



ضمان درک در حوزه آرای قضایی

*** یوسف یعقوبی محمود آبادی *** منصور امینی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۹/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۹

چکیده

در نظام حقوقی اسلام، بیع از جمله عقود تملیکی و رضایی است که به محض انعقاد؛ فروشنده مالک ثمن و خریدار مالک مبیع می‌گردد. اما در صورتی که فروشنده بدون اذن، مال غیر را بفروشد یا مال خود را به همراه مالی که در فروختن آن اذن ندارد در ضمن یک عقد واگذار نماید، مشهور فقیهان بر این نظر هستند که عقد باطل نیست بلکه غیر نافذ است. یعنی اثری از خود به جا نمی‌گذارد، اگر مالک عقد را تنفیذ نماید معامله از ابتدا صحیح و واجد آثار حقوقی و قراردادی می‌گردد که از آن به نظریه کشف یاد می‌کنند. در مقابل نظریه نقل بوده که اثر عقد را از زمان تنفیذ ساری و جاری می‌دانند. ولی اگر مالک معامله را رد کند عقد از اصل باطل می‌شود. لذا اگر بایع مبیع را به مشتری داده باشد مالک می‌تواند آن را از مشتری پس بگیرد و در برابر مشتری هم حق دارد برای گرفتن ثمنی که به بایع غیر مأذون پرداخته و همچنین در فرض جهل او به عدم مالکیت و یا اذن، برای گرفتن غراماتی که متحمل شده است به فروشنده رجوع کند. در فقه علاوه بر ضمان درک از نوع دیگری از ضمان به نام ضمان عهده نیز بحث شده است. ضمان عهده عبارت است از این که شخص ثالثی از طرف بایع ضمانت کند که در صورت مستحق‌الغیر درآمدن مبیع یا در هر فرضی که بیع باطل شود و نیاز به بازگرداندن ثمن باشد، ثمن را به مشتری بازگرداند، این نوع ضمان را ضمان عهده ثمن می‌گویند. همچنان که اگر به موجب عقد ضمان تعهد کند که در فرض مستحق‌الغیر درآمدن ثمن یا در هر صورتی که بیع باطل شود و نیاز به بازگرداندن مبیع باشد، مبیع را به بایع برگرداند، آن را ضمان عهده‌ی مبیع نامند. واژگان کلیدی: ضمان درک، ثمن، غرامات.

*دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
**دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. نویسنده مسئول
ma_aminy@gmail.com

مقدمه

عقود همچنان که رافع نیازهای متعاملین هستند در صورت بطلان می‌توانند خساراتی را به هر یک از طرفین و حتی اشخاص ثالث تحمیل کنند. در این صورت زیان‌دیده انتظار دارد که بتواند به کلیه خسارات حاصل از بطلان عقد به جهت انتساب آن به طرف مقابل بنا به اصل جبران کامل خسارت دسترسی یابد. اصل جبران کامل خسارت می‌تواند در هر دو حوزه مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی مورد استناد قرار گیرد ولی بررسی رویه قضایی نشان می‌دهد که دادگاه‌ها در بکارگیری این اصل در مبانی استدلالی و نتیجه‌گیری رای خود خصوصاً در مورد ضمان دچار تردید و اختلاف نظر می‌باشند. علاوه بر عدم شناسایی دقیق مبانی و محدوده اصل فوق نزد دادگاه‌ها دلیل دیگر تهافت آراء مربوط به عدم تعریف یکسان از ثمن، خسارت، شناسایی نوع و میزان خسارات و بررسی ارکان تحقیقی هر یک از دو حوزه مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی و در نهایت میزان جبران خسارت وارده ناشی از فعل یا ترک فعل زیان بار و نقض عهد می‌باشد. آثار و احکام ضمان درک و یا مستحق للغير در آمدن مبیع، روابط طرفین عقد و فصول در قانون مدنی در مواد ۳۶۲ و ۳۹۰ به بعد بیان گردیده ولی دادگاه‌ها علیرغم بیان حکم موضوع در قانون، در تفسیر قانون دچار اختلاف نظر هستند. مقاله حاضر در دو گفتار به بررسی مفهوم و مبنای ضمان درک و نقد نظرات (گفتار اول) و بحث و بررسی پیرامون میزان مسئولیت بایع در جبران خسارت و مبانی آن در رویه قضایی ایران با رویکرد رای وحدت رویه ۷۳۳ دیوان عالی کشور و رویه قضایی انگلستان می‌پردازد. (گفتار دوم) هدف مقاله تفسیر رای وحدت رویه فوق براساس و مبانی اصل جبران کامل خسارت و انگیزه طرفین از انعقاد عقد پس از تحلیل آرای مختلف دادگاه‌هاست.

گفتار اول: مفهوم و مبنای ضمان درک

ضمان از ریشه ضَمَنَ برای بیان احاطه و شمول است، چنان که معنی کلمه در خود آن نهفته است. این کلمه را در لغت به معنی پذیرفتن، پناه دادن و ملتزم شدن به چیزی یا امری معنی کرده‌اند. (عمید، ۱۳۷۱: ۸۳۷) اغلب در حقوق، این کلمه مرادف با مسئولیت به کار گرفته شده و گاه نیز به معنای بعهده گرفتن و تعهد است.

در حقوق ما ضمان درک، مختص موردی است که مبیع یا جزئی از آن ملک دیگری درآید و او معامله را تنفیذ نکند، چرا که در این صورت مثل معامله فضولی بوده که مالک می‌تواند آن را رد کند. ولی اگر مبیع مستحق للغير نباشد بلکه دیگری در آن، حق انتفاع یا حق ارتفاق داشته باشد، بیع باطل نبوده و ضمان درک نیز به وجود نمی‌آید و اگر خریدار مطلع از وجود چنین حقی نبوده، خيار فسخ خواهد داشت.

ضمان در ترکیب «ضمان درک» یعنی هرگاه مبیع از آن دیگری باشد؛ فروشنده ضامن است پولی را که بابت ثمن چنین کالایی گرفته است به خریدار بازگرداند. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۲۲).

با فرض اینکه بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی قائل به تفاوت باشیم تشخیص مسئولیت مستحق للغير بودن مبیع در جبران خسارت می‌تواند موثر باشد.

بند اول مبنای ضمان درک در دکترین

قانون مدنی به تقلید از ماده ۱۶۰۳ قانون مدنی فرانسه (کاتوزیان، همان) ضمان درک را از آثار بیع صحیح می‌داند و این بدان معنی است که برای آن ریشه قراردادی قائل می‌باشد ولی بررسی آثار و احکام آن در سایر موارد نسبت به این نظر ایجاد تردید می‌کند. دکترین حقوقی نیز بر مبنای همین تردید ایجاد شده و بررسی نقطه نظرات فقها دچار اختلافات شده و دامنه اختلافات آنان به رویه قضائی سرایت کرده است.

۱۱۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

۱- نظریه قرار دادی بودن مسئولیت ناشی از درک مبیع

طرفداران این نظریه در میان مبنای آن یکسان نمی‌اندیشند و هر یک مبنائی را بیان می‌کنند.

الف- تعهد انتقال مالکیت مبیع

فروشنده در عقد بیع - خواه این که از جمله عقود تملیکی باشد و یا عقود عهدی- در هر حال تعهد به انتقال مالکیت دارد. این انتقال می‌تواند بدون اراده وی هم زمان با انعقاد عقد و یا پس از آن حاصل گردد. پس اگر خریدار به لحاظ مستحق للغير بودن مبیع نتواند مالک آن شود، فروشنده به تعهد خود عمل نکرده و مرتکب نقض عهد گردیده، لذا مکلف است ثمن دریافتی را به خریدار مسترد و از عهده غرامات وی بر می‌آید. (سنه‌وری، ۲۰۰۰ م: ۶۲۰).

