

## بررسی تحلیل محتوایی مبانی مسئولیت مدنی ناشی از درک موضوع معامله در رویه قضایی ایران

علیرضا فرضی\*<sup>۱</sup>، هانیه اصدقی<sup>۲</sup>

۱. استادیار گروه حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۸-۳۹

### سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۸

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۰۵/۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۷/۰۱

### واژگان کلیدی:

مسئولیت مدنی، ضمان درک، جبران خسارت، ثمن، رویه قضایی.

نویسنده مسوول:

علیرضا فرضی

آدرس پستی:

ایران، تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی

تلفن:

۰۹۱۲۴۱۳۰۹۶۲

کد ارکید:

0000-0001-9890-3037

پست الکترونیک:

Dr.afarzi@yahoo.com

### چکیده

**زمینه و هدف:** ضمان درک عبارت است از مسئولیت بایع نسبت به ثمنی که گرفته است. در صورتی که مبیع مال غیر درآید. پژوهش حاضر با هدف تبیین مبانی مسئولیت مدنی ناشی از درک موضوع معامله در رویه قضایی ایران انجام گرفت.

**مواد و روش‌ها:** این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به‌صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** بررسی رویه قضایی نشان می‌دهد؛ در جایی که دادگاه فروشنده را به استرداد ثمن و خسارت تأخیر تأدیه آن بر اساس شاخص نرخ بانک مرکزی محکوم می‌نماید بیشتر به مبنای قهری بودن مسئولیت او توجه دارد ولی دادگاه‌هایی که فروشنده را به پرداخت بهای روز مبیع محکوم می‌نمایند در جبران خسارت بیشتر به مبنای قراردادی بودن مسئولیت نظر دارند.

**نتیجه‌گیری:** رویه قضایی خواه به‌موجب شرط ضمن عقد و خواه به‌عنوان مسئولیت مدنی اصل جبران خسارت را پذیرفته است، ولی در مورد میزان جبران خسارت رویه قضایی به نظری واحد دسترسی پیدا نکرده و گروهی معتقد به استرداد اصل ثمن به‌علاوه غراماتی شامل هزینه ثبت و دفترخانه و گروهی استرداد ثمن به‌علاوه خسارت تأخیر تأدیه بر اساس شاخص نرخ تورم و گروهی به محاسبه ثمن مطابق بهای روز ملک منتهی با دو مبنای متفاوت نظر دارند. رویه قضایی در مورد مبنای مسئولیت مدنی ناشی از درک موضوع معامله دچار تشتت آراء است.

## مقدمه

آن مسترد شود. با مستحق للغير درآمدن هریک از عوضین، بی‌اعتباری معامله معلوم می‌شود و در نتیجه، بازگرداندن مال به صاحبش برای جبران زیان او صورت نمی‌گیرد تا از جمله موضوعات مسوولیت مدنی باشد؛ اما بخش دوم در مورد جبران خساراتی است که در اثر مستحق للغير درآمدن مورد معامله به یکی از طرفین وارد شده است و از این حیث از موضوعات مسوولیت مدنی می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۲: ۳۱). رویه قضایی در مورد مبانی مسئولیت مدنی ناشی از درک موضوع معامله دچار تشتت آرا است و نیازمند مطالعه و بررسی دقیق است و قبل از هر چیز باید مبنای مسئولیت مدنی ناشی از درک موضوع معامله در رویه قضایی مشخص شود.

### ۱- مفهوم ضمان درک

در مورد ضمان درک در ابتدا تعریف قانونی ضمان درک توضیح داده می‌شود، در ادامه ضمان درک از دیدگاه حقوقدانان بررسی و توضیح داده می‌شود.

