

حق کاستن

از عوض در عقود معوض

حسین اسمعیلی*

چکیده:

در این تحقیق شناساندن گستره، فواید و شرایط اعمال حق «تقلیل عوض» با نگاهی به اسناد بین‌المللی و حقوق بعضی کشورهای اروپایی از جمله مباحث اصلی است. با تبیین اینکه در حقوق بعضی کشورهای اروپایی و اسناد مهم بین‌المللی حق «تقلیل عوض» منحصر به عقود تملیکی نشده است و به عنوان اصلی کلی در حقوق قراردادها وجود داشته و قابل اعمال در کلیه عقود معوض است. در این تحقیق ضمن تعریف «حق تقلیل عوض» و تمییز آن از «تقلیل ثمن» و «حق ارض» این نظریه که «تقلیل عوض» همان حق ارض است و یا این نظریه که «حق تقلیل عوض به عنوان اصلی کلی در حقوق کشور ما پذیرفته شده است» نقد شده و با شمردن مبانی ذکر شده برای این حق، این فرضیه که مبنای آن لزوم جبران خسارت است رد شده و مبنای آن را منع «دارا شدن بلاجهت» می‌داند. بنابراین مبنای این حق در کلیه عقود معوض و نه فقط عقود تملیکی قابل اعمال می‌باشد. در پایان با توجه به فواید این حق از جمله سهولت و جامعیت جبران زیان متعهدله و کاسته شدن از طواری دادرسی و جنبه بازدارندگی آن در ورود ضرر و نیز شمردن شرایط لازم برای اعمال آن از جمله انجام تعهد غیرمنطبق از سوی متعهد، قابل جمع نبودن با حق فسخ و اینکه عدم تطابق نباید ناشی از نوسانات قیمت باشد، پیشنهاد می‌شود قوانین داخلی توسط قانونگذار و یا رویه قضایی اصلاح شده و این حق به طور صریح در حقوق کشورمان به رسمیت شناخته شود.

کلیدواژه‌ها:

تقلیل عوض، اجرای غیر منطبق، نقض قرارداد، خسارت قراردادی.

مقدمه

در کتب سنتی حقوق مدنی ضمانت اجرای انجام ناقص تعهد، الزام متعهد به انجام صحیح تعهد و بعد انجام تعهد از سوی شخص ثالث به هزینه متعهد و نهایتاً فسخ قرارداد ذکر شده است. اما در بعضی موارد این ضمانت اجراها مطلوب نبوده و چه بسا جبران خسارت لازم از متعهدله صورت نگیرد. مثلاً تعهد قائم به شخص بوده و فسخ معامله هم به دلیل ترقی قیمت به نفع متعهدله نباشد و یا متعهدله توان طی کردن طورای پر پیچ و خم دادرسی و اثبات ذیحقی خود را نداشته باشد لذا جستن راهکاری که هم اثبات زیان قراردادی و هم جبران آن را سهل تر کند ضروری به نظر می‌رسد. بنابراین سوال اینجاست که چه ضمانت اجرایی به جز موارد فوق‌الذکر برای جبران فوری، جامع و سهل‌تر زیان قراردادی در صورتی که تعهد انجام شده منطبق با قرارداد نباشد وجود دارد؟ از این مسأله پیداست که سخن فقط در جایی است که تعهد قراردادی توسط متعهد صورت گرفته اما آن تعهد مطابق با کیفیت یا کمیت ذکر شده در قرارداد نیست.

قبل از این تعدادی تحقیق با محوریت حق ارش در خیار عیب و تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا منتشر شده است که ناگفته پیداست با موضوع حاضر دارای تفاوت اساسی است چرا که این تحقیق در خصوص تقلیل عوض است و نه تقلیل ثمن لذا منحصر به عقد بیع و یا حتی عقود تملیکی نیست و همه عقود معوض را در بر می‌گیرد و از سویی منحصر به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نشده و سایر اسناد بین‌المللی را نیز مورد بحث قرار می‌دهد. توسعه دادن شمول بحث به این نحو هم موجب پیشرفت در مقررات ماهوی جبران زیان می‌شود و هم مقررات شکلی و دادرسی در این خصوص را بهبود می‌بخشد. بنابراین در این تحقیق ابتدا به تعاریف و تبیین موضوع می‌پردازیم و بعد راجع به مبنای حق "کاستن از عوض" بحث می‌کنیم، سپس فواید شناسایی این حق را می‌شماریم و نهایتاً در خصوص شرایط اعمال این حق صحبت می‌کنیم.

۱- تعریف و تبیین

«چنانچه یکی از طرفین قرارداد به تعهد خویش مطابق با آنچه که در قرارداد آمده عمل نکند طرف دیگر می‌تواند از عوضی که بر عهده اوست به میزان تنزل ارزشی که در مورد تعهد به وجود آمده بکاهد.»

در این تعریف اصرار شده است تا از عنوان "حق تقلیل ثمن" که در بعضی مقالات به کار

رفته^۱ پرهیز شود. چرا که به کار بردن آن عبارت این موضوع را به ذهن متبادر می‌کند که این حق مختص عقد بیع و نهایتاً عقود تملیکی است در حالی که در این مقاله برآنیم که اثبات کنیم حق کاستن از عوض مختص عقد بیع نبوده و به عنوان یک قاعده عمومی در همه عقود معوض قابل اعمال است.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در ماده ۵۰ از این نهاد نامبرده است:

«هرگاه کالای تسلیمی منطبق با قرارداد نباشد اعم از اینکه ثمن قبلاً تادیه شده یا نشده باشد خریدار می‌تواند به نسبت تفاوت ارزش کالای تسلیمی در روز تسلیم و ارزشی که کالای منطبق با قرارداد در روز تسلیم دارا می‌بود ثمن را تقلیل دهد...»
 «If the good do not conform with the contract ... the buyer may reduce the price ...»