ب- تصریح قانون

بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی ضمان درک را از آثار عقد بیع صحیح بر شمرده است. واژه صحیح در قانون مدنی و فقه دارای معنای عام و خاصی می‌باشد. صحت در معنای عام شامل معامله فضولی فاقد اثر حقوقی است و در معنای خاص معامله صحیح به معنی اخص را در بر می‌گیرد. به عبارتی عقد صحیح ممکن است نافذ و یا غیرنافذ باشد بر این اساس ایرادی به ماده ۳۶۲ مدنی وارد نیست و مقنن به درستی ضمان درک را از آثار عقد بیع صحیح دانسته است. (شهیدی، ۱۳۸۱: ۲۱).

ج- تعهدات متقابل

یکی از آثار عوض در عقود معاوضی تعلیق اجرای تعهدات هر یک از طرفین بر اجرای پیمان از جانب دیگری است. اگر یک طرف از اجرای تعهدات خود سر باز زند طرف مقابل نیز می‌تواند اجرای تعهدات خود را معلق سازد. به همین جهت مقنن مقررات حق حبس را پیش‌بینی نمود، لذا در هر عقد بیعی این توافق ضمنی وجود دارد

که اگر مبیع از آن دیگری باشد، ثمن دریافتی باید مسترد و خسارت جبران گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۳۳۵).

د- تعهد به تسلیم

قانون مدنی در ماده ۳۶۲ در بند ۳ بایع را به تسلیم مبیع به مشتری ملزم و در ماده ۲۶۷ در تعریف تسلیم می‌گوید: تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات گردد... تعهد به تسلیم زمانی صورت می‌گیرد که برابر ماده ۲۶۹ متعهد چیزی را بدهد که مالک و یا ماذون از طرف مالک باشد و الا به تعهد قراردادی خود عمل ننمود. (لنگرودی، ۱۳۹۱: ۲۸۰) لذا در موردی که بایع مال متعلق به دیگری را به نحو عین معین فروخته و آن را برای اجرای تعهد خود تسلیم مشتری می‌کند برابر قانون به تعهد قراردادی خود عمل ننموده و مسئول جبران خسارت وارده به مشتری است.

۲- نقد نظریه فوق

الف- فقدان اثر عقد باطل

قانون مدنی در ماده ۳۳۸ در تعریف بیع به تبع از فقها بیان داشته، بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. اگرچه این تعریف با تعریف عقد در ماده ۱۸۳ ناسازگار است، ولی عقد صراحتاً "دلالت بر تملیکی بودن بیع دارد. بدیهی است در موردی که مبیع متعلق به دیگری است، اثر تملیکی عقد بیع از بین رفته و دیگر عقدی باقی نمی‌ماند تا فروشنده، در قبال آن ضامن باشد.

ایراد فوق در خصوص تعهد به تسلیم نیز وارد است. متعهد زمانی می‌تواند عین معینی را به عنوان اجرای تعهدات خود تسلیم کند که مالک آن باشد و اگر مبیع مستحق للغیر باشد، تعهد فروشنده ساقط و بر این اساس ضمان درک نمی‌تواند از متفرعات تعهد به تسلیم محسوب شود. (کاتوزیان، همان: ۳۳۶).

۱۱۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

ب- تقسیم عقود به نافذ و غیرنافذ

هر چند تقسیم فوق مورد پذیرش مقنن ایران قرار گرفته و عقد غیرنافذ از ناحیه طرفی که دارای همه شرایط صحت معامله می‌باشد لازم الاجراست ولی عقد غیرنافذ تا زمان تنفیذ و یا رد فاقد هرگونه اثری می‌باشد لذا ضمان درک را نمی‌توان از آثار عقد صحیح تلقی کرد. (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۱۹۹).

ج- اثر عقد نسبت به شرط

شروط و توافقاتی که متعاملین ضمن عقد به عمل می‌آورند فرع به عقد و تابع آن می‌باشد. پس هرگاه مالک عقد فضولی را تنفیذ نکرد عقد باطل و بلااثر می‌گردد. باطل شدن عقد متفرعات و شروط ضمن آن را نیز از بین می‌رود و با فرض این که توافق ضمنی به مسئولیت ضمان درک داشته باشند بطلان قرارداد به آن سرایت و باعث بطلان شرط ضمنی می‌گردد. (همان: ۱۹۸).

۳- نظریه قهری بودن مسئولیت ناشی از ضمان درک

مبنای تعهدات و التزامات همواره عقد و قرارداد نیست، بلکه گاه مبنای الزام ریشه در قانون و عرف دارد. جایی که خریدار عوض را می‌دهد اما در مقابل به جهت مستحق للغير بودن مبیع مالکینی برای از ایجاد نمی‌گردد، تکلیف به بازگرداندن ثمن و جبران خسارت را نمی‌توان ناشی از عقدی باطل دانست بلکه این التزام به حکم قانون می‌باشد، برای توجیه این نظر می‌توان مبانی ذیل را بیان کرد.

الف- تعارض موقعیت طرفین عقد

آثار قراردادی و التزامات عقد همواره مبتنی به عقد صحیح و نافذ بار می‌شود، آن جا که عقد بنا به هر جهت باطل گردید، فاقد هرگونه اثری می‌باشد. چگونه می‌توان هم از یک طرف معتقد به بطلان عقد فضولی به جهت عدم تنفیذ آن از جانب مالک بود

و هم از طرف دیگر مسئولیت فروشنده را در استرداد ثمن و خسارت مبتنی بر عقد دانست.

ب- استفاده ناروا از مال دیگری

اینکه مقنن در ماده ۳۶۲ قانون مدنی ضمان درک را ناشی از عقد صحیح دانسته قابل انتقاد است. الزام فروشنده به پس دادن ثمن به منظور جبران ناشی از معامله نیست، بر مبنای صرف استفاده ناروا از مال دیگری است. (کاتوزیان، همان: ۳۳۵). برخی دیگر از اساتید معتقدند که در گذشته تفاوتی بین عقد صحیح و باطل نبود و از این رو عقد بیع مربوط به مال شخص بیگانه نیز عقد بیع به شمار می‌آمد و ضمان با بیع از آثار این عقد محسوب می‌شده است. (شهیدی، ۱۳۷۱: ۴۷، امامی، ۱۳۹۱: ۵۳۹).

ج- فقدان قصد طرفین

هر چند بتوان استرداد ثمن و مسئولیت ضمان درک را با توافق و یا شرط ضمن توجیه کرد، ولی جبران خسارت در آثار مستقیم این توافق جای نداشته و هیچ یک از طرفین به هنگام انشای عقد چنین هدفی ندارند.

د- نظر مقنن در اخذ به شفعه

ماده ۸۱۷ قانون مدنی در مقررات اخذ به شفعه مشتری را ضامن درک بیع قرار داده. طبق مفاد این ماده خریدار در حالی مسئول ضامن درک حصه میباید است که در اخذ به شفعه نقش نداشته و اخذ به شفعه از جمله ایقاعات است که تراضی و توافق دو اراده در آن نقش ندارد. در نتیجه نمی‌توان مسئولیت ضمان درک را مبتنی بر مسئولیت قراردادی دانست. (طالب احمدی، همان: ۱۹۳).

۴- نقد دلایل قهری بودن مسئولیت ناشی از ضمان درک

الف- اثر عقد

آثار عقد همواره از توافقی صریح و آشکار نشأت نمی‌گیرد. توافقات ضمنی نیز می‌توانند موجد حق و تعهد گردند. طرفین عقد این توافق ضمنی را دارند که هرگاه مبیع یا ثمن مستحق للخیر در آمد طرف مقابل مکلف به استرداد عوض باشد و لازمه عقود معاوضی در بردارنده چنین التزامی است.