#### ۱-۱ تعریف قانونی ضمان درک

قانون‌گذار در ماده ۳۹۰ قانون مدنی ضمان درک را این گونه تعریف نموده است: «اگر بعد از قبض ثمن مبیع کالا یا جزا مستحق للغير در آید بایع ضامن است اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد». در ماده ۳۹۱ ق.م نیز تصریح شده است که: «در صورت مستحق للغير بر آمدن کل یا بعض از مبیع بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز بر آید» از این دو ماده معلوم می‌گردد ضمان درک ویژه عین معین است و در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد و فروشنده در مقام ایفای تعهد، مال دیگری را به‌عنوان فردی از افراد مبیع به خریدار تسلیم نماید، مقررات ضمان درک جاری نخواهد شد، چه آنکه انتخاب و تسلیم مبیع، تملیک مستقل و جداگانه نیست، بلکه دنباله تعهدی است که فروشنده ضمن عقد پیدا کرده است تا از راه

عقد بیع، به‌عنوان یکی از پر کاربردترین عقود معین می‌باشد قانون‌گذار شرایط ویژه و احکام و آثار آن را معین نموده و طرفین نیازی به‌پیش بینی تمام حقوق و تکالیف خاص عقد را ندارند و قانون خود به این امر توجه نموده است. 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 زیان دیده انتظار دارد که بتواند به کلیه خسارات حاصل از بطلان عقد به جهت انتساب آن به‌طرف 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 به‌کارگیری این اصل در مبانی استدلالی و نتیجه‌گیری رأی 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 تهاافت 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 غیر قراردادی و در نهایت میزان جبران خسارت وارده ناشی از فعل یا ترک فعل زیان بار و نقض عهد می‌باشد. آراء مختلفی در بیان مبنای مسئولیت مزبور ارائه شده است. برخی آن را مبتنی بر رابطه قراردادی میان طرفین شمرده و گروهی اراده طرفین را غیر مؤثر می‌دانند و در تحقق مسئولیت، به‌حکم قانون استناد می‌کنند. این تحقیق سعی دارد با معرفی هر دو دیدگاه به نقد و بررسی آن‌ها بپردازد. اگر موضوع مسئولیت مدنی را جبران زیانی که به‌عمد یا خطا وارد می‌شود بدانیم، بخش نخست ماده ۳۹۱ قانون مدنی، به‌طور مستقیم زیر مجموعه مباحث مسئولیت مدنی قرار نمی‌گیرد. مبنای استرداد، ممنوعیت اکل مال به باطل و دارا شدن ناعادلانه است. مالی من غیر حق دریافت شده و باید به مالک

ب: «ضمان درک عبارت است از الزام به بازگرداندن ثمنی که فروشنده به دلیل تعلق مبیع به دیگران استحقاق گرفتن آن را نداشته است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۰۶).

ج: به نظر یکی از اساتید بزرگوار ضمان در اصطلاح فقها بر دو معنی اطلاق می‌شود؛ که یکی اخص از دیگری است. نظر ایشان در این باره اینگونه است: «معنی اعم ضمان عبارت است از عقدی که تشریح شده باشد برای تعهد مال یا نفس که تعهد ثانی را تعبیر به کفالت می‌کنند و تعهد مال چنانچه در ذمه متعهد مالی باشد آن را حواله گویند؛ و هرگاه تعهد مال از کسی شد که در ذمه او مالی نیست این قسم از ضمان همان ضمان به معنی اخص است که فوقاً اشاره شد که از جهتی در قبال کفالت و به اعتباری در قبال حواله است که این ضمان به چند نحو حاصل می‌شود از جمله آنکه شخصی تعهد کند برای مشتری که اگر مبیع مستحقاً للغير شد و بعد از عقد و قبض ثمن ظاهر شود مبیع مال بایع نبوده و بالتیجه معامله بر مال غیر صورت گرفته، مالک مال نه اصل معامله و نه گرفتن ثمن را امضا کرده که فروشنده از عهده بر آید (شاه باغ، ۱۳۸۷: ۳۸۰).

د: «ضمان در عبارتست از مسئولیت هریک از بایع و مشتری نسبت به مستحق للغير در آمدن مبیع و ثمن» (شهیدی، ۱۳۹۱: ۴۸).

فارغ از تعاریف ارائه شده و با تحلیل منطقی از مواد مختلف قانون مدنی در مورد ضمان درک و معاملات فضولی می‌بینیم که به لحاظ حقوقی و با در نظر داشتن ویژگی‌های ضروری برای تحقق ضمان درک می‌توان آن را به ملزم بودن فضول در عقد معوض به استرداد مالی که به ناروا از اصیل اخذ کرده است تعریف کرد. بنابراین تعریف، ضمان درک خود نوعی مسئولیت مدنی است، یا همان؛ ملزم بودن به استرداد مال به ناروا اخذ شده است. بر این اساس، می‌توان آن را نمونه‌ای از مصادیق ماده‌ی ۳۰۱ قانون مدنی دانست که مقرر می‌دارد: کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که

مشروع مالکیت خریدار را تامین کند؛ اما اگر مال غیر را غصب و به عنوان موضوع تعهد به خریدار بدهد، به تعهد خود به درستی عمل نکرده است، پس خریدار می‌تواند الزام او را به انتخاب فردی که قابل تملک برای وی باشد، از دادگاه بخواهد.

از طرف دیگر در قانون مدنی ایران، ضمان درک از آثار بیع صحیح به حساب می‌آید و مبنای قراردادی می‌یابد، نه از آثار عقد فاسد. چنانکه مقنن در ماده ۳۶۲ ق.م.ب به این مهم تصریح نموده است و ضمان بایع و مشتری نسبت به درک مبیع و ثمن را به همراه انتقال مالکیت عوضین و الزام به تسلیم مبیع و تادیه ثمن در شمار آثار بیع صحیح ذکر کرده است. بر این اساس ضمان درک مبنای قراردادی یافته و از عقد بیع ناشی می‌شود (باحجب ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۷).

## ۲-۱ تعریف ضمان درک از نظر حقوقدانان

تعاریف ارائه شده از ضمان درک از لحاظ کلی تفاوتی با یکدیگر ندارند ولی از نظر مبنایی نظرات متفاوتی در خصوص موضوع بیان نموده‌اند که در جایگاه مربوطه بررسی خواهیم کرد، چرا که فهم مبنای دقیق ضمان در کی در فصول آینده چراغ راهی خواهد شد جهت پاسخ به سوالات مطروحه در این پایان‌نامه. لذا با توجه به این که پایه اصلی موضوع پایان‌نامه بر ضمان درکی استوار بوده و جهت تفهیم و نتیجه‌گیری بهتر، بایستی ابتدا پایه اصلی موضوع را شناخته و سپس در جزئیات و آثار آن وارد بشویم.

الف: ضمان درک یعنی: مسئولیت بایع نسبت به ثمنی که گرفته است. در صورتی که مبیع مال غیر درآید. معنای مسئولیت مزبور این است که بایع باید ثمن را به مشتری رد کند. عین همین مسئولیت را مشتری نسبت به بیعی که گرفته دارد، یعنی اگر ثمن مال غیر در آید مشتری باید مبیع را به بایع رد کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۸۷).

به نظر این استاد بزرگوار ضمان درکی از مصادیق ضمان قراردادی است و همچنین ایشان معتقدند که ضمان درک و ضمان عهده به یک معنی می‌باشند.

برای ایفای تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است و در ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد. امروزه رویه‌های قضایی برای تأمین خسارت زیان دیده سعی بر یافتن مبنای قراردادی مسوولیت دارند (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۱۹۳).

### ۲-۱ قراردادی بودن مسئولیت ناشی از ضمان درک

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

#### ۲-۱-۱ تعهد انتقال مالکیت مبیع

فروشنده در عقد بیع خواه این که از جمله عقود تملیکی باشد و یا عقود عهدی درهرحال تعهد به انتقال مالکیت دارد. این انتقال می‌تواند بدون اراده وی هم زمان با انعقاد عقد و یا پس‌از 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: ۶۲۰).

#### ۲-۱-۲ 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 معنی خاص معامله صحیح به معنی اخص را در بر می‌گیرد. به عبارتی عقد صحیح ممکن است نافذ و یا غیر

مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است که آن را به مالک تسلیم کند.

### ۲- مسئولیت قهری یا قراردادی در ضمان درک

مسوولیت اگر به دلیل نقض قراردادی معتبر میان طرفین محقق شود قراردادی و در صورتی که به حکم قانون به وجود آید قهری یا قانونی نامیده می‌شود. هدف از مسوولیت قراردادی، تضمین نیروی الزام آور قراردادهای و در مسوولیت قهری تضمین تکالیف عمومی است. چون هدف از مسوولیت مدنی در هر دو، جبران خسارت زیان دیده است، امروزه تفکیک میان مسوولیت قراردادی و قهری اهمیت گذشته را ندارد. با این حال نمی‌توان به طور کامل، وجود یا عدم رابطه قراردادی را میان زیان دیده و مسوول زیان، انکار کرد. نظام حاکم بر اثبات تقصیر، تعیین دادگاه صالح و یا اعتبار شروط راجع به مسوولیت در این دو قلمرو متفاوت‌اند.

اگر زیان دیده بر اساس مسوولیت قهری بخواهد علیه عامل ورود زیان اقامه دعوی کند باید به دادگاه محل اقامت خوانده رجوع کند، درحالی که در مسوولیت‌های قراردادی، علاوه بر دادگاه مزبور می‌توان به محاکم محل انعقاد قرارداد با انجام تعهد نیز مراجعه کرد. طبق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود».

در مسوولیت قهری، بار اثبات تقصیر به عهده زیان دیده است درحالی که در مسوولیت قراردادی، صرف انقضای مدت قرارداد و عدم انجام تعهدات یا تأخیر در آن برای الزام به جبران زیان، کفایت می‌کند. طبق ماده ۲۲۶ قانون مدنی در مورد عدم ایفای تعهد از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر این که برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی باشد و اگر

جهت مستحق للغير بودن مبیع مالکینی برای از ایجاد نمی‌گردد، تکلیف به باز گرداندن 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.

### ۲-۲-۱ 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.

### ۲-۲-۲ 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، ۱۳۷۱: 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 و امامی، ۱۳۹۱: ۵۳۹).

### ۲-۲-۳ فقدان قصد طرفین

هرچند 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 هیچ‌یک از طرفین به هنگام انشای عقد چنین هدفی ندارند.

### ۲-۲-۴ نظر مقنن در اخذ به شیعیه

ماده ۸۱۷ قانون مدنی در مقررات اخذ به شیعیه مشتری را ضامن درک بیع قرار داده، طبق مفاد این ماده

نافذ 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).

### ۳-۱-۲ 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).

### ۴-۱-۲ 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 (یعقوبی و امینی، ۱۳۹۷: ۱۱۱).

### ۲-۲ 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

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. 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، ۱۳۹۲: ۵۲). باین وجود بعضی از محاکم علی‌رغم مبنای مسئولیت مدنی حکم به جبران خسارت براساس بهای روز ملک نظر دارند. قابل ذکر است که بر خلاف ماده ۱۶۲۷ قانون مدنی فرانسه که برای کاهش یا افزایش مسوولیت بایع، انشای توافقی خاص را جدای از بیع ضروری می‌داند (کراب، ۱۹۹۵: ۳۱۲)، دیوان عالی کشور ما 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 می‌داند 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 فروشندگان قبلی را خواهد داشت؟ پاسخ داده است: ماده ۳۹۱ ق.م. 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» (حسینی، ۱۳۷۹: ۱۳۶). در نظریه مذکور هر چند به مبنای ضمان درک به صراحت اشاره نشده ولی به نظر می‌رسد کمیسیون مشورتی، اصل نسبی بودن را که ویژه قراردادهای است بر موضوع حاکم می‌داند و این امر

خریدار در حالی مسئول ضامن درک قصه مبیع است که در اخذ به شیعه نقش نداشته و اخذ به شیعه از جمله ایقاعات است که ترازوی و توافق دو اراده در آن نقش ندارد. در نتیجه نمی‌توان مسئولیت ضمان درک را مبتنی بر مسئولیت قراردادی دانست (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۱۹۳).

### ۳- موضع رویه قضایی در مبنای مسئولیت مدنی ضمان درک

ضمان در که در قانون مدنی از حقوق اسلام و فرانسه الهام گرفته شده، ولی در این سو نتوانسته به خوبی این دو نظام متفاوت حقوقی را با یکدیگر تلفیق نموده و مقرراتی بدون اشکال تدوین نماید. مبنای پرداخت ارزش روز ثمن در ضمان درک همان گونه که اشاره شد یک مساله اختلافی بوده و نظرات متفاوتی در این خصوص بیان شده است. در میان حقوقدانان برخی بر این عقیده‌اند که ضمان درک ریشه قراردادی داشته و بر همین اساس پرداخت ارزش روز ثمن نیز دارای ریشه قراردادی می‌باشد و حاصل بیع صحیح است که این اساتید با نظر قانون‌گذار موافق بوده و به تایید و ذکر دلایل این نظر می‌پردازند. در مقابل برخی دیگر از اساتید محترم بر این عقیده‌اند که ضمان درک و پرداخت ارزش روز ثمن ناشی از آن حاصل بیع صحیح نبوده و دارای ریشه قراردادی نمی‌باشد بلکه اصول جبران خسارت غیر قراردادی است که پرداخت خسارت از طریق پرداخت ارزش روز ثمن را توجیه می‌کند. تعیین مبنای ضمان درک در رویه قضایی موجب می‌شود که زیان دیده بدانند 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. دادگاههای ایران بر خلاف محاکم سایر کشورها بنا به هر دلیلی در متن آراء خود کمتر به مبانی حقوقی استنتاج نظر خود می‌پردازند و اگر بنا باشد برای رای آنان مبنایی یافت باید آن را بر

پس از مال غیر در آمدن مورد معامله گواه بر صحت آن است: وقتی طرف معامله از مستحق للغير بودن مورد معامله آگاه می‌شود طلبکارانه به طرف دیگر مراجعه کرده و به اعتراض می‌گوید آنچه به موجب عقد به او داده شده از آن دیگری است. این رفتار حکایت از تضمین مالکیت مورد معامله یا حداقل جواز تصرف در آن به هنگام معامله دارد.

به عبارتی دیگر می‌توان گفت فروشنده در ضمن معامله، مالک شدن خریدار را تعهد می‌کند و این تعهد به نتیجه است. زیرا خریدار در برابر ثمنی که می‌دهد خواهان مالک شدن میباید است نه این که فروشنده آنچه در توان دارد انجام دهد تا مالکیت به خریدار منتقل شود. هنگامی که تعهد به نتیجه باشد، صرف دست نیافتن به نتیجه وعده داده شده یعنی مالکیت خریدار نسبت به میباید، تقصیر به شمار می‌رود. همین که نتیجه حاصل نشد معلوم می‌شود تقصیری رخ داده و اگر خریدار متحمل زبانی شده باشد نیازی به اثبات تقصیر ندارد، بلکه دست نیافتن به نتیجه مورد نظر، تقصیر را مفروض می‌گرداند. و به نظر می‌رسد قانون‌گذار هم برای ضمان درک و مسوولیت مدنی ناشی از آن مبنای قراردادی قائل شده و از همین رو در ماده ۳۶۲ قانون مدنی ضمان مزبور را از آثار بیع صحیح قلمداد کرده است. نکته‌ای که می‌توان بر قانون‌گذار خرده گرفت آن که در ماده مزبور، توافق ضمنی مستقل بی نام در نهان عقد از اصل بیع تفکیک نشده و صورت بیع در نام‌گذاری آن نیز منظور شده است.

#### ۴- بررسی آراء قضایی در رابطه با مبنای

##### مسئولیت مدنی در ضمان درک

شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رای شماره ۹۱۰۸۵۶ مورخ ۱۳۹۱/۶/۹ بدون استدلال کامل صرفاً به استناد حاکمیت مقررات مربوط به مسئولیت مدنی، و قواعد لاضرر و تسبیب رای شماره ۴۱۳ مورخ ۱۳۹۰/۶/۵ شعبه ۲۱۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران را

مستلزم قراردادی بودن مبنای ضمان درک است (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۲۰۰). نظر غالب ریشه ضمان درک و مسوولیت مدنی ناشی از آن را در الزامات خارج از قرارداد می‌داند. بر این اساس، ضمان درک و مسوولیت مدنی ناشی از آن مبتنی بر بیع نیست، زیرا مستحق للغير در آمدن میباید، کاشف از بطلان عقد است. در نتیجه، ماده ۳۶۲ قانون مدنی که ضمان درک را از آثار بیع صحیح شمرده، قابل انتقاد است. اما نظر به این که حتی‌المقدور باید از دادن نسبت اشتباه به قانون‌گذار پرهیز کرد، لذا بر خلاف نظر مشهور باید در پی جستجوی مبنای قراردادی برای مسوولیت فروشنده بود. آنچه در حقوق بیگانه مبنای قراردادی بودن ضمان درک تلقی شده در حقوق ما راه گشا نیست و لذا باید به دنبال مبنایی بومی و سازگار با نظام حقوق مدنی خود باشیم.

به نظر می‌رسد به هنگام انعقاد قراردادهای تملیکی چون بیع، هریک از طرفین، مجاز بودن تصرف خود را در آنچه منتقل می‌کند، در برابر طرف دیگر تضمین می‌کند. جواز تصرفات ناقله، ممکن است ناشی از مالکیت مورد معامله با داشتن سمتی در خصوص تصرفات در آن مال باشد. با مال غیر در آمدن مورد معامله، تخلف از بنای طرفین احراز می‌شود. ضمان درک و به تبع آن مسوولیت مدنی ناشی از آن بر همین بنا استوار است.

اعتبار این توافق ضمنی، وابسته به عقد اصلی نیست و به عکس تصور نخستین که قائلین فراوان دارد، توافق ضمنی مزبور مستقل بوده و تأثیرش معلق بر فساد عقد اصلی است. چنان که اساتید حقوق مدنی فرموده‌اند پاسخ ایراد مقدر که چگونه شرط بنایی از عقد تبعیت نمی‌کند آن است که وابستگی شرط به عقد ناشی از اراده طرفین است. پس اگر طرفین نخواهند چنین باشد شرط، مستقل از عقد خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ۱۹۷ و ۱۳۶۸: ۳۳۷/۴). البته بر خلاف نظر ایشان، توافق مذکور مجازی برای توجیه ماده ۳۶۲ قانون مدنی نیست، بلکه حقیقتی است که رفتار طرفین عقد

در تجدیدنظر دعوی مطالبه بهای روز ملک به جهت بطلان عقد بیع تأیید نموده است. شعبه ۵ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۴۹۶ مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۴ چنین اظهار داشته: «در صورت مستحق للغیر در آمدن مبیع، غراماتی که به مشتری تعلق می‌گیرد عبارتست از خسارات و مخارجی که مشتری در معامله مربوطه به طور مستقیم متحمل شده و شامل مطالبه قیمت روز مبیع نمی‌شود. برعکس در حکم شماره ۱۹۱۴-۱۸/۸/۱۸ شعبه ۴ دیوان عالی کشور آمده است مقصود از مقتضای عقد مذکور در ماده ۳۳۳ قانون مدنی آثاری است که بر حسب عرف یا قانون از مقدمات یا لوازم غیر قابل 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 به طور محدود و مقید برخلاف مقتضای عقد است (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۲۰۰)

رویه قضایی در این رأی با تفکیک میان مقتضای ذات و اطلاق عقد، ضمان درک را مستند 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 می‌داند 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 فروشنندگان 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 (یعقوبی و امینی، ۱۳۹۷: ۱۱۷). در نظریه مذکور هر چند 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.

مطلب دیگری که باید بدان اشاره کرد این است که در رأی وحدت رویه به مواد ۳۶۵، ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی استناد شده و به نظر مبنای پذیرفته شده از سوی دیوان عالی کشور در این خصوص، ضمان قهری است، هر چند در استدلال نهایی با به کار بردن عبارت «چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن»، به نظر از مبنای رای خود دور گشته است. به این بیان که دو راه حل برای شیوه محاسبه کاهش ارزش پول ارائه شد؛ در نظر گرفتن قدرت خرید عام که بر اساس نرخ شاخص تورم محاسبه می‌شود و در نظر گرفتن قدرت خرید خاص که بر این اساس بهای روز مبیع در نظر گرفته می‌شود. در صورتی که رأی وحدت رویه ضمان ناشی از مستحق للغیر در آمدن مبیع را ضمان قراردادی می‌دانست، در نظر گرفتن قدرت خرید عام توجیه داشت؛ زیرا بر این اساس می‌بایست فروشنده فصول را به استرداد ثمن از باب تعهد قراردادی محکوم نمود که با فرض کاهش ارزش ثمن، ایفای تعهد صورت نمی‌گیرد، مگر آنکه با اعمال نرخ شاخص تورم این



کاهش ارزش ثمن جبران شود؛ اما همان‌گونه که بیان شد، مبنای رأی وحدت رویه، مسئولیت مبتنی بر ضمان قهری است، چنان‌چه از مستندات قانونی ذکر شده و عبارت «اطلاق غرامات» در متن رأی استنباط می‌شود. با این توصیف، فروشنده فضول که با اقدامات خود مشتری را متحمل خسارت کرده، باید از عهده خسارات برآید که جبران آن فقط با معیار قدرت خرید خاص ممکن است (سخنرانی دکتر عباس کریمی؛ موسسه چتر دانش).

در رأی شماره ۱۹۱۴ شعبه چهارم دیوان چنین آمده است: «...آثاری که در ماده ۳۶۲ ق.م. برای بیع صحیح ذکر گردیده است، مطلق آثار بیع است اعم از آثاری که مقتضای عقد به معنی مذکور بوده و قابل انفکاک از آن نباشد، یا اثر عقد مطلق بوده و به واسطه شرط، قابل انفکاک باشد؛ بنابراین ماده مزبور دلالت ندارد بر اینکه ضمان درک مبیع، مقتضای عقد بوده و شرط خلاف آن ولو به طور محدود و مقید بر خلاف مقتضای عقد است». دیوان عالی در رأی مذکور، بر این نکته تاکید می‌ورزد که ماده ۳۶۲ ق.م، صرفاً مبین تمام آثار عقد بیع است؛ به عبارت دیگر ماده مذکور در مقام احصاء آثار بیع صحیح است و از خود ماده نمی‌توان دلیل بر اینکه ضمان درک، جز مقتضای ذات عقد بیع است استنباط کرد. موارد چهارگانه‌ی مذکور در ماده، اثر بیع معتبر است منتها این که هر کدام از آثار، جزء مقتضای عقد است یا نه باید جدای از ماده ۳۶۲ در پی دلیل آن بود.

به این ترتیب، گرچه رأی مذکور در زمینه موضوع مورد نظر ما صادر نشده، اما قراردادی بودن بنیاد ضمان درک، به‌خوبی از آن قابل استنباط است (امامی، ۱۳۸۸: ۴۵۶).

### نتیجه‌گیری

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

### تقدیر و تشکر

از همه عزیزانی که در به سامان رسیدن این تحقیق ما را یاری رساندند تشکر می‌کنیم.

### سهم نویسندگان

نگارش و تألیف این مقاله مشترکاً توسط تمامی نویسندگان صورت گرفته است.

### تضاد منافع

در این تحقیق تضاد منافی وجود ندارد.

اختلاف باقی مانده است. 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 خسارت رویه قضایی به نظری واحد دسترسی پیدا نکرده است. به هر حال از آنجا که متن رای با نظریه اکثریت و رای مبنایی آن متفاوت می‌باشد نتوانست از تشتت آرائی جلوگیری کند و هنوز دادگاه‌ها را به رویه‌ای یکسان سوق نداده است.

### ملاحظات اخلاقی

ملاحظات اخلاقی در خصوص نگارش مقاله و امانت‌داری در ارجاعات رعایت گردید.

منابع

- امامی، حسن. (۱۳۷۵). حقوق مدنی (جلد ۱). تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- باحجب ابراهیمی، (۱۳۹۱). بررسی پرداخت ارزش روز ثمن در ضمان درک در حقوق ایران و بین الملل بیع بین المللی کالا. پایان نامه کارشناسی ارشد منتشر نشده. دانشگاه تبریز، ایران.
- باریکلو، علیرضا. (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی. تهران: میزان.
- پژوهشگاه قوه قضائیه. (۱۳۹۱). مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۳). تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۱). ترمینولوژی حقوق (جلد ۱). تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی، محمدرضا. (۱۳۷۹). قانون مدنی در رویه قضایی. تهران: مجد.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۲۰۰۰). الوسيط فی شرح القانون المدنی (جلد ۴). قاهره: دارالنشر جامعه المصریه.
- شاه باغ، سید علی. (۱۳۸۷). شرح قانون مدنی (جلد ۱). تهران: کتابخانه گنج دانش.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۱). حقوق مدنی، عقود معین (جلد ۱). تهران: مجد.
- طالب احمدی، حبیب. (۱۳۸۹). «قهری یا قراردادی بودن مسوولیت مدنی ناشی از ضمان درک». مجله مطالعات حقوقی، (2) 20، ۱۸۵-۲۱۰.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۲). حقوق مدنی، ضمان قهری، مسئولیت مدنی. تهران: دهخدا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۴). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۱ و ۴). تهران: به‌نشر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰). ایقاع، نظریه عمومی ایقاع معین. تهران: یلدا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۹). مقدمه علم حقوق. تهران: سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴). عقود معین (جلد اول). تهران: چاپخانه حیدری.
- یعقوبی، یوسف و امینی، منصور. (۱۳۹۷). «ضمان درک در حوزه آرای قضایی». تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، (11) 42، ۱۰۷-۱۳۴.
- Crabb, John. (1995). *The French Civil Code*. Deventer, The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers.



## Content analysis of the principles of civil liability resulting from understanding the subject of the transaction in Iranian judicial practice

Alireza Farzi<sup>\*1</sup>, Haniyeh Asdaghi<sup>2</sup>

1. Assistant Professor of Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.
2. Assistant Professor of Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

### ARTICLE INFORMATION:

Article Type: *Original Research*

Pages: 28-39

#### Article history:

Received: 28 Jun 2020

Edition: 26 Jul 2020

Accepted: 31 Aug 2020

Published online: 22 Sep 2020

#### Keywords:

Civil liability, guarantee of understanding, compensation, price, judicial procedure

#### Corresponding Author:

Alireza Farzi

Address:

Iran, Tabriz, Islamic Azad University

Orchid Code:

0000-0001-9890-3037

Tel:

09124130962

Email:

Dr.afarzi@yahoo.com

### ABSTRACT

**Background and Aim:** The guarantee of understanding is the responsibility of the seller for the price he has received. If the seller of the property is not. The aim of this study was to explain the basis of civil liability resulting from understanding the subject of the transaction in Iranian judicial practice.

**Materials and Methods:** This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

**Ethical Considerations:** In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

**Findings:** Examination of judicial procedure shows; Where the court sentences the seller to refund the price and damages for late payment based on the central bank rate index, he pays more attention to the coercive basis of his responsibility. However, courts that order the seller to pay the price of the seller's day are liable for more damages on the basis of contract;

**Conclusion:** Judicial practice has accepted the principle of compensation, either as a condition of the contract or as civil liability. However, regarding the amount of compensation, the judicial procedure did not have access to a single opinion and some believe in the return of the original price in addition to indemnities including registration fee and home office and some return the price plus compensation for late payment based on inflation rate and some calculate the price according to the daily price. The resulting property has two different bases. Judicial practice is divided on the basis of civil liability arising from the understanding of the subject matter of the transaction

### Cite this article as:

Farzi A R, Asdaghi H. Content analysis of the principles of civil liability resulting from understanding the subject of the transaction in Iranian judicial practice. *Economic Jurisprudence Studies*. 2020; 2(3): 28-39.