

کارآیی اقتصادی شرط وجه التزام برای مبیع مستحق للغير درآمده (فرا تر از آرای وحدت رویه شماره ۷۳۳ و ۸۱۱)

سید حسن حسینی مقدم^۱
استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق
و علوم سیاسی دانشگاه مازندران
حسین حمزه رباطی
کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشکده
حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۰۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۷

چکیده

از مهم ترین نگرانی های خریداران، مواجه شدن با مستحق للغير در آمدن مبیع و سپس مسئله نحوه استرداد ثمن و غرامات وارده از رد و بطلان معامله فضولی، جهت اعاده قدرت خرید وی نسبت به نوع مبیع فضولی در زمان اعلان بطلان معامله بر بنیاد رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ و ۸۱۱ و مواد ۲۶۳، ۳۲۵ و ۳۹۱ قانون مدنی است، که فضول را ملزم به پرداخت غرامات ناشی از کاهش ارزش ثمن معامله فضولی به قیمت مبیع می داند. از جمله راه حل ها برای جبران خسارت و اعاده وضع اقتصادی خریدار به حالت سابق، سوای از موضوع آرای وحدت رویه اخیر، درج شرط وجه التزام در قرارداد در صورت مستحق للغير در آمدن هر یک از عوضین به میزان قیمت روز همان مبیع در زمان تأدیه است. در مقایسه با آرای وحدت رویه مورد بحث، این راهکار متضمن فوایدی است؛ زیرا هم قیمت روز همان مبیع ملاک ارزیابی بوده و هم قیمت آن در زمان تأدیه، و نه قیمت اموال مشابه و در زمان صدور حکم؛ اما این راه حل نیز بدون ایراد

*- نوع مقاله: پژوهشی

نیست. چراکه چنین شرطی با مانع تبعیت شرط ضمن عقد از حیث اعتبار و دوام با صحت و بطلان عقد، مواجه می‌شود و اگر عقیده بر این باشد که با بطلان معامله، شرط ضمن عقد نیز باطل است، در عمل شرطی لغو و بیهوده محسوب می‌گردد؛ درحالی که با عنایت به اراده طرفین و پیش‌بینی زمان اجرایی چنین شرطی و امکان عملی تحقق آن، آیا شرطی مستقل از عقد محسوب و از استحکام حقوقی فارغ از صحت یا بطلان عقد برخوردار است؟ در این مقاله با پشتوانه آرای وحدت رویه مذکور، بررسی شد که چنین شرطی از استقلال نسبی نسبت به عقد برخوردار است و متعهد ملزم به پرداخت قیمت روز همان مال در زمان تأدیه به‌منظور حفظ موقعیت اقتصادی خریدار خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: غرامات، بطلان، معامله فضولی، رأی وحدت رویه، وجه التزام، استقلال شرط، مستحق‌الغیر، تحلیل اقتصادی.

طبقه‌بندی JEL: K11, K12, K13, K4 & 42

مقدمه

عقود تملیکی، به‌ویژه در بیع املاک و خودرو، در زمره معاملات پرطرفدار و البته پرسود در جوامع مختلف مخصوصاً ایران به حساب می‌آیند. بیداد تورم لحظه‌ای در جوامعی همچون ایران موجب گسترش فزاینده معاملات ملکی و گرایش به این نوع معاملات شده است. در حقوق کنونی ایران امکان انعقاد قراردادها و وقوع معاملات با اسناد عادی و یا شفاهی ولو عملی وجود دارد و انعقاد چنین قراردادی واجد اعتبار حقوقی بر بنیاد اصول و قواعد صحت، لزوم، رضایی بودن، أفوا بالعقود و بر پایه مواد ۱۰، ۱۹۲، ۱۹۳، ۲۱۹، ۲۲۳ و ۱۲۹۱ قانون مدنی است. از این رو و با عنایت به تمایل رویه قضایی به معتبر شناختن اعمال حقوقی ثبت نشده و همچنین عدم امکان دسترسی خریداران به پیشینه معاملاتی اموال موردنظر به جهت عدم لزوم ثبت سابقه قراردادها، سبب وقوع معاملات فضولی همسو با گسترش معاملات ملکی گردید.

در هر معامله فضولی، با استرداد مبیع به مالک، مهم‌ترین دغدغه خریدار، نحوه استرداد ثمن و غرامات و امکان عملی بازپس‌گیری ثمن و اعاده وضع و قدرت خریدار جاهل به حالت قبل از قرارداد نسبت به امکان خرید مورد معامله نوعی است، که در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ این موضوع برای جبران کاهش ارزش تا حدودی پیش‌بینی شده است. بدان جهت که بسیاری از محاکم، برداشتی ناهماهنگ از عبارت «کاهش ارزش ثمن» داشته‌اند، سبب ورود ضرری

جبران ناپذیر به خریداران مال متعلق به غیر گردید و موجب صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ به عنوان مکمل رأی وحدت رویه ۷۳۳ شده است.

به موجب رأی وحدت رویه ۸۱۱ به خریدار اجازه داده شد که در موارد مستحق للغير در آمدن مبیع و جهل خریدار به وجود فساد، افزایش قیمت ناشی از تورم را با توجه به اوصاف مشابه همان مبیع مطالبه کند و موضوع از شمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز خارج دانسته شد. وانگهی برای جبران خسارت و اعاده وضع خریدار به حالت سابق، درج شرط وجه التزام در قرارداد در صورت مستحق للغير در آمدن، به عنوان اقدامی پیشگیرانه نسبی و جبران کننده کامل خسارات اقتصادی بعدی، شایسته تر به نظر می‌رسد. چرا که عیناً معادل ارزش روز همان مبیع در زمان تأدیه، بر اساس وجه التزام پرداخت خواهد شد. شروط ضمن عقد برابر قواعد عمومی اصولاً تابع عقد می‌باشند و بطلان عقد موجب بی‌اعتباری شروط می‌گردد؛ اما از آنجا که طرفین شرط وجه التزام را برای زمان مستحق للغير در آمدن و بطلان بیع قید می‌نمایند، می‌توان این اراده ضمنی آن‌ها را حیات حقوقی شرط وجه التزام و مستقل از عقد دانست. چنین برداشتی با توجه به پذیرش استقلال شرط داوری به موجب ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی و نظریه انحلال عقد واحد به عقود مختلف و پذیرش تعیین وجه التزام در قالب یک شرط ضمنی قابل توجیه است.

از این رو در این مقاله جهت بررسی معضلات پیش گفته، تحلیل و تفسیر درخور از جایگاه شرط وجه التزام در صورت مستحق للغير در آمدن بیع به واکاوی موضوعات: ۱- معامله فضولی؛ ۲- تحلیل عنوان کاهش ارزش ثمن در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ و ۸۱۱؛ ۳- درج شرط وجه التزام ضمن عقد فضولی؛ ۴- تابعیت یا استقلال شرط وجه التزام ضمن معامله فضولی؛ به طور تحلیلی و توصیفی می‌پردازیم.

۱- معامله فضولی

مالکیت شخص بر عین یا منفعت نسبت به مورد معامله، از جمله شرایط صحت در ایجاد عقود ناقل مالکیت به ویژه عقد بیع است؛ اما اگر مورد معامله متعلق به معامل نباشد، در این فرض برابر با ماده ۲۴۷ قانون مدنی، عقد در صورتی صحیح و نافذ است که فرد مجاز به تصرف در اموال دیگری به موجب قانون و یا قرارداد با عناوینی از قبیل ولایت، وصایت، وکالت و یا قیمومت باشد،

در غیر این صورت اگر شخص مالک یا مأذون از قبیل مالک نباشد و بدون داشتن سمت و نمایندگی، در دارایی دیگری تصرف حقوقی نماید، معامله مذکور فضولی بوده و نافذ نیست.

