

تحلیل مفهوم و مبنای ضمان درک مبیع در حقوق ایران و فرانسه

محمد ابوعلی*

چکیده

در قانون مدنی ایران، یکی از آثار عقد بیعی که صحیحاً واقع شده باشد، ضمان درک مبیع نسبت به مبیع است. (بند ۲ ماده ۳۶۲) بدین معنا که اگر پس از وقوع بیع، مشتری، ثمن را به مبیع تأدیه کرده و متعاقباً محقق شود که مبیع، مستحق للغیر است، مبیع در قبال خریدار مسؤلیت داشته و باید ثمنی را که به عنوان عوض قراردادی دریافت کرده است به مشتری مسترد کند. هم‌چنین در صورت جهل خریدار به استحقاق غیر در مبیع، باید از عهده‌ی خسارات وارد به او نیز برآید. (مواد ۳۹۰ تا ۳۹۳). در این مقاله، ضمن بررسی مفهوم دقیق ضمان درک، خواهیم دید که این مسؤلیت از آثار عقد بیع صحیح نیست بلکه مبتنی بر بطلان بیع است.

کلیدواژه: ضمان، درک، بیع، تنفیذ، رد، بطلان، خسارت

مقدمه

در قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه اعم از امامیه و عامه، بیع از عقود رضایی محسوب می‌شود زیرا به محض انشای ایجاب و قبول، مالکیت عوضین منتقل می‌شود. بعد از این تحول حقوقی، دیگر مجوزی برای بقای ثمن و مثن در ید مالکان سابق وجود ندارد

* استادیار دانشگاه سمنان، عهده‌دار مکاتبات Abouata_m@yahoo.com

تاریخ وصول: ۸۵/۲/۲ - پذیرش نهایی: ۸۵/۴/۳

پس به حکم قانون، فروشنده و خریدار ملزم به تسلیم مبیع و ثمن به یکدیگر می‌باشند. اما نظر به این که ممکن است متعاقب تأدیه ثمن، تعلق مبیع به غیر احراز شده (به تعبیر فقها و نویسندگان قانون مدنی، مبیع، مستحق للغير درآید) و بدین ترتیب، عدم انتقال مالکیت مبیع به ناقل معتبر به مشتری مسجل شود، قانون‌گذار در راستای حمایت از حقوق خریدار، فروشنده را ملزم می‌داند که ثمن دریافتی را به او مسترد کند و در فرض عدم آگاهی خریدار از استحقاق غیر در مبیع، از عهده‌ی خسارات وارد به او نیز برآید.

این مسؤولیت که در بند ۲ ماده‌ی ۳۶۲ ق.م. همراه با انتقال فوری مالکیت (بند ۱) و الزام به تسلیم (بندها ۳ و ۴) از آثار عقد بیع شناخته شده است، اصطلاحاً «ضمان درک» نام دارد؛ ترکیبی که از منابع فقهی اقتباس شده و به قانون مدنی راه یافته است.

این مسؤولیت همانند ضمان ناشی از تلف مبیع قبل از قبض (ماده‌ی ۳۸۷ ق.م) از اصناف ضمان معاوضی است چه از آن‌جا که مبیع صحیحاً و مطابق قانون به خریدار منتقل نشده و تحت تصرف و استیلا‌ی او قرار نگرفته است متقابلاً، موجبی برای بقای ثمن نزد فروشنده وجود ندارد بنابراین ملزم است آن‌چه را به ناحق دریافت داشته به مالک واقعی آن یعنی خریدار مسترد کند.

این مقاله در دو مبحث ارائه خواهد شد. در مبحث نخست از مفهوم دقیق ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه سخن می‌گوییم.

در مبحث دوم نیز ضمن تحلیل موضوع در فقه و حقوق مدنی فرانسه، مبنای قراردادی مسؤولیت ضامن درک را مورد نقد قرار داده و خواهیم دید که بر خلاف حکم بند ۲ ماده‌ی ۳۶۲ قانون مدنی ایران، ضمان درک از آثار عقد بیعی که صحیحاً واقع شده باشد نیست.

مبحث نخست - مفهوم ضمان درک مبیع

قبل از ورود به اصل موضوع یعنی نقد مبنای ضمان درک در حقوق ایران و به منظور تثبیت مقدمات تحلیل انتقادی حکم قانون مدنی، در این مبحث، ضمن گفتارهای جداگانه به تبیین مفهوم دقیق ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه می‌پردازیم.

گفتار نخست - مفهوم ضمان درک در حقوق ایران

۱- مفهوم لغوی و اصطلاحی ضمان درک

«ضمان» در لغت به معانی متعددی به کار گرفته شده است؛ «کفالت»، «التزام» و «اشتمال» از مهم‌ترین معانی آن است. (قاموس المحيط، ذیل ماده‌ی ضمان). واژه «درک» نیز معانی مختلفی دارد: «لحوق و رسیدن به چیزی، دورترین نقطه از انتهای هر چیز، بن جایی ژرف، طبقه‌ی دوزخ و...». (لغت‌نامه، ذیل ماده‌ی درک).

این لفظ در قرآن کریم هم آمده است از جمله در سوره‌ی نساء می‌خوانیم: «ان المنافقین فی الدرک الاسفل من النار و لن تجد لهم نصيراً» (نساء/۴۴): «همانا منافقان در طبقه‌ی زیرتر آتش هستند و هرگز برای ایشان یآوری نمی‌یابی».

در منابع فقهی نیز لفظ درک در ابواب مختلف به کار رفته است. برای نمونه شیخ انصاری در بحث از خیار تأخیر ثمن، قاعده‌ی ملازمه‌ی بین «نماء» و «درک» را مطرح می‌کند و این نکته محقق شده که مراد از «نماء» در قاعده‌ی فوق، منافع مال است و مراد از «درک» خسارات وارده به آن. بدین ترتیب به نظر می‌رسد منظور از قاعده‌ی مورد نظر شیخ انصاری، همان قاعده‌ی معروف «الخراج بالضمن» باشد. (مکاسب/۲/۳۰۷ و جامع الشتات/۲/۲۸۷ و مختصر النافع/۱۹۷).

از دیدگاه اصلاحی و در یک تقسیم‌بندی کلی، «ضمان» دو معنا را افاده می‌کند:

۱ - کاربرد آن در معنای «عقد ضمان» که از عقود معین است.

۲ - کاربرد آن در معنای «مسئولیت» که خود به دو قسم است: مسئولیت ناشی از

الزامات قانونی (ضمان قهری) و مسئولیت ناشی از عقد.

حسن این تقسیم این است که استعمال الفاظ «ضمان» و «ضامن» را در فتاوای مرتبط فقهی و احکام مختلف قانونی پوشش می‌دهد. اما «درک» در اصطلاح فقها به معنای «مستحق للغير درآمدن» به کار رفته و نویسندگان قانون مدنی با تأثر از همین معنا، اقدام به نگارش احکام ضمان درک کرده‌اند.

ماده‌ی ۳۹۰ ق.م در مورد ضمان درک چنین می‌گوید: «اگر بعد از قبض ثمن، مبیع،

کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید، بایع ضامن است اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد» و

ماده‌ی ۳۹۱ در مقام بیان اثر ضمان فروشنده او را ملزم به مسترد کردن ثمن و پرداخت خسارات مشتری می‌داند.

بر اساس ماده‌ی ۳۹۰ و با توجه به سابقه‌ی مسأله در فقه اعم از امامیه و عامه که ضمان درک را فرع بر فضولی بودن بیع دانسته و آثار این مسؤولیت را در فرض عدم تنفیذ معامله از سوی مالک جاری می‌کنند. (شرح لمعه/۱/۲۷۹ و مختلف الشیعه فی احکام الشریعه/۳۴۸ و مبسوط /۲/۱۴۵ و مفتاح الکرامه/۴/۱۹۸ و ایضاح الفوائد/۱/۴۲۱ و موسوعه جمال عبد الناصر/۶/۴۷ به بعد). ضمان درک ناظر به بیع مال غیر و به تعبیر فقها و قانون مدنی، بیع فضولی است. (مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳).