در این ماده از لفظ buyer استفاده شده است که ظاهراً مثبت آن است که این حق مختص عقد بیع بوده در حالی که با توجه به اینکه موضوع کنوانسیون صرفاً عقد بیع بین‌المللی است و قانونگذار در صدد تعریف شمول این حق نبوده لذا طبیعی است که از این واژه استفاده شده باشد بنابراین نباید پنداشت که این حق مختص عقد بیع است. مشابه این مقرر در ماده ۴۰۱-۹ «اصول حقوق قراردادهای اروپا» آمده است:

«A party who accepts tender of performance not conforming to the contract may reduce the price ...»

«طرفی که اجرای غیر منطبق با قرارداد را می‌پذیرد می‌تواند ثمن را تقلیل دهد»

در این ماده به جای استفاده از لفظ buyer از واژه A party استفاده شده است چرا که این مجموعه، اصول کلی حاکم بر قراردادها را بیان می‌کند بنابراین وجود این حق به عنوان یک اصل کلی قابل اعمال در همه قراردادها پذیرفته شده است.

در «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی» علی‌رغم آنچه که ادعا شده است مقرر در مشابهی وجود ندارد^۲ چرا که بند ۱ ماده ۶-۳-۷ آن در مورد خاتمه دادن به کل قرارداد است و نه بخشی جزئی از آن که بتواند مشابه ماده ۴۵۱-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپایی باشد. در حقوق ایران به طور صریح و حتی ضمنی از این حق نامی برده نشده است و فقط در

^۱ علیرضا باریکلو، صفر بیگ زاده، «اختیار تقلیل ثمن»، مجله حقوق تطبیقی ۳ (۱۳۹۰)، ۵۷.

^۲ ابراهیم شعاری، و ابراهیم ترابی، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (تبریز: فروزش، ۱۳۸۹).

پاره‌ای قوانین مدون به طور مختصر و با در نظر گرفتن قیود متعدد به نهادهایی مشابه اشاره شده است.

ماده ۴۲۲ قانون مدنی در مورد مبیع معیوب به مشتری حق داده است که مبیع را با ارزش قبول کند یا کل معامله را فسخ کند. با در نظر گرفتن سایر مواد مرتبط با این ماده می‌توان دریافت که اعمال این حق مشروط به قیود فراوانی شده است: ۱. عقد مورد توافق بیع و نهایتاً عقدی تملیکی باشد. ۲. مبیع عین معین باشد. ۳. عیب در خود مبیع باشد. ۴. اعمال آن فوری باشد. ۵. عیب قبل از عقد و یا در حین عقد و یا قبل از تسلیم در مبیع عارض شده باشد.

در مواد ۳۵۴، ۳۵۵، ۴۴۱ و ۳۸۴ قانون مدنی نیز مواد مشابهی وجود دارد در این مواد چنانچه معامله نسبت به بخشی از مبیع به جهاتی نظیر مستحق للغير درآمدن یا کمتر بودن از مقدار مقرر شده باطل شود مشتری اختیار دارد که مقدار باقیمانده از مبیع به علاوه بخشی از ثمن را قبول نماید یا قرارداد را فسخ کند. این حق نیز همچون حق ارزش به شروطی اساسی مقید شده است: ۱. عقد مورد توافق، بیع و یا نهایتاً عقدی تملیکی باشد. ۲. مبیع عین معین باشد. ۳. نقض قرارداد به واسطه نقص در خود مبیع باشد نظیر کمتر از مقدار مقرر درآمدن یا مستحق للغير بودن.

این تقییدات از موادی نظیر ۲۲۲، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹ و ۲۴۲ بر می‌آید چرا که طی این مواد در عقود عهدی چنانچه مورد تعهد به شکل مقرر اجرا نشود ضمانت اجرای آن ابتدا الزام متعهد به انجام تعهد مطابق قرارداد و بعد انجام تعهد توسط اشخاص ثالث و نهایتاً فسخ قرارداد است و با آنکه قانونگذار در مقام بیان بوده هیچ اشاره‌ای به حق تقلیل عوض نکرده است.

بعضی تلاش کرده‌اند که تقلیل ثمن به کار رفته در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را با حق ارزش درخیار عیب تطبیق داده و با استفاده از این تشابه و نیز با این استدلال که در قانون مدنی کشورمان قواعد کلی معاملات در ضمن عقد بیع بیان شده است آن را به عنوان قاعده‌ای کلی در همه عقود جاری بدانند^۳ در حالی که به نظر میرسد حق ارزش ویژه خیار عیب بوده و باید در همان چارچوب تفسیر و دارای اثر باشد و با وجود قیود متعددی که

^۳ باریکلو، پیشین، ۷۲. و ربیعا اسکینی، علیرضا جعفریان، «بررسی ارزش در حقوق ایران و فقه امامیه و تفاوت آن با تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی ۳۱ (۱۳۸۹)، ۶۲ و محمد ابوعطا، عطیه شمس‌الهی، «تحلیل مبنا و ماهیت حقوقی ارزش»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی ۵ (۱۳۹۰)، ۱۷.

قانونگذار برای اعمال حق ارش به کار برده تعمیم آن به کلیه عقود مشکل به نظر می‌رسد. به ویژه که اتفاق نظری در مورد ماهیت ارش وجود ندارد و بسته به اینکه چه نوع ماهیتی برای آن بپذیریم نتیجه موضوع نیز متفاوت خواهد بود. بعضی آن را شرط ضمنی درمقابل وصف صحت و سلامت کالا شمرده‌و لذا آن را جزئی مقابل بخشی از ثمن می‌دانند که در صورت معیوب بودن مبیع، بخش مقابل ثمن قابل استرداد است^۴ و بعضی هم آن را خسارتی در مقابل ضرر سالم نبودن کالا می‌پندارند و لذا ماهیت آن را مسؤولیت مدنی فرض می‌کنند^۵ که اگر نظریه اخیر را بپذیریم ماهیتی متفاوت با آنچه که در کنوانسیون آمده را پذیرفته ایم و اساسا برای تحقق آن باید شرایط و ارکان مسؤولیت مدنی محقق باشد تا مورد حکم قرار گیرد.