(katouzian.2010:184؛ jafari langroudi.2013:503)

فضولی بودن معامله، موجب ضمان درک فضول یا معامل فضولی (safai.2014:177) نسبت به استرداد ثمن معامله و غرامات وارده ناشی از مستحق للغیر در آمدن مورد معامله بر اساس ماده ۳۹۰ قانون مدنی علاوه بر امکان تحقق و محکومیت به بزه انتقال مال غیر است. ضمان درک برای فضول، نتیجه فساد معامله به سبب مستحق للغیر در آمدن آن و ناشی از حکم قانون است نه از آثار بیع صحیح که در حقوق فرانسه مطرح است؛ هر چند ضمان درک که به تقلید از ماده ۱۶۰۳ قانون مدنی فرانسه در قانون مدنی ایران در مبحث آثار بیع آورده شده است، اما مفاد و آثار این ضمان به شیوه مرسوم خود از حقوق اسلام پیروی می نماید (katouzian.2012:108, 109)

معامله فضولی در یک جامعه متمدن، نادر است. چرا که اصولاً در چنین جوامعی افراد به خود اجازه نمی دهند در اموال دیگری بدون داشتن اجازه مالک معامله نمایند. از همین رو مقنن انتقال مال دیگری توأم با سوءنیت را جرم دانسته است. (safai.2014:178) با این حال علل مختلفی موجب تحقق معامله فضولی می گردد که گاهی شخص بدون سوءنیت برای مالک مبادرت به انعقاد معامله می نماید اما بدون آنکه اجازه از جانب او داشته باشد، که به بیع فضولی لغیره معروف است، و گاهی این انتقال و معامله به مال دیگری همراه با سوءنیت است و شخص خود را مالک معرفی کرده و مبادرت به انتقال مال دیگری می نماید که بیع فضولی لفسه نامیده می شود (rahmani.2018:294) و ماده ۳۰۴ قانون مدنی یکی از فروض آن است.

هر دو نوع معامله به مال غیر ذکر شده با وجود اختلاف نظر در این خصوص، بر مبنای مواد ۱۹۷ و ۳۰۴ قانون مدنی غیر نافذ بوده (katouzian.2010:185) و هر دو نوع معامله به مال غیر در صورت وجود عناصر تحقق بزه انتقال مال غیر، با وجود اختلاف نظر، مشمول این جرم می گردد (zeraat.2014:76)

معامله فضولی نوع اخیر که با سوءاستفاده اشخاص واقع شده را می توان نشئت گرفته از قابلیت انعقاد و اعتبار وقوع معامله به صورت شفاهی، عملی و با اسناد عادی دانست. در واقع مطابق با ماده ۱۹۱ قانون مدنی «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»، ملاک تحقق و انعقاد عقود در حقوق ایران اصولاً اعلام و تقابل اراده ها و ایجاب و قبول

است که در صورت وجود قصد و صحت ابراز اراده عقد به درستی محقق می‌گردد، مگر در مواردی که وقوع عقد نیاز به مقدمات یا لوازم دیگری داشته باشد مانند قبض در عقود عینی؛ حال آنکه راه‌های رسیدن به این تراضی و توافق موضوعیت نداشته و غالباً عقود در ابتدا شفاهاً و با لفظ و اشاره با انشایی که مبین قصد و رضای طرفین است منعقد می‌شود. چنین معاملاتی معتبر بوده و مورد شناسایی قرار می‌گیرند و طرفین بر بنیاد اصول و قواعد پیش گفته، ملزم به پایبندی و اجرای آن می‌باشند.

موضوع اعتبار قراردادهای شفاهی و کتبی با سند عادی، موجب سوءاستفاده افراد سودجو شده که مبادرت به معامله مال غیر با قصد تحصیل مال و درآمد از طریق نامشروع می‌نمایند؛ معمول است چنین معاملاتی همان ابتدا توسط مالک به قصد تصاحب وجه من غیر حق از خریدار شکل می‌گیرد و یا با افزایش ارزش و قیمت مال مورد معامله با عنایت و تورم و رشد تصاعدی قیمت‌ها پس از انعقاد قرارداد با قصد واقعی، برای تصاحب مجدد ملک فروخته شده، مبادرت به تنظیم فروشنامه صوری با درج تاریخ مقدم با تبانی شخص به ظاهر خریدار می‌نماید تا با طرح دعوای صوری انتقال مال غیر و بطلان معامله، ملک دچار افزایش قیمت شده را به چنگ آورد، که با توجه به تحلیل رویه غالب محاکم نسبت به کاهش ارزش ثمن و صدور حکم به تأخیر تأدیه قیمت ثمن که غالباً بسیار نازل‌تر از قیمت روز ملک بود، صرفه و توجیه اقتصادی داشت؛ البته این مورد اخیر در صورت اثبات مشمول مجازات در قالب بزه مواضعه صوری برای بردن مال دیگری است. معاملات فضولی، بنا به قول مشهور فقهای امامیه و مطابق قانون مدنی ایران، معامله‌ای غیرنافذ است و در صورت عدم تنفیذ مالک هیچ‌گونه اثر حقوقی ندارد، لیکن با تنفیذ اثر یک قرارداد کامل را خواهد داشت. (safai.2014:179) از این رو عقد فضولی را در عالم حقوق موجود اعتباری ناقص می‌دانند که بسته به اجازه یا رد مالک کامل و یا نابود می‌گردد. (shahidi.2021:18, 34) بنابراین، عدم تنفیذ معامله فضولی توسط مالک حقیقی، به خریدار فضولی حق رجوع به بایع فضولی را بابت استرداد ثمن معامله و در صورت جاهل بودن برای دریافت غرامات وارده از جمله خسارت ناشی از کاهش ارزش ثمن، بر پایه مواد ۲۶۳، ۳۲۵ و ۳۹۱ قانون مدنی خواهد داد که به سبب غرور فضول در این وضعیت ناخواسته قرار گرفته است. اکنون تمام بحث آن است که با گذشت زمان و افزایش نرخ تورم چگونه باید خسارت واقعی خریدار جاهل جبران گردد و استرداد ثمن بر چه مبنا و معیاری و تا چه اندازه از حیث ارزش اقتصادی صورت پذیرد.

۲ - تحلیل اقتصادی عنوان « کاهش ارزش ثمن » در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ و ۸۱۱

تا پیش از صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳، دادرسان در برخورد با مسئله غرامات وارده بر مشتری به ویژه در جایی که ثمن وجه نقد است و تورم یکی از عوارض نامطلوب آن محسوب می‌گردد، دچار دوگانگی بوده‌اند. (maleki et al.2020:212). این اختلاف با صدور رأی وحدت رویه نسبت به غرامت تلقی شدن کاهش ارزش ثمن خاتمه پیدا کرد اما به شکل دیگری دودستگی جدید ادامه پیدا خواهد کرد؛ چراکه مقنن در مواد ۲۶۳، ۳۲۵ و ۳۹۱ قانون مدنی سخن از غرامات و خسارات به صورت مطلق آورده بدون آنکه مصادیق آن را بیان نماید. (shekariyan.2016:145) در واقع تا قبل از صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳، با مراجعه به مباحث فقهی و رویه قضایی، این شبهه به وجود آمد که آیا خسارات ناشی از کاهش ارزش ثمن و افزایش قیمت ملک جزء غرامات محسوب می‌گردد یا خیر؟ در عمل برخی محاکم با خودداری از تفسیر موسع عنوان غرامت، کاهش ارزش ثمن را خسارات نپنداشته و با حکم به آن موافق نبودند مانند رأی شماره ۲۳۱-۱۳۲۳/۰۶/۱۹- شعبه هفتم دیوان عالی کشور یا رأی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر تهران که مشتری را مستحق در مطالبه ثمن و خسارات شامل مخارج دلالی، تنظیم سند و امثال آن دانسته‌اند نه قیمت و ارزش مورد معامله و مطالبه کاهش ارزش ثمن را عدم النفع تصور کرده و این زیان وارده را نشئت گرفته از اوضاع حاکم اقتصادی دانسته که فصول در آن دخالتی نداشته و خارج از اراده اش بوده است (shekariyan.2016:150).