با توجه به نکات فوق در تعریف ضمان درک می‌توان چنین گفت: «الزام بایع به رد ثمنی است که به علت تعلق مبیع به غیر، استحقاق دریافت آن را نداشته است».

۲- ناهمگونی ضمان درک و ضمان عهده

در عبارات برخی از فقها، میان «ضمان درک» و «ضمان عهده» اختلاط ایجاد شده است و حتی بعضی آن دو را مفهومی واحد انگاشته‌اند.^۱ حال آن‌که، این دو مفاهیم مستقلی هستند. در این زمینه، قانون مدنی، راه صواب پیموده و از «ضمان درک» در بحث بیع سخن به میان آورده و «ضمان عهده» را که از مصادیق ضمان عقدی است، زیرمجموعه‌ی عقد معین ضمان قرار داده است. در ماده‌ی ۶۹۷ ق.م، قانون‌گذار به صحت ضمان عهده حکم داده که مفهوم و موضوع این ضمان نیز از متن مذکور قابل استفاده است: «ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغير در آمدن آن جایز است». گذشته از لف و نشر نامرتبی که در ماده‌ی فوق مشهود است، حکم مذکور به‌خوبی، مبین تفکیک این دو مفهوم از یکدیگر است. قبلاً اشاره شد که در عقد بیع، بایع، ضامن درک مبیع

۱- «درک المبیع او الثمن، فهو عبارة عن ضمان شخص عن البایع للمشتري عهده الثمن اذا خرج المبیع مستحقاً للغير او ضمان شخص عن المشتري للبايع عهده المبیع اذا خرج مستحقاً للغير... منیه الطالب، ج ۱، ص ۲۹۹ و نیز ر.ک: فقه الامام جعفر الصادق، ج ۳، ص ۵۴ و برای مطالعه‌ی فقه عامه ر.ک: نهاییه المحتاج، ج ۴، ص ۴۲۵.

است یعنی اگر تعلق و استحقاق غیر بر مال محقق شود، باید ثمن دریافتی را به خریدار عودت دهد. حال اگر شخص ثالث بر اساس عقد ضمان، تعهد فروشنده - یعنی رد ثمن در صورت ثبوت استحقاق غیر در مبیع - را بر عهده گیرد، ضامن عهده‌ی او شده است. ضامن عهده، یک طرف عقد ضمان است در حالی که ضامن درک، یک طرف عقد بیع است و الزام او به رد ثمن بر اساس عقد ضمان بر ذمه‌ی ضامن عهده قرار می‌گیرد. بدین ترتیب باید حکم ماده‌ی ۷۰۸ ق.م.ر نیز بر همین اساس به‌طور صحیح تفسیر کرد. در این ماده چنین می‌خوانیم: «کسی که ضامن درک مبیع است، در صورت فسخ بیع به سبب اقاله یا خیار، از ضمان بری می‌شود». ظاهر ماده حکایت از بیان یکی از احکام ضمان درک مبیع دارد حال آن‌که واقع جز این است چه ماده مرقوم، از مواد مربوط به ضمان عقدی یا عقد ضمان است و ارتباطی به ضمان درک که در قانون مدنی از عناوین متفرع بر بیع محسوب شده است ندارد. پس در ماده‌ی ۷۰۸، ضامن درک به معنای کسی است که ضمان درک را «تعمد» کرده و در واقع، ضامن عهده شده است. (برای مشاهده تفکیک دقیق این دو ضمان در فقه امامیه ر.ک: جامع‌الشتات/۶۲/۳ و در فقه عامه ر.ک: المغنی/۵/۷۶).

گفتار دوم - مفهوم ضمان درک در حقوق فرانسه

در حقوق مدنی فرانسه، یکی از تعهدات اصلی فروشنده، «تضمین»^۱ است. به موجب ماده‌ی ۱۶۲۵ ق.م.ف «تضمینی که بایع در مقابل خریدار به عهده دارد شامل دو موضوع است: اول، تصرف مسالمت‌آمیز مبیع^۲ و دوم: عیوب پنهانی یا عیوبی که موجب خیار فسخ هستند»^۳. بدین مفهوم که فروشنده، ضامن برخورداری خریدار از تصرف بلاعارض و مسالمت‌آمیز در مبیع و نیز تضمین‌کننده‌ی عدم وجود عیوب مخفی در آن است. متعاقب ماده‌ی ۱۶۲۵، مقنن، به تفصیل موارد مذکور در ماده‌ی موصوف پرداخته و بدو احکام تعهد فروشنده به تضمین تصرف مسالمت‌آمیز خریدار را در مواد ۱۶۲۶ تا ۱۶۴۰ مطرح کرده است.

1- Garantie

2-La possession paisible de La chose vendue

3-Les défauts caches de cette chose ou les vices redhibitoires

در قانون مدنی فرانسه، عنوان مبحث ناظر به احکام اخیرالذکر، (Garantie en cas d'éviction) است و با توجه به این که ترکیب خاصی است، باید معنای دقیق ارکان آن را شناخت.

(Garantie): تعهدی است که به منظور تأمین تصرف و استفاده مسالمت‌آمیز در شی تسلیم شده به دیگری، بر عهده‌ی طرف دیگر از متعاقدین قرار گرفته است حتی در فرضی که مزاحمت در انتفاع منتقل‌الیه، ناشی از عمل شخص ناقل نباشد.

(Eviction): زوال حق منتقل‌الیه به دلیل وجود حق ثالث بر مال (Lexique de termes Juridiques/223-247) در فرهنگ حقوق تألیف دکتر کاتبی، در بیان معنای واژه‌ی (Eviction) چنین آمده است: «خلع ید، رفع تصرف، رفع ید از متصرف مالی که متعلق غیر باشد. . .». (فرهنگ حقوق فرانسه - فارسی/۱۶۳) با لحاظ معانی مذکور می‌توان ترکیب فوق را «ضمان خلع ید» ترجمه کرد که با صرفنظر از پاره‌ای جزئیات، معادل ضمان درک در حقوق مدنی ایران است. برای توضیح بیشتر، باید گفت ماده‌ی ۱۶۲۶ ق.م.ف در شروع مبحث «ضمان خلع ید» چنین مقرر می‌دارد: «هر چند که به هنگام انعقاد بیع تصریح نشده باشد، بایع در قبال خریدار، ضامن خلع یدی که او در تمام یا بخشی از مبیع متحمل می‌شود یا تعهداتی است که نسبت به مبیع ادعا شده ولی اعلام نشده‌اند». با در نظر گرفتن مفاد این ماده و مواد دیگر مبحث ضمان خلع ید به‌ویژه ماده‌ی ۱۶۳۵ که صراحتاً به فروش مال غیر اشاره کرده و ماده‌ی ۱۶۳۸ که حکم فروش مالی را که شخص ثالث بر آن حق ارتفاق (Servitude) دارد بیان کرده است چنین به نظر می‌رسد که ضمان درک در حقوق فرانسه ناظر به مواردی است که استحقاق غیر در مبیع ثابت شود اعم از این که فروشنده مال غیر را فروخته باشد و در پی ظهور استحقاق کلی یا جزئی غیر، حسب مورد از خریدار، خلع ید کلی یا جزئی به عمل آید یا مالی را منتقل کند که شخص ثالث واجد حقوقی مثل حق ارتفاق بر آن باشد. رفع تصرف یا خلع ید، مبین این است که فروشنده به تعهد خود یعنی تضمین تصرف مسالمت‌آمیز خریدار عمل نکرده و طبق قانون باید آثار عدم وفای به عهد خود به‌ویژه استرداد ثمن به خریدار و جبران خسارات وارد به او را متحمل شود. (بندهای ۱ و ۴ ماده‌ی ۱۳۶۰ ق.م.ف). در واقع بر اساس نظریه‌ی جهت در قراردادهای خریدار در ازای کالایی که به او منتقل و تسلیم شده است، عوضی را داده یا متعهد به تأدیه عوض شده