ب- عرف

از طرفی می‌دانیم، امروزه التزاماتی جزء آثار عقد محسوب می‌گردند که طرفین نه تنها قصد نکرده بلکه از وجود آنان اطلاعاتی ندارند. ماده ۳۵۶ مدنی می‌گوید: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.

ج- اخذ به شفعه

حکم اخذ به شفعه از جمله قواعد استثنائی است و باید مقررات آن را تفسیر مضیق نمود. هرگز نمی‌توان بر مبنای استثناء قاعده‌ای کلی وضع نمود.

بند دوم: مبنای ضمان درک در رویه قضایی

تعیین مبنای ضمان درک در رویه قضایی موجب می‌شود که زیان دیده بداند دعوی خود را بر مبنای ضمان قراردادی و در نتیجه مطالبه خسارت منافع قراردادی از دست رفته؛ و یا بر مبنای ضمان قهری و در نتیجه مطالبه خسارت و براساس موقعیت قبل از عقد اقامه کند.

۱- مبنای ضمان درک در رویه قضایی ایران

دادگاه‌های ایران بر خلاف محاکم سایر کشورها بنا به هر دلیلی در متن آراء خود کمتر به مبنای حقوقی استنتاج نظر خود می‌پردازند و اگر بنا باشد برای رای آنان مبنایی یافت باید آن را بر اساس قواعد حقوقی استنباط و توجیه نمود. بررسی آرای دادگاه‌ها نشان می‌دهد دادگاه‌ها در مبنای مسئولیت ضمان درک رویه‌ای واحد و یکسان در پیش نگرفته‌اند. در جایی که دادگاه فروشنده را به استرداد ثمن و خسارت تاخیر تادیه آن براساس شاخص نرخ بانک مرکزی محکوم می‌نماید بیشتر به مبنای قهری بودن مسئولیت او توجه دارد (سایت بانک آراء دادگاه‌ها، رای شماره ۱۳۴۹ مورخ ۱۰۹۱/۲۷ شعبه ۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران). ولی دادگاه‌هایی که فروشنده را به پرداخت بهای روز مبیع محکوم می‌نمایند در جبران خسارت بیشتر به مبنای قراردادی بودن مسئولیت نظر دارند. (پژوهشگاه قوه قضاییه اداره انتشار رویه قضایی کشور، ۱۳۹۲: ۵۲).^۱ با این وجود بعضی از محاکم علیرغم مبنای مسئولیت مدنی حکم به جبران خسارت براساس بهای روز ملک نظر دارند. شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در رای شماره ۹۱۰۸۵۶ مورخ ۹۱/۶/۹ بدون استدلال کامل صرفاً به استناد حاکمیت مقررات مربوط به مسئولیت مدنی، و قواعد لاضرر و تسبیب رای شماره ۴۱۳ مورخ ۹۰/۶/۵ شعبه ۲۱۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران را در تجدید نظر دعوی مطالبه بهای روز ملک به جهت بطلان عقد بیع تأیید نموده است.

شعبه ۵ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۴۹۶ مورخ ۹۲/۸/۱۴ چنین اظهار داشته: "در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، غراماتی که به مشتری تعلق می‌گیرد عبارتست از خسارات و مخارجی که مشتری در معامله مربوطه به طور مستقیم متحمل شده و

۱. شعبه ۱۴۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادنامه ۷۸۸ مورخ ۹۱/۹/۱۲ شعبه سوم دادگاه تجدید نظر ضمن تأیید رای فوق ضمان فوق را ناشی از مسئولیت مدنی دانسته و به استناد مواد قانون مسئولیت مدنی رای را تأیید کرده است.

۱۱۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

شامل مطالبه قیمت روز مبیع نمی‌شود." (برای دیدن ارای بیشتر به سایت پژوهشگاه قوه قضاییه مراجعه شود J.ijri.ir).

برعکس در حکم شماره ۱۹۱۴/۱۸/۸- ۱۸ شعبه ۴ دیوان عالی کشور آمده است «مقصود از مقتضای عقد مذکور در ماده ۲۳۳ قانون مدنی آثاری است که برحسب عرف یا قانون از مقدمات یا لوازم غیرقابل انفکاک مطلق عقد محسوب می‌شود و شرط خلاف آن با عقد یا مؤثر بودن آن منافات داشته باشد و آثاری که در ماده ۳۶۲ قانون مذکور برای بیع صحیح ذکر شده مطلق آثار بیع است اعم از آثاری که مقتضای عقد به معنی مذکور بوده و قابل انفکاک از آن نباشد یا عقد مطلق بوده و به واسطه شرط قابل انفکاک باشد. بنابراین ماده مزبور دلالت ندارد که ضمان درک مبیع مقتضای عقد بوده و شرط خلاف آن ولو بطور محدود و مقید برخلاف مقتضای عقد است. (طالب احمدی، همان: ۲۰۰) رویه قضایی در این رأی با تفکیک میان مقتضای ذات و اطلاق عقد، ضمان درک را مستنداً به ماده ۳۶۲ قانون مدنی جزء مقتضای اطلاق عقد محسوب نموده است. به این ترتیب شعبه ۴ دیوان عالی کشور ضمان درک را دارای مبنای قراردادی می‌داند و در نتیجه هرگونه مسوولیت ناشی از آن نیز باید ریشه قراردادی باشد. قابل ذکر است که برخلاف ماده ۱۶۲۷ قانون مدنی فرانسه که برای کاهش یا افزایش مسوولیت بایع، انشای توافقی خاص را جدای از بیع ضروری می‌داند دیوان عالی کشور استقلال شرط را از سرنوشت بیع که در صورت مستحق للغیر در آمدن مبیع موجب فساد عقد است می‌پذیرد و به عبارت دیگر شرط را وقتی تابع عقد میدانند که طرفین تراضی چنین بخواهند.

کمیسیون مشورتی حقوق مدنی اداره حقوقی نیز در پاسخ به این سؤال که در صورت مستحق للغیر بودن مبیع برای استرداد ثمن خریدار باید به فروشنده مستقیم خود مراجعه کند یا حق مراجعه به فروشنندگان قبلی را خواهد داشت؟ پاسخ داده است: "ماده ۳۹۱. م. ق در صورت مستحق للغیر بودن مبیع بایع را ضامن دانسته است و منظور از بایع همان فروشنده مستقیم می‌باشد که معامله با او انجام شده است

نه فروشندگان قبلی، زیرا هر معامله دارای ثمن معین و شرایط خاصی است و آنچه خریدار مستحق آن است ثمنی است که به فروشنده مستقیم خود پرداخته است." در نظریه مذکور هرچند به مبنای ضمان درک به صراحت اشاره نشده ولی به نظر می‌رسد کمیسیون مشورتی، اصل نسبی بودن را که ویژه قراردادهاست بر موضوع حاکم می‌داند و این امر مستلزم قراردادی بودن مبنای ضمان درک است. (طالب احمدی، همان : ۲۰۱).

۲- مبنای ضمان درک در حقوق انگلستان

در انگلیس یکی از مهمترین منابع حقوقی عقد بیع، قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ است که جایگزین قانون سال ۱۸۹۳ گردید. در بند ۱ از ماده ۲ قانون مزبور، عقد بیع به عنوان عقدی تملیکی تعریف شده است. براساس بند مزبور، عقد بیع عبارت است از عقدی که به موجب آن مالکیت کالایی در ازای مبلغی به مشتری منتقل می‌گردد یا با بیع با مشتری توافق می‌کند که در ازای مبلغی مالکیت کالایی را به مشتری منتقل کند. عقد اخیر را توافق بر بیع می‌نامند. هر چند توافق مذکور هم در تعریف عقد بیع آمده ولی احکام آن با عقد بیع متفاوت است. مطابق بند ۴ ماده ۲ قانون مذکور، در توافق بر بیع، طرفین بر انتقال مالکیت کالا در آینده یا مشروط به وقوع شرطی در آینده توافق می‌کنند.

موضوع عقد بیع ممکن است کالایی موجود باشد مانند کالایی که در مالکیت بائع موجود است و نیز ممکن است مبیع، کالای آینده باشد مانند کالایی که قرار است ساخته شود یا به دست آید.

تعهداتی که به موجب عقد بیع ایجاد می‌شوند به دو گروه تقسیم می‌شوند: شرایط مهم و غیرمهم. به موجب بند ۳ ماده ۱۱ قانون بیع کالا اگر تعهدات مهم نقض شوند، طرف دیگر می‌تواند عقد را فسخ کند در حالی که در نقض تعهدات غیرمهم، تنها می‌توان مطالبه خسارت نمود.

۱۱۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

از مهمترین تعهدات بایع، التزام او به انتقال حق مالکیت کالا به مشتری است. طبق بند ۱ ماده ۱۲ قانون بیع کالا، بایع به هنگام عقد بیع، مالکیت مبیع را به مشتری منتقل می‌کند و در توافق بر بیع، بایع ملتزم می‌شود که در موعد مقرر کالا را به مالکیت مشتری درآورد. اگر کالا در مالکیت خود بایع بوده و جز او کسی نسبت به کالا حقی نداشته باشد، به موجب عقد بیع، مالکیت به مشتری منتقل می‌گردد.

بر طبق بند ۱ ماده ۱۲ قانون بیع کالا، ضرورت ندارد بایع پیش از انتقال مالکیت به مشتری، مالک کالا باشد. حتی ممکن است در توافق بر بیع، بایع هیچ‌گاه مالک کالا نشود، مانند موردی که کالای مورد نظر از طریق شخص ثالث به مشتری منتقل می‌گردد.

پس بند ۱ ماده ۱۲ هنگامی نقض می‌شود که بایع، حق انتقال مالکیت کالا را به وجه عام نداشته باشد نه بطور خاص. اخلاف در بند ۱ ماده ۱۲ به مشتری حق فسخ یا مطالبه خسارت می‌دهد.

طبق بند ۲ ماده ۱۲ بایع ضامن است که مبیع در زمان انتقال، عاری از هرگونه قید و تکلیفی باشد و مشتری بتواند بدون تعرض بر مبیع تسلط یابد.

در پرونده *S'Confectioner. v Niblett* یک شرکت امریکایی مقداری شیر خشک به طرف بریتانیایی فروخت. زمانی که مبیع به مقصد انگلستان رسید مشخص شد از علامت شرکت انگلیسی استفاده شده است در حالی که شرکت امریکایی چنین حقی نداشته و آن شرکت بریتانیایی می‌توانست جلوی بیع را بگیرد. در این فرض چنین تلقی شد که بایع مالک حقیقی نبوده و مشتری حق دارد بیع را رد کرده یا خواهان خسارت شود. چرا که بایع مالک حقیقی نبوده است.

در برخی موارد ممکن است کسی بدون اجازه مالک، کالایی را بفروشد. مثلاً در دعوی *Kingsway. V Worth Butter* شخصی که کالایی را به صورت اجاره به شرط تملیک خریداری نمود؛ به تصور آن که با استمرار در پرداخت اقساط، حق فروش دارد و می‌تواند آن را منتقل می‌کند. خریدار هم کالا را به دیگری

فروخته و چند دست معامله می‌شود. پس از این که معلوم شد فروشنده اول حق فروش نداشته، خریدار آخر علیه طرف معامله خود اقامه دعوی نمود ولی بایع اول با پرداخت باقی اقساط، موجب رفع نقیصه گردید پاسخ فرض مذکور در حقوق ما متفاوت است. زیرا در صورتی که فروشنده به هنگام معامله مالک نباشد، مالکیت بعدی او تأثیری در وضعیت معامله ندارد، چنان که ماده ۲۵۴ قانون مدنی مقرر داشته "هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد از آن به نحوی از انحاء به معامله کننده فضولی منتقل شود صرف تملک موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد بود."

از توجیحات این رویه در حقوق کامن لو جلوگیری از طرح دعاوی متعدد است که در موارد دیگر هم به چشم می‌خورد. برای مثال هرگاه متعهدله حق رجوع خود را به متعهد بطور دائمی اسقاط کند جهت جلوگیری از دوباره کاری گفته شده است که با ابراء تفاوتی ندارد زیرا اگر طلبکار بر مدیون اقامه دعوی کند او نیز می‌تواند به عنوان عهدشکنی از طلبکار خسارت بگیرد و میزان این خسارت معادل کل طلب است اگر خریدار از مال غیر بودن مبیع آگاه نباشد و از کالای خریداری شده استفاده کند به هنگام استرداد ثمن نمی‌توان اجرت المثلی از آن کسر کرد.

در پرونده *Divall. v Rowland* با اینکه خریدار به مدت چهار ماه از مبیع استفاده کرده بود ولی به دلیل این که او حسن نیت داشت و نمی‌دانست مبیع را از کسی خریده که حق فروش نداشته، به حکم دادگاه استیناف، ثمن پرداختی را کاملاً مسترد نمود.

قاضی گفت که مشتری به مقصود خود از عقد نرسیده و سبب عقد منتفی است در فرضی که مبیع کالای مصرفی بوده و خریدار آن را مصرف کرده باشد، امکان استرداد ثمن را ندارد. در فرضی که شخصی مقداری مشروب تهیه و مصرف کرده بود و بعد معلوم شد مشروبات سرقتی بوده و فروشنده حق فروش نداشته به دلیل مصرف مبیع، مشتری نمی‌توانست ثمن را مسترد کند چون ثمن نمی‌تواند مال سارق باشد. پس به نظر می‌رسد مالک مشروبات حق استرداد آن را ندارد.

۱۲۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

وضعیت حقوق انگلیس با قدری تفاوت، شبیه به حقوق فرانسه است و مسوولیت مدنی ناشی از ضمان درک، مبنای قراردادی دارد. ولی جبران ضرر و زیان مشتری مستند به قانون مسوولیت مدنی ۱۹۷۸ مورد حکم قرار می‌گیرد. در قانون مزبور علاوه بر جبران زیان ناشی از ضمان قهری امکان جبران زیان قراردادی نیز وجود دارد. (طالب احمدی، همان، ص ۲۰۲)

گفتار دوم: میزان مسوولیت بایع در جبران خسارت

به موجب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی، اگر بعد از قبض ثمن مبیع کالا یا جزئا مستحق للغیر در آید بایع ضامن است اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد. لذا بایع باید علاوه بر استرداد ثمن از عهده غرامات وارده به مشتری برآید. مقنن میزان این مسوولیت را مشخص ننموده و منظور خود از غرامات را مشخص نکرده است. عدم تبیین میزان مسوولیت باعث اختلاف دیدگاه‌های حقوقی و قضایی شده تا جایی که حتی رای وحدت رویه نیز نتوانست دامنه اختلاف را فروکش کند. در اینکه بایع ثمن دریافتی را به خریدار مسترد کند تقریبا تردیدی نیست ولی در اینکه آیا ضمان وی به سایر خسارات وارده به خریدار از جمله کاهش ارزش پول و منافع از دست رفته قراردادی نیز تسری دارد اختلاف نظر جدی در حوزه دکترین و رویه قضایی وجود دارد.