دقت در تعاریف ارائه شده برای "عیب" یکسان نبودن حق ارش و تقلیل ثمن را آشکارتر می‌کند. قانون مدنی از عیب تعریفی نکرده اما مطابق نظریه مشهور در فقه عیب عبارت از هر فزونی و کاستی از اصل خلقت است^۶ بعضی حقوقدانان تلاش کرده اند که دایره تعریف عیب را فراختر کرده و آن را "نقصی است که از ارزش کالا یا انتفاع متعارف آن بکاهد" تعبیر کرده‌اند.^۷

هر کدام از این تعاریف را بپذیریم باز تطبیق حق ارش با تقلیل ثمن دشوار است و نمی‌توانیم حق ارش را یک قاعده در حقوق قرارداده‌ها بدانیم چرا که حق ارش مخصوص موردی است که عیب در خود کالا وجود داشته باشد و به عبارت دیگر خود کالا منطبق با شرایط ذکر شده در قرارداد نیست. درحالی که در حق "تقلیل عوض" که به عنوان یک اصل در حقوق قراردادی مطرح است وجود عیب در کالا تنها یکی از مواردی است که حق کاستن از عوض را می‌دهد. در متون مرتبط از عبارت "performance not conforming to the contract" استفاده شده است به معنی اجرای غیرمنطبق با قرارداد که می‌تواند هم شامل عیب در کالا و هم عیب در نحوه اجرا به علل ناشی از متعهد و یا حتی علل ناشی شده از عوامل قهری باشد. اوله لاندو در کتاب خود که در شرح اصول اروپایی حقوق قراردادهای اروپایی نوشته است تصریح می‌کند:

^۴ مرتضی ابن محمد امین انصاری (شیخ انصاری)، مکاسب (قم: مجمع الفکر الاسلامی ۱۳۷۷)، ۳۹۲. و محمد عبده بروجردی، حقوق مدنی (قزوین: طه ۱۳۸۰)، ۱۳۱.

^۵ سید حسین صفایی، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی (تهران: دانشگاه تهران ۱۳۹۱)، ۲۸۸.

^۶ محقق حلّی، شرایع الاسلام (تهران: استقلال ۱۴۰۹ ه ق)، ۲۹۱.

^۷ ناصر کاتوزیان، مسؤولیت ناشی از عیب تولید (تهران: دانشگاه تهران ۱۳۹۰)، ۱۴۲.

“the remedy is given whether the non-conforming relates the quantity, quality, time of delivery or otherwise.”⁸

بنابراین برخلاف حقوق داخل که در آن حق ارش صرفاً در صورت وجود عیب در مبیع و در عقد بیع و یا در بهترین حالت در سایر عقود تملیکی حاصل می‌شود حق تقلیل عوض در همه عقود معوض مغایبه‌ای هم تملیکی و هم عهدی کاربرد دارد.

بعضی دیگر از نویسندگان با استناد به مصادیق مشابه دیگری نظیر خیار تبعض صفقه و مواد ۳۵۴، ۳۵۵، ۳۸۴ قانون مدنی خواسته‌اند با اضافه کردن این مصادیق که اختیار تقلیل ثمن در صورت باطل بودن بخشی از مبیع را می‌دهد، حق ارش را تعمیم داده و از “تقلیل ثمن” به عنوان یک اصل در ضمانت اجرای نقض قرارداد نام برند^۹ در حالی که با قیاس در بعضی مصادیق احصاء شده قانونی که قانونگذار قیود متعدد برای اعمال آن برشمرده قاعده‌سازی مشکل به نظر می‌رسد. خصوصاً در جایی که قانونگذار در مقام بیان قواعد عمومی اختیارات بوده (مواد ۴۴۵ تا ۴۵۷) اما آن را مسکوت رها کرده است.

مضافاً اینکه خیار تبعض صفقه ناشی از بطلان مقداری از مبیع است و لذا اولاً ناظر به کمیت مبیع است و سایر جنبه‌های کیفی و زمان اجرای تعهد را شامل نمی‌شود و ثانیاً خیار تبعض صفقه صرفاً در عقود تملیکی حاصل می‌شود و در عقود تعهدی راهی ندارد بنابراین عمومیت ندارد. تأکید بر این موضوع که حق ارش و یا استرداد ثمن در نتیجه خیار تبعض صفقه مخصوص عقود تملیکی است و عقود عهدی را شامل نمی‌شود به این خاطر است که طبق نصوص مصرح قانون مدنی از جمله مواد ۲۲۱، ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ و نیز اظهار نظر قاطع فقها در عقود عهدی چنانچه متعهد به تعهد خود عمل نکند، ضمانت اجرای آن ابتدا الزام او به انجام تعهد است و در صورتی که الزام امکان نداشته باشد انجام کار از سوی شخص ثالث به هزینه متعهد و در صورت عدم امکان، فسخ کل قرارداد است و هیچ کجا ضمانت اجرای کاستن از عوض ذکر نشده و تعمیم دادن مقررات مربوط به عقود تملیکی به عقود عهدی صحیح به نظر نمی‌رسد. حتی در کتب جدیدی که در باب حقوق قرارداد نوشته شده است نیز نامی از این اختیار دیده نمی‌شود و بر ضمانت اجراهای سنتی نقض قرارداد عهدی تأکید شده است.^{۱۰}

⁸ Ole Lando, Beal Hogh, the principles of European contract law, (London: Boston, 2000) 423.

^۹ مسعودرضا رنجبر، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد (تهران: میزان ۱۳۸۷)، ۱۶۸.

^{۱۰} جلیل فتوایی و همکاران، حقوق قراردادها در فقه امامیه (قم: حوزه و دانشگاه ۱۳۸۹)، ۷۵.

بنابراین به صرف وجود مشابهت‌هایی نمی‌توان به این همانی استناد کرد و حق تقلیل عوض را پذیرفته شده در حقوق کشورمان بدانیم. این به آن معنا نیست که حق تقلیل عوض را در حقوق داخل ناپذیرفتنی بدانیم و از انکار آن سخن بگوییم بلکه همچنان که در ادامه خواهیم گفت با توجه به مبنا و فواید این حق باید آن را قابل پذیرش در حقوق کشورمان دانسته و بر لزوم اصلاح مواد مغایر حداقل توسط رویه قضایی نظر دهیم.

ناگفته پیداست که اختیار تقلیل عوض مختص عقود مغایه‌ای است و نه مصالحه‌ای چرا که در این نوع عقود است که توازن عوضین مهم است. این موضوع با توجه به مبنایی که برای این حق خواهیم گفت روشن‌تر می‌شود.

در قانون مدنی فرانسه بر خلاف آنچه عنوان شده است^{۱۱} از حق کاستن از عوض به طور صریح به عنوان یک اصل نامی برده نشده است و صرفاً در ماده ۱۶۴۴ آن عنوان داشته است: "در موارد مذکور در ماده ۱۶۴۱ و ۱۶۴۳ خریدار حق دارد یا مبیع را برگردانده و کل ثمن پرداختی به فروشنده را پس بگیرد و یا آن را نگه داشته بخشی از ثمن پرداختی را که میزان آن توسط کارشناس مشخص می‌شود مسترد دارد." مواد ۱۶۴۱ تا ۱۶۴۳ این قانون صرفاً در خصوص عقد بیع و عیبی که قبلاً در خود کالا وجود داشته و از چشم خریدار پنهان مانده است می‌باشد بنابراین در متن قانون این حق صرفاً برای مبیع معیوب و عقد بیع پذیرفته شده است و از عمومیت این حق نامی نبرده است بلکه رویه قضایی این کشور حق کاستن از ثمن را به سایر قراردادها تسری داده و نیز در دعاوی تجاری عیب را طوری تفسیر کرده که نه تنها عیبی که در خود کالا باشد را شامل می‌شود بلکه هرگونه نقصی که موجب عدم تطابق مورد تعهد با آنچه که در قرارداد آمده ولو آنکه مربوط به نحوه اجرای و یا زمان اجرا باشد را هم شامل شود.^{۱۲}

در رویه قضایی این کشور حتی این اختیار داده شده است که اگر خریدار خواهان فسخ قرارداد به دلیل معیوب بودن کالا شود دادگاه بتواند رأساً قرارداد را لازم شمرده و صرفاً حکم به کاستن از ثمن دهد.^{۱۳}

۲- مبنای حق

تعیین کردن مبنای این حق صرفاً از حیث نظری مهم نبوده بلکه در تعیین حدود مسؤلیت

^{۱۱} باریکلو، پیشین، ۵۸.

^{۱۲} Lando, op. cit., 423.

^{۱۳} la, Kahn, Vente commercial international (paris: dolloz1961) 148.

متعهد نقش اساسی دارد. به طور کلی دو نظریه جهت مبنای این حق مطرح است. بعضی حقوقدانان مبنا را لزوم جبران خسارتی می‌دانند که فروشنده به سبب نقض تعهد مکلف به جبران آن است که از جمله این خسارتهای خسارتی است که ناشی از عدم مطابقت مبیع با قرارداد است.^{۱۴} بعضی هم علی‌رغم اینکه این عنوان را به کار نبرده اند اما با آوردن مبحث "کسر ثمن" ذیل عنوان وسایل جبران خسارت (remedies in case of lack conformity) عملاً متمایل به این نظریه‌اند.^{۱۵} این نظریه شبیه نظریه کسانی است که در باب ارزش خریدار را به جهت ضرر سالم نبودن کالا مستحق دریافت ارزش می‌دانند.^{۱۶} مطابق این نظریه، کسر از عوض نوعی جبران خسارت است که فروشنده به سبب خسارتی که به واسطه تسلیم غیر منطبق قرارداد به خریدار وارد کرده است ناچار به جبران آن است.

رنگ جبران خسارت دادن به حق کسر از عوض دارای این ایراد است که درجایی که قیمت واقعی مبیع بالاتر از مبلغ قرارداد بوده و در این حال خریدار حتی با وجود غیرمنطبق بودن مبیع عملاً زبانی ندیده استحکام دادن به کسر عوض دشوار می‌شود چرا که یکی از ارکان مسؤولیت قراردادی ورود ضرر است و در این اینجا زبانی وارد نشده است که بتوان حکم به جبران آن (کسر از عوض) داد.

پذیرش این مبنا موجب عدم جبران کافی خسارات وارده به متعهدله هم می‌شود چرا که با توجه به اصل منع جبران بیش از یکبار خسارت با صدور حکم به کسر عوض موجبی برای جبران مجدد خسارات متعهدله باقی نمی‌ماند.

یا در صورتی که عدم اجرای منطبق با قرارداد تعهد ناشی از عوامل قهری بوده باشد و از این رهگذر خسارتی به خریدار وارد شده است صدور حکم به کسر عوض دشوار می‌شود چرا که عوامل قهری از موجبات معافیت از مسؤولیت است. امری که منصفانه به نظر نمی‌رسد.

این ایرادات باعث شده تا بعضی نویسندگان مبنا را نه خسارت قراردادی بلکه داراشدن بلاجهت فروشنده به مالی که موجب قانونی و قراردادی برای آن وجود ندارد بدانند. این نظریه از این جهت می‌تواند مفید باشد که علاوه بر محترم شمردن قرارداد و حکم به خسارت قراردادی در صورت نقض قرارداد، صدور حکم به کسر از عوض را نیز به موجه می‌کند چرا که مبنای متفاوتی بین کسر عوض و جبران خسارات قراردادی وجود خواهد داشت.

¹⁴ Howard Hunter, comparative sales (Chicago: university of Chicago 2009) 127.

¹⁵ Frydryk zoll, remedies for buyers, accessed February, 28, 2009, <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

با اتخاذ این مباحثی اگر عدم انطباق ناشی از عوامل قهری باشد و مسؤلیتی متوجه متعهد نباشد کسر از عوض موجه می‌شود چرا که بین مسؤلیت قراردادی و منع دارا شدن بلاجهت اختلاف مبنا وجود خواهد داشت و معافیت متعهد از مسؤلیت قراردادی نباید موجب دارا شدن بلاجهت او شود.

Price reduction can prevent unjust enrichment of the seller who might otherwise receive the full price for defective goods.¹⁷

در حقوق داخلی به واسطه آنکه "کسر از عوض" به رسمیت شناخته نشده است و نیز جز پاره‌ای مواد مجمل و پراکنده، مبحث مستقلی تحت عنوان خسارت قراردادی در قانون مدنی وجود ندارد و رویه قضایی هم تاکنون مجال آن را نیافته! که روشن سازد ناقص قرارداد تا چه حد مسؤول جبران خسارتهای ناشی از قرارداد است یافتن مبنایی برای حق "کاستن از عوض" دشوار است.

قانون مدنی در عقد بیع و در خوش بینانه ترین حالت در عقود عینی و آن هم در جایی که مبیع معیوب بوده است به شناسایی حق ارزش بسند کرده و نگفته است علاوه بر آن و در جایی که مثلاً خریدار به واسطه تسلیم نشدن صحیح مبیع از ارزش افزوده فروش مجدد مبیع محروم شده است آیا بایع مکلف به جبران آن خسارت نیز هست یا خیر یا جایی که خریدار می‌توانسته با معامله جایگزین مانع از خسارت بیشتر خود شود اما این کار را نکرده آیا بایع مسؤول آن خسارت نیز هست؟ و رابطه این خسارات با تقلیل عوض چگونه است؟

قانون مدنی در خصوص لزوم جبران خسارتهای قراردادی به ماده ۲۲۱ بسنده کرده که آن هم با اضافه کردن عبارت "مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد" بر ابهام مسأله افزوده است، تا جایی که موجب اختلاف نظر عمده میان حقوقدانان در خصوص قابل جبران بودن خسارت‌های قراردادی و میزان آن شده است.^{۱۸} در عقود عهدی نیز همچنان که گفته شد در مواد پراکنده‌ای نظیر مواد ۲۲۲، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹ و ۲۴۲ صرفاً به الزام بایع به انجام صحیح مورد تعهد و بعد انجام مورد تعهد به هزینه متعهد توسط ثالث و نهایتاً فسخ کل قرارداد اشاره کرده و در خصوص شقوق گفته شده سکوت کرده است.

¹⁷ Olga Gonzalez, remedies under the u.n.convention for the international sale of goods, accessed may, 15, 2008, <http://www.scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol2/iss1/4>.

¹⁸ مهدی شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات (تهران: مجد ۱۳۸۶)، ۲۵۵ و ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۷) ۱۳۵.

به هر روی به خاطر فقر منابع داخلی در رابطه با "ضمانت اجرای نقض قرارداد" اظهار نظری در خصوص مبنای این حق نمی‌توان یافت جز آنکه با استناد به عموماً ضامن در فقه و قانون مدنی دست به ابتکار زد و مبنای صحیح این حق را در حقوق کشورمان یافت. با پرهیز از تکرار اختلاف نظرها درباره روایت شریف لاضرر و بر فرض پذیرفتن این مسأله که این روایت دلالت بر لزوم جبران جمیع خسارات وارده به زیان دیده را دارد^{۱۹} و با استناد به آیه شریفه لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل که دلالت بر منع دارا شدن بلاجهت دارد^{۲۰} می‌توان گفت از آنجا که پذیرفتن مبنای دوم جبران خسارت‌های بیشتری از زیان‌دیده را مورد حکم قرار می‌دهد پذیرفتن آن ترجیح دارد.

با اتخاذ این مبنا جهت به رسمیت شناختن این اصلدر حقوق داخل لازم نیست از قیاس و تعمیم در بعضی مصادیق احصا شده مدد بجوییم و به اصلی شکننده و لرزان در این خصوص دست یابیم بلکه با استنادات صریح فقهی قانونی می‌توان جایگاهی مستقل و اصولی برای این حق متصور بود و در این راستا مواد مربوط به مسؤولیت قراردادی را دچار تحولی اساسی و شفافیتی کافی کرد و به صراحت حق "کاستن از عوض" را در صورت عدم اجرای تعهد مطابق با قرارداد به متعهدله داد.

۳- فواید پذیرفتن حق کاستن از عوض

چنانچه مبنای این حق را منع دارا شدن بلاجهت متعهد دانسته و آن را به عنوان قاعده‌ای عمومی در تمامی عقود معوض ولو عقود عهدی بپذیریم فواید متعددی براین پذیرش مترتب است که این فواید می‌تواند مشوقی جهت به رسمیت شناختن این حق درحقوق کشورمان باشد.

۳-۱- سهولت در احقاق حق زیان دیده و بازدارنده بودن از ایراد ضرر

از وظایف عمده حقوق شکلی، نمایاندن راهکارهایی است که در حداقل زمان ممکن بتوان از زیان‌دیده حمایت کرد و شاید به این دلیل است که مقررات شکلی به نسبت مقررات ماهوی بیشتر دچار اصلاح و تغییر می‌شوند^{۲۱} از سویی یکی از اهداف مهم مسؤولیت مدنی

^{۱۹} محسن رسولیان، «بررسی تطبیقی قاعده لزوم جبران کامل خسارت» (پایان نامه کارشناسی ارشد، قم، دانشگاه قم، ۱۳۸۶) ۸۵.

^{۲۰} سید عباس موسویان، ابزارهای مالی اسلامی، (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی ۱۳۹۱) ۲۲۵.

^{۲۱} عبدالله شمس، آئین دادرسی مدنی (تهران: میزان ۱۳۸۰) ۴۳.

بازدارندگی از ایراد ضرر است^{۲۲} از جمله فواید حق "کاستن از عوض" سهولت جبران خسارت متعهدله است و همین سهولت و سرعت خود می‌تواند جنبه بازدارندگی از ایراد زیان داشته باشد. چرا که با پذیرش این حق برای متعهدله، لازم نیست متعهدله که متحمل نقض قرارداد شده است با تحمل هزینه‌های گزاف و صرف وقت موضوع را در محاکم دادگستری طرح دعوا نماید تا بتواند به حق خود برسد بلکه خود مختار است به نسبت ارزش مبیع از مقدار عوض بکاهد. در مواقعی هم که ثمن و عوض را قبلاً پرداخته و ناچار به طرح دعواست لازم نیست پس از اثبات این نکته که نقض از سوی متعهد بوده و احراز اینکه این نقض به علل سماوی نبوده، ابتدا متعهد به اجرای صحیح قرارداد ملزم شود و در صورت امتناع حکم به اجرای تعهد از جانب ثالث کرد و نهایتاً در صورت تعذر حکم به فسخ معامله کرد فسخی که معلوم نیست حتماً مطلوب زیان‌دیده باشد در اینجا به صرف احراز عدم انطباق مورد تعهد با قرارداد، متعهدله می‌تواند با پذیرفتن آن میزان از تعهد اجرا شده، به میزان لازم از عوض معامله بکاهد ولو اینکه عدم اجرا ناشی از قوه قهریه باشد بدون اینکه لازم به طی کردن طواری کسالت بار دادرسی باشد. این سهولت در احقاق حق موجب شده است که یکی از نویسندگان از حق "تقلیل عوض" به عنوان بهترین راه در میان مقررات جبران خسارت یاد کند.^{۲۳}

۲-۳- حق کاستن از عوض مانع از اجرای سایر طرق جبران خسارت نیست

چنانچه مبنای این حق را دارا شدن بلاجهت متعهد بدانیم اعمال این حق ماهیتی سوای از طرق جبران خسارت بر خود می‌گیرد و لازم است متعهد سایر خسارات وارده به متعهدله را نیز جبران نماید. در یک قرارداد ممکن است نقض عهد از سوی یکی از طرفین خسارت متعددی به طرف دیگر وارد کند که لازم است همه آن خسارات جبران شود. چه بسا متعهد له با عدم دریافت به موقع مبیع، یا عدم دریافت تمام مبیع یا دریافت عین مورد تعهد به کیفیت نازل‌تر از قرارداد نتواند قراردادی که برای بازفرآوری و فروش مجدد آن بسته را اجرا کند و متحمل خسارتی شود که مبلغی چندبرابر مقدار کاسته شده از عوض باشد. در این فرض تمامی ارکان لازم برای اینکه خسارت اخیر به متعهد اولیه نسبت داده شود وجود دارد و شایسته نیست این خسارت به دلیل کسر از عوض جبران نشده باقی مانده و به

^{۲۲} حسن بادینی، «هدف مسؤولیت مدنی» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۶۶ (۱۳۸۳) ۷۲.

^{۲۳} Gonzalez, op. cit., 14.

متعهدله تحمیل شود. بنابراین بر فرض مطلوبیت "اصل جبران کامل خسارت"^{۲۴} پذیرفتن این حق می‌تواند نمونه مؤثری در این راستا باشد.

روشن است جمع شدن این حق فقط با فسخ کل قرارداد ممتنع است و با سایر طرق جبران خسارت نظیر اجرای مجدد توسط بایع، اجرا توسط خود متعهدله با هزینه متعهد و مطالبه خسارت وارده از متعهد به راحتی قابل جمع است^{۲۵} چرا که ماهیتی جدای از جبران خسارت دارد و با آن قابل جمع است.

۳-۳- امکان جمع شدن با شرط وجه التزام

با توجه به مبنای انتخابی برای این حق که صرفاً منع متعهد از دارا شدن مالی است که به آن استحقاق ندارد می‌توان پذیرفت که حکم دادن به وجه التزام علاوه بر کسر عوض منع قانونی ندارد. در واقع وضع وجه التزام در قرارداد به دو منظور است، یا تعیین مبلغ خسارت احتمالی ناشی از نقض عهد و بنابراین مصون ماندن طرفین از دشواری‌های نحوه محاسبه آن در آینده^{۲۶} و یا ایجاد ضمانت اجرایی مهم و موثر برای محافظت قرارداد از نقض آن توسط یکی از طرفین که در هر دو حالت چون ماهیت حق کاستن از عوض جبران خسارت نیست^{۲۷} بنابراین صدور حکم به هر دو حق نیز منافاتی با اصل منع بیش از یکبار جبران خسارت نداشته^{۲۸} و جمع آن دو بلامانع است.

۳-۴- امکان اعمال در جایی که عوامل قهری موجب معافیت متعهد از جبران خسارت است

طبق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی عوامل قهری موجب سقوط مسؤولیت متعهد از پرداخت خسارت است ممکن است این تلقی حاصل شود که چون عدم اجرای منطبق قرارداد ناشی عوامل قهری بوده لذا متعهد مسؤولیتی نداشته و متعهدله حقی بر کاستن از عوض ندارد در حالیکه با توجه به مبنایی که برای این حق شمردیم باید گفت که عوامل قهری نباید موجب

^{۲۴} ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی (تهران: دانشگاه تهران ۱۳۹۱) ۵۵۱.

^{۲۵} Hunter, op. cit., 15.

^{۲۶} کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۷) ۲۱۳.

^{۲۷} سیدحسن وحدتی شیرازی، «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه» مجله اقتصاد اسلامی ۱۲، (۱۳۸۲) ۱۰۷.

^{۲۸} ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی (تهران: دانشگاه تهران ۱۳۹۱) ۲۹۱.

دارا شدن بلاجهت متعهد شود و اثر آن صرفاً معافیت متعهد از پرداخت خسارت است که در بند قبلی گفتیم تمایز آشکاری میان جبران خسارت با حق کاستن از عوض وجود دارد و با هم قابل جمع است.^{۲۹}

۴- شرایط اعمال حق کاستن از عوض

دادن حق کاستن از عوض به طوریکجانبه به متعهدله بدون قید و شرط نمی‌تواند مفید باشد و چه بسا با اعمال بدون ضوابط آن نه تنها اهداف و فواید شمرده شده برای آن محقق نشود بلکه خود موجبی برای طرح دعاوی متعدد در دادگاهها از سوی متعهدین شود. لذا ضروری است که اعمال این حق در چارچوب شرایطی اعمال شود تا مانع خودسری متعهدله شود:

۴-۱- عدم انجام تعهد منطبق با قرارداد

همچنان که در بندهای ابتدایی این مقاله گفتیم آنچه که موجب حق "تقلیل عوض" برای متعهدله می‌شود انجام مورد تعهد به شیوه‌ای غیرمطابق با قرارداد است که "عدم انطباق" مفهومی وسیع داشته و فقط به عیب در کالا یا کمتر از مقدار مقرر بودن خلاصه نمی‌شود بلکه شامل مواردی که ناشی از نحوه انجام تعهد، و نیززمان اجرای تعهد و مرغوبیت مورد تعهد باشد را هم شامل می‌شود. در این مفهوم عدم انطباق به وجود عیب در مبیع آن هم تا قبل از تسلیم خلاصه نشده بلکه هر موجبی که سبب شود مورد تعهد آنی نباشد که در قرارداد ذکر شده را در بر می‌گیرد.

در این راستا دادگاه تجدیدنظری در آلمان در رأیی لاغر بودن گوسفندهای تسلیم شده را غیر منطبق با قرارداد تشخیص داده و حکم به کسر ثمن می‌دهد.^{۳۰} واضح است که در اینجا انطباق نداشتن مورد تعهد نه به واسطه عیب در مبیع بلکه به واسطه مرغوبیت عین تسلیم شده بوده است.

۴-۲- در صورت فسخ قرارداد، حق کاستن از عوض وجود ندارد

حق کاستن از عوض زمانی به وجود می‌آید که متعهد به میزان بیشتر از استحقاق خود از عوض بهره‌مند شود اما زمانی که قرارداد فسخ می‌شود متعهد مکلف است آنچه را که دریافت کرده است تماماً عودت دهد و آنچه را که پرداخت کرده تماماً دریافت کند، بنابراین متعهد

²⁹ Lando, op. cit., 428.

³⁰ Hunter, op. cit., 12.

ناقص، هیچ جزء از عوض را دارا نخواهد شد و معنا ندارد برای آنکه متعهد بلاجهت دارا نشود اختیار کاستن از عوض به متعهدله داده شود. البته این زمانی محقق است که متعهدله معامله را فسخ کند و آن در صورتی است که نقض اساسی در اجرای تعهد از سوی متعهد رخ داده باشد. در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نقض اساسی چنین تعریف شده است: "نقض قرارداد هنگامی اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورد چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است اساساً محروم کند." ماده ۴۰۱-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا با به کار بردن عبارت "طرفی که انجام تعهد غیرمنطبق با قرارداد را می‌پذیرد" بر شرط قبول جزء اجرا شده از تعهد و فسخ نکردن قرارداد از سوی متعهدله تصریح کرده است.

۴-۳- عدم تطابق ناشی از نوسانات قیمتی مبیع نباشد

علی‌رغم توسعه‌ای که در مفهوم "عدم انطباق" به کار بردیم این موضوع نباید موجب شود تا عدم تطابق ارزش مبیع در زمان تسلیم با روز عقد هم جزو این مفهوم قرار گیرد. طرفین با انعقاد قرارداد خواسته اند خود را در مقابل نوسانات احتمالی قیمتی حفظ کنند و چنانچه بعد از قرارداد، مبیع یا مورد تعهد از قیمت بیفتد متعهد له نمی‌تواند به این بهانه از عوض که به عهده اوست بکاهد. بله اگر موجبی دیگر علاوه بر نوسانات قیمت برای عدم تطابق وجود داشته باشد که همزمان با تنزل قیمت بازار مبیع رخ داده باشد نظیر اینکه مقدار کمتری از مبیع به متعهدله تسلیم شده است یا تمام مبیع از جنس نامرغوب به متعهدله تسلیم شده است، کاستن از عوض بهترین و مطلوب ترین راه برای جبران خسارت متعهدله است چرا که مجبور نیست قیمت زمان عقد که بیشتر بوده است را برای کالایی که اکنون آن ارزش را ندارد بپردازد.^{۳۱}

۴-۴- اعمال این حق در صورتی است که متعهد نقض قراردادی اش را جبران

نکند

طبیعی است که چنانچه متعهد به اختیار خود بتواند عدم انطباق قراردادی اش را جبران کند موجبی برای کسر عوض وجود ندارد چرا که در این فرض متعهد به ناحق عوض را مالک نمی‌شود و در واقع تعهدات خود را هر چند با تاخیر اما صحیح انجام داده است. ماده ۵۰ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در این باره مقرر می‌کند: «... هرگاه فروشنده

³¹ Ibid, 17.

مطابق ماده ۳۷ یا ۴۸ هر نوع قصور در ایفای تعهدات خود را جبران کند یا هرگاه خریدار از پذیرش انجام تعهد توسط فروشنده خودداری کند خریدار نمی‌تواند ثمن را کاهش دهد.»
 ماده ۴۸ کنوانسیون در این خصوص مقرر می‌کند: «یا رعایت ماده ۴۹ بایع می‌تواند حتی پس از موعد تسلیم هرگونه قصور در ایفای تعهد را به هزینه خود جبران نماید به شرط آنکه بتواند این کار را بدون تاخیر معقول و بدون اینکه موجب زحمت غیرمعقولی برای مشتری شود انجام دهد...»

۴-۵- میزان کاسته شده از عوض نباید بیش از استحقاق متعهدله باشد

متعهدله نمی‌تواند سرخود هر میزان از عوض را بکاهد بلکه باید مبلغ کاسته شده به همان مقداری باشد که از ارزش مورد معامله کاسته شده است در ماده ۵۰ کنوانسیون میزان استحقاقی چنین تعریف شده است: "تفاوت ارزش کالای تسلیم شده در روز تسلیم و ارزشی که کالای منطبق با قرارداد در روز تسلیم دارا می‌بوده است." در ماده ۴۰۱-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز در این رابطه گفته شده است: "این تقلیل متناسب با کاهش ارزش اجرا در زمانی که تعهد اجرا شده و در مقایسه با ارزشی که یک اجرای منطبق در همان زمان داشته است خواهد بود." در ماده ۱۶۴۴ قانون مدنی فرانسه از تبیین میزان کاهش پرهیز شده و امر را یکسره به نظر کارشناس سپرده است.

نتیجه

اصل "تقلیل عوض" یک اصل پذیرفته شده در اسناد مهم بین‌المللی و بعضی کشورهای اروپایی است که در همه قراردادهای معوض در راستای توازن قراردادی، سهولت و جامعیت جبران زیان متعهدله و کاستن از اطاله دادرسی وضع شده است.

به صرف معدود مشابهت‌هایی میان حق ارزش در خیار عیب و یا تقلیل ثمن در خیار تبعض صفقه نمی‌توان حکم کرد که حق تقلیل عوض در حقوق ما پذیرفته شده است چرا که در حقوق کشورمان رژیم حقوقی ضمانت اجرای نقض عهد بسته به عهدی و تملیکی بودن عقد متفاوت است و پذیرفتن حق تقلیل ثمن به عنوان یک اصل در حقوق قراردادهای محل تردید است. این تردید با بیان میهم ماده ۲۲۱ قانون مدنی بیشتر می‌شود.

به نظر می‌رسد با توجه به مبنای پذیرفته شده برای حق "تقلیل عوض" و اینکه تعارضی با مبنای فقهی کشورمان نداشته قانونگذار باید فواید این نهاد را در نظر داشته و وجود آن را به عنوان یک قاعده کلی حقوق تعهدات پذیرفت.

فهرست منابع

- ابوعطا، محمد، و عطیه شمس الهی. «تحلیل مبنا و ماهیت حقوقی ارش». مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی ۵ (۱۳۹۰): ۹-۲۵.
- اسکینی، ربیعا، و علیرضا جعفریان. «بررسی ارش در حقوق ایران و فقه امامیه و تفاوت آن با تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا». مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی ۳۱ (۱۳۸۹): ۴۵-۷۱.
- انصاری (شیخ مرتضی). مکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۷۷.
- بادینی، حسن. «هدف مسؤولیت مدنی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۶۶ (۱۳۸۳): ۵۵-۱۱۳.
- باریکلو، علیرضا، و صفر بیگزاده. «اختیار تقلیل ثمن». مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۳ (۱۳۹۰): ۵۷-۷۴.
- حلی (محقق). شرایع الاسلام. تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ه.ق.
- رسولیان، محسن. «بررسی تطبیقی قاعده لزوم جبران کامل خسارت». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه قم، ۱۳۸۶.
- رنجبر، مسعودرضا. تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷.
- شعاری، ابراهیم، و ابراهیم ترابی. اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران. تبریز: انتشارات فروزش، ۱۳۸۹.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۰.
- شهیدی، مهدی. آثار قراردادها و تعهدات. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
- صفایی، سیدحسین. حقوق بیع بین‌الملل با مطالعه تطبیقی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- عبده بروجردی، محمد. حقوق مدنی. قزوین: انتشارات طه، ۱۳۸۰.
- قنات‌ی، جلیل، و همکاران. حقوق قراردادهای در فقه امامیه. قم: انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادهای. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. مسؤولیت ناشی از عیب تولید. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
- کاتوزیان، ناصر. مسؤولیت مدنی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- موسویان، سیدعباس. ابزارهای مالی اسلامی. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱.
- وحدتی شبیری، سیدحسین. «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه». مجله اقتصاد اسلامی ۱۲ (۱۳۸۲): ۹۳-۱۰۹.
- Gonzalez, Olga. "Remedies under the UN Covention for the International Sale of Goods." *Berkeley Journal of International Law* (1984) in <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol2/iss1/4>, Access date: May 15, 2008.
- Hunter, Howard. *Comparative Sales*. No. 1. Chicago: University of Chicago Press, 2009.
- Kahn, La. *Vente Commerciale Internationale*. Vol. II, Paris: Dalloz, 1961.
- Lando, Ole, & Beal Hugh (eds.). *The Principles of European Contract Law*, The Hague, London, Boston: 2000.
- Zol, Frydryk. "Remedies for Buyers." European Parliament. Access date: February 28, 2009, in <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

Reduction of Consideration in Commutative Contract

Hossein ESMAILY

Graduated Ph.D. of University of Qom

Email: Esmaily 133@yahoo.com

In this research the main issues are, among others, identification of the span, benefits and conditions of the application of the right of "reduction of consideration" in international documents and laws of some European countries. It was explained that in laws of some European countries and substantial international documents, the right of "reduction of consideration" was not recognized inclusively for acquisition contracts, and it constitutes a general principle in the law of contract and may be applied in all contracts for valuable considerations. We continued to discuss the idea that the right of compensation is the same as "reduction of consideration" and that it was accepted as a general principle in our country. Then, we proposed that such right be recognized in the law of our country because of the benefits of this right, such as easy integrated compensation for losses of obligees and shorter proceedings.

Keywords: reduction of consideration, performance not conforming to the contract, breach of contract, contract damage.