است. حال اگر از خریدار خلع ید شود، تعهد او به پرداختن ثمن نیز فاقد جهت می‌شود و الزامی به تأدیه ندارد و اگر ثمن را پرداخت کرده باشد، می‌تواند آن را از فروشنده مطالبه و مسترد کند. (Cours E'lementaire de droit civil francais.T2 , N 588). در مواردی هم که بایع، مال غیر را به فروش نرسانده بلکه مالی را فروخته است که موضوع تعهدات اعلام نشده مالک در مقابل اشخاص ثالث بوده و به تعبیر دیگر، حقوق (عینی) اشخاص ثالث بر مبیع استقرار یافته‌اند از جمله فرضی که مبیع در اجاره غیر بوده یا ثالث بر آن حق ارتفاق دارد، گرچه خلع ید از خریدار از جانب صاحب حق منتفی است اما حسب رویه‌ی قضایی فرانسه، فروشنده هم‌چنان در مقابل خریدار، ضامن درک مبیع بوده و باید خسارات او را جبران کند. (Contrats Civils et Commerciaux/210,Req.6Juin . 1887,D.P.1888.1.216.cite par: code civil/1072)

مبحث دوم: مبنای حقوقی ضمان درک مبیع

اکنون و پس از فراغت از تبیین مفهوم ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه، باید دید الزام فروشنده در مقابل خریدار به رد ثمن بر چه اساسی استوار است. آیا بایع به علت نقض تعهدات قراردادی خویش ضامن است یا مسؤولیت او، ریشه در بطلان عقد داشته و نتیجه‌ی ضمان قهری است؟

در این مبحث، این موضوع را مورد بررسی قرار داده و حکم مقرر در بند ۲ ماده‌ی ۳۶۲ ق.م.ا را مورد نقد قرار خواهیم داد. لازم به ذکر است با توجه به این‌که تدوین‌کنندگان قانون مدنی در نگارش ماده‌ی ۳۶۲ از یک سو و مواد ۳۹۰ تا ۳۹۳ قانون از سوی دیگر به ترتیب به حقوق مدنی فرانسه و فقه نظر داشته‌اند و به منظور تبیین مبنای انتقادی حکم قانون مدنی ایران، بدو به مطالعه مبنای ضمان درک حقوق فرانسه و فقه پرداخته و نهایتاً موضع حقوق موضوعه ایران را تحلیل خواهیم کرد.

گفتار نخست - مبنای ضمان درک در حقوق فرانسه

۱ - دیدگاه قانون مدنی فرانسه (مواد ۱۶۲۶ تا ۱۶۴۰)

در قانون مدنی فرانسه، ضمان خلع ید یا ضمان درک، در فصل مربوط به «تعهدات فروشنده» جای گرفته است. در ماده‌ی ۱۶۳۰ قانون چنین مقرر شده است: «فروشنده دو تعهد

عمده دارد: تسلیم و تضمین آن چه که می‌فروشد^۱. متعاقباً مقنن احکام راجع به تسلیم مبیع را مطرح کرده و از ماده‌ی ۱۶۲۵ به بعد، احکام ناظر به تعهد بایع به تضمین تصرف مسالمت‌آمیز خریدار در مبیع و مسؤولیت ناشی از استحقاق غیر را مقرر کرده است. با توجه به وضع قانون مدنی فرانسه، باید گفت در حقوق این کشور، ضمان درک مبیع، ریشه در عقد بیع دارد چرا که از جمله تعهدات قراردادی بوده و فروشنده موظف است علاوه بر تسلیم مبیع به خریدار، تصرف بلامعارض و مسالمت‌آمیز او را نیز تضمین کند و اگر به دلیل وجود و تعلق حق غیر بر مال، از خریدار خلع ید شود، فروشنده ضامن درک است. پس اگر ثمن را از خریدار گرفته باشد، ملزم به رد آن خواهد بود.^۲ (ماده‌ی ۱۶۳۰ ق.م).

از دیدگاه حقوقدانان فرانسوی، «تعهد به تضمین»، دنباله و امتداد «تعهد به تسلیم» محسوب می‌شود. در واقع، بایع ملزم است مبیع را همانطور که مورد تراضی قرار گرفته و در هنگام عقد مد نظر طرفین بوده است به خریدار تحویل دهد؛ پس اگر مال تسلیم شده به خاطر وجود احتمال خلع ید در آن، متفاوت با موضوع توافق طرفین باشد، فروشنده به تعهد قراردادی خود عمل نکرده و در نتیجه در مقابل خریدار ضامن می‌باشد. (Lecons de droit civil, T3, N952). گروهی نیز با قبول مبنای قراردادی ضمان درک، بر این عقیده‌اند که چون فروشنده ملتزم می‌شود مبیع را به خریدار منتقل کند، اگر او از تملک تمام یا بخشی از مورد معامله محروم شود، فروشنده، مسؤول نتایج ناشی از عدم اجرای تعهد خویش است؛ مالکیت مبیع را منتقل نکرده است، باید نتایج ناشی از این عهد شکنی را بپردازد. (Trait'e pratique de droit civil, T10, N 88). این نظریه نیز در راستای حکم قانون است، فروشنده به دنبال تسلیم مبیع، متعهد به تضمین تصرف مسالمت‌آمیز خریدار است. حال اگر پس از بیع، مالکیت غیر در مبیع ثابت شود، این امر،

1-Art 1603 :Il a deux obligations principales :celle de delivrer et celle de garantie la chose qu'il vend .

۱- مبنای قراردادی ضمان درک، منحصر به حقوق فرانسه نیست و بیش‌تر قوانین خارجی، ضمان درک مبیع را ناشی از عقد صحیح می‌دانند برای مثال ماده‌ی ۴۳۳ قانون مدنی آلمان، ماده‌ی ۱۹۲ قانون مدنی سوئیس، ماده‌ی ۵۹ قانون مدنی سوئد، ماده‌ی ۴۲۹ قانون لبنان، ماده‌ی ۵۳۲ قانون مدنی مراکش و نیز قوانین چین، هلند، ایتالیا و بلژیک در همین راستا مقرر شده‌اند: (La vent en droit compare ,1968,p115).

حکایت از عدم انتقال مورد معامله به خریدار دارد و با خلع ید از او، محقق می‌شود که تعهد فروشنده به تضمین بلا اجرا مانده و طبعاً ضامن درک خواهد بود.

۲ - عدم بطلان مطلق بیع مال غیر

در حقوق مدنی فرانسه، بیع، عقدی تکمیلی است و به مجرد توافق طرفین، مالکیت مبیع به خریدار انتقال می‌یابد. به موجب ماده‌ی ۱۵۸۳ ق.م.ف: «به محض این که در مورد مبیع و ثمن توافق شود، عقد بین طرفین کامل است و مالکیت به خریدار منتقل می‌شود هر چند که هنوز مبیع و ثمن تسلیم نشده باشد.» بدین‌سان در حقوق فرانسه، بیع، عقدی رضایی است و بر اثر تبادل ایجاب و قبول، مقتضای ذات این عقد یعنی انتقال مالکیت محقق می‌شود. بنابراین باید قائل به آن شد که بیع مال غیر، ناقل مالکیت نبوده و واجد اثر اصلی عقد بیع نیست. (Trait' e de droit civil, T2, N521). چه در ماده‌ی ۱۵۹۹ ق.م.ف، در بحث از شرایط مبیع، بطلان بیع فصولی پذیرفته شده است. به موجب این ماده: «بیع مال غیر باطل است؛ وقتی که خریدار، جاهل به تعلق مبیع به غیر بوده، می‌تواند خسارات خود را مطالبه کند.»