بند اول: استرداد ثمن

غایت و مقصود متعاملین از انعقاد عقود معوض دسترسی به عوض و کسب سود و منافی است که عقد را بر پایه آن منعقد می‌سازند. اگر بعد از تحقق عقد مشخص شود که خریدار یا مشتری بنا به هر جهت خصوصا به لحاظ عدم مالکیت فروشنده بر مبیع عوض و یا معوض قابلیت انتقال و دستسی را ندارد، موجبی برای باقی ماندن ثمن نزد فروشنده وجود ندارد و او مکلف است مال گرفته شده را به مشتری مسترد کند و الا استفاده او از ثمن مصداقی از مصادیق اکل مال به باطل بوده که مورد نهی شرع انور

قرار گرفته است. ماده ۳۹۱ قانون مدنی در این مورد مقرر می‌دارد "در صورت مستحق للغير بر آمدن کل یا بعض مبیع بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد...."

منظور از بایع فروشنده مستقیم که معامله با او انجام شده می‌باشد و فروشندگان قبلی در قبال مشتری مسئولیتی ندارند. زیرا هر بیع دارای شرایط و ثمن خاص خودش می‌باشد.

مقنن در مورد اطلاع یا عدم اطلاع مشتری از مستحق للغير بر آمدن مبیع در هنگام معامله و اثر آن در استرداد ثمن حکمی را مقرر نداشته ولی ماده ۲۶۳ این قانون در مورد معامله فضولی مقرر می‌دارد "هرگاه مالک معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت." رجوع به ثمن از جهت قاعده ضمان ید و رجوع به غرامات به دلیل قاعده غرور می‌باشد. (شهید ثانی، ۱۳۹۸ ه ق: ۲۶ و خمینی، روح الله، ۱۴۱۸ ه ق: ۳۳۴).

در صورتی که ثمن نزد بایع فضول تلف شده باشد، در خصوص امکان رجوع و عدم آن اختلاف نظر است. برخی در صورت تلف ثمن به مشتری اجازه رجوع نمی‌دهند زیرا مشتری اجازه اتلاف داده است. گروهی دیگر در صورت باقی بودن ثمن نیز اجازه رجوع نمی‌دهند و بالاخره گروه دیگر به لحاظ عدم زوال حق مالکیت مشتری در هر حال به او اجازه مطالبه را می‌دهند. علت این اختلاف نظر جریان قاعده اقدام مشتری بر ضرر خود و یا قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و قاعده ضمان ید می‌باشد. (نجفی خوانساری، ج ۲ و ۱، ۱۴۱۸ ه ق: ۲۶۱، انصاری، مکاسب، فاقد سال چاپ: ۳۷۰ به بعد در بیع فضولی. طباطبائی، ۱۴۰۴ ه ق: ۳۰۷).

ماده ۲۶۲ ق م اجازه مراجعه مشتری به بایع فضول و استرداد ثمن را در هر مورد داده و بیان داشته "در مورد ماده قبل مشتری حق دارد که برای استرداد ثمن عینا یا مثلا یا قیمتا به بایع فضول مراجعه کند."

بند دوم: مطالبه خسارت

وضعیت نابسامان اقتصادی جامعه و این که اقتصاد ایرانی بر مبنای اصول اقتصادی و تئوری‌های اقتصادی پایه ریزی نگردیده موجب شده کسانی که حتی اندک سرمایه‌ای دارند جهت جلوگیری از کاهش ارزش پول خود اقدام به خرید املاک کنند. این سرمایه‌گذاری یک پیامد مثبت برای صاحب سرمایه در کوتاه مدت و اثر منفی برای نظام اقتصادی جامعه در طولانی مدت دارد. اثر کوتاه مدت آن حفظ ارزش پولی سرمایه‌گذار در مقابل نرخ تورم و اثر منفی آن افزایش بهای مسکن به لحاظ افزایش تقاضای کاذب و بلوکه شدن سرمایه در بخش مسکن به جای بخش تولید، صنعت و کشاورزی است. علی‌هذا شخصی که مالی را خریداری و ثمن آن را پرداخت می‌کند؛ هر گاه مبیع مستحق للغیر در آید و بهای پرداخت به او مسترد گردد خسارات متعددی را شامل کاهش ارزش پول، اجرت دلالی، عوارض و مالیات‌های دولتی، حق التحریر سند و غیره متحمل می‌گردد که از آن میان کاهش ارزش پول سنگین‌ترین خسارت وارده است در نظریات بالا ملاحظه شد که یک گروه معتقد به استرداد ثمن مبنی بر بهای روز ملک متتها با دو مبنای تفاوت بودند از منظر ایشان کاهش ارزش پول در معنا و مفهوم خود ثمن نهفته و چون فروشنده مکلف به پرداخت بهای روز ملک است لذا خریدار از این حیث متحمل خسارتی نشده تا جبران شود بلکه ممکن است خسارات دیگری به او وارد شده باشد که در جای خود محل بحث خواهد بود. در مقابل گروه دوم معتقد به استحقاق خریدار به مطالبه مبلغ پرداختی به علاوه خسارات هستند که خود به سه دسته تقسیم می‌شوند و ذیلاً به مبانی نظریه آنان خواهیم پرداخت.

۱- صرفاً استرداد ثمن و سایر غرامات

عده‌ای از فقها پول را جزء اموال مثلی می‌دانند و احکام مال مثلی را بر آن بار کرده‌اند. طرفداران این نظریه مثلی بودن پول را بر حسب عدد، رقم و شکل ظاهری می‌دانند لذا می‌گویند: براساس قاعده مشهور فقهی ضمان مثلی به مثل است در هنگام

ادای دین، حتی اگر ارزش پولی که شخص بدهکار دریافت کرده کاهش یافته باشد، حق طلب کار همان ارزش اسمی است و بیش از آن حقی ندارد.

در سؤال و جوابی که از مرحوم آیت اله فاضل لنکرانی در پاره‌ای ارزش و قدرت خرید اسکناس پرسیده شده آمده است: سؤال «در حال حاضر که ارزش و قدرت اسکناس هر روز کمتر می‌شود، نظر خود را در مورد کیفیت ادای دین با مضمون به بیان کنید.»

جواب: «در مواردی که ذمه شخصی به مثلی مشغول شده همان مثل را مدیون و ضامن است. و در مواردی که قیمی به ذمه تعلق گرفته، قیمت را ضامن است و کم و زیاد شدن قدرت خرید یا گرانی و ارزان شدن مغیر تکلیف و ذمه نمی‌شود.

ایشان همچنین در سؤال دیگری به این نظر تاکید می‌کنند.
سؤال «با توجه به اینکه ارزش پول در حال کاهش می‌باشد. آیا می‌توان خسارت تاخیر تادیه گرفت؟»

جواب «به نظر این جانب پول های فعلی مثلی است و اخذ تفاوت قیمت به عنوان خسارت مشروع نیست.»

از دیدگاه آیت اله سبحانی نیز اگر کسی مبلغی اسکناس به دیگری قرض دهد و شرط حفظ ارزش و مالیت نکرده باشد، مقتضی به مقدار اسکناس که قرض گرفته است، عهده ادای دین است و زائد به آن ربا محسوب می‌گردد؛ زیرا مثل در این صورت خود اسکناس است نه ماهیت آن.

اول مبنای طرفداران این نظر

الف- مثلی بودن پول

مثلی بودن پول اعتباری به حسب صفات ذاتی است نه خصوصیات نسبی. به این معنی که در واقع افزایش و کاهش ارزش و قدرت خرید پول از اوصاف غیرذاتی و

۱۲۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

نسبی پول می‌باشد که در مثلثیت آن دخالتی ندارد. بنابراین کاهش ارزش پول ضمان آور نمی‌باشد.

ب- هم سان بودن درهم و دینار و پول‌های فعلی در عدم توجه به قدرت خرید به عنوان مثلثیت

به این معنی که اگر ارزش و قدرت خرید پول در مثلثیت آن دخیل باشد، این سخن در مورد سکه و طلا هم مصداق دارد و هرگاه ارزش آن کاهش یابد باید جبران گردد حال آنکه هیچ یک از فقها به آن فتوا نداده‌اند.

دوم- نقد نظریه فوق

به نظر می‌رسد هیچ یک از مبانی فوق با واقعیات جامعه امروزی و عدالت اقتصادی و عرف جامعه سازگار نباشد. ادای دین امری عرفی است و شارع در خصوص این که ادای دین با چه چیزی و یا به چه وسیله‌ای حاصل می‌شود حکمی وضع ننموده. بنابراین در وضعیت اقتصادی امروز که قدرت خرید پول در مثلی یا قیمی بودن آن نقش اساسی ایفاء می‌کند برای ادای دین باید به عرف رجوع کرد و عرف جامعه توجه ویژه‌ای به جبران کاهش ارزش پولی دارد.

شعبه ۵ دیوان عالی کشور در رای شماره ۹۲۰۴۹۱ مورخ ۹۲/۸/۱۴ در مقام نقض دادنامه شماره ۱۱۸۴ مورخ ۹۰/۱۰/۷ شعبه سوم (در متن رای مشخص نیست شعبه سوم دادگاه کدام حوزه قضائی) چنین استدلال نموده:.... در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، غراماتی که به مشتری تعلق می‌گیرد عبارت است از خسارات و مخارجی که مشتری در معامله مربوط به طور مستقیم متحمل شده و شامل مطالبه قیمت روز مبیع نمی‌شود.^۱

۱ - همچنین آرای ۴۷۵ مورخ ۹۳/۱۱/۱۸ صادره از شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور: در صورت مستحق للغير در آمدن مبیع و جاهل بودن مشتری به این موضوع، وی می‌تواند مطالبه غرامت کند و مفهوم غرامات یعنی کاهش ارزش ثمن بر مبنای تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی و شامل ارزیابی به قیمت روز توسط کارشناس نمی‌شود

۲- ثمن و خسارت تاخیر تادیه

آنچه مسلم است کاهش ارزش پول خسارتی است که به مشتری طرف معامله عقد فضولی تحمیل شده اقتضای عدالت و اصل جبران کامل خسارت و دلالت بر آن دارد که خسارات وارده به وی جبران گردد اما جبران خسارت به معنای استحقاق او در مطالبه بهای ملک به نرخ روز جبران خسارت به معنای استحقاق او در مطالبه بهای ملک به نرخ روز نیست بلکه خریدار صرفاً می‌تواند ثمن معامله و خسارت تاخیر تادیه آن را براساس ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی مطالبه کند.

اول مبنای استدلال این نظریه:

الف- مالیت و ارزش اعتباری پول

بعضی از کالاها در سرمایه و اموال افراد و اشخاص خود ذاتاً دارای ارزش و مالیت حقیقی هستند و اشخاص به جهت رفع نیازهای خود نسبت به آن رغبت دارند. اما بعضی از کالاها هستند که فی نفسه و ذاتاً دارای ارزش مالی نمی‌باشند بلکه

۹۶۱ مورخ ۹۳/۷/۲۷ شعبه ۲۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران. مطالبه بهای روز مبیع مستحق‌للغیردرآمده مسموع نیست زیرا غرامت موضوع ماده ۲۶۳ قانون مدنی، شامل بهای روز مبیع نمی‌شود. رای شماره ۶۳۴ مورخ ۹۲/۱۱/۱۳ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور. اعتراض فرجام‌خواه وارد است زیرا به موجب ماده ۳۹۱ قانون مدنی در صورتی که مبیع مستحق‌للغیر درآید باید ثمن مبیع را به مشتری مسترد و در صورت جهل وی از عهده غرامات نیز برآید در مانحن‌فیه چون اولاً مازاد قیمت روز از ثمن غرامت نیست ثانیاً غرامت خواسته نشده و ثالثاً نسبت غرامت با مازاد بر ثمن هم مشخص نشده محکومیت فرجام‌خواه به پرداخت مازاد بر ثمن ۷۶ مترمربع از مبیع موصوف به‌عنوان قیمت عادلانه روز بدون خواسته غرامت از ناحیه فرجام‌خواننده و انجام موارد ذکرشده واجد اشکال و مغایر با منطوق ماده مارالذکر می‌باشد بنابراین با اختیار حاصل از بند ۳ ماده ۳۷۱ و بند ج ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی در امور مدنی دادنامه فرجام‌خواسته نقض و جهت رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه عمومی حقوقی سنجندج ارجاع می‌شود.

رئیس شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور - عضو معاون احمدی - عمرانی برای دیدن آرای بیشتر به سایت آرای قوه قضاییه مراجعه شود.

۱۲۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

اشخاص برای سهولت تجارت و انجام معاملات ارزش اعتباری برای آن قائل شده‌اند. مانند پول. میزان ارزش پول در هر کشور بستگی به نوع و میزان پشتوانه آن و میزان تعهدی است که بانک مرکزی در مقابل آن برای خود قائل می‌باشد. چون این قبیل کالاها فی‌نفسه دارای ارزش نمی‌باشند بلکه ارزش آن اعتباری می‌باشد لذا جزء کالای مثلی به جهت میزان اعتبار و ارزش واقعی می‌باشند نه جزء کالاهای مثلی بر اساس عدد و یا وزن و سایر واحدهای اندازه‌گیری و ذمه مدیون زمانی بری می‌شود که او معادل ارزش پول را در زمان ادای دین جبران کند.

ب- توجه به عرف جامعه

امروزه عرف جامعه در مواردی که ارزش پول به نحو چشمگیری کاهش یافته مدیون را با پرداخت مبلغ عددی و ریالی طلب بری الذمه نمی‌داند بلکه او مکلف است معادل ارزش ریالی دین خود را پرداخت کند.

ج- ارائه طریق مقنن:

پیوند زناشویی زن و شوهر حقوق و تکالیفی را برای آنان مقرر می‌دارد گرچه بیشتر این حقوق جنبه مالی ندارد و پیوند معنوی آنان اهمیت بیشتری را داراست ولی هستند حقوق که جنبه مالی دارند و ایفاء آن بر عهده متعهد است از جمله این حقوق مهر می‌باشد. مهریه عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود.

ماده ۱۰۷۸ قانون مدنی مقرر داشته هر چیزی که مالیت داشته و قابل تملیک نیز باشد می‌توان مهر قرار داد. تعیین نوع مهر در ازمنه و امکانه مختلف متفاوت است. به گونه‌ای که در برهه‌ای از زمان احشام و یا املاک و ریالی وجه رایج و امروزه سکه و طلا و یا هزینه سفرهایی و غیره به عنوان مهریه تعیین می‌گردد. تغییر ارزش و بهای پول باعث گردید خانم‌هایی که مهریه آن براساس وجه رایج کشور تعیین و سالیان متمادی از ازدواج آنان گذشته در زمان مطالبه به ارزش واقعی طلب خود دسترسی پیدا

نکنند، عدالت مورد انتظار در ادای دین حاصل نشده. دغدغه‌های این چنینی مقنن را بر آن داشت تا در سال ۱۳۷۶ درصدد اصلاح ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی برآمد و با الحاق یک تبصره به آن چنین مقرر داشت: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تادیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و پرداخت خواهد شد؛ مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو: دیگری تراضی کرده باشند...» همچنین مقنن در قوانین دیگر از جمله ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی از همین شیوه تبعیت نموده لذا ذکر این احکام از جمله استثنائات محسوب نمی‌گردد که نتوان نسبت به سایر دیون از نوع وجه رایج تسری دارد بلکه امروزه باید از آن به عنوان یک اصل و قاعده یاد کرد.

د- بلاثر بودن عقد باطل

عقد زمانی واجد آثار حقوقی می‌گردد که به نحو صحیح و موافق قانون منعقد شده باشد. هرگاه عقد منعقد بنا به هر جهت قانونی باطل گردد اثر این بطلان به گذشته سرایت می‌کند و عقد را از ابتداء فاقد اثر می‌سازد. در فرض موضوع چون با رد عقد بیع فضولی عقد از ابتداء باطل می‌گردد، لذا مالکیتی برای خریدار در مبیع حاصل نشده تا در پی از دست دادن آن مستحق دریافت بهای روز ملک باشد بلکه او فقط ثمن معامله را پرداخت نموده که با مشخص شدن بطلان عقد مستحق استرداد ثمن پرداختی و خسارات حاصل از آن می‌باشد و مقنن این خسارت را در قالب خسارت تاخیر تادیه پیش‌بینی کرده است.

شعبه ۳۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران در رای شماره ۹۲۰۵۶۲ مورخ ۹۲/۴/۳۱ دادنامه شماره ۷۶۷ مورخ ۱۳۹۱/۴/۳۱ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی رباط کریم را که مبنی بر این نظر می‌باشد تأیید و چنین استدلال کرده است: «در صورت مستحق للغير در آمدن مبیع، خریدار علاوه بر دریافت اصل ثمن مستحق دریافت مابه-التفاوت ثمن

۱۲۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

از زمان انعقاد قرارداد تا زمان استیفای کامل آن مطابق شاخص اعلامی بانک مرکزی است.^۱

دوم نقد نظریه فوق

پرداخت خسارت تاخیر تادیه پول ممکن است اندکی از خسارات وارده به مشتری را جبران کند اما، بیشک جبران کننده کامل خسارات وارده به وی نبوده و با اصل جبران کامل خسارت تعارض دارد. در مورد مبانی بیان شده توسط این نظر باید گفت، ارائه طریق توسط مقنن ناظر به مهریه در عقد نکاح می‌باشد و پیوند زوجین در عقد نکاح مبتنی بر عشق و علاقه است. پیوندی که در زمان انعقاد محبت و علاقه مانع از توجه آنان به حقوق مادی و مالی عقد می‌گردد. قصد زوجین از پیوند زندگی مشترک در زیر یک سقف است و هر یک از آنان دیگری را رقیب معاملاتی خود تصور نمی‌کند بلکه او را شریک سرنوشت آینده خود و مکمل شخصیت می‌داند. بدیهی است در چنین پیوندی مباحث مالی یا جایی ندارد و یا این که حداقل هدف اول طرفین نیست. اگر روزی زن مهریه خود را می‌طلبد در واقع زمانی است که در بیشتر موارد شقاق و اختلاف حاصل شده و امروزه مقنن نمی‌خواهد زوجه‌ای را که به علت جدایی پشتوانه اقتصادی خود را از دست می‌دهد و روزگار را در زندگی مشترک صادقانه سپری کرده بدون پشتوانه رها سازد. لذا بهترین طریق حمایت از او جبران کاهش مهریه نقد بر مبنای شاخص نرخ اعلامی تورم توسط بانک مرکزی است. در مورد بلااثر بودن عقد باطل نیز باید گفت درست است که عقد باطل فاقد اثر حقوقی و قانونی است اما، جبران خسارت وارده به مشتری ارتباط مستقیمی به صحت و بطلان عقد ندارد. ضمان

^۱ رای شماره ۱۳۹۶ مورخ ۹۳/۱۱/۱۹ شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران. مراد از غرامت در فرض مستحق‌الغیر در آمدن مبیع، خسارت تأخیر تأدیه ثمن نبوده، بلکه هزینه‌هایی است که جهت انجام معامله، خریدار متحمل می‌گردد به انضمام کاهش ارزش ثمن

فروشنده بر جبران خسارت بنا به اصل جبران کامل خسارت و فراهم بودن ارکان مسئولیت می‌باشد.

۳- مطالبه بهای ملک

عقد رافع نیازهای متعاملین و در بردارنده حقوق و منافع برای آنان است. در جایی که عقدی به امید دسترسی به منفعتی منعقد و بعد خریدار به علت به درک رفتن مبیع از دسترسی به منفعت منظور محروم می‌گردد اصل جبران کامل خسارت اقتضای آن را دارد که کلیه خسارات وارده به او جبران گردد. متنها این دسته از نظریه پردازان خود به دو گروه با مبنایی متفاوت تقسیم می‌شوند.

اول استرداد ثمن به میزان بهای روز ملک

خریداری که مالی را می‌خرد به امید دست یافتن دائمی به آن، به انعقاد عقد تن می‌دهد و اگر بنا باشد که مبیع از تحت تسلط او خارج گردد و فروشنده بعداً فقط عین ثمن را به او پس دهد، نه تنها به انعقاد آن رضایت نمی‌دهد بلکه، خلاف اقتضای عقود معاوضی است و با اصل جبران کامل خسارت نیز تعارض داشته چرا که موجب کسب منفعتی نامشروع برای فروشنده می‌گردد. از طرف دیگر هر چند ثمن عبارت است از عوضی که خریدار در قبال مبیع به مالک می‌پردازد ولی این بدان معنی نیست که فروشنده در زمان رفع ضمان از خود عین همان مبلغ را مسترد دارد. کما این که هرگاه شریک مشاعی بعد سالیان متمادی از وقوع عقد قصد و اطلاع قصد اعمال حق شفعه را داشته باشد عدالت اقتضای آن دارد که بهای روز اعمال حق را به مشتری پردازد تا بتواند اعمال شفعه کند و در واقع بهای روز ملک ثمن معامله محسوب می‌گردد. (دست نوشته رای وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۹۳/۷/۱۵ دیوان عالی کشور دکتر صابر، قاضی دیوان عالی کشور)

۱۳۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

دوم پرداخت بهای روز ملک بر مبنای اصل جبران خسارت

بهای ملک: اصولاً طرفین عقد در پی دسترسی به منافع اقتصادی مورد انتظار می‌باشند؛ پس اگر خریدار به هر علتی از منفعت مورد نظر محروم گردد متحمل خسارت شده که عدالت و اصل جبران کامل خسارت اقتضای جبران آن را دارد. محاسبه بهای روز ملک نه از باب مسئولیت قراردادی و نه از باب مصداق ثمن می‌باشد بلکه عدالت و اصل جبران کامل خسارت اقتضای آن را دارد. چگونه می‌توان پذیرفت که خریدار امروز باید همان ثمن چند سال گذشته و النهایه خسارت تاخیر راپردازد حال آن که بهای ملک از دست رفته چندین برابر وجه دریافتی است و امروز هرگز با دریافت ثمن و خسارت تاخیر قادر به خرید ملکی در حد مبیع و یا مشابه آن نیست. آیا اقدام فروشنده جز ورود خسارت به مشتری مصداق دیگری را دارد و کدام یک از ارکان مسئولیت مفقود است که وی نتواند بهای ملک را دریافت کند؟ شعبه ۴۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران در رای شماره ۲۵۶ مورخ ۹۲/۲/۳۱ بایه را مسئول پرداخت بهای ملک دانسته است.^۱

رای وحدت رویه ۷۳۳ دیوان عالی کشور نیز نتوانست راه گشا باشد زیرا اولاً در مراجعه به مشروح مذاکرات و تعداد آرا مشخص می‌شود که اکثریت به پرداخت بهای ملک به نرخ روز اعتقاد داشته‌اند. ثانیاً رای فوق نیز تایید رای شعبه دادگاهی است که حکم به پرداخت بهای روز ملک صادر نموده است ولی انشاء کنندگان رای وحدت رویه دقیقاً خلاف نظر اکثریت رای را نگارش کرده‌اند. بر این اساس هر چند مفهوم رای وحدت رویه استرداد ثمن به انضمام خسارت تاخیر تادیه می‌باشد اما خیلی از دادگاه‌ها از رای معنا و مفهوم محاسبه بهای ملک به نرخ روز را دارند و لذا موضوع کما

۱ چنانچه ملک موضوع بیع به نحو قانونی به تملک شخصی غیر از مشتری در آید، بایع مسئول پرداخت کلیه خساراتی است که متوجه خریدار شده است. لذا مالک (که خود قائم مقام مالک سابق بوده است) مسئول پرداخت کلیه خسارات اعم از بهای ملک و خسارات ناشی از قلع و قمع بنایی که مشتری به تصور مالکیت صحیح احداث کرده خواهد بود. برای دیدن آرای بیشتر و مخالف به سایت مرکز پژوهشگاه قوه قضاییه مراجعه شود.

کان در محل نزاع قرارداد دارد. (برای دیدن نظر بیشتر مراجعه شود به، جلیلودن ۹۵: ۱۵۹ به بعد).

نکته

مقنن در قانون آیین دادرسی مدنی صراحتاً شرایط خاصی را برای اقامه دعوی بیان ننموده است ولی مواد ۵۱ تا ۵۴ و ۸۱ تا ۹۱ این قانون ایرادات و نواقص دادخواست و دعوا را ذکر کرده که دلالت بر شرایط اقامه دعوا دارد. بعضی از دادگاه‌های نخستین یکی از شرایط مطالبه خسارت در صورت مستحق للغير بودن مبیع را الزام خواهان به طرح دعوی توأمان اعلام بطلان معامله می‌دانند. بر مبنای این نظر رسیدگی به دعوی مطالبه خسارت ناشی از ضمان درک احراز بطلان معامله و رد آن توسط اصیل می‌باشد. شعبه ۵۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه ۷۱۴ مورخ ۹۲/۶/۲۴ دادنامه شماره ۱۵۶ مورخ ۹۲/۳/۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران را که به موجب آن دعوی خریدار به خواسته مطالبه بهای روز ثمن به جهت عدم ارائه دلیل بطلان معامله منتهی به صدور قرار عدم استماع دعوا گردیده را تایید می‌کند. برعکس شعبه ۱۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران طی دادنامه ۵۱۸ مورخ ۹۳/۵/۵ رای شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی ورامین به شماره ۲۴۶ مبنی بر پذیرش خواسته خریدار و صدور حکم به بطلان سند عادی بیع به لحاظ مستحق للغير بودن مبیع و استرداد ثمن پرداختی با احتساب خسارت دادرسی را تایید کرده ولی با این استدلال که با احراز مستحق للغير بودن مبیع، نیازی به درخواست ابطال یا اعلام بطلان معامله نیست، در این قسمت قرار عدم استماع دعوی خواهان صادر کرده است. (نقل از زمانی سلیمی، ۱۳۹۵: ۱۴۹).

نتیجه‌گیری

ملاحظه شد رویه قضایی خواه به موجب شرط ضمن عقد و خواه به عنوان مسئولیت مدنی اصل جبران خسارت را پذیرفته است، ولی در مورد میزان جبران

۱۳۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

خسارت رویه قضایی به نظری واحد دسترسی پیدا نکرده و گروهی معتقد به استرداد اصل ثمن به علاوه غراماتی شامل هزینه ثبت و دفترخانه و گروهی استرداد ثمن بعلاوه خسارت تاخیر تادیه بر اساس شاخص نرخ تورم و گروهی به محاسبه ثمن مطابق بهای روز ملک منتهی با دو مبنای متفاوت نظر دارند. رای وحدت رویه ۷۳۳ دیوان عالی کشور نیز چاره گشا نشد و از آنجا که متن رای با نظریه اکثریت و رای مبنایی آن متفاوت می‌باشد نتوانست از تشتت آراء جلوگیری کند و هنوز دادگاه‌ها را به رویه‌ای یکسان سوق نداده است.

به نظر می‌رسد، از آنجا که متعاقبین می‌توانند به هنگام تحقق عقد نسبت به خسارت، شیوه، نوع و میزان آن توافق کنند دادگاه‌ها باید در هر مورد بنا اصل آزادی قرارداد به قصد متعاملین توجه کنند و در هر صورت عدم احراز قصد بنا اصل جبران کامل خسارت و منظور طرفین از انعقاد که دستیابی به منافع قراردادی مورد نظر می‌باشد که در نظر گرفتن وضعیت طرفین نسبت به بهای روز ملک رای صادر نمایند.

منابع فارسی

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۹۱) حقوق مدنی، ج اول، چ ۳۳، انتشارات اسلامیة.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۱) مجموعه محشی قانون مدنی، چ چهارم، چاپ رهنما، حاشیه چهارم.
۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۱) اصول قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
۴. شهیدی، مهدی، (۱۳۷۱) جزوه حقوق مدنی ۶، نیم سال دوم سال تحصیلی، دانشگاه شهید بهشتی.
۵. صابر دکتر، قاضی دیوان عالی کشور، دست نوشته رای وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۹۳/۷/۱۵ دیوان عالی کشور.
۶. عمید، حسن، (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر وابسته به سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ دوم.
۷. کاتوزیان، (۱۳۹۱)، عقود معین، ج اول، چاپ یازدهم، ناشر شرکت سهامی انتشار.
۸. کاتوزیان، (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چاپ سوم، ناشر شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.

منابع عربی

۹. انصاری، شیخ مرتضی، (فاقد سال و نوبت چاپ) مکاسب، ج ۳، قم، انتشارات مجمع دارالفکر، نقل از سی دی اهل البیت.
۱۰. خمینی، روح الله، (۱۴۱۸ه ق)، کتاب البیع، ج ۲، فاقد نوبت چاپ، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، نقل از لوح فشرده جامع فقه اهل البیت.
۱۱. خویی، آیت الله السید ابوالقاسم، (۱۴۱۰ه ق) منهاج الصالحین، ج ۲، فاقد نوبت چاپ، چاپخانه مهر قم، نقل از لوح فشرده جامع فقه اهل البیت.

- ۱۳۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷
۱۲. سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، (۲۰۰۰م)، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۴، قاهره، دارالنشر جامعه المصریه.
۱۳. شهید ثانی، شرح لمعه، (۱۳۹۸ه ق) چ دوم، ج ۷ و ۴، فاقد نام ناشر، نقل از لوح فشره جامع فقه اهل البیت.
۱۴. طباطبائی، سید علی، (۱۴۰۴ه ق)، ریاض المسائل، ج ۲، فاقد نوبت چاپ، انتشارات قم، نقل از لوح فشره جامع فقه اهل البیت.
۱۵. نجفی خوانساری، شیخ موسی (۱۴۱۸ ه ق)، منیه الطالب، ج ۱ و ۲، چاپ اول، نجف، ناشر المطبعه المرتضویه.
۱۶. نجفی، محمد حسن (۱۳۹۳)، جواهر الکلام، ج ۲۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، نقل از لوح فشره جامع فقه اهل البیت.

مقالات

۱۷. جلیلود، یحیی، (۱۳۹۵)، نقد دو رای قضایی، مقاله غرامت از منظر افزایش قیمت ناشی از تورم اقتصادی، مجله کانون وکلای مرکز، شماره ۲۳۵.
۱۸. زمانی سلیمی، فرامرز، (۱۳۹۵)، مقاله نقد رای مسئولیت فروشنده در مورد مبیع مستحق للغير و کاهش ارزش ثمن، مجله کانون.
۱۹. وکلای دادگستری مرکز، دوره زمستان، سال شصت و هشتم، شماره ۲۳۵.
۲۰. طالب احمدی، حبیب، (۱۳۸۹)، قهری با قراردادی بودن مسئولیت مدنی ناشی از ضمان درک، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز.