول - (نیمسال دوم ۹۵ - ۱۳۹۴)
۲۴۱.....	مساله دوم - (نیمسال دوم ۹۵ - ۱۳۹۴)
۲۴۲.....	مساله سوم - (نیمسال دوم ۹۵ - ۱۳۹۴)
۲۴۵.....	فهرست منابع
۲۶۱.....	فهرست لغات و اصطلاحات به زبان انگلیسی

مقدمه

اهمیت عدالت معاوضی و «موازنه» شیوه مطالعه آن

موازنه عدالت معاوضی دو قاعده شبیه به هم هستند که هر دو هدف مشترک یعنی اجرای عدالت دارند ولی از جهت حوزه‌ها و مجاری بحث با هم متفاوت هستند که یکی مربوط به عقود معاسی و دیگری خارج از بحث قراردادهای مُعَوَّض می‌باشد:

۱. قلمرو قاعده موازنه

در هر رابطه حقوقی خواه ناشی از ضمان قهری یا قراردادی، حقوق و تکالیف طرفین با هم در تلازم تنگاتنگ و نزدیک قرار دارند:

الف. قلمرو قاعده در ضمان قهری

در مسئولیت مدنی واردکننده زیان باید صدمات زیان دیده را کاملاً جبران سازد و او را به وضعیتی برگرداند که قبل از ورود زیان وجود داشت (Restitutio in integrum) تا بدین وسیله موازنه حق و تکلیف برقرار شود.

ب. قلمرو قاعده در عقود غیرمعاوضی

در عقود غیرمعاوضی نیز ضرورت رعایت تعادل بین حقوق و تکالیف طرفین عقد جریان دارد مثلاً در وکالت دادگستری که صرف نظر از نظامات خاص آن، از نظر حقوق مدنی یک عقد جایز اذنی می‌باشد؛ وکیل تمام تلاش و دانش خود را کارگرمی کند تا موکل نیز اقساط حق الوکاله را کامل تادیه نماید و موکل نیز به این انگیزه که وکیل اش در نهایت درستکاری، دانش و تلاش اش را برای وصول حق او صورت می‌دهد؛ اقساط حق الوکاله را می‌پردازد. حال در صورت تخلف هریک از رعایت حقوق طرف دیگر، احکام و آثاری جریان می‌یابد که قاعده موازنه به آنها پاسخ می‌دهد. خلاصه ضرورت رعایت معادله و برابری در حقوق و تکالیف طرفین عقد غیرمعاوضی و همچنین حقوق و تکالیف وارد کننده زیان و زیان دیده همگی در «قاعده موازنه» بررسی می‌شود.

۲. قلمرو قاعده عدالت معاوضی در عقود معاوضی

در تعهدات قراردادی ناشی از عقود معاوضی اگرچه در ظاهر یک متعهد و طرف دیگر متعهد له وجود دارد ولی با نگاهی دقیق تر متوجه می‌شویم که در اجزا و قسمت‌های مختلف تعهد، شخص متعهد خودش متعهد له و همچنین متعهد له در جزیی دیگر از آن متعهد می‌باشد پس عناوین مذکور، اعتباری بوده و به اعتبار اجزای تعهد تغییر می‌کند مثلاً فروشنده، سند رسمی را امضاء می‌نماید تا خریدار ثمن کامل را بپردازد و خریدار نیز اقساط ثمن را می‌دهد تا فروشنده سند را امضاء کند و مبیع را از نظر فیزیکی صحیح و سالم تحویل او می‌دهد پس در هریک از بخش‌های امضای سند رسمی و تادیه ثمن، عناوین اعتباری متعهد و متعهد له تغییر می‌کند.

۳. اهمیت و اهمیت قاعده موازنه و عدالت معاوضی

با نگاهی اجمالی به روابطی که در جامعه می‌گذر درمی‌یابیم که همگان دنبال گمشده خود یعنی عدالت هستند. هر طرفی در رابط و تعهدات قراردادی یا قهری برای تحقق عدالت از دست رفته یا عدالتی را به اثر اجزای عقد به آن دلبسته است؛ در تلاش می‌باشد. حال برای تحقق به این عدالت نیاز به ترسیم و ارائه چهارچوب‌ها و اصولی هستیم که بتوانیم عدالت معاوضی و موازنه را در آن قالب‌ها توجیه نماییم. اصولی که سیستم حقوقی نوشته ایران آنرا می‌پذیرد تا از اراد استناد بی ضابطه به عدالت در تفسیر قانون دور بمانیم. این اصول و قواعد را در «قاعده موازنه» و «عدالت معاوضی» در جلد‌های جداگانه این رساله ارائه و جمع‌آوری نمودیم و مخصوصاً نام «قاعده» به جای «فرضیه» یا «نظریه» را بر آن نهاده‌ام زیرا اعتقاد دارم که اجرای صحیح عدالت در قراردادهای معاوضی و غیرمعاوضی در سایه تفسیر با رعایت قانون با این موازنین ممکن می‌باشد و به جای تلقی آن صرفاً بعنوان یک نظریه دانشگاهی، شایسته است تا به عنوان یک قاعده مسلم در جنبه اجرایی حقوق یعنی وکالت و قضاوت مورد استناد دوستان واقع شود زیرا محصور شدن در ظاهر الفاظ قانون و دور کردن خود از اصول و قواعد و نظریات حقوقی در مقام دادگستری، حقوق را فرسنگ‌ها از حرکت به سمت پیشرفت و عدالت دور می‌سازد.