صرف نظر از نظریات گوناگونی که در مقام توجیه حکم بطلان بیع فصولی در حقوق فرانسه ارائه شده است. (ر. ک: Lecons de droit civil, T3, N816). این نکته مهم را باید مورد توجه قرار داد که در رویه‌ی قضایی فرانسه، بیع فصولی، به‌طور مطلق باطل نیست چه شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه در رأی مورخ ۱۶ آوریل ۱۹۷۸ خود، صراحتاً حکم به نسبی بودن بطلان بیع مال غیر داده و صرفاً خریدار را مجاز به استناد به بطلان بیع دانسته است.^۱

لازم به ذکر است که بطلان مطلق، از سوی هر ذی‌نفعی قابل استناد است حال آن که بطلان نسبی، تنها از سوی کسی که قانون در پی حمایت از او است قابل استناد می‌باشد

1- "L'art 1599 edicte une nullite' relative en faveur de L'acheteur qui a seul qualite' pour L' invoquer . . ."
Civ 3,16 Avr 1978 Bull civ , III,n303 (cite' par : code civil , 1991 -1992)

همچنین بطلان مطلق اساساً قابل علاج و دفع نیست در حالی که بطلان نسبی با تنفیذ قابل پوشش بوده و ساقط می‌شود. (Droit civil – Les obligations, 1971, N300).

با توجه به نکات فوق، بطلان نسبی بیع فضولی، تنها از سوی خریدار مال غیر قابل استناد بوده و او است که می‌تواند دعوی ابطال قرارداد را در دادگاه طرح کند یا این که بطلان عقد را تنفیذ کرده و از این طریق، حق اقامه دعوی ابطال بیع فضولی را ساقط کند اما مالک، فقط مجاز به طرح دعوی استرداد مال خود (مبیع) بوده و از حق طرح دعوی ابطال بیع، محروم است. آنچه گفته شد در موارد دیگر بطلان نسبی عقود هم جاری است. برای مثال، قانون، برای حمایت از مشتبه، عقدی را که وی یک طرف آن است باطل می‌داند لیکن این بطلان را تنها مشتبه می‌تواند مورد استناد قرار دهد؛ طرف دیگر عقد و اشخاص ثالث از این حق محروم بوده و عقد، نسبت به آنها نافذ و قابل استناد باقی می‌ماند. در واقع، عقدی را که در چنین وضعی است باید قابل ابطال خوانده نه باطل زیرا درست است که در صورت صدور حکم بطلان عقد، هیچ اثری بر آن بار نمی‌شود ولی پیش از صدور حکم ابطال، عقدی نافذ است که همه‌ی آثار قرارداد صحیح را به همراه دارد. (گودمه و دیوا، نظریه عمومی تعهدات/۱۴۱ و مارتی و رینو، حقوق مدنی، ش ۱۵۹: نقل از قواعد عمومی قراردادها/ ۲/ ۳۸۳). حال آن که در فرض بطلان مطلق، هیچ‌گونه رابطه‌ی قراردادی میان طرفین عقد ایجاد نشده و الزام به رد عوضین از سنخ ضمان قهری است و به تعبیر دیگر، مستقیماً ریشه در حکم قانون دارد.

بنابراین خریدار مالی که در نزد او مستحق للتغیر در آمده است از حق اقامه‌ی دعوی ضمان درک و نیز دعوی ابطال بیع فضولی برخوردار است. این دو دعوا، مستقل هستند و هر کدام دعوی خاصی محسوب می‌شوند. دعوی ضمان درک، زمانی طرح می‌شود که از سوی مالک واقعی، ممانعت و سلب حقی از خریدار صورت گیرد اما دعوی ابطال بیع، قبل از مناخله مالک و خلع ید از خریدار نیز قابل طرح است. پس آیا این نکته و این که دعوی ضمان درک در حقوق فرانسه، مشمول مرور زمان ۱۵ ساله بوده در حالی که دعوی ابطال بیع فضولی، مشمول مرور زمان ۳ ساله است، حکایت از این ندارد که ضمان درک مبیع در حقوق مدنی فرانسه ریشه در عقد صحیح و نافذ دارد؟ مضافاً این که در دعوی ابطال، دعوی خریدار، به سبب فروش مال غیر به او است حال آن که ضمان درک، با وجود شیوع آن در

مواردی که مال غیر به فروش رسیده است در موردی هم که مالی به فروش رسیده که شخص ثالث حقوقی از قبیل حق ارتفاق بر آن دارد تحقق می‌یابد و مسلم است که در این‌گونه موارد بیع باطل نیست و طبعاً نوبت به بررسی آثار بطلان هم نمی‌رسد.

گفتار دوم - مبنای ضمان درک در فقه

۱ - مستحق للغير در آمدن مبیع

در بحث از مفهوم اصطلاحی ضمان درک در فقه و حقوق ایران، مختصراً گفتیم که این مسؤولیت، متفرع بر فضولی بودن بیع و عدم تنفیذ عقد از سوی مالک است. اکنون به منظور تحلیل مبنای ضمان در فقه، ارکان مستحق للغير در آمدن مبیع و تبعاً مسؤولیت فضول را بررسی خواهیم کرد.

۱-۱- وقوع بیع فضولی

هر کس آزاد است به تصرفات حقوقی در اموال خود بپردازد و امری طبیعی و عقلایی است که این اختیار صرفاً برای مالک محفوظ بوده و دیگران حق مداخله در اموال او را نداشته باشند. اشخاص در پیمان‌های خود حق ندارند درباره‌ی ملک غیر تصمیم بگیرند زیرا اثر چنین قراردادی، نسبی نبوده و به رابطه‌ی آن‌ها محدود نمی‌شود حال آن‌که در عقد قرارداد درباره اموال خویش، آزاد هستند.

نتیجه آن چه گفته شد این است که بیع مال غیر، صحیح نیست و طبعاً هیچ‌گونه اثری بر آن بار نمی‌شود اما از دیدگاه فقهی و تبیین حکم حقوقی مسأله، وضع به گونه‌ی دیگری است. مشهور فقها، معامله‌ی فضولی را باطل و فاسد نمی‌دانند و بر مبنای «روایت عروه باری» معتقدند که عقد فضولی، واقع می‌شود اما تا وقتی که مالک، چنین عقدی را تأیید و به تعبیر دقیق‌تر، تنفیذ نکند، آثار بیع بر آن مترتب نمی‌شود. به تعبیر دیگر، عقد فضولی، عقدی غیر نافذ است و با تنفیذ مالک، در واقع، رضای او به عقد ملحق شده و با کمال بخشیدن به بیع، آثار آن را به جریان می‌اندازد. البته در فقه، حکم معامله فضولی، ویژه‌ی بیع نیست و قاعده‌ی عمومی تمام معاملات معوض محسوب می‌شود؛ (جواهرالکلام/۲۲/۲۸۰ به بعد و منیه الطالب/۱/۲۲۱)، نکته‌ای که در قانون مدنی ایران هم

پذیرفته شده و احکام معاملات فضولی (ماده‌ی ۲۴۷ به بعد)، ذیل عنوان «در عقود و تعهدات به‌طور کلی» بررسی شده است.