در حالی که این غرامات جزء منافع ممکن الحصول است، چراکه آنچه مقتضی تحصیل دارایی خریدار است در ملکیت وی به وجود آمده و تصمیم قاطع و حتمی ایشان، خرید نوع مورد معامله در عالم بیرونی و ارادی بوده است که با فریب فصول از این حق (یعنی خرید مورد معامله به صورت نوعی) محروم ماند و اگر این اقدامات فریبکارانه فصول نبود، او در صدد خرید قطعی مورد معامله دیگری از همان نوع برمی‌آمد و یقیناً سود ناشی از افزایش قیمت داخل در سرمایه اقتصادی او می‌گشت؛ لذا این منافع ممکن الحصول بوده و خریدار مستحق دریافت آن به حکم و اصل عدالت و انصاف است و فصول نیز مسئولیت جبران این خسارات بر پایه قواعد تسبیب و اتلاف می‌باشد. از طرفی دیگر مطابق مواد ۲۵۹، ۳۱۱، ۳۱۵، ۳۶۶ و سایر مواد از قانون مدنی، فصول و غاصب در خصوص خسارت‌های وارده به دیگران مسئولیت و ضمان مطلق و عینی دارند

و ورود خسارت حتی به علت جهل یا قهری و یا به سبب عامل خارجی (از جمله تورم و کاهش ارزش ثمن) را نمی‌توان موجبات معافیت آن‌ها از ضمان و مسئولیت دانست؛ (taghizaadeh.2012:237؛ katouzian.2011:259, 262) به‌ویژه در معاملات فضولی که منشأ ورود خسارت به علت وضعیت اقتصادی جامعه، غرور فروشنده است؛ بنابراین شایسته است که کوشید تا حد امکان وضع زیان‌دیده را به حالت نخست بازگرداند (katouzian.2011:45) از همین رو، در مقابل، گروهی از حقوق‌دانان و محاکم هنگامی که مشتری در وضعیتی شدت متأثر از تورم قرار می‌گرفت و ارزش ثمن در وضعیت کنونی و فعلی را که خریدار در آن قرار داشت، بسیار ناچیز می‌دیدند، برای جبران ضرر و زیان وارده به وی و اعاده وضع به حالت سابق، مشتری را مستحق بر مطالبه و دریافت مابه‌التفاوت ارزش ثمن می‌دانستند (shekariyan.2016:150, 151) که این تصمیم راه‌حلی منصفانه و صحیح برای رفع ضرر وارده ناشی از غرور فضول به خریدار جاهل و با حسن نیت است.

این تشتت آراء در نهایت موجب صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ در تاریخ ۱۳۹۳/۰۹/۲۶ شده که بیان می‌دارد: «به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در ملکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغیر درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است...»

لیکن با صدور این رأی وحدت رویه و خاتمه یافتن اختلاف پیشین، تشتت آراء به طریق دیگری در تفسیر کاهش ارزش ثمن پدید آمد؛ اکثر قضات طبق ملاک ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. کاهش ارزش ثمن را به استرداد ثمن با احتساب نرخ رسمی شاخص تورم بانک مرکزی بر مبنای تأخیر تأدیه دیون تفسیر می‌کنند؛ اما گروهی دیگر صرف پرداخت ثمن بر اساس شاخص تورم را کافی برای جبران خسارت وارده به مشتری ندانسته و با توجه به اطلاق عنوان غرامات در فقه و قانون و مستحدثه بودن موضوع اعتباری پول و با لحاظ اصل عدل و انصاف و حکومت قاعده لاضرر، فروشنده فضول را به پرداخت قیمت روز محکوم می‌کنند (maleki et al.2020:212)

وفق رأی وحدت رویه، برای صدور حکم به کاهش ارزش ثمن معامله بایستی تورم و افزایش

قیمت مورد معامله با معیار شخصی، یعنی نوع مورد معامله فضولی را ملاک قرار داد؛ چرا که شاخص نرخ رسمی تورم اعلامی توسط بانک مرکزی، میانگین رشد قیمت‌ها در خصوص تمامی کالاهای اساسی است. از این رو اگر شخص به دیگری مبلغی پول بدهکار باشد در این دیون برای تعیین خسارت به میانگین تورم مذکور توجه می‌شود چون شخص با پول می‌تواند هر کدام از کالاها را بخرد و در مقام خرید نوع خاصی از کالاها قرار ندارد از این رو میانگین تمام کالاها به عنوان قدرت خرید عام در نظر گرفته می‌شود؛ در حالی که در معاملات فضولی خریدار در مقام خرید نوع خاصی از کالا است و قصد قطعی بر ابتیاع آن را دارد. لذا نمی‌توان در چنین شرایطی برای تعیین کاهش ارزش ثمنی که جهت خرید نوع خاصی از کالا پرداخته شده است به میانگین تورم مجموع کالاها مراجعه کرد و حکم به چنین خسارتی داد، چرا که صدور حکم به تأخیر تأدیه به نرخ رسمی شاخص تورم بانک مرکزی که میانگین تورم مجموع کالاها است، نسبت به ثمن بیع یا معامله فضولی، از حیث اقتصادی و حقوقی مصداق عدم النفع است و بایستی میزان کاهش ثمن هر معامله را با توجه به موضوع آن به صورت خاص تفسیر و تعیین کرد؛ زیرا در معامله مثلاً خانه، خریدار قصد خرید آن را داشته و کاری به تورم سایر کالاها مانند طلا یا خودرو و ... ندارد و ممکن است که این تورم در خودرو که تحت تأثیر اقتصاد کشور است ۵۰ درصد باشد اما نسبت به خانه یا زمین در برخی مناطق هیچ تورمی را در پی نداشته باشد و یا موضوع معامله فضولی مانند زمین در منطقه‌ای باشد که ارزشی ندارد، از این رو صدور حکم بر مبنای رشد تورم همه کالاها که شخص قصدی بر خرید آن نداشته، مصداق بارز عدم النفع است و بالعکس اگر قیمت سایر اجناس دارای تورم آن چنانی نباشد اما زمین مورد معامله دچار رشد ناگهانی گردد با توجه به قصد قطعی خریدار به خرید نوع مورد معامله و صدور حکم به تأخیر تأدیه از مصادیق بدیهی اتلاف منفعت آینده توسط فضول است.

بنابراین پرداخت غرامت به قیمت روز مبیع به خریدار فاقد سوءنیت، که در اثر تعلق مبیع به غیر، دچار ضرر فاحشی شده است و به سبب کاهش ارزش ثمن به موجب گذشت زمان و عدم توازن بین ثمن با خسارت تأخیر تأدیه و قیمت مبیع، بلاجهت قدرت خرید همان ملک را از وی ستانده، و اگر مبیع در قلمرو دارایی او قرار می‌گرفت افزایش قیمت مبیع هم داخل در سرمایه خریدار می‌شد و طبیعتاً فروشنده فضول چه عالم و چه جاهل از باب غرور و تقصیر مسئول محرومیت خریدار از ارزش واقعی مترتب بر ثمن پرداختی است. در نتیجه، اعاده وضع زیان‌دیده از

فضولی بودن معامله به حالت قبل از عقد و پرداخت غرامت به قیمت روز مبیع توسط فروشنده، مطابق قواعد حقوقی و عرفی است. (mousavi.2016:421, 422)

از این روی عده‌ای با تخطی از قاعده غرور، لاضرر و اصل انصاف، و بدون آنکه تحلیلشان از قوت حقوقی برخوردار باشد، حکم به خسارت تأخیر تأدیه می‌دادند. در حالی که می‌توانستند با استقراء از نظرات فقها و همچنین حقوقدانان با نگرش به قواعد حقوقی و خاصه با نگاه اقتصادی، که همگی دلالت بر تحلیل عنوان کاهش ارزش ثمن بر قیمت روز مبیع با معیار نوعی یا شخصی و یا موضوعی آن است، تفسیری را بر محور عدل اتخاذ نمایند؛ بنابراین منظور از افزایش قیمت یا تورم، افزایش قیمت متوسط سبد کالاها و خدمات نیست بلکه منظور افزایش قیمت آن معامله بخصوص باید مدنظر واقع می‌شد (maleki et al.2020:213)؛ همان‌گونه که شعبه دهم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۶۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۱ به این نکته مهم حقوقی-اقتصادی توجه داشته و با تحلیل و استنباطی صحیح، مقصود از غرامات ناشی از کاهش ارزش ثمن را بر اساس تورم موضوعی یا شخصی، تأدیه قیمت روز نوع مبیع دانستند: «... در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نظر شعبه‌ای را پذیرفته که غرامت را به میزان کاهش ارزش ثمن همان معامله تلقی نموده است؛ به عبارت دیگر غرامات همان خسارتی است که از قبل مستحق للغیر در آمدن مبیع به مشتری وارد شده است و ملاک احتساب کاهش ارزش ثمن، ثمن همان معامله است و نمی‌توان ارزش ثمن که موقعیت خاص حقوقی دارد، عنوان و جهی انتزاعی از آن معامله لحاظ کرد و الا اگر نظر اعضای هیئت عمومی وحدت رویه صرف کاهش ارزش پول بر مبنای ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بوده، صراحتاً در رأی مذکور ۵۲۲ اشعاری استناد می‌شده است؛ در حالی که نه در رأی وحدت رویه آمده است و نه هیچ‌یک از اکثریت قضات هیئت عمومی چنین برداشتی داشتند و قدر متیقن رأی وحدت رویه آن است که تورم ناشی از کاهش ارزش ثمن با ملاحظه همان معامله یا به تعبیر دیگر تورم موضوعی لحاظ گردیده است. مضافاً اینکه اگر منظور رأی وحدت رویه کاهش ارزش پول بر مبنای ماده ۵۲۲ بوده باشد، با توجه به شرایط ۵ گانه مندرج در این ماده اصولاً شامل مسئله موضوع رأی وحدت رویه نخواهد شد. نتیجه آنکه نباید رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ هیئت عمومی را به نحوی تفسیر کرد که عملاً یک رأی بی‌خاصیت در منابع حقوقی کشور جلوه نماید...» (ghanavaty et al.2019:158,159)

بنابراین اصل جبران کامل خسارت و اعاده وضع خریدار به حالت سابق در بیع فضولی و

حکومت قاعده لاضرر و اولی تر از آن‌ها حاکمیت اصل عدالت و انصاف مقتضی این است که کاهش ارزش ثمن را بر اساس تورم موضوعی، به نرخ روز مبیع تفسیر نمود و هدف نیز اعاده وضع مشتری از جنبه اقتصادی به زمان پیش از ورود خسارت باشد. نهایت امر این تشتت آراء موجب شد تا هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص نحوه محاسبه کاهش ارزش ثمن و جبران آن به‌عنوان غرامت ناشی از مستحق‌الغیر در آمدن مبیع موضوع ماده ۳۹۱ قانون مدنی و رأی وحدت رویه ۷۳۳ مبادرت به صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ در تاریخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ به شرح ذیل می‌نماید:

«با عنایت به مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی، در موارد مستحق‌الغیر در آمدن مبیع و جهل خریدار به وجود فساد، همان‌گونه که در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز بیان شده است، فروشنده باید از عهده غرامات وارده به خریدار از جمله کاهش ارزش ثمن، برآید. هرگاه ثمن وجه رایج کشور باشد، دادگاه میزان غرامت را مطابق عموماً قانونی مربوط به نحوه جبران خسارات از جمله صدر ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، عنداللزوم با ارجاع امر به کارشناس و بر اساس میزان افزایش قیمت (تورم) اموالی که از نظر نوع و اوصاف مشابه همان مبیع هستند، تعیین می‌کند و موضوع از شمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ خارج است...»

رأی وحدت رویه اخیر، بر بنیاد اصل عدالت و انصاف و مطابق با قواعد حقوقی و اقتصادی صادر شده تا منافع نسبی خریداران جاهل به فضولی بودن معامله را تأمین نموده و تفاوت فاحش قیمت روز مبیع با خسارت تأخیر، که مطلوب جامعه نبود را جبران نماید. مقصود از غرامات همان خسارتی است که از قبیل مستحق‌الغیر در آمدن مبیع به مشتری وارد می‌آید و بایستی تمام غرامات وارده جبران گردد و وضعیت مشتری به حالت قبل از خرید از جمله قدرت خرید وی به زمان انجام معامله فضولی، برگردد. چراکه مسئولیت فضول، همانند غاصب بوده و یک ضمان عینی است. از این‌روی منطق ساده انسانی تفاوت بین قیمت مبیع و خسارت تأخیر تأدیه را ضرر پنداشته و بی‌شک مسبب این ضرر کسی به غیر از فضول نخواهد بود؛ بنابراین، به عقیده حقوقدانان، اقتضای اصل عدالت به‌عنوان اصل حاکم در فقه اسلامی و حقوق ایران این است تا حکم به پرداخت قیمت روز مبیع صادر شود (ghanavaty et al. 2019:160). رأی وحدت رویه اخیر نیز همسو با این اصل خدشه‌ناپذیر، منظور از افزایش قیمت تورم را با در نظر گرفتن قدرت خرید خاص مشتری بر اساس

قیمت روز مبیع و وضعیت اقتصادی بازار مقرر نموده نه قدرت خرید عام و بر اساس شاخص قیمت متوسط سبد کالا و خدمات؛ و نیز تا حدودی پیشگیرانه از وقوع معاملات فضولی است.

البته نحوه تعیین قیمت مبیع بر اساس کارشناسی اموالی که از نظر نوع و اوصاف مشابه همان مبیع هستند، می تواند محل بحث جدی، به ویژه در املاک، باشد؛ چراکه تعیین میزان غرامت توسط کارشناس بر اساس اموال مشابه مبیع، با توجه به آنکه غالباً مبیع در زمره اموال عینی و قیمی قرار می گیرد که برخلاف اموال مثلی، از حیث اجزا با هم متفاوت اند، نمی توان اموال مشابه با اوصاف مشترک برای آن یافت نمود؛ بدین رو قیمی را مالی که در عرف شخص آن منظور باشد و نتوان مال دیگری را بجای آن نهاد تعریف نمودند (katouzian.2011:44) که در ماده ۹۵۰ قانون مدنی نیز بدان اشاره شده است. از این رو تعیین میزان غرامت ناشی از تورم بر اساس کارشناسی اموال مشابه مبیع با در نظر گرفتن عینی و قیمی بودن این گونه اموال، میسر نبوده و نمی توان برای تعیین قیمت به اشباه و نظایر آن رجوع کرد، و به نظر می رسد صحیح تر و منصفانه تر، انجام کارشناسی همان ملک، در صورت وجود، با توجه به تحلیل صورت گرفته است نه املاک مجاور.

ظاهراً ملاک و دلیل صدور حکم (در رأی وحدت رویه) به کارشناسی قیمت مبیع نوعی، تصمیم قاطع خریدار بر خرید نوع معینی از اموال بوده (مبیع نوعی) نه صرفاً مبیع مورد معامله به صورت خاص. از طرفی نیز می توان فروضی را تصور کرد که مبیع در زمان رسیدگی یا اجرا موجود نبوده و یا مثلی بوده است. با وجود این مصادیق مشکلات مربوط به قیمی بودن مال مستحق للغیر و نحوه کارشناسی آن، مرتفع خواهد شد و ملاک رأی صادره نسبت به این مصادیق صحیح خواهد بود. لذا بحث پیرامون قیمت روز مبیع، صرفاً مربوط به کارشناسی اموال قیمی موجود است، که با عنایت به موضوعیت داشتن اوصاف مبیع و میزان ارزش و تعیین قیمت در اموال قیمی و سخت بودن یافتن اموال مشابه، نمی توان مال دیگری را جای آن نشانده؛ از این رو بهتر است تا با کارشناسی خود مبیع در صورت موجود و قیمی بودن آن، از اعمال سلیقه شخصی کارشناسان تا حد امکان جلوگیری کرد. بدین ترتیب همین موضوع از یکسو و از سوی دیگر عدم تعیین و تکلیف مبنی بر الزام دادگاه بر تعیین قیمت روز زمان صدور حکم یا قیمت روز زمان اجرای حکم سبب خواهد شد به زودی ناکارآمدی این رأی وحدت رویه در عمل آشکار گردد.

ظاهر عبارات رأی مذکور، تلقین کننده الزام و تکلیف دادگاه به انجام کارشناسی و صدور حکم به قیمت تعیین شده در زمان کارشناسی است که نتیجه آن الزام فضول به پرداخت قیمت

مبیع نسبت به زمان کارشناسی است نه قیمت روز مبیع در زمان اجرای آن؛ بنابراین منطق و عقل حکم می‌کند تا قیمت روز مبیع که در رأی وحدت رویه قید شده را به ارزش مبیع در زمان اجرا تفسیر نماییم که در نتیجه می‌بایست انجام امر کارشناسی را در دادنامه به زمان اجرای حکم موکول نمود تا نسبتاً قیمت دقیق‌تری از میزان غرامات وارده و ارزش روز مبیع به دست آوریم؛ چراکه ممکن است در صورت انجام کارشناسی در اثنای رسیدگی و صدور حکم به مبلغ معین کارشناسی شده، مدت به نسبت طولانی از زمان انجام کارشناسی مبیع تا زمان قطعیت دادنامه و همچنین اجرای کامل حکم، سپری شود، که قاعدتاً در تغییر میزان قیمت روز مبیع چه افزایشی و چه کاهشی مؤثر است و این امر موجب صدور حکم به قیمت مبیع در زمان انجام کارشناسی می‌گردد نه قیمت روز مبیع در زمان اجرای حکم.

پس باید از ظهور رأی که افاده تکلیف می‌کند بگذریم و دادگاه را برای تعیین دقیق‌تر ارزش روز مبیع، مجاز در صدور حکم با احاله انجام کارشناسی در زمان اجرای آن توسط اجرای احکام بدانیم؛ یا با توجه به ظاهر عبارات رأی وحدت رویه بایستی دادگاه را ملزم به ارجاع امر به کارشناسی و صدور حکم بر میزان معین شده دانست. در این صورت نیز برای تعیین قیمت دقیق مبیع و تحقق دادرسی منصفانه، بهتر است تا برای کارشناسی انجام شده مدت اعتباری، در دادنامه در نظر گرفته شود تا پس از سپری شدن مدت معین، کارشناسی جدیدی صورت پذیرد؛ یا اینکه خواهان (خریدار فضولی) در ستون خواسته دادخواست تقدیمی خویش، ضمن تقاضای صدور حکم مبنی بر استرداد ثمن و غرامات وارده بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱، احتساب خسارت تأخیر تأدیه مجموع مبالغ فوق، از تاریخ صدور حکم لغایت اجرای کامل آن را نیز مورد خواسته قرار دهد تا در این صورت طولانی شدن زمان اجرا موجب تضییع و خلل حقوق محکوم‌له نگردد. فرض نخست در خصوص عبور از ظهور تکلیف دادگاه با توجه به امکان روند افزایش و حتی کاهشی قیمت مبیع تا زمان اجرا منصفانه‌تر است. لیکن در رابطه با فرض اخیر مبنی بر تکلیف دادگاه به صدور حکم به قیمت معین کارشناسی شده، نظریه آخر از نظر آیین دادرسی مدنی موجه‌تر است.

۳- درج شرط تأدیه وجه التزام در معامله معادل قیمت روز همان مبیع در فرض مستحق للغير درآمدن

فروش مال غیر، موجب در گرفتاری قرار گرفتن ناخواسته مشتری جاهل به موضوع و همچنین ورود زیان گزاف به او و خانواده اش می گردد. برای تحقق عدالت و جبران غرامات حاصله و اعاده وضع خریدار به زمان قبل از معامله، غرامت ناشی از کاهش ارزش ثمن را به قیمت روز مبیع تفسیر کرد. محاکم با صدور حکم بر مبنای رأی وحدت رویه ۸۱۱ می توانند تا حدودی به این مهم دست یابند اما مشکلات گفته شده مانند اینکه آیا دادگاه باید در متن رأی و قبل از صدور حکم دادگاه موضوع را به کارشناس رسمی ارجاع دهد و وفق نظریه کارشناس مبادرت به صدور حکم نماید یا اینکه دادگاه با احراز شرایط استحقاق خواهان و بطلان معامله حکم به پرداخت قیمت روز مبیع در زمان تأدیه نماید و احتساب مبلغ را از طریق ارجاع امر به کارشناس به اجرای احکام محول نماید تا موضوع اطاله زمان در مرحله تجدیدنظر مجدداً به دلیل افزایش قیمت ها سبب ضرر خریدار نگردد؟ از این جهت نیز ممکن است در عمل با توسل به رأی وحدت رویه ۸۱۱ نیز نتوان به جبران کامل ضرر خریدار متضرر بنا بر همین مشکلات دست یافت.

وجه التزام قراردادی به هر میزانی باشد با توجه به ماده ۲۳۰ قانون مدنی قاضی را ملزم می نماید که غرامات را صرفاً به همان میزان بپذیرد نه کمتر و نه بیشتر. چراکه طرفین قرارداد بر مبنای اصل حاکمیت اراده و با آگاهی از قاعده اقدام به آن میزان تراضی می نمایند؛ باین حال در رابطه با اینکه اگر وجه التزام کمتر از میزان غرامت قانونی و واقعی بوده و تفاوت فاحشی نسبت به آن داشته باشد، اختلاف است که آیا در صورت وجود حیلۀ طرف مقابل و علم او به فضولی بودن معامله، می توان به این وجه التزام به عنوان مسئولیت قراردادی استناد کرد و یا اینکه فضول به غرامات واقعی به عنوان مسئولیت مدنی محکوم خواهد شد. در این طریق، خریدارانی که با ثالث پای میز معامله می نشینند و هیچ علم و آگاهی نسبت به صحت مالکیت معامل و سابقه معامله نسبت به مورد قرارداد را ندارند، با درج این شرط که «در صورت مستحق للغير درآمدن مورد معامله فروشنده فضولی ملزم به پرداخت قیمت روز مبیع در زمان پرداخت به عنوان وجه التزام می باشد...»، به نحو شایسته تری جبران ضرر خواهد شد و از ضرر ناخواسته رهایی می یابند؛ زیرا پس از آشکار شدن فضولی بودن معامله و تعلق مورد معامله به دیگری، در صورت پذیرش این شرط به شرحی که در مبحث بعدی می رود، دیگر درگیر این مسئله نیست که تفسیر محاکم از رأی وحدت رویه و

کاهش ارزش ثمن چیست آیا باید قبل از صدور حکم موضوع به کارشناس ارجاع گردد یا در زمان اجرای حکم آیا باید قیمت املاک و اموال مشابه را یافت یا همان مبیع؟ با درج چنین شرطی این تشتت آراء دیگر موضوعیت خود را از دست داده و خریدار جاهل به سراغ فصول برای گرفتن مبلغ توافق شده یعنی قیمت روز همان مبیع در زمان تأدیه می‌رود که بسیار مفید فایده برای وی می‌باشد. براین اساس ضروری است تا اعتبار درج این شرط را ذیل عقدی که خود منحل شد بررسی نمود و دلایل اعتبار آن را ارائه نمود و دستاورد مناسب آن را وارد جامعه حقوقی نمود.

۴ - تبعیت یا استقلال شرط وجه التزام ضمن معامله باطل از عقد باطل

درج شرط وجه التزام در قراردادی که به علت مستحق للغير در آمدن مورد معامله و عدم تنفیذ مالک باطل بوده، این بحث را پیش می‌کشد که آیا این شرط ضمن عقد نیز به تبع عقد منحل و باطل می‌گردد یا سرنوشت دیگری برای آن شرط می‌توان در این مورد خاص متصور بود. به بیانی دیگر آیا رابطه شرط ضمن عقد و عقد صرفاً در مرحله ایجاد و حدوث است یا در بقا و انحلال هم وجود دارد؟ این پرسش بیانگر مهم بودن تعیین رابطه شرط و عقد است تا حدود تبعیت شرط از عقد اصلی مشخص گردد؛ و اینکه آیا شروط صرفاً وابسته به عقد می‌باشند و یا دارای استقلال وجودی اند و انحلال عقد در آن تأثیری نخواهد گذاشت.

تقسیم شرط به شروط وابسته و مستقل در نظام تقنینی فرانسه در اصلاحات قانون مدنی این کشور در سال ۲۰۱۶ در ماده ۱۲۳۰ این قانون، با الهام از مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپایی و مقررات یکنواخت سازی حقوق خصوصی، وضع و به چشم می‌خورد و شروط مستقل را تحت دو عنوان، شروط ناظر به حل و فصل اختلافات (مانند شرط داوری) و شروطی که هدف از آن حاکم بودن شرط پس از فسخ قرارداد بوده (مانند شرط تعیین صلاحیت دادگاه و قانون حاکم بر قرارداد و یا شرط تحدید یا عدم مسئولیت و یا وجه التزام و...)، شناسایی نموده‌اند. در حالی که در حقوق موضوعه ایران و فقه اسلامی این تقسیم‌بندی به طور آشکار، کمتر مطرح بوده است. البته این به معنای عدم وجود شرط مستقل نیست و حتی فقیهان نیز امکان بقای شرط بعد از انحلال عقد را با ذکر مصادیقی از آن پذیرفته‌اند که نمونه بارز این شروط، شرط راجع به ضمان درک می‌باشد.

(sobhani tabrizi.2017:99 to 102 skazemy et al.2020:245,249)

آنچه به عنوان قاعده عام در حقوق ایران مطرح می‌گردد تبعیت شرط از عقد بر پایه قاعده فقهی «الشروط تابعه للعقود» و شهرت این قاعده می‌باشد (sobhani tabrizi.2017:102) قاعده تبعیت شرط از عقد، در کنار ماده ۲۴۶ قانون مدنی این گونه متبادر می‌گرداند؛ شرط ضمن عقد از هر جهت تابع عقد است و هیچ گونه استقلالی از خود ندارد و اگر عقد به هر علتی، قانونی یا ارادی یا قهری منحل شود، شرط ضمن آن نیز زایل و باطل می‌گردد. تبعیت شرط از عقد، هم از حیث حدود و هم از حیث بقا، قول مشهور در فقه بر مبنای قاعده پیش گفته می‌باشد، از همین رو فقها این شرط را التزام تبعی نامیده و رابطه بین عقد و شرط را همانند اصل و فرع می‌دانند (safai.2014:183؛ katouzian.2010:282,283)

سخن نگفتن از استقلال شرط ضمن عقد در حقوق ایران به این دلیل است که بیشتر شروط ضمن عقد از نوع شروط وابسته به عقد می‌باشند از همین رو در فقه و حقوق تبعیت شرط از عقد را به عنوان یک قاعده پذیرفته‌اند (kazemy et al.2020:257؛ isfahani.2006:222) اما همان طور که پیداست این مسئله صرفاً یک قاعده می‌باشد که تصور خلاف آن و تراضی مغایر با آن امکان پذیر است نه یک قاعده عام قانونی که راه تراضی برخلاف آن بسته باشد. قاعده بودن تبعیت شرط از عقد به معنای عدم وجود و پذیرش شرط مستقل نیست و شرط استقلال به عنوان استثنایی بر قاعده مذکور قابل تحقق می‌باشد. به همین علت است که برخی حقوقدانان حکم این ماده و قاعده یاد شده را در زمره قواعد و احکام تکمیلی می‌دانند که مانع نفوذ تراضی برخلاف آن نیست، بلکه ظاهر از شرط کردن ضمن عقد تبعیت شرط از عقد است که به عنوان اماره قضایی ناشی از طبیعت عقد بوده و مدعی خلاف آن مبنی بر بقای شرط بایستی خلاف این ظاهر و اصل را اثبات نماید. (katouzian.2016:127,130) بنابراین می‌توان شرط را از حیث بقا مستقل از عقد، ضمن آن قید نمود و می‌توان عموم و اطلاق ماده ۲۴۶ قانون مدنی را تخصیص و تقیید پذیر دانست؛ از همین رو اصل بر این است، زمانی که عقد منحل شد، شرط هم به تبعیت از عقد منحل می‌شود مگر اراده طرفین، شرط را به صورت مستقل از حیث بقا در ضمن عقد درج کرده باشد.

در واقع ماهیت برخی شروط و بنای تراضی طرفین نسبت به شرط مندرج در ضمن عقد به گونه ایست که جز با مستقل دانستن آن شرط از حیث وجود نسبت به عقد، قابلیت برای اجرا و اعتبار حقوقی برای آن شرط نمی‌توان متصور بود؛ مانند شرط داوری برای حل فصل اختلافات آتی ناشی از عقد و انحلال آن، شرط وجه التزام یا تحدید مسئولیت در ضمن عقدی که فضولی بودن

آن آشکار می‌گردد. لذا اراده طرفین بر پایه ماده ۱۰ قانون مدنی مبنای معتبر شناختن استقلال شروط در نظام حقوقی ایران همچون حقوق فرانسه می‌باشد که دلیل متقنی برای پذیرش این استقلال است. به این ترتیب تابعیت شرط از اعتبار عقد، یک اصل محسوب می‌گردد که مانع از تراضی بر خلاف این اصل و شناسایی شرط مستقل از اعتبار عقد نبوده و می‌توان مصادیقی را خلاف این اصل در عالم حقوق و فقه بیان کرد که دلالت بر پذیرش و اعتبار شروط مستقل میان فقها و حقوقدانان دارد، هرچند به صورت جزئی و مصداقی، می‌باشد. از جمله مصادیق شروط مستقل شناخته شده در حقوق ایران و فقه، که در قانون فرانسه مطابق ماده ۱۲۳۰ قانون مدنی اصلاحی ۲۰۱۶ آن نیز شروط مستقل معرفی شدند، می‌توان شروط ذیل را نام برد:

شرط تضمین اجازه مالک در عقد فضولی، شرط تعدیل ضمان در رک، شروط ناظر بر مسئولیت ناشی از بطلان عقد (شرط ضمان کشف فساد)، شرط وجه التزام و شرط داوری؛ که البته شرط اخیر، سابقاً مطابق ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، صراحتاً حکم به عدم استقلال آن داده بود و حکمی مشابه آن را در ماده ۴۶۱ قانون جدید وضع شد و اغلب حقوقدانان شرط داوری را تابع عقد اصلی می‌دانند. (eskini.2004:7,18) اما این حکم مطابق با قاعده می‌باشد که منافی تراضی برخلاف آن توسط طرفین در ضمن عقد مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی نخواهد بود. (mohaghegh damad.2009:368) از این رو مقنن در بند ۱ ماده ۱۶ قانون داوری

تجاری بین المللی صراحتاً شرط داوری را مستقل از عقد اصلی قلمداد نمود.

درج شرط وجه التزام و یا تعدیل ضمان در رک در عقد فضولی؛ در قبول این شرط پس از بطلان عقد منشأ اختلاف وجود دارد، درج چنین شرطی در نظام‌های حقوقی همچون فرانسه، آلمان، سوئیس و ... که ضمان در رک را از آثار عقد بیع صحیح می‌دانند نه نتیجه بطلان عقد (abouatta.2006:14) مشکلی را در پذیرش این شرط در ضمن عقد ایجاد نکرده و التزام به آن سوای از قبول شرط استقلال در چنین نظام‌هایی، به سبب پابرجا و صحیح دانستن عقد می‌باشد؛ اما مناقشه اصلی و اختلاف عقیده بین حقوقدانان در نظام‌های حقوقی وجود دارد که ضمان در رک را نتیجه بطلان عقد و از قواعد قهری و آمره، به سبب اکل مال به باطل و دارا شدن بلاجهت می‌دانند و از طرفی نیز تفسیر بر تبعیت شرط از عقد، به عنوان یک قاعده و اصل استوار است.

به نظر می‌رسد وقتی طرفین تراضی بر وجه التزام برای مستحق للغير در آمدن می‌بایست کنند، خواست مشترک و بنای اراده انشایی آن‌ها بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی و اصالت الصحة، بقای

شرط پس از انحلال عقد می‌باشد و الا اگر ما چنین شرطی را پس از بطلان عقد باقی نمانیم، اراده طرفین را خنثی و لغو می‌نماییم، بدون آنکه این اراده انشایی با هدف قدرت اجرایی آن برای بعد از انحلال عقد، هیچ‌یک از اسباب بطلان را داشته باشد؛ در حالی که حاکمیت اراده آزاد طرفین را ایجاب می‌نماید که توافقات مشروع افراد را محترم شمرده و بر پایه اصل لزوم و صحت، طرفین را به آن پایبند دانست. لذا به عقیده برخی از حقوقدانان تردید در بقاء و لزوم شرط در حدود مضمون خود روا نیست. (katouzian.2016:130)

از این رو حقوقدانان، شرط افزایش یا کاهش مسئولیت فضول در ضمان درک را مخالف با مقتضای عقد بیع ندانسته و بطلان عقد را موجب بطلان شرط قلمداد نمی‌کنند و متعاملین مایل اند تا روابط خود را برای حالت بطلان بیع با درج چنین شرطی تنظیم نمایند و آن را شرطی مجزا (مستقل) می‌پندارند که رأی شماره ۱۹۱۴-۱۸/۰۸/۱۸ از شعبه چهارم دیوان عالی کشور، در راستای صحت چنین شرطی صادر گردیده که مقرر داشته «... ماده ۳۶۲ قانون مدنی دلالت ندارد بر اینکه ضمان درک مبیع مقتضای عقد بوده و شرط خلاف آن ولو به طور محدود و مقید برخلاف مقتضای آن باشد.» (katouzian.2012:113,114; katouzian.2021:231) بنابراین هر شرطی که طرفین قصد دارند در صورت بطلان، فسخ یا خاتمه قرارداد لازم‌الاجرا باشد، شرطی مستقل از عقد به حساب می‌آید. (shiravi.2021:95) البته در این شروط می‌توان با درج عبارت «ضمن عقد خارج لازم» مانع از شکل‌گیری چنین اختلافی در تحلیل تابعیت یا استقلال شرط در محاکم شد.

لذا درج شرط وجه التزام ضمن عقدی که بعداً مستحق للغير بودن آن کشف می‌شود اعم از کمتر یا بیشتر بودن از غرامات واقعی نه تنها صحیح است بلکه بسیار پرکاربرد می‌باشد و مشکلات ناشی از اطاله دادرسی از زمان صدور رأی بدوی تا زمان صدور حکم قطعی و اجرای آن را که در بیشتر موارد با ایجاد تورم جدید به همراه است مرتفع می‌نماید و مانع از ضرر خریدار جاهل از معامله فضولی می‌گردد؛ زیرا در این شرط می‌توان ذکر نمود برابر قیمت روز همین مبیع در زمان تأدیه بایع مکلف به پرداخت گردد. چنین شرطی می‌تواند در قالب افزایش یا کاهش ضمان درک نیز استفاده شود. البته بایستی یادآور شد که شرط وجه التزام در خصوص مستحق للغير در آمدن، منفک از شرطی است که در مبیعه‌نامه‌های چاپی املاک به صورت پیش فرض، چنین درج شده «... معلوم گردد مورد معامله به هر علتی به غیر قوه قاهره، مانند رهن، مصادره، عملیات اجرایی ...

مستحق للغير بودن قانوناً قابل انتقال و یا تحویل نباشد موظف است علاوه بر استرداد ثمن معامله معادل ... به عنوان خسارت بپردازد». سوای از غلط بودن تعبیر یکسان از عدم امکان اجرای معامله به سبب رهن و ... که موجب فسخ بوده با مستحق للغير بودن که موجب بطلان است، این شرط مربوط به عدم امکان اجرای معامله و یا عدم تحویل معامله بر فرض صحت آن می باشد نه بطلان. لذا چنین شرطی که معمولاً درصد پائینی از مبلغ را برای جبران خسارت در آن قید می کنند، شرط ضمن عقد تابع اصل عقد می باشد و با توجه به اصل بودن تابعیت شرط از عقد و لزوم تصریح استقلال شرط از عقد به عنوان استثناء، و همچنین با در نظر گرفتن ذکر موارد دیگر که صرفاً موجب فسخ است نه بطلان، این شرط نیز با بطلان عقد منتفی می گردد؛ هر چند در رابطه با آمره بودن یا نبودن قواعد غرامات و رأی وحدت رویه اختلاف نظر وجود دارد، لیکن مراجعه به قواعد انصاف در قالب شروط منصفانه و عدالت معاوضی اقتضای عدم اعتبار چنین شرطی را دارد و بهتر است تا عنوان مستحق للغير بودن از این بند در مبایعه نامه های چاپی، توسط مراجع مربوطه حذف گردد تا از تشتت آراء جلوگیری شود.

نتیجه

فضول که با امیال و مقاصد مختلف و نامشروع مبادرت به فروش مال غیر می نماید، مسئول جبران تمامی غرامات و خسارات حاصله به خریدار جاهل است. صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳، و تحلیل نادرست برخی از قضات دادگاهها، نتوانست موجب به جبران کامل ضرر خریدار و اعاده وضع به حالت سابق او از بُعد اقتصادی کمک کند و کماکان میزان قابل توجهی از خسارات وارده به مشتری جاهل جبران نشده باقی می ماند و گاهی حتی مشتری جاهل را به ورشکستگی اقتصادی می کشاند. از منظر حقوق اقتصادی، برداشت صحیح از رأی وحدت رویه و قواعد حقوقی پذیرفته شده، بیانگر این مهم است که مقصود از کاهش ارزش ثمن با توجه به استدلال هیئت عمومی دیوان عالی، پرداخت قیمت روز نوع مورد معامله در زمان پرداخت می باشد که اقتضای قاعده لاضرر و جبران کامل ضررهای وارده و اعاده وضع اقتصادی خریدار به حال سابق است و نمی توان خریدار را که درصدد خرید قطعی نوع مورد معامله بوده و غرور فضول او را به خرید آن مورد معامله کشانده است، از اعاده وضع اقتصادی وی به حالت سابق و جبران زیان هایی

که متحمل شد، محروم کرد. درحالی که مقتضای اصل عدالت و انصاف، جبران ضررهای مربوطه نسبت به منافی است که با توجه به تصمیم قاطع خریدار، ممکن الحصول است. با عنایت به تفسیر دوگانه محاکم در برخورد با موضوع خسارت ناشی از کاهش ارزش ثمن، و تا زمان صدور رأی وحدت رویه جدید (۸۱۱) و حتی پس از آن، در مقام رفع تنازع موجود و فیصله دادن به تشتت آراء بعدی، شایسته است تا طرفین ضمن انتقال مالکیت، مبادرت به درج شرط وجه التزام به میزان قیمت روز همان مبیع و الزام محکوم علیه به پرداخت غرامات در زمان اجرای حکم، در قرارداد مربوطه نمایند. درج شرط وجه التزام از بُعد اقتصادی این فایده را دارد که دیگر تورم عمومی سایر کالا و خدمات که ممکن است کمتر یا بیشتر از رشد قیمت همان مبیع موضوع معامله بوده و منطبق با این معامله موردنظر نیست، موجب خسران محکوم له و عدم جبران کامل خسارت وی نمی گردد و حتی بالعکس سبب دارا شدن بلاجهت محکوم له در فرض اینکه قیمت رشد تورم بر مبیع مورد معامله مؤثر نباشد نگردد. از سوی دیگر اگر در فاصله صدور حکم بدوی تا قطعیت و اجرای حکم نیز از جنبه اقتصادی تورم در جامعه حاکم شود، محکوم له مجدد مقهور به پذیرش ضرر و همان قیمت تعیینی دادگاه بدوی نباشد، بلکه مستحق دریافت قیمت یوم الادا یا زمان اجرا باشد. در واقع با شرط وجه التزام که ناشی از اراده آزاد و توافقی طرفین است، تحلیل های مختلف دادگاه ها و یا اشکالات اجرایی احکام صادره به موجب کارشناسی موجب تحمل ضرر اقتصادی برای خریدار نمی شود و با گذشت زمان نیز، با توجه به شرط نمودن وجه التزام به قیمت روز مبیع در زمان پرداخت، قیمت و وضعیت اقتصادی مورد حکم از ثبات بیشتر و بهتری برخوردار است.

درج شرط وجه التزام ضمن عقدی را که بعداً بطلان آن اعلان می گردد، نمی توان از جمله شروط وابسته به عقد از حیث بقاء دانست. چرا که تبعیت شرط از عقد به عنوان یک اصل بوده و قاعده ای تکمیلی است؛ لذا استثنائاً می توان بقای شرط را برای پس از انحلال عقد شرط کرد. در واقع درج شرط وجه التزام برای مستحق للغیر در آمدن، بنای طرفین برای بقا و اجرای آن پس از عقد می باشد که در نتیجه اصل آزادی قراردادها، ممکن و لازم الوفا می باشد و برخلاف شروطی که درج آن ضمن عقد اماره ای بر تبعیت شرط از عقد می باشد، تراضی بر چنین شروطی، عدول از ظهور و قاعده تکمیلی مذکور بوده و نشانی بر خواست طرفین به حفظ و برقراری آن است.

References

- [1] Abou atta, Mohammad. (2006). Analysis of the Concept and Basis of Security Against Faults in Tille in Iranian and French Law, No. 14, Summer, Faculty of Humanities, Semnan University. (in persian)
- [2] Eskini, Rabia. (2004). Theoretical Foundations of the Principle of Independence of the Arbitration Agreement from the Main Contract in Comparative Law, no.43, summer: Journal of Nameh Mofid. (in persian)
- [3] Ghanavaty, Jalil; Ramezani, Jafar; Borhan Mojarrad, Mohsen. (2019). Analysis of Theoretical Foundations of the Judicial Precedent of Supreme Court No.733 Regarding the Security Against Faults in Tille, No.1, Ye.52, Spring & Summer: Jurisprudence and Principles of Islamic Law. (in persian)
- [4] Isfahani, Mohammad Hossein. (2006). Margin of Al-makasib, Vol.5, Qom: Zobi Al-Qirbi. (in Arabic)
- [5] Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2013). Legal Terminology, 25th ed., Tehran: Ganje Danesh. (in persian)
- [6] Katouzian, Nasser . (2010). Elementary Courses of Civil Law. Legal Acts (Contracts, Unilateral Acts). 7th ed, Tehran: Enteshar Publication. (in persian)
- [7] “, “. (2011). Elementary Courses of Civil Law. Property & Ownership, 33th ed, Tehran: Mizan Publication. (in persian)
- [8] “, “. (2012). Elementary Courses of Civil Law. Specific Contracts, Vol.1, 18th ed, Tehran: Ganje Danesh. Publication . (in persian)
- [9] “, “. (2016). General Principles of Contracts, Vol.3, 10th ed, Tehran: Enteshar Publication. (in persian)
- [10] “, “. (2021). Civil Law. Specific Contracts (Reciprocal Contracts-Ownership Contracts). Vol.1, 4th ed, Tehran: Ganje Danesh Publication. (in persian)
- [11] Kazemi, Mahmoud; Taghizadeh, Ebrahim; Ahmadi Bayazi, Ali. (2020). Independent Condition of the Contract; a Comparative Study in Islamic Jurisprudence and French law Based on Civil Law Amendments, Vol.11, No.1, Spring & Summer: Comparative Law Studies. (in persian)
- [12] Maleki, Ahmad; Shariati, Saeed. (2020). Examining the Unified Judicial Precedent No. 733 and the Three Responsibilities of the Unauthorized Seller, no.43, Summer: Journal of Legal Studies. (in persian)
- [13] Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa. (2009). General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law, 4.ed, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (in persian)
- [14] Mousavi, Seyyed Abbas. (2019) Liability of the Seller in Paying the Damages Resulting from the Object of Sale Which Belongs to Another, No.4, Fall: Journal of Legal Encyclopedias. (in persian)
- [15] Rahmani Manshadi, Mehdi. (2018). The Nature of the Unauthorized Transaction, Vol.2, No.8, Winter: Qanun Yar Journal of Legal Research. (in persian)
- [16] Safai, Hossein. (2014). General Principles of Contracts, Vol.2, 20th ed., Tehran: Mizan. Publication . (in persian)
- [17] Shahidi, Mehdi. (2021). Principles of Contracts and Obligations, Vol.2, 9th.ed,

- Tehran: Majd Publication. (in persian)
- [18] Shekarian, Mostafa. (2016). Damages Resulting from the Devaluation of the Price (Money) on the Assumption That the Object of Sale Belongs to Another Person, No.13, Fall: Journal of Law and Religion. (in persian)
- [19] Shiravi, Abdolhossein. (2021). International Commercial Arbitration, 11th.ed, Tehran: Samt Publication. (in persian)
- [20] Sobhani Tabrizi, Jafar. (2017). Rulings of Mudaraba in Its New Dress, Qom: Imam Al-Sadiq Institute. (in Arabic)
- [21] Taghizadeh, Ebrahim; Ali Hashemi, Seyed Ahmad. (2012). Civil Liability; Obligations Ex Delicto, Tehran: Payamnoor. (in persian)
- [22] Zeraat, Abbas. (2014). Investigating the Relationship Between Unauthorized Contract and Transfer of Other's Property, No.98, Fall: Islamic Studies: Journal of Jurisprudence and Principles. (in persian)