لازم به ذکر می‌داند بعضی از فقهای امامیه، صراحتاً بیع فضولی را باطل دانسته‌اند از جمله فخرالمحققین در شرح خویش بر «قواعد» و در نقد قول علامه که بیع فضولی را حتی اگر از جانب غاصب محقق شود، غیر نافذ و موقوف به اجازه می‌داند چنین می‌گوید: «اقوی نزد من، بطلان فضولی است به دلیل قول معصوم (ع) که فرموده: (لا تبیع ما لیس عندک) و (لا بیع الا فی ملک) و این که صحت بیع فضولی، منع عقلی دارد و آن قبیح تصرف در مال غیر، بی‌اذن او است و این که جواز تصرف در عقود، از توابع ملک بوده و معلول آن است و اعم از آن نیست و بدیهی است که معلول بدون علت، جواز وجود ندارد. (ایضاح الفوائد/۱/۴۱۶ و نیز ر.ک: خلاف/۲/۷۴ و حدائق الناضره/۱۸/۳۹۱).

در فقه عامه فقهای حنفی و شافعی عقد فضولی را غیر نافذ و موکول به اجازه‌ی مالک می‌دانند ولی فقهای شافعی، ولی قائل به بطلان عقد بوده و در توجیه این قول، عقاید مختلفی ابراز می‌کنند: بعضی بطلان را از حیث جهل به ثمن و گروهی آن را بر اساس جمع حلال و حرام در عقد و غلبه حرمت بر حلیت تعلیل کرده‌اند. (موسوعه جمال عبدالناصر/۴۷/۶ به بعد و الفقه علی المذاهب الاربعه/۲/۱۶۴ و فقه السنه/۳/۵۸).

۲-۱- عدم تنفیذ (رد) مالک

در صورتی که بعد از عقد بیع فضولی، مالک از تنفیذ معامله امتناع کرده و آن را رد کند، پیمان ناقصی که از سوی فضول پی‌ریزی شده بود، از بین می‌رود. به عبارت دیگر، عقد ناقصی که در فقه، آن را غیر نافذ می‌دانند بعد از رد معامله از سوی مالک، به عقد باطل تبدیل می‌شود. اگر قبل از رد مالک، احتمال تنفیذ وجود داشت و ممکن بود مبیع به شکل صحیح به مالکیت خریدار درآید، بعد از رد معامله، «عقد موقوف» به «عقد معدوم» مبدل شده و به معنای واقعی، مبیع «مستحق للغير» در می‌آید.

این نکته مورد قبول فقها است و صرف احراز تعلق مبیع به غیر بدون این که مالک اقدام به رد معامله کند، سبب ضمان درک بایع نمی‌شود. در پاسخ به سؤالی در این زمینه، «محقق قمی» چنین پاسخ می‌دهد: «هرگاه مبیع مستحق للغير درآید و مالک، بیع را اجازه

نکند، می‌تواند به مشتری رجوع کند و عین و منافع متصل و منفصل... را از او مطالبه کند... و بعد از آن که مالک به مشتری رجوع کرد... مشتری به بائع رجوع می‌کند... (جامع‌الشتات/۳۳/۲ و نیز ر.ک: وسیله النجاه/۱۹/۲ و شرح لمعه/۱/۳۶۴).

در هر حال، پس از رد مالک، با عقدی باطل مواجه هستیم که تبعات خاصی از جمله استرداد ثمن و خسارات را در پی دارد و در واقع ضمان درک فروشنده، مبتنی بر عقد باطل (ضمان قهری) بوده و الزام او به رد ثمن به خریدار، با توجه به «ضمان مقبوض به عقد فاسد» به‌ویژه با عنایت به بخش نخست قاعده‌ی فقهی «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و کل عقد لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» توجیه می‌شود.

واقعیت آن است که از دیدگاه فقهی، کسی که در اثر عقد فاسدی که گمان به صحت آن بوده است مالی را قبض کرده باشد، غاصب محسوب می‌شود و ضمان او همانند ضمان غاصب واقعی است.

صاحب وسیله النجاه در این مورد می‌گوید: «ضمان مقبوض به عقد معاوضی فاسد، به غصب ملحق می‌شود و مبیعی که مشتری و ثمنی که بائع به موجب عقد فاسد قبض کرده‌اند از حیث ضمان مثل مال معضوب می‌باشد، عالم به فساد باشند یا جاهل...» (وسیله النجاه/۲/۲۵۰ و نیز ر.ک: تحریرالمجله/۱/۸۸). پس کسی که در اثر عقد فاسد، مالی را قبض کرده است به حکم قاعده‌ی ید، ملزم به رد مال به مالک واقعی آن است و تا زمان رد ضامن آن خواهد بود.

از آن‌چه گفته شد، چنین نتیجه می‌شود که ضمان درک مبیع در فقه، مبنای قراردادی ندارد و به تعبیری دیگر، الزام بائع به رد ثمن به خریدار، از آثار بیع صحیح و نافذ نبوده بلکه از بطلان معامله و مسؤولیت قهری و غیر قراردادی فصول ناشی می‌شود.

گفتار سوم - مبنای ضمان درک در حقوق موضوعه ایران

پس از مطالعه‌ی حقوق مدنی فرانسه و فقه و آگاهی از بنیان ضمان بائع مال غیر، اکنون باید به بررسی موضع قانون مدنی ایران پرداخت تا مشخص شود کدام یک از دو دیدگاه حقوقی، مورد پذیرش نویسندگان قانون قرار گرفته است.

۱ - ضمان درک از آثار بیع است

۱-۱ - حکم ماده ۳۶۲ قانون مدنی

در قانون مدنی، ضمان درک از آثار عقد بیع محسوب شده است. به موجب ماده‌ی ۳۶۲ قانون: «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است:

۱- به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود.

۲- عقد بیع، بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد.

۳- عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید.

۴- عقد بیع مشتری به تأدیه ثمن ملزم می‌کند.

طبق ماده‌ی فوق، مسؤلیت فروشنده‌ی مال غیر، صراحتاً از آثار حقوقی بیع تلقی شده است؛ عقدی که باعث انتقال مالکیت عوضین می‌شود (بند ۱) طرفین را ملزم به تسلیم عوض و معوض می‌کند (بندها ۳ و ۴) و همچنین بایع را ضامن درک مبیع و خریدار را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد (بند ۲).

گذشته از حکم صریح ماده‌ی ۳۶۲ ق.م، دیدگاه نویسندگان قانون از برخی دیگر از مواد قانون قابل استنباط به نظر می‌رسد. در ماده‌ی ۳۷۹ قانون چنین می‌خوانیم: «اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند، بایع حق فسخ خواهد داشت و اگر بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع، ضامن بدهد و عمل به شرط نکند، مشتری، حق فسخ دارد». در این ماده، فرض بر آن است که عقد به‌طور صحیح واقع شده و طرفین با درج شرطی ضمن عقد، انجام کاری را بر عهده گرفته‌اند. شروط مذکور، از قسم شرط فعل است و در بخش اخیر ماده، مشروط علیه که ناقل مبیع بوده است، ملتزم شده برای فرض تحقق استحقاق غیر در مبیع به خریدار ضامن بدهد و به عبارت دقیق‌تر، رضایت شخص ثالثی را برای این که ضمان درک او را در قالب ضمان عهده قبول کند تحصیل کند. بنابراین اگر ملتزم، به شرط عمل نکند و اجبار او هم مقدور نباشد، خریدار حق فسخ بیع را خواهد داشت. ماده‌ی ۲۳۹ ق.م در این زمینه مقرر می‌دارد: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت. و ماده‌ی ۲۴۳ نیز در بیانی مشابه می‌گوید:

«هرگاه در عقد شرط شده که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد، مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت.»

در کنار ماده‌ی ۳۷۹ قانون، از دقت در مفاد ماده‌ی ۷۰۸ ق.م. که اشعار می‌دارد: «کسی که ضامن درک مبیع است، در صورت فسخ بیع به سبب اقاله یا خیار، از ضمان بری می‌شود». نیز عقیده‌ی نویسندگان قانون مبنی بر ناشی شدن ضمان درک از عقد صحیحی که قابل فسخ یا اقاله است قابل حصول به نظر می‌رسد.

لازم به ذکر است در یکی از آرای دیوان کشور هم این موضوع مورد اشاره قرار گرفته است. در رأی شماره‌ی ۱۹۱۴ مورخ ۱۸/۸/۱۸ شعبه‌ی چهارم دیوان چنین آمده است: «... آثاری که در ماده‌ی ۳۶۲ ق.م. 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 اثر عقد مطلق بوده و به واسطه‌ی شرط، قابل انفکاک باشد.

بنابراین ماده‌ی مزبور دلالت ندارد بر این که ضمان درک مبیع، مقتضای عقد بوده و شرط خلاف آن ولو به‌طور محدود و مقید بر خلاف مقتضای عقد است». (مجموعه‌ی رویه‌ی قضایی، قسمت دوم حقوقی از ۱۳۱۱ تا ۷۲/۱۳۳۰). دیوان عالی در رأی مذکور، بر این نکته تأکید می‌ورزد که ماده‌ی ۳۶۲ ق.م. صرفاً مبین تمام آثار عقد بیع است. به عبارت دیگر ماده‌ی مذکور در مقام احصای آثار بیع صحیح است و از خود ماده نمی‌توان دلیلی بر این که ضمان درک، جزء 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 ماده‌ی ۳۶۲ در پی دلیل آن بود.

به این ترتیب، گرچه رأی مذکور در زمینه‌ی موضوع مورد نظر ما صادر نشده است، اما قراردادی بودن بنیاد ضمان درک، به‌خوبی از آن قابل استنباط است.

۱- ۲- جهات قراردادی دانستن مبنای ضمان

پذیرش مبنای قراردادی برای ضمان درک، به علت اقتباس نویسندگان قانون مدنی ایران از قانون مدنی فرانسه است. با توجه به توضیحات قبل، این ادعا به شرح زیر قابل اثبات به نظر می‌رسد.

دیدیم که در حقوق مدنی فرانسه، ضمان درک در بحث تعهدات فروشنده که در واقع زیر مجموعه آثار بیع است مطرح شده و طبق ماده‌ی ۱۶۰۳ ق.م.ف، فروشنده دو تعهد عمده دارد: تعهد به تسلیم و تعهد به تضمین.

در ادامه، قانون‌گذار فرانسوی، از ماده‌ی ۱۶۰۴ تا ماده‌ی ۱۶۲۴ به طرح مقررات تسلیم مبیع می‌پردازد و متعاقباً از ماده‌ی ۱۶۲۵ تا ۱۶۴۹، احکام تضمین مبیع را ارائه کرده است و در این میان، مواد ۱۶۲۵ تا ۱۶۴۰ به ضمان درک فروشنده مربوط می‌شود.

قانون مدنی ایران نیز که در ماده‌ی ۳۶۲، آثار بیع را احصاء می‌کند، به ضمان درک و تسلیم اشاره کرده است ولی در طرح تفصیلی مواد مربوط به عناوین کلی فوق، نخست از ماده‌ی ۳۶۷ تا ۳۸۹ را به «تسلیم» اختصاص داده و در پی آن، در مواد ۳۹۰ تا ۳۹۳ به تبیین احکام «ضمان درک» می‌پردازد و از این حیث، وضع تقنینی مقررات، تا حدود بسیار زیادی با قانون مدنی فرانسه انطباق دارد.

از سوی دیگر، قراردادی بودن مبنای ضمان درک از قانون آیین دادرسی مدنی سابق ایران که در ۱۳۱۸/۶/۲۵ یعنی در فاصله‌ی زمانی محدودی از دوره‌های سه‌گانه‌ی تصویب قانون مدنی به تصویب مجلس وقت رسیده و تا تصویب قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ معتبر بوده است نیز قابل حصول است.

در ماده‌ی ۷۴۱ قانون سابق چنین مقرر شده بود: «مدت مرور زمان به ترتیب زیر شروع می‌شود:

«... ۱ - در دعوای مستحق للغیر بودن مورد معامله، مرور زمان نسبت به رجوع مشتری به بایع راجع به ثمن و خسارات وارده، از تاریخی شروع می‌شود که مستحق للغیر بودن مورد معامله ثابت و ملک از تصرف مشتری خارج شده باشد. لیکن اگر مشتری بدون این که بر او دعوی شده یا ملک از تصرف او خارج شده باشد مدعی مستحق للغیر بودن مبیع شود، مدت مرور زمان از تاریخ وقوع معامله شروع می‌شود».

در بررسی حقوق مدنی فرانسه، گفتیم که خریدار می‌تواند علیه فروشنده دعوای ضمان درک اقامه کند و این دعوا مبتنی بر بطلان بیع نیست.

اگر فروشنده از تعهد به تضمین تخلف کرده و لذا مبیع قطعاً مستحق للغير درآمده و از ید مشتری خارج شود، در برابر خریدار، ضامن درک خواهد بود و باید ثمن را مسترد دارد و اشاره شد که دعوای ضمان درک و دعوای ابطال بیع، دعوای مجزایی هستند و اصولاً خریدار، دعوای نخست را ترجیح می‌دهد و در مواردی هم که دعوای ابطال را طرح می‌کند، در واقع، خواستار ابطال عقدی است که صحیحاً واقع شده نه این که درخواست ابطال را از بابت تسجیل بطلان مطلق مطرح کند.

نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی سابق ایران نیز طبعاً از قانون مدنی الهام گرفته و با قراردادی شمردن مبنای ضمان درک، همانند فرانسویان، ثبوت استحقاق غیر در مبیع و تحقق خلع ید را شرط لازم برای اقامه دعوای ضمان درک از سوی خریدار می‌دانستند. لذا از زمان اجتماع دو رکن مذکور، مرور زمان را جاری می‌کردند و قبل از این تاریخ، از آن جا که هنوز خریدار طبق قانون حق اقامه دعوای ضمان درک علیه فروشنده نداشت، طبعاً مرور زمان هم علیه او به جریان نمی‌افتاد.

در بخش دوم ماده هم موردی پیش‌بینی شده بود که مشتری قبل از اقامه دعوا علیه او، پیش‌دستی کرده و به اقامه دعوا علیه فروشنده می‌پرداخت. در این مورد مرور زمان از تاریخ انعقاد بیع جاری می‌شد و نیازی به جمع دو رکن مذکور نبود. مضافاً این که طبق ماده‌ی ۲۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، مدت مرور زمان دعوای ضمان درک، ۱۰ سال بود در حالی که مدت مرور زمان دعوای بطلان معامله، یک سال بود و در حقوق فرانسه نیز، مدت مرور زمان دعوای ضمان درک، ۱۵ سال است حال آن که مدت مرور زمان دعوای بطلان نسبی، ۵ سال و در مورد بطلان مطلق، ۳۰ سال است.

همان گونه که ملاحظه می‌شود جهات مذکور به هیچ وجه با احکام فقهی به عنوان منبع اصلی الهام‌بخش قانون‌گذار ایران تطبیق نمی‌کند و با دقت در آنچه در مورد مبنای ضمان درک در فقه گفته شد، این نکته روشن به نظر می‌رسد. در شماره‌ی بعد که مبنای واقعی ضمان درک در حقوق مدنی ایران مورد بررسی قرار گیرد، این نکته با وضوح بیشتری مدلل خواهد شد.

۲- ضمان درک ناشی از بطلان بیع است

۲-۱- تعارض مبنای قراردادی ضمان با احکام دیگر قانون

گرچه نویسندگان قانون در ماده‌ی ۳۶۲ قانون، صراحتاً ضمان درک را از آثار بیع صحیح شمرده‌اند ولی این حکم با مقررات دیگر قانون قابل جمع نیست. در ماده‌ی ۳۹۳ ق.م.چنین آمده است:

«راجع به زیادتی که از عمل مشتری در مبيع حاصل شده باشد، مقررات ماده‌ی ۳۱۴ مجری خواهد بود» و ماده‌ی ۳۱۴ نیز از احکام مربوط به غصب است که خود زیر مجموعه‌ی «ضمان قهری» است.

به موجب این ماده: «اگر در نتیجه عمل غاصب، قیمت مال مغضوب زیاد شود، غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت مگر این که آن زیادتی عین باشد که در این صورت، عین زائد متعلق به خود غاصب است» می‌بینیم که قانون مدنی، مبنای ضمان را قرارداد می‌داند ولی در بیان آثار آن، به الزاماتی که خارج از قرارداد حاصل می‌شود، ارجاع می‌دهد!

همچنین در ماده‌ی ۳۹۱ ق.م.چنین می‌خوانیم: «در صورت مستحق للغير بر آمدن کل یا بعض از مبيع، بايع بايد ثمن مبيع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به فساد، بايع بايد از عهده‌ی غرامات وارده به مشتری نیز برآید» و البته واضح است که «فساد» در این حکم به معامله باز می‌گردد.

اما گذشته از این دو نکته، قراردادی بودن مبنای مسؤولیت، با احکام مفصل ناظر به بیع فضولی نیز قابل جمع نیست. به موجب ماده‌ی ۲۴۷ ق.م:

«معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم‌مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه کرد، در این صورت، معامله صحیح و نافذ می‌شود».

بر طبق این ماده معامله فضولی قبل از تنفیذ مالک، نافذ نیست و اثری بجای نمی‌گذارد و از حیث بی‌اثر بودن، همانند عقد فاسد است اما به پیروی از فقه، چنین معامله‌ای از اساس باطل نیست و در اثر تأیید مالک، واجد تمام آثار حقوقی می‌شود.

مقنن از ماده‌ی مذکور تا ماده‌ی ۲۶۳ را به بیان احکام عقد فضولی اختصاص داده و حاصل تمام مواد، وقوع عقد فضولی و موقوف بودن آن است. به هر حال، بیع فضولی پس از ردّ باطل می‌شود و فضول از این زمان، ضامن درک مبیع می‌شود.

به موجب ماده‌ی ۲۶۳ ق.م، «هرگاه مالک معامله را اجازه نکند و مشتری هم به فضولی بودن آن جاهل باشد، حق دارد برای ثمن و کلیه‌ی خسارات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن، فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت».

آن چه به عنوان حقوق مشتری در ماده‌ی ۳۹۱ ق.م پیش‌بینی شده نیز همین است. در واقع، مقنن با تغییر در ظاهر عبارت ماده‌ی ۲۶۳، ماده‌ی ۳۹۱ را انشاء کرده است. ولی با وجود یکسانی موضوع دو ماده‌ی مذکور، ماده‌ی ۲۶۳ را در مورد معامله‌ی رد شده و باطل می‌آورد و ماده‌ی ۳۹۱ را در بحثی جای می‌دهد که به تعبیر خود قانون، از آثار بیع صحیح است! بنابراین قبول مبنای قراردادی برای ضمان درک بر اساس خود قانون مدنی مردود است.

۲-۲- ضمان درک، نتیجه تعهد به تسلیم نیست

گفتیم که در حقوق مدنی فرانسه، عقیده‌ی حقوق‌دانان آن است که مسؤولیت فروشنده، ادامه‌ی تعهد او به تسلیم مبیع است. فروشنده، متعهد است که مبیع را همان‌گونه که مورد توافق واقع شده است، به خریدار تحویل دهد و لازمه‌ی این امر، ضمان فروشنده نسبت به استحقاق غیر در مبیع است.

در قانون مدنی ایران هم احکام ضمان درک متعاقب مقررات مربوط به تسلیم مطرح شده و برخی از حقوق‌دانان صراحتاً اشاره کرده‌اند که ضمان درک، امتداد تعهد فروشنده به تسلیم است. (حقوق مدنی/۲۷۸). ولی پذیرش این نظر در حقوق ایران، فاقد توجیه است چرا که تعهد به تسلیم، از نتایج تملیک مبیع است.

کسی که مالی را منتقل می‌کند باید آن را تسلیم کند لیکن در فرض ما که معامله به مال غیر انجام شده و تملیکی صورت نپذیرفته است، تعهد به تسلیم مبنایی ندارد. در واقع ماده‌ی ۳۶۲ ق.م تعهد به تسلیم را اثر بیع صحیح انگاشته است و بیع صحیح، ناقل مالکیت

است ولی فروشنده‌ی مال غیر را نمی‌توان ملزم به تسلیم مالی دانست که به مالکیت خریدار درنیامده است.

۲-۳- رویه‌ی قضایی

علاوه بر دلایلی که در شماره‌های قبل در اثبات ناشی شدن ضمان درک از بیع فاسد و باطل ارائه شد، ادعای ما در رویه‌ی قضایی ایران هم سوابق محکمی دارد که ذیلاً به دو مورد آن اشاره می‌کنیم:

الف - در خصوص فروش یک دستگاه اتومبیل پیکان که بعد از مدتی، مسروقه بودن آن کشف شده و در دادسرا نیز مسروقه بودن آن ثابت شده است، خریدار طی دادخواستی، استرداد ثمن و خسارات را مطالبه کرده و دادگاه حقوقی یک وقت، چنین رأی داده است:

«در خصوص دادخواست «ب» به طرفیت «الف» به خواسته‌ی ابطال معامله یک دستگاه پیکان و استرداد وجه آن به مبلغ سه میلیون و پانصد هزار ریال، نظر به این که حسب محتویات پرونده استنادی به کلاسه دادسرای در مسروقه بودن پیکان مورد معامله تردیدی وجود ندارد. به عبارت دیگر، مبیع مستحق للغیر بوده است که در نتیجه بیع باطل و ثمن قهراً باید به خریدار مسترد شود. علی هذا با التفات به مراتب فوق، ضمن احراز بطلان معامله، دعوا، ثابت تشخیص و حکم بر الزام خواننده به پرداخت مبلغ مورد خواسته در حق خواهان صادر و اعلام می‌گردد».

از این حکم درخواست تجدیدنظر می‌شود و پرونده برای رسیدگی مجدد به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود. شعبه‌ی ۱۵ دیوان عالی نیز طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۵/۵۷۰ مورخ ۷۱/۹/۱۴ دادنامه‌ی تجدید خواسته را عیناً ابرام می‌کند. (آرای دیوان کشور در امور حقوقی/۲۹۳/۱ به بعد).

ب - در دعوایی که بر مبنای مستحق للغیر درآمدن مبیع طرح شده است، شعبه‌ی ۴ دیوان عالی کشور در رأی شماره‌ی ۲۳۳ مورخ ۱۳۲۲/۷/۶ چنین مقرر می‌دارد:

«کشف فساد در صورتی است که تمام یا بعضی از مبیع مستحق للغیر درآید و مدیون بودن بابت مالیات، کشف فساد محسوب نمی‌شود. (قانون مدنی در آرای دیوان عالی کشور/۸۹).

بنابراین در آرای دیوان عالی کشور نیز، فساد و بطلان بیعی که در آن مبیع، مستحق للغیر درآید پذیرفته شده و در نتیجه الزام بایع به رد ثمن، قهری و به حکم مستقیم قانون بوده و اثر عقد بیع نیست.

نتیجه‌گیری

در پایان بررسی تحلیلی مفهوم و مبنای زمان درک مبیع در حقوق ایران و فرانسه نتایج حاصله به شرح زیر است:

۱- منظور از ضمان درک، مسؤلیت شخصی است که مال موضوع حق غیر یا مالی را که حق غیر بر آن استقرار یافته است به دیگری فروخته است. این مسؤلیت را باید از ضمان عهده تمییز داد چه ضمان درک، ناظر به مسؤلیت قانونی فروشنده مال غیر است و باید ثمنی را که از خریدار دریافت کرده است به او مسترد کند اما ضمان عهده از مصادیق ضمان عقدی است.

در واقع ضامن عهده، کسی است که مسؤلیت ضامن درک مبیع به مسترد کردن ثمن را در قالب عقد ضمان و در قبال خریدار به عهده گرفته است.

در قانون مدنی ایران، این مسؤلیت به موردی اختصاص یافته که پس از بیع، تعلق مبیع به غیر محرز شود و به اصطلاح فقها، مبیع مستحق للغیر درآید.

در حقوق مدنی فرانسه علاوه بر این مورد، در فروضی هم که پس از بیع، استقرار سایر حقوق عینی غیر - از جمله حق ارتفاق یا حق مالکیت بر منافع عین مستأجره فروخته شده - بر مبیع احراز شود، فروشنده ضامن درک خواهد بود.

در حقوق مدنی ایران، با اثبات تعلق مبیع به غیر، ضمان فروشنده تحقق یافته و اجرای آثار مسؤلیت، از جانب خریدار قابل مطالبه است اما در حقوق فرانسه، علاوه بر اثبات وجود حق ثالث در مبیع، تحقق خلع ید و رفع تصرف از مشتری نیز شرط ضروری مسؤلیت بایع است.

به عبارت دیگر در حقوق مدنی این کشور تا زمانی که شخص ذی‌نفع اقدام به خلعت از مشتری یا رفع تصرف او نکند زمان درک محقق نمی‌شود و تبعاً آثار چنین مسؤلیتی نیز جریان نخواهد یافت.

۲- در حقوق مدنی فرانسه برای ضمان درک، مبنای قراردادی را پذیرفته‌اند. چه در حقوق این کشور فروشنده موظف است در راستای تعهدات قانونی ناشی از عقد بیع از خریدار در برابر دعاوی اشخاص ثالث حمایت کند و در صورت عدم توفیق و در نتیجه سقوط حق تصرف خریدار، ضامن درک مبیع خواهد بود. در این خصوص گذشته از مقررات قانون مدنی فرانسه (مواد ۱۶۲۶ تا ۱۶۳۸) که مبین قراردادی بودن مبنای ضمان درک هستند، صحت بیع فضولی و به تعبیر دقیق‌تر بطلان نسبی چنین بیعی - نه عدم بطلان مطلق بیع مال غیر - نیز مؤید این نکته است.

در حقوق ایران، بر خلاف حکم ماده‌ی ۳۶۲ ق.م. که به تقلید از قانون مدنی فرانسه ضمان درک را از آثار بیع صحیح می‌داند، این مسؤولیت در اثر رد بیع فضولی محقق می‌شود. به عبارت دیگر، ضمان درک، ناشی از بطلان بیع بوده و از مصادیق ضمان قهری است. بنابراین لازم به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در موارد اصلاح قانون مدنی، ضمان درک را نیز از نظر دور نداشته و به اصلاح ماده‌ی ۳۶۲ قانون اقدام کند. در این زمینه حتی می‌توان پیش‌تر رفت و گفت:

با وجود احکام غضب و بیع فضولی در قانون مدنی که در برگیرنده‌ی ضمان درک به عنوان یکی از مصادیق بارز مقبوض به عقد فاسد است، نیازی به وجود احکام و مقررات ضمان درک در قانون مدنی نیست و حذف آن خلأ قانونی ایجاد نمی‌کند.

منابع

- ۱- بازگیر، بداء... *آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی*، ج ۱، انتشارات ققنوس، بی‌تا.
- ۲- دهخدا، علی‌اکبر، *لغت نامه*، بی‌تا.
- ۳- عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، گلشن، چ ۸، بی‌تا.
- ۴- کاتبی، حسین‌قلی، *فرهنگ حقوق فرانسه - فارسی*، انتشارات گنج دانش، بی‌تا.
- ۵- کاتوزیان، امیر ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، شرکت انتشار، چ ۳، ۱۳۷۱.
- ۶- متین، احمد، *مجموعه رویه قضایی*، قسمت حقوقی، نظرات دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰.
- ۷- نیک‌فر، مهدی، *قانون مدنی در آرای دیوان عالی کشور*، انتشارات کیهان، ۱۳۷۴.
- ۸- اصفهانی، ابوالحسن، *وسيله النجاه*، ج ۲، با تعلیقات سید علی بهبهانی، مکتبه الصدر، بی‌تا.

- ۹- ابن قدامه، عبدا... بن احمد، *المغنی*، ج ۵، دارالکتب العربی، ۱۳۹۲ق.
- ۱۰- آل کاشف الغطاء، محمد حسین، *تحریر المجله*، ج ۱، ۱۳۵۹.
- ۱۱- انصاری، مرتضی، *المکاسب*، ج ۲، انتشارات دهاقانی، قم، ۱۳۷۶.
- ۱۲- بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، ج ۱۸، مؤسسه‌ی نشر اسلامی، قم، ۱۳۶۳.
- ۱۳- جبعی العاملی، زین‌الدین، *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ج ۱، مکتب اعلام اسلامی، چ ۸، ۱۳۷۳.
- ۱۴- جزیری، عبدالرحمن، *الفتحه علی المذاهب الاربعه*، ج ۲، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت. بی تا.
- ۱۵- حسینی العاملی، محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، ج ۴، مؤسسه‌ی آل‌البیت، بی تا.
- ۱۶- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، یک مجلد، چاپ سنگی، بی تا.
- ۱۷- حلّی، محمد بن حسن بن یوسف مطهر، *ایضاح الفوائد فی شرح القواعد*، ج ۱، چ ۱، ۱۳۷۸.
- ۱۸- حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر، *المختصر النافع*، یک مجلد، چ ۲، مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، بی تا.
- ۱۹- رملی المنونی، شمس‌الدین محمد بن ابی‌عباس، *نهایه المحتاج*، ج ۴، انتشارات اسلامیة.
- ۲۰- سید سابق، *فقه السنه*، ج ۳، بی تا.
- ۲۱- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۲، چاپ‌خانه‌ی مرتضوی، بی تا.
- ۲۲- _____، *خلافه*، ج ۲، قم، چاپ‌خانه‌ی حکمت، بی تا.
- ۲۳- قمی، ابوالقاسم، *جامع الثنات*، ج ۳، انتشارات کیهان، ۱۳۷۳.
- ۲۴- مغنیه، محمد جواد، *فقه الامام جعفر الصادق*، ج ۳، چ ۱، بیروت، بی تا.
- ۲۵- *موسوعه جمال عبدالناصر*، ج ۶، قاهره، ۱۳۹۰.
- ۲۶- نائینی، حسن، *منیه الطالب فی شرح مکاسب*، گردآوری موسی نجفی خوانساری، ج ۱، چاپ نجف، بی تا.
- ۲۷- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح تسرايع الاسلام*، ج ۲۲، چاپ‌خانه‌ی حیدری، بی تا.
- 28-Cardahi,choucri,la vente en droit compare' occidental et oriental ,1968
- 29 – Code civil ,Dalloze,1991-92
- 30 –Colin ,Ambrois et Capitant ,Henri ,Cours Elementaire de droit civil Francais ,T2,Dalloz, 7 e'dition , 1932
- 31 – Colin ,Ambrois et Capitant , Henri , Traite' de droit civil ,T2 ,Dalloz,1959

- 32 – Collart Dutilleul, Francois et Delebecque ,philipp,contrats civils et commorciaux,Dalloz,3 e'dition,1996
33 – Guillien ,Reymond et Vincent ,Jean ,Leique de Termes Jurideques ,Dalloz,8 e'dition,1990
34 – Mazeaud(Henri ,Leon et Jean) ,Lecons de droit civil ,T3 ,e'dition Montchrestien , 4 e'dition ,1974
35 – Weill ,Alex , droit civil ,Les obligations ,Dalloz ,1971



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی