

## مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه و تأثیر آن بر آیین رسیدگی

مهدی کاهه \*

جلیل قنواتی \*\*

محسن برهان مجرد \*\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۱۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۰۸

DOI: 10.22096/law.2021.239940

### چکیده

در صورتی که مبیع مستحقّ للغير در آید، مشتری جاهل می‌تواند برای استرداد ثمن و غرامات وارده به فروشنده مراجعه کند که قانون مدنی از آن با عنوان ضمان درک بحث کرده است. قهری یا قراردادی بودن مسئولیت ناشی از ضمان درک در سیستم‌های حقوقی محل سؤال است. قانون مدنی ایران در برخی مواد از جمله ماده ۳۶۲ ضمان درک را از آثار عقد صحیح دانسته و در برخی مواد همچون ماده ۳۹۱ مسئولیت ناشی از ضمان درک را قهری تلقی کرده است. مطالعه تطبیقی مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه مشخص می‌کند که این تفاوت رویکرد ناشی از آن است که در وضع قانون مدنی از یک سو از حقوق فرانسه اقتباس شده و از سوی دیگر دیدگاه فقیهان امامیه مدنظر قرار گرفته است. با این حال، اثبات خواهد شد که مسئولیت ناشی از مستحقّ للغير درآمدن مبیع، مسئولیت قهری است نه قراردادی که این مهم بر آیین رسیدگی

\* دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اراک، مرکزی، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: dr.kahemahdi@gmail.com

Email: ghanavaty@ut.ac.ir

Email: borhanmojarad@yahoo.com

\*\* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، پردیس فارابی، قم، ایران.

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مفید، قم، ایران.



دادگاه‌ها مؤثر خواهد بود؛ از جمله اینکه دعوای استرداد ثمن و غرامت ناشی از مستحقّ للغیر در آمدن مبیع یک دعوای مالی و دینی محسوب خواهد شد و دادگاه صالح در این دعوا، دادگاه محل اقامتگاه خواننده خواهد بود.

واژگان کلیدی: ضمان درک؛ مسئولیت فهری؛ مسئولیت قرارداد؛ دادگاه صالح.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

در ادبیات حقوقی ایران ضمان درک در جایی مطرح می‌شود که بیع به علت آنکه یکی از دو عوض متعلق به طرف معامله نبوده و صاحب واقعی آن هم به معامله رضایت نداده، محکوم به فساد است و طرف دیگر هم آن مال را قبض کرده است. ماده ۳۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحقّ للغير درآید بایع ضامن است، اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد.»

رد معامله فضولی توسط مالک سبب می‌شود که رابطه حقوقی وی با عقد مزبور به‌طور کلی قطع و اقدام حقوقی ناقص دو بیگانه در مورد مال او بی‌اثر و زایل شود.<sup>۱</sup> بنابراین رد مالک، آثار اعتباری عقد فضولی را زایل می‌سازد؛ از این رو، تردیدی در خصوص مشروعیت ضمان ناشی از مستحقّ للغير بودن مبیع وجود ندارد. حال سؤال این است که مسئولیت بایع چه ماهیتی دارد؟ آیا این مسئولیت ناشی از قرارداد است یا مسئولیت قهری تلقی شده و مشمول قواعد کلی ضمان قهری است؟ در قانون مدنی مقررات مربوط به ضمان درک به دو ماهیت متعارض اشاره می‌کند. در برخی مواد قانونی از آثار عقد بیع صحیح دانسته شده و گاهی نیز از آثار بیع فاسد فرض شده است. به نظر می‌رسد این تعارض ناشی از آن است که قانونگذار در وضع این مقررات از یک طرف از حقوق فرانسه اقتباس نموده و ضمان درک از آثار عقد بیع صحیح قلمداد کرده است؛ زیرا در آنجا فروشنده علاوه بر تسلیم مبیع باید ادامه تصرف مسالمت‌آمیز خریدار را تضمین کند؛ و از طرف دیگر از نظریات مطرح در فقه امامیه تبعیت نموده است. در فقه امامیه ضمان درک ریشه قراردادی نداشته و الزام بایع به رد ثمن دریافتی ناشی از فساد بیع و الزام قانونی به رد مال غیر است.<sup>۲</sup>

ثمره بحث در شرایط تحقق مسئولیت و آیین رسیدگی نمایان می‌شود. در مسئولیت قراردادی علاوه بر اثبات وقوع ضرر، باید وجود قراردادی که زیان‌دیده و عامل ورود ضرر را به هم مرتبط کند و عدم یا تأخیر انجام تعهد به اثبات برسد و اثبات تقصیر متعهد ضرورت ندارد، اما در

۱. نك: انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳ / ۴۸۲.

۲. نك: نجفی، بی‌تا: ۲۲ / ۲۵۷.

مسئولیت قهری رابطه قراردادی بین زیان‌دیده و عامل زیان‌بار وجود ندارد و مسئولیت به‌موجب قواعد عمومی به اثبات می‌رسد. در این وضعیت زیان‌دیده باید تقصیر فاعل و رابطه سببیت را اثبات نماید.

در این مقاله پس از تبیین مفهوم ضمان درک و ماهیت آن در فقه امامیه، مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه بررسی خواهد شد و سپس تأثیر آن بر آیین رسیدگی تبیین خواهد شد.

### ۱- مفهوم ضمان درک

ضمان از ریشه «ضَمَن» برای بیان احاطه و شمول است و به معانی مختلفی از جمله التزام و کفالت، برعهده گرفتن، پناه دادن و ملزم شدن به چیزی و امری آمده است.<sup>۱</sup> ذَرَك نیز در لغت به معنای پیوستن، رفع نیاز، عمیق‌ترین جای یک چیز و نیز پیامد عمل به‌ویژه عمل بد است.<sup>۲</sup> در عبارات فقها گاه به‌معنای خسارت<sup>۳</sup> و گاه به‌معنای تدارک<sup>۴</sup> آمده است.

ضمان درک در عبارات فقهای امامیه تعبیر دیگری از ضمان عهده است و این امر به‌صراحت در عبارات فقیهان بیان شده است. علامه حلی در این خصوص می‌گوید: «هرگاه شخصی چیزی را بفروشد و مبیع مستحقّ للغير در آید، بایع متعهد است که ثمن را به مشتری رد کند و نیازی به اشتراط این التزام در قرارداد نیست و هرگاه شخصی از ثمن ضمانت کند تا در صورت مستحقّ للغير درآمدن مبیع، مشتری بتواند برای دریافت ثمن به او مراجعه کند، این ضمان صحیح است و به آن ضمان عهده یا ضمان درک گفته می‌شود.» (علامه حلی، بی‌تا: ۱۴/۳۲۹) با وجود این در تعابیر برخی فقیهان آمده است که: «مورد ضمان درک، همیشه مستحقّ للغير درآمدن مبیع نیست؛ بلکه تخلف از شروط بیع یا مشروط شدن بیع به شرط فاسد بنا بر نظری که آن را مبطل می‌داند و نیز معیوب شدن مبیع، همه از مواردی است که ضمانت از عهده در آن‌ها صادق خواهد بود.» (بحرانی، ۱۴۰۵ ق: ۲۱/۳۶)

۱. نك: ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ۱۳/۲۵۷ و فیومی، بی‌تا: ۲/۳۶۴.

۲. نك: ابن‌منظور، ۱۴۱۴ ق: ۱۰/۴۱۹؛ جوهری، ۱۴۱۰ ق: ۴/۱۵۸۲ و طریحی، ۱۴۱۶ ق: ۵/۲۶۴.

۳. نك: شهیدثانی، ۱۴۱۳ ق: ۴/۲۰۴ و عاملی، ۱۴۱۹ ق: ۱۶/۴۶۶.

۴. نك: عاملی، ۱۴۱۹ ق: ۱۶/۴۱۴ و حکیم، ۱۴۱۴ ق: ۱۳/۳۴۹.

مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه و تأثیر آن بر آیین رسیدگی / کاهه و دیگران ۵۱

قانون مدنی این اصطلاح را در مقررات مختلف از جمله در ماده ۳۹۰ و بعد از آن برای موردی به کار برده که بعد از قبض ثمن مبیع کلاً یا جزئاً مستحقّ للغير در می آید؛ به بیان دیگر، قانونگذار ضمان درک را این گونه تعریف کرده است: «تعهد فروشنده به رد ثمن و غراماتی که در صورت مستحقّ للغير درآمدن مبیع به عهده اوست.» معلوم است مفهوم مورد نظر نویسندگان قانون مدنی از ضمان درک، غیر از مفهوم این واژه در فقه اسلامی (ضمان عهده) است. شاید این اقدام نویسندگان قانون مدنی ناشی از عدم دقت در انطباق تعابیر فقهی است که ضمان درک را در مفهوم تعهد فروشنده به رد ثمن و غرامات حاصله در فرض مستحقّ للغير درآمدن مبیع به کار برده اند.

## ۲- مبنای ضمان ناشی از مستحقّ للغير درآمدن مبیع در فقه امامیه

در همه نظام های حقوقی از جمله شرایط صحت نقل و انتقال قراردادی آن است که مال مورد معامله متعلق به مالک بوده یا با اذن او و با انتساب به او قرارداد منعقد شود. به همین دلیل معامله به مال غیر یعنی معامله ای بدون شرط مزبور، مؤثر تلقی نشده است. در فقه اسلامی برای این منظور قالب معامله فضولی تعبیه و نتیجه چنین معامله ای عدم نفوذ اعلام شده است که بار در معامله فضولی توسط مالک نسبت مالک با این عقد کاملاً قطع و عمل حقوقی فضولی و اصیل در مورد مال او بی اثر و زایل و به یک عقد فاسد مبدل می شود. از این رو، مشتری می تواند برای استرداد ثمن به بایع فضولی مراجعه کند. مبنای شرعی این حکم از جمله قواعد «علی الید» و «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» است.<sup>۱</sup>

با این توصیف اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحقّ للغير درآید، بایع ضامن است و ضمان بایع در خصوص مستحقّ للغير درآمدن مبیع متوقف بر قبض ثمن از سوی اوست و کاملاً روشن است که مبنای ضمان، تصرف بدون مجوز شرعی نسبت به ثمن است. بر همین اساس می توان قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» را مستند به قاعده «علی الید» دانست، اما فقها معتقدند که قاعده «علی الید» به تنهایی نمی تواند ضمان مقبوض به عقد فاسد را اثبات کند؛ زیرا فرض این است که متصرف با اذن مالک در مال تصرف کرده است؛ از این رو با

۱. نک: نجفی، بی تا: ۲۲ / ۲۵۷.

توجه به اذن مالک، مورد از شمول قاعده ید خارج است.<sup>۱</sup> با ضمیمه کردن قاعده اقدام بر ضمان به قاعده «علی الید»، اشکال مذکور دفع می‌شود. بیان مطلب به این شرح است: «فروشنده و خریدار با امضای قرارداد می‌پذیرند که مالی را گرفته و عوض آن را به طرف دیگر تملیک کنند و قصد تملک مجانی نداشته‌اند، بنابراین در فرض فساد معامله، چنانچه عین مال در تصرف شخص باشد موظف به رد آن بوده و چنانچه در ید او تلف شده باشد، ضامن قیمت آن خواهد بود.» (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق: ۳ / ۱۹۴) به دیگر سخن، فروشنده‌ای که به موجب بیع فاسد ثمن را قبض کرده است، در ضمن معامله به تسلیم عوض ملتزم بوده است و این التزام، «اقدام به ضمان» است که موجب ثبوت مسئولیت خواهد بود.

بر این اساس مقبوض به عقد فاسد، به واسطه فساد معامله در ملک مالک باقی مانده و قبض‌کننده، متصرف مال غیر، محسوب و مشمول عموم قاعده ید خواهد بود؛ ولی چنانچه بیان شد، اذن مالک در تصرف، مانع ثبوت ضمان ید است. با این حال از آنجا که مالک هنگام تحویل مال، قصد گرفتن عوض را داشته و آن را به عنوان معاوضه تحویل داده است، اذن مالک مقید به گرفتن عوض بوده است؛ یعنی مالک اذن نداده که قابض به صورت مجانی در مال او تصرف کند. در نتیجه، چنین ادنی نمی‌تواند مانع ثبوت ضمان ید باشد؛ به بیان دیگر در مقبوض به عقد فاسد، قاعده ید مقتضی ثبوت ضمان است و اذن مالک مانع آن می‌شود و اقدام قابض اذن را از بین می‌برد و ضمان محقق می‌شود.<sup>۲</sup>

آنچه بیان شد، در خصوص استرداد ثمن معامله است. ممکن است مشتری در نتیجه عقد فضولی متحمل خسارات و غراماتی شده باشد که در این صورت فقیهان امامیه معتقدند: «اگر مشتری نداند که مبیع مستحق اللغیر است حق مراجعه به فروشنده را دارد.» (شهیدثانی، ۱۴۱۳ ق: ۳ / ۱۶۰؛ کرکی، ۱۴۱۴ ق: ۴ / ۷۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق: ۵ / ۵۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۳ / ۴۵۳) برای توجیه این حکم، فقیهان به قاعده غرور استناد کرده‌اند؛ به موجب قاعده غرور هرگاه از شخصی عملی صادر شود که باعث فریب خوردن شخص دیگر

۱. نك: انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۳ / ۴۸۶.

۲. نك: محقق داماد، ۱۴۰۶ ق: ۲ / ۲۲۶.

مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه و تأثیر آن بر آیین رسیدگی / کاهه و دیگران ۵۳

شده و از این رهگذر، ضرر و زیانی متوجه او شود، شخص نخست به موجب این قاعده، ضامن است و باید از عهده خسارت وارده برآید.<sup>۱</sup> با این بیان، خریدار جاهل در اثر اقدام فروشنده مغرور شده است. از این رو، می‌تواند غراماتی که در نتیجه غرور متحمل شده را از مغرورکننده (بایع فضولی) بخواهد. حق رجوع خریدار جاهل به فروشنده برای مطالبه غرامات را می‌توان با قاعده «لاضرر» نیز توجیه نمود؛<sup>۲</sup> چه آنکه روایاتی نیز وارد شده که مؤید این حکم است.<sup>۳</sup>

### ۳- قهری یا قراردادی بودن ضمان درک در حقوق ایران

با توجه به دیدگاه فقیهان مشخص می‌شود ضمان ناشی از مستحقّ للغير درآمدن مبیع، مبتنی بر ضمان قهری و مستند به قواعد «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، «علی الید»، «اقدام»، «غرور» و «لاضرر» است و نمی‌توان مبنای جبران خسارت در معامله فضولی و در صورت مستحقّ للغير درآمدن مبیع را که در ادبیات حقوقی ما به اشتباه ضمان درک نامیده شده، مسئولیت قراردادی دانست. با این حال از برخی مقررات قانون مدنی استنباط می‌شود که ضمان درک از آثار بیع صحیح است.

در بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی ضمان درک از آثار بیع صحیح دانسته شده است. قانونگذار در این ماده به تقلید از قانون مدنی فرانسه، ضمان درک را از آثار بیع صحیح دانسته و برای آن ریشه قراردادی متصور شده است؛ اما همان‌گونه که در ادامه توضیح داده خواهد شد، در مفاد و آثار این ضمان، از حقوق اسلام پیروی می‌کند.

به نظر می‌رسد قانونگذار در تقنین ماده ۷۰۸ قانون مدنی نیز از این مبنا پیروی کرده و مقرر می‌دارد: «کسی که ضامن درک مبیع است در صورت فسخ بیع به سبب اقاله یا خیار از ضمان بری می‌شود.»

۱. نك: محقق داماد، ۱۴۰۶ ق: ۱ / ۱۶۳.

۲. نك: محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳ ق: ۲ / ۳۷۵.

۳. «عن الرجل یشتری الجارية من السوق فیولدها، ثم یجیء مستحقّ الجارية، قال: بأخذ الجارية المستحقّ، و یدفع إلیه المبتاع قيمة الولد و یرجع علی من باعه بثمن الجارية و قيمة الولد التي أخذت منه»؛ (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۷ / ۸۲ و حرّ عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۲۱ / ۲۰۵) و «فی رجل اشتری من سوق المسلمین جارية فخرج بها إلی أرضه فولدت منه أولاداً، ثم أتاهما من یزعم أنّها له و أقام علی ذلك البينة، قال: یقبض ولده و یدفع إلیه الجارية، و یعوضه من قيمة ما أصاب من لبنها و خدمتها»؛ (شیخ طوسی، ۱۳۹۰ ق: ۳ / ۸۶)

مطابق این ماده، عقد بیع فروشنده را ضامن درک مبیع می‌کند و اگر شخص ثالثی بر اساس عقد ضمان، ضمان درک را بر ذمه خود بپذیرد، در صورت فسخ بیع یا اقاله آن، تعهد فروشنده مبنی بر ضمان درک منتفی شده و در نتیجه ضمان درک ناشی از عقد ضمان نیز موضوعاً منتفی است و ذمه ضامن در مقابل خریدار بری می‌شود. واژه «بری می‌شود» در این مقرره بر این امر دلالت دارد که عقد ضمان، صحیح منعقد شده و با از بین رفتن سبب دین، عقد ضمان منتفی می‌شود. از سوی دیگر معلوم است که عقدی قابلیت فسخ و اقاله را دارد که صحیح منعقد شده باشد. بنابراین باید ضمان درک را از آثار عقد صحیح دانست تا حکم ماده ۷۰۸ قانون مدنی قابل توجیه باشد. معلوم است که اگر ضمان درک اثر عقد فاسد باشد، ضمانت از آن در فرض صحت عقد، مصداق ضمان مالم یجب خواهد بود که وفق ماده ۶۹۱ قانون مدنی باطل است.<sup>۱</sup>

با این حال می‌توان تفسیر دیگری از این ماده ارائه داد؛ به این بیان که: «چنانکه در ضمان عهده از بایع نسبت به درک مبیع عقد بیع به واسطه اقاله یا فسخ منحل شود ضامن، مسئول ثمن نخواهد بود؛ زیرا ضامن صرفاً در فرض مستحقّ للغیر درآمدن مبیع و بطلان معامله، تأدیه ثمن را تعهد کرده است و چنانچه عقد به تراضی طرفین اقاله شود و یا به جهتی از جهات فسخ شود، ضامن مسئولیتی ندارد و تعهدی نسبت به ثمن نخواهد داشت.» (امامی، بی تا: ۲/ ۲۶۳ و کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴/ ۲۷۳) دیدگاه مشهور فقهای امامیه نیز آن است که ضمان عهده از مبیع یا ثمن در صورت فسخ یا اقاله بیع و همچنین در صورت تلف مبیع قبل از قبض از مصادیق ضمان مالم یجب و باطل است و ضامن هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد.<sup>۲</sup>

در مقابل مقررات دیگری از قانون مدنی ضمان درک را از آثار بیع فاسد می‌داند. ماده ۳۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحقّ للغیر درآید بایع

۱. نك: علوی قزوینی، ۱۳۷۵: ۱۲۲.

۲. نك: شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲/ ۳۲۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲/ ۹۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲/ ۱۶۰؛ فخرالمحققین،

۱۳۸۷: ۲/ ۸۸؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۵/ ۳۳۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴/ ۱۲۳؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۱۶/ ۴۶۰؛ حکیم، ۱۴۱۶

ق: ۱۳/ ۳۵۲ و خوبی، ۱۴۱۸: ۳۱/ ۴۷۰.



مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه و تأثیر آن بر آیین رسیدگی / کاهه و دیگران ۵۵

ضامن است، اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد.» در این ماده ضمان بایع در خصوص مستحقّ للغير درآمدن مبیع متوقف بر قبض ثمن توسط وی شده است و کاملاً روشن است که مبنای ضمان، تصرف بدون مجوز شرعی نسبت به ثمن است.

در ماده ۳۹۱ قانون مدنی مقرر شده است: «در صورت مستحقّ للغير درآمدن کل یا بعض از مبیع بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع از عهده غرامات وارده به مشتری نیز برآید.» این ماده به صراحت بیان می‌کند که ضمان درک از بطلان و فساد معامله ناشی می‌شود؛ همچنین در ماده ۳۹۳ قانون مدنی آمده است: «راجع به زیادتى که از عمل مشتری در مبیع حاصل شده باشد مقررات ماده ۳۱۴ مجری خواهد بود.» در ماده ۳۱۴ نیز مقرراتی راجع به افزایش قیمت مال مغضوب در نتیجه اقدامات غاصب بر روی مال مغضوب مقرر شده است.<sup>۱</sup>

ماده ۶۹۷ قانون مدنی نیز بازگوکننده قهری بودن ضمان درک است. این ماده مقرر می‌دارد: «ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحقّ للغير درآمدن جایز است.» این ماده که منطبق با دیدگاه فقیهان و مورد اتفاق آنان است، مقرر می‌کند که ضمانت از درک ثمن در صورتی صحیح است که بیع به دلیل مستحقّ للغير درآمدن مبیع و رد مالک باطل باشد؛ زیرا در غیر این صورت از قبیل ضمان مالم یجب خواهد بود که امری باطل است. این ضمان را در فقه ضمان عهده گویند.<sup>۲</sup>

همچنین در ماده ۸۱۷ قانون مدنی ضمان درک از آثار بیع فاسد تلقی شده است. در این ماده آمده است: «در مقابل شریکی که به حق شفعه تملک می‌کند مشتری ضامن درک است نه بایع» بنابراین در صورتی که شفیع حق خود را اعمال کرده و حصه مبیعه را در مقابل پرداخت ثمن تملک نماید، در صورتی که معلوم شود مبیع متعلق به غیر است، خریدار متعهد است ثمن را به

۱. نك: قوائى، ۱۳۹۵: ۳۸۷.

۲. نك: شيخ طوسى، ۱۳۸۷: ۲/۲۲۶؛ علامه حلى، بی تا: ۱۴/۳۲۹؛ حسینی عمیدی، ۱۴۱۶: ۱/۵۷۱؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۳۵؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲/۱۸۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۴۰۳: ۹/۲۹۹؛ سبزواری، بی تا: ۱/۵۹۵؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۱۶/۴۱۳؛ نجفی، بی تا: ۲۶/۱۴۶ و حکیم، ۱۴۱۶: ۱۳/۳۵۰.

شفیع مسترد نماید؛ زیرا عقد به دلیل مستحقّ للغير در آمدن مبیع باطل و حق شفعه‌ای محقق نشده و دریافت ثمن از شفیع فاقد مجوز قانونی است.<sup>۱</sup>

رای وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور را نیز می‌توان مؤید همین نظر دانست: «به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی بیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحقّ للغير 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؛ بنابراین دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرا صحیح و قانونی تشخیص می‌شود. این رای طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.» (روزنامه رسمی، شماره ۲۰۳۲۷، تاریخ ۹۳/۹/۲۶)

بر همین اساس و با مینا قرار دادن رای وحدت رویه مذکور، آرای دیگری نیز در محاکم دادگستری صادر شده است؛ از جمله رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۶۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۱ شعبه دهم دیوان عالی کشور است که می‌گوید: «رای وحدت رویه شماره ۷۳۳ - ۹۳/۷/۱۵ 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 قبیل مستحقّ للغير درآمدن 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 وجهی انتزاعی از آن

۱. نك: شیخ‌طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۱/۳؛ قاضی ابن براج، ۱۴۰۶: ۱/۴۵۵؛ محقق‌حلی، ۱۴۰۶: ۴/۷۸۲؛ علامه‌حلی، بی‌تا: ۱۲/۲۵۶؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۶/۴۱۷؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰: ۴/۴۱۱؛ فیض‌کاشانی، بی‌تا: ۳/۸۰ و نجفی، بی‌تا: ۳۷/۳۵۶.

مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه و تأثیر آن بر آیین رسیدگی / کاهه و دیگران ۵۷

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 به ماده ۵۲۲ اشعاری استناد می‌شده است؛ درحالی‌که نه در رأی وحدت رویه آمده است و نه هیچ یک 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 شده است؛ مضافاً اینکه اگر منظور رأی وحدت رویه کاهش ارزش پول بر مبنای ماده ۵۲۲ بوده باشد، با توجه به شرایط پنج‌گانه 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، چیزی که در مخیله هیچ‌یک از اکثریت قضات هیئت عمومی دیوان عالی کشور نبوده است.»

#### ۴- مبنای ضمان درک در حقوق فرانسه

ضمان درک در حقوق فرانسه معادل ضمان خلع ید است که دارای دامنه گسترده‌تری نسبت به ضمان درک در حقوق ایران است و منحصر در مستحقّ للغير درآمدن مبیع نیست. بحث ضمان درک در قانون فرانسه در فصل مربوط به تعهدات فروشنده جای گرفته است. به موجب ماده ۱۶۰۳ قانون مدنی فرانسه، فروشنده دو تعهد اصلی در برابر خریدار دارد: «تعهد به تسلیم مبیع و تعهد به تضمین آن.» متعاقب آن، ماده ۱۶۲۵ این قانون نیز ضمانتی که فروشنده در برابر خریدار دارد، دو نوع دانسته شده است. در این ماده آمده است: «تعهدی که بایع در مقابل خریدار دارد، شامل دو موضوع است: اول تصرف بدون معارض کالای فروخته شده؛ دوم فقدان عیوب مخفی کالا یا عیوب موجب خیار.» بنابراین فروشنده متعهد است تضمین نماید که کالای فروخته شده متعلق به غیر نیست یا دیگری حقی بر آن ندارد، تا خریدار بتواند به‌طور مسالمت‌آمیز و بدون معارضی از آن استفاده نماید و نیز فاقد عیوب مخفی یا عیوب موجب فسخ است.

در همین راستا در ماده ۱۶۲۶ مقرر شده است: «هرچند در عقد تصریح نشده باشد بایع متعهد است خریدار را در مقابل هرگونه رفع تصرفی نسبت به کالای فروخته‌شده به‌طور کلی یا جزئی و نیز در قبال هرگونه مزاحمتی که در کالا ادعا می‌شود و در زمان عقد اعلام نشده، تضمین کند.»

با توجه به مواد فوق و نیز مقررات مندرج در مواد ۱۶۳۵ (فروشنده مال غیر) و ماده ۱۶۳۸ (فروش مال دارای حق ارتفاق) ملاحظه می‌شود که ضمان درک در قانون مدنی فرانسه مربوط به جایی است که مبیع به‌طور کلی یا جزئی مستحقّ للغير درآمده یا شخص ثالثی دارای حقی در آن است. بر همین اساس در این مقررات موضوع ضمان درك ذیل فصل تعهدات فروشنده قرار گرفته است و فروشنده موظف است، علاوه بر تسلیم مبیع به خریدار، تصرف مسالمت‌آمیز او را نیز تضمین کند و اگر به دلیل وجود حق غیر بر مال، از خریدار خلع ید شود، فروشنده ضامن درک است. حقوق دانان فرانسوی در توجیه این رویکرد قانونگذار، تعهد به تضمین را در امتداد تعهد به تسلیم به‌شمار آورده‌اند؛ به این بیان که بایع ملزم است مبیع را همان‌گونه که مورد توافق قرار گرفته و به‌هنگام عقد، مدّ نظر طرفین بوده است به خریدار تحویل دهد. پس اگر شیء تسلیم‌شده به‌خاطر وجود احتمال خلع ید در آن، متفاوت با موضوع توافق طرفین باشد، فروشنده در مقابل خریدار ضامن است.<sup>۱</sup> برخی نیز معتقدند که چون فروشنده ملتزم می‌شود مبیع را به خریدار منتقل سازد، اگر او از تملک تمام یا بخشی از مورد معامله محروم شود، فروشنده مسئول نتایج ناشی از عدم اجرا تعهد خویش است؛ زیرا مالکیت مبیع را منتقل نساخته و باید نتایج ناشی از این عهدشکنی را بپردازد.<sup>۲</sup>

ماده ۱۵۹۹ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «فروش کالای متعلق به دیگری باطل است. در صورت جهل خریدار خسارات وارده به او جبران می‌شود.»

اما در ماده ۲۲۷۹ قانون مذکور استثنائی در این خصوص وارد شده است. در این ماده آمده است: «در اموال منقول تصرف معادل با مالکیت است. با این حال شخصی که کالایش مفقود شده یا به سرقت رفته است ظرف سه سال از تاریخ مفقود یا سرقت می‌تواند علیه کسی که مال در دست اوست، اقامه دعوا کند و در این صورت شخص اخیر می‌تواند علیه کسی که این مال را به او منتقل کرده است، ادعای خسارت کند.»

همچنین با توجه به ماده ۲۲۷۶ قانون مدنی فرانسه، در صورتی که متصرف از روی حُسن نیت

1. See: Mazeaud, 1974: 952.

۲. نك: كاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱ / ۹۳.

مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه و تأثیر آن بر آیین رسیدگی / کاهه و دیگران ۵۹

کالا را در تصرف داشته باشد، تصرف در حکم مالکیت است و کالا مسترد نمی‌شود، هرچند از روی عدوان و فریب از دست مالک خارج شده باشد. اثبات فقدان حُسن نیت نیز بر عهده مالک است. با وجود این در صورت مفقود شدن و سرقت، می‌توان ظرف سه سال دعوای استرداد را مطرح نمود. نتیجه مستفاد از ماده ۲۲۷۶ این است که در مورد اموال منقول و در صورت تصرف مالکانه می‌توان به این ماده تمسک نمود.

توجه به این نکته لازم است که مفهوم بطلان در ماده ۱۵۹۹ قانون مدنی فرانسه چیست؟ آیا منظور بطلان مطلق است یا بطلان نسبی؟ حقوق‌دانان در توجیه این ماده دیدگاه‌هایی را مطرح کرده‌اند؛ اما دیوان عالی فرانسه بطلان مزبور را بطلان نسبی دانسته و در این صورت فقط خریدار می‌تواند بطلان بیع را بخواهد؛ از جمله مواردی که در قانون مدنی فرانسه در کنار اکره، تدلیس، عدم اهلیت، بطلان ناشی از ضرر، سبب بطلان نسبی قرارداد می‌شود، فروش مال غیر است که در ماده مذکور منعکس شده است. بر این اساس، مشتری می‌تواند به بطلان استناد نماید و اقامه دعوای بطلان در محکمه کند یا عقد را اجازه و تنفیذ نماید. اما مالک صرفاً حق دارد به منظور استرداد مال خود اقامه دعوای استرداد کند و حق ابطال معامله را ندارد. از این رو، خریدار می‌تواند به دلیل نسبی بودن بطلان این قرارداد، دعوای ابطال اقامه کند و یا ضمان درک بخواهد.<sup>۱</sup>

#### ۵- قهری بودن ضمان درک و تأثیر آن بر آیین دادرسی

مشخص شد مسئولیت ناشی از ضمان درک ریشه قراردادی نداشته و مسئولیت قهری تلقی می‌شود، در این گفتار تأثیر قهری بودن ضمان درک بر آیین دادرسی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۱-۵- خواسته دادخواست

از جمله شرایط شکلی تنظیم دادخواست این است که خواهان مکلف است خواسته را به صورت کامل مشخص نماید تا دادگاه بدان توجه نموده و بتواند نسبت به آن نفیاً و اثباتاً اتخاذ تصمیم کند. حال با توجه به اینکه ضمان درک از آثار بطلان قرارداد است، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در دعوا، مطالبه غرامت و استرداد ثمن معامله مقدمتاً و برای رعایت ترتبی منطقی دعوای،

1. See: Weill, 1971: 300.

خواسته اعلام بطلان قرارداد نیز مطرح شود، یا با احراز مستحقّ للغير درآمدن مبیع، صدور حکم در خصوص اعلام بطلان مبیع ضرورتی ندارد؟

در این مورد رویه قضایی و نظریات مراکز علمی و تحقیقاتی وابسته به قوه قضاییه متفاوت است؛ زیرا برخی دلالت بر ضرورت طرح دعوی بطلان معامله دارند، چه به صورت توأم با دعوا مطالبه غرامت و ثمن معامله به جهت مستحقّ للغير درآمدن مبیع، و چه به صورت مسبوق بر آن، که در ادامه به برخی آرای صادره در این رابطه اشاره می‌شود:

«رای دادگاه: در خصوص دعوی (ح) به طرفیت (م) به خواسته مطالبه قیمت روز شش دانگ یک دستگاه آپارتمان مسکونی به مساحت تقریبی ۱۰۰ متر مربع به پلاک ثبتی ۳۷۴۴۴/۴۴۷۶ اصلی بخش ۴ تهران با جلب نظر کارشناس با احتساب کلیه خسارات دادرسی؛ نظر به اینکه مطالبه قیمت روز شش دانگ ملک موضوع خواسته همان مطالبه ثمن معامله مابه‌التفاوت قیمت روز آن بوده که خواهان به لحاظ مستحقّ للغير بودن مبیع تقاضا نموده، نظر به اینکه طرح دعوی حاضر خواهان فرع به احراز و ثبوت بطلان معامله مورد بحث بوده و دلیلی از جانب وی مبنی بر صدور حکم بر بطلان معامله مزبور از مرجع قضایی ارائه نشده، که با این وصف دعوی مطروحه قبل از ثبوت بطلان معامله، قابلیت استماع نداشته و از آنجایی که هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند، مگر آنکه شخص یا اشخاص ذی نفع رسیدگی به دعوا را مطابقت مقررات قانون درخواست نموده باشند، که در وضعیت کنونی به لحاظ اینکه دعوا مطابق قانون طرح نگردیده، دعوی خواهان به کیفیت مطروحه قابلیت استماع نداشته و مستنداً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و قرار عدم استماع دعوا صادر و اعلام می‌شود.» دادگاه تجدیدنظر استان نیز دادنامه مذکور را تأیید و استوار می‌نماید.<sup>۱</sup> اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در تأیید این نظریه بدین شرح اظهار نظر می‌نماید:

«نظر به اینکه استرداد ثمن معامله مستلزم اثبات مستحقّ للغير درآمدن مبیع است، بنابراین تقاضای استرداد ثمن و غرامات، باید ضمن طرح دعوی اعلام بطلان معامله انجام گیرد، مگر اینکه از متن دادخواست خواسته اعلام بطلان معامله نیز مستفاد شود؛ زیرا مطالبه آن فرع بر

۱. نك: پژوهشكده استخراج رویه قضایی، ۱۳۹۴: ۵۳۳.

مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه و تأثیر آن بر آیین رسیدگی / کاهه و دیگران ۶۱

احراز بطلان معامله و در پی طرح دعوای مربوط است و تا زمانی که بطلان معامله احراز نشود، مطالبه ثمن و غرامات ناشی از ضمان درک امکان ندارد. با این حال نیازی به طرح دعوای جداگانه نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

با این حال دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی دیگری این چنین استدلال کرده است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای (پ) به طرفیت آقای (م) نسبت به دادنامه شماره ۲۴۲ مورخه ۹۱/۴/۱۲ صادره از شعبه ۲ دادگاه ورامین دائر بر محکومیت تجدیدنظرخواه به اعلام بطلان میایعنامه عادی ۸۶/۶/۱۶، به لحاظ مستحقّ للغير بودن مورد معامله و استرداد ثمن پرداخت شده به مبلغ هشتاد و دو میلیون ریال به اضافه هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل، اعتراض تجدیدنظرخواه در این قسمت حکم که به اعلام ابطال عقد بیع صادر شده صحیح است؛ زیرا خواسته خواهان بدوی صدور حکم به ابطال عقد بیع نبوده است و حکم صادره خارج از خواسته است. بنابراین دادگاه به استناد مواد ۳۴۸-۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی این قسمت از دادنامه مورد اعتراض را نقض کرده و با توجه به اینکه با احراز مستحقّ للغير بودن مبیع نیازی به درخواست ابطال یا اعلام بطلان معامله نیست؛ زیرا بیع فاسد اثری در مالکیت ندارد و فی الواقع عقدی فاسد ایجاد شده که نیازی به ابطال ندارد و استرداد ثمن نتیجه قهری احراز مستحقّ للغير بودن مال است، بنابراین در این قسمت دادگاه به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار عدم استماع دعوای خواهان بدوی را صادر و در قسمت دیگر که ناظر است به استرداد ثمن و خسارات دادرسی، اعتراض وارد نیست و به شرحی که در فوق آمده، حکم صادره صحیح و مطابق مقررات و قوانین موضوعه و جاری صادر گردیده است، بنابراین دادنامه اصدار یافته ضمن رد اعتراض معترض، تأیید و استوار می‌شود.» (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۴: ۴۵۱) و در تأیید این دیدگاه مرکز تحقیقات فقهی - حقوقی قوه قضاییه اظهار نظر می‌نماید:

«منشأ ضمان درک عقد بیع نیست، بلکه منشأ آن یا ضمان ید است یا ممنوع بودن اکل مال به باطل و یا داراشدن غیر عادلانه. بنابراین ضمان درک نتیجه فساد معامله و ناشی از حکم قانون

۱. نك: اداره حقوقی قوه قضاییه، نظریه شماره ۱۳۳۰-۹۵-۷۶-۶، مورخ ۱۳۹۵/۸/۸.

است و نباید آن را از آثار عقد به شمار آورد؛ زیرا در هر حال معلوم می‌شود که بائع مال غیر را بدون اجازه او فروخته و به این ترتیب نمی‌تواند مالک ثمن شود... و همچنین مبنای ضمان درک نسبت به خسارت نیز ریشه غیر قراردادی داشته و عوامل خارج از قرارداد از قبیل قاعده نفی ضرر، تسبیب، غرور و... سبب مسئولیت بائع نسبت به خسارت است. با توجه به مطالب پیش گفته، می‌توان بر این نظر بود که مطالبه ثمن و غرامات ناشی از مستحقّ للغير درآمدن مبیع، منوط به طرح دعوا و صدور حکم به بطلان معامله نیست، چرا که معامله خود به خود باطل بوده است و نیازی نیست که دادگاه حکم به بطلان صادر کند، البته نظر دادگاه در این مورد می‌تواند اعلامی باشد، سپس در این مورد می‌توان استرداد ثمن و غرامات به جهت مستحقّ للغير درآمدن مبیع را اقامه نمود.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد هر دو نظریه قابل دفاع باشند؛ زیرا هر دو در احراز باطنی مستحقّ للغير بودن مبیع و بطلان معامله ناشی از رد مالک، به عنوان رکنی در دعوی مشتری به خواسته مطالبه ثمن و غرامات اتفاق نظر دارند؛ اما طرف‌داران نظریه اول، علاوه بر آن، پذیرفتن این ادعا را منوط به طرح دعوی بطلان و صدور حکم یا اعلام بطلان از ناحیه دادگاه بعد از احراز باطنی آن می‌دانند. اگرچه جنبه اعلامی داشته باشد نه اجرایی، ولی طرف‌داران نظر مقابل به همان احراز باطنی اکتفا کرده و دیگر نیازی به طرح دعوا بطلان و حکم دادگاه نمی‌دانند.

#### ۵-۲- نوع دعوا

دعوی با توجه به خصوصیاتشان، متنوع بوده و اقسام مختلفی دارند. دعوی را با مبنا قرار دادن ماهیت، مالیت داشتن و محل موضوع آن می‌توان تقسیم نمود.<sup>۲</sup> در ادامه، دعوی مطالبه ثمن و غرامت ناشی از مستحقّ للغير درآمدن مبیع از این حیث بررسی خواهد شد.

دعوا عبارت است از، اخبار به حق. حال اگر این حق مالی باشد، دعوا مالی خواهد بود و اگر غیر مالی باشد، دعوا نیز به تبع آن غیر مالی است.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد، دعوی مطالبه ثمن و

۱. نك: مركز تحقيقات فقهی-حقوقی قوه قضائیه، نظریه شماره ۱/ ۸۶۵، مورخ ۱۳/۷/۹۵.

۲. نك: کریمی، ۱۳۸۶: ۲۹.

۳. نك: کریمی و پرتو، ۱۳۹۵: ۱/ ۴۷.



مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه و تأثیر آن بر آیین رسیدگی / کاهه و دیگران ۶۳

غرامت ناشی به دلیل مستحقّ للغیر در آمدن مبیع، یک دعوای مالی است؛ زیرا آثار مترتب بر آن مالی بوده و با حقوق مالی در ارتباط است، صرف نظر از اینکه مبنای آن را عمل حقوقی بدانیم یا واقعه حقوقی.

از سوی دیگر، دعوای را به منقول و غیرمنقول تقسیم کرده‌اند که مهم‌ترین فایده این تقسیم‌بندی، تشخیص دادگاه محل طرح دعوا است؛ چراکه دعوای منقول اصولاً در دادگاه محل اقامتگاه خواننده و دعوای غیرمنقول در محل وقوع مال غیرمنقول طرح خواهد شد. تشخیص منقول یا غیرمنقول بودن دعوا، تعاریف ارائه شده در قانون مدنی از مال منقول و غیرمنقول در مواد ۱۲ تا ۲۲ است؛ با این حال در مقام شک میان منقول یا غیرمنقول بودن مال و به تبع آن دعوا، اصل بر منقول بودن است؛ زیرا مصادیق مال غیرمنقول قابل شمارش بوده و سایر اموال منقول تلقی می‌شوند.<sup>۱</sup> در حقوق ایران مقررات مربوط به معامله فضولی و ضمان درک محدود به اموال منقول یا غیرمنقول نیست. حسب مورد دعوا ممکن است با توجه به موضوع آن، منقول یا غیرمنقول باشد؛ به بیان دیگر، چنانچه ثمن معامله‌ای مال غیرمنقول باشد و مشتری تقاضای استرداد ثمن را بنماید، دعوا غیرمنقول تلقی می‌شود و در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال است؛ اما اگر استرداد ثمن از نوع وجه نقد بوده یا غرامات وارده مطالبه شود، دعوا دینی و منقول است که باید در محل اقامت خواننده اقامه شود.

دعوا براساس ماهیتش به عینی و دینی تقسیم می‌شود. هرگاه یکی از حقوق عینی مورد مطالبه قرار گیرد، دعوا عینی خواهد بود و چنانچه دیون و تعهدات میان اشخاص مورد مطالبه باشد، دعوا دینی یا شخصی نامیده می‌شود.<sup>۲</sup> فایده مهم تقسیم اخیر این است که دعوای عینی را با توجه به مواد ۴۱۷ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۴۴ به بعد قانون اجرای احکام مدنی، علیه هر شخصی که عین مورد نظر را در اختیار داشته باشد، می‌توان اقامه و حتا حکم صادره را علی‌الاصول علیه هر شخصی که محکوم به را در تصرف داشته باشد اجرا نمود؛ درحالی‌که دعوای دینی یا شخصی علی‌الاصول تنها علیه شخصی که قانوناً

۱. نک: کریمی، ۱۳۸۶: ۴۵.

۲. نک: متین دفتری، ۱۳۸۱: ۲۲۳.

و یا طبق قرارداد، حق اصلی مورد ادعا علیه اوست، قابل طرح است و حکم نیز، تنها علیه محکوم علیه قابل اجرا است.<sup>۱</sup> دعوای استرداد ثمن و غرامت ناشی از مستحق لغیر درآمدن مبیع، یک دعوای دینی است؛ زیرا موضوع دعوا مصداقی از حقوق شخصی فردی نسبت به فرد دیگر است.

تشخیص این مطلب بر تعیین دادگاه صالح مؤثر است؛ زیرا رسیدگی به دعوای دینی و عینی منقول در صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده بوده؛ و در مقابل رسیدگی به دعوای عینی غیرمنقول، در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است.<sup>۲</sup>

باید توجه داشت که قلمروی ضمان درک محدود به موردی است که مبیع عین خارجی باشد، وگرنه در فروش مال کلی اگر فروشنده مال غیر را به عنوان مصداقی از مبیع تعیین و تسلیم نماید، در واقع وفای به عهد نکرده و باید الزام او را به اجرای تعهد خواست.<sup>۳</sup> بنابراین به رغم اینکه ادعای مالک برای مطالبه مال موضوع معامله فضولی از دعوای عینی است، اما دعوا مشتری بر ابطال قرارداد و استرداد ثمن از نوع معمول آن، یعنی وجه نقد و غرامات وارده یک دعوای دینی است که در صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده است که آرای دیوان عالی کشور و رأی وحدت رویه هیئت عمومی مذکور در مباحث قبلی مؤید این ادعاست.

### ۵-۳- دادگاه صالح

در رسیدگی به دعوای ضمان درک کدام دادگاه صالح است؟ همان گونه که در بند قبلی گفته شد، تعیین ماهیت دعوا بر صلاحیت دادگاه نیز تأثیر خواهد گذاشت. اگر دعوای استرداد ثمن و غرامت ناشی از مستحق لغیر درآمدن مبیع را دعوایی عینی بدانیم، نظر به اینکه موضوع دعوا منقول یا غیرمنقول باشد، صلاحیت دادگاه متفاوت خواهد بود و اگر دعوا را دینی تلقی کنیم، اصل بر صلاحیت دادگاه محل اقامتگاه مدیون خواهد بود که ریشه در اصل برائت و حُسن نیت دارد.<sup>۴</sup>

۱. نك: شمس، ۱۳۹۳/۱: ۳۱۴.

۲. نك: حیاتی، ۱۳۹۰: ۱۷۶.

۳. نك: کاتوزیان، ۱۳۸۷/۱: ۲۲۶ و امامی، بی تا: ۱/ ۴۷۲.

۴. نك: کریمی و پرتو، ۱۳۹۵/۱: ۴۶.

مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه و تأثیر آن بر آیین رسیدگی / کاهه و دیگران ۶۵

اما نکته مهم این است که برای تشخیص دادگاه صالح، افزون بر مؤلفه مذکور، باید به این سؤال نیز پاسخ گفت که آیا این دعوا ریشه قراردادی دارد یا خیر؛ زیرا به استناد ماده ۱۳ از قانون آیین دادرسی مدنی در دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادها ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد باید در آنجا ایفا شود.

در این بحث ممکن است خواهان (خریدار در قراردادی که مبیع مستحقّ للغير درآمده)، در یک دادخواست کلیه آثار مربوط به ضمان درک را به دلیل منشأ واحد مطالبه نماید و هم ممکن است به نحو مجزا ابتدا خواسته ابطال معامله را در مرجع قضایی طرح کرده و سپس سایر حقوق خود را مانند استرداد ثمن و غرامات که مسبوق و منوط به تعیین تکلیف ابطال معامله است مطالبه کند، که از حیث تعیین دادگاه صالح مؤثر و حائز اهمیت است؛ زیرا چنانچه مشتری فقط دعوی ابطال معامله بر مال غیرمنقول را طرح نماید، بنابه آرای صادره در رویه قضایی، از جمله دعاوی راجع به اموال غیرمنقول تلقی و به استناد ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است.<sup>۱</sup>

البته این نظر قابل نقد و تأمل است؛ زیرا مراد از سایر حقوق راجع به اموال غیرمنقول در ماده مرقوم، آن دسته از حقوقی است که در ماده ۲۹ قانون مدنی پیش‌بینی شده که عبارت است از، حق انتفاع و حق ارتفاق؛ و از آنجاکه حکم مندرج در ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی حکمی استثنائی است، باید در محدوده عبارات قانون و به صورت محدود تفسیر شود و در صورت تردید به همان اصل کلی در باب صلاحیت یعنی صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده حکم نمود.<sup>۲</sup>

همچنین نسبت به خواسته مطالبه ثمن معامله و غرامت وارده با رجوع به رویه قضایی موجود از جمله آرای دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف صلاحیت محاکم، به استناد رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۶۳/۹/۵، این گونه دعاوی را ناشی از عقود و قراردادها دانسته و بدین

۱. نک: پژوهشکده استخراج و مطالعه رویه قضایی، ۱۳۹۳: ۸-۳۹.

۲. نک: شمس، ۱۳۹۲: ۱/۳۸۶.

اعتبار از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول تلقی و دادگاه محل اقامت خواننده را صالح اعلام می‌نماید؛ که البته مبانی استدلال آن محل ایراد است؛ زیرا ماهیت ضمان درک و غرامت ناشی از آن، همان‌گونه که بیان شد، فاقد ماهیت قراردادی است و قرارداد به موجب حکم دادگاه باطل و فاقد منشاء آثار است؛ پس چگونه می‌توان استرداد ثمن و غرامت ناشی از مستحقّ للغیر درآمدن مبیع را ماهیت قراردادی بخشید؟ چه آنکه به نظر می‌رسد مراد قانونگذار در ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی، قرارداد صحیح است؛ و در اینجا با توجه به آنچه گفته شد، قرارداد به واسطه مستحقّ للغیر درآمدن مبیع، باطل است.

با این توصیف، باید چنین دعوایی را به دلیل دارا بودن ماهیت دینی به لحاظ قهری بودن، در حکم منقول دانست و طبق اصل کلی مندرج در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه محل اقامتگاه خواننده را دادگاه صالح تلقی کرد. توضیح مطلب بدین شرح است که به صراحت ماده ۲۰ قانون مدنی «کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستأجره از جهت صلاحیت محاکم در حکم منقول است، ولو مبیع یا عین مستأجره از اموال غیرمنقوله باشد.» از این رو، دعوی استرداد ثمن معامله و غرامات به دلیل مستحقّ للغیر درآمدن مبیع، مطالبه دین محسوب شده و چنین دعوایی در حکم منقول محسوب شده و طبق اصل کلی مندرج در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی در دادگاه محل اقامت خواننده اقامه می‌شود.

#### ۴-۵- خواننده دعوا

تعیین خواننده در دادخواست، یکی از مهم‌ترین و حساس‌ترین موضوعات در تنظیم دادخواست است؛ زیرا دادگاه در صورتی می‌تواند به نفع خواهان حکم دهد که احراز کند، حق توسط چه شخصی تضییع یا انکار شده است. در این بحث نیز نسبت به هریک از آثار معامله فضولی، خواننده یا خواندگان می‌تواند متفاوت باشد؛ به عنوان نمونه، مالک در دعوی مطروحه خود می‌تواند بر طبق مقررات غصب، به هریک از بایع و مشتری یا ثالث رجوع، و عین یا در صورت تلف شدن آن، مثل و قیمت مال و همچنین منافع را در هر حال مطالبه کند؛ بنابراین در این موارد خواننده می‌تواند واحد یا متعدد باشد، اعم از غاصب اولی

مبنای ضمان درک در حقوق ایران و فرانسه و تأثیر آن بر آیین رسیدگی / کاهه و دیگران ۶۷

یا هریک از غاصبین بعدی، خواه جاهل به غصب باشند یا عالم؛ زیرا در صورت رد معامله فضولی از سوی مالک، طرفین عقد فضولی در حکم دو غاصبی هستند که بر مال استیلا یافته اند.

نکته دیگر این است که آیا مشتری نیز می‌تواند در دعوی مطالبه ثمن و غرامات وارده، علاوه بر بایع به هر یک از ایادی متعاقب نیز به‌عنوان خواننده رجوع و ایشان را در ردیف خوانندگان آورد یا خیر؟ آیا می‌توان مقررات مواد ۳۱۷، ۳۱۸ و ۳۲۰ قانون مدنی را در خصوص دعوا ضمان درک نیز مورد استفاده قرار داد و ادعا نمود خریدار بابت دریافت ثمن و غرامات می‌تواند علاوه بر فروشنده به ایادی سابق نیز رجوع نماید؟

مقررات قانونی در این خصوص ساکت است؛ اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این سؤال گفته است: «مستنبط از مواد ۳۹۰، ۳۹۱ و ۳۹۲ قانون مدنی و با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای، که مبتنی بر این فرض است که اثر عقد، محدود به کسانی است که در آن دخالت داشته‌اند؛ بنابراین در فرض طرح شده، خریدار فقط می‌تواند جهت اخذ ثمن و غرامات وارده به بایع مراجعه کند و حق مراجعه به ایادی دیگر را ندارد.»<sup>۱</sup> حتا مطابق دیدگاه برگزیده در این مقاله نیز نمی‌توان طرف دعوا قرار دادن ایادی سابق را توجیه نمود؛ زیرا مسئله تعاقب ایادی از فروع قاعده «علی‌الید» است و ناظر به جایی است که چند نفر به‌صورت پیاپی بر مالی بدون اذن صاحبش تصرف نموده باشند. به‌رغم پذیرش رجوع مالک به هریک از غاصبان، شخصی که مال غصبی را خریداری می‌کند، برای مطالبه ثمن و غرامات وارده فقط می‌تواند به شخصی که مال غصبی را از او خریده است، رجوع نماید و حق مطالبه از سایر ایادی را ندارد. در تأیید این نظر به مطالب پیش گفته نیز می‌توان استناد کرد؛ به این بیان که دعوی مطالبه ثمن و غرامت ناشی از مستحقّ للغير درآمدن مبیع، یک دعوی دینی است و در خصوص دعوی دینی با اصل امکان طرح دعوا علیه مدیون اصلی مواجه خواهیم بود که بر آن اساس، دعوی دینی را تنها می‌توان علیه کسی اقامه نمود که طرف رابطه حقوقی باشد.<sup>۲</sup>

۱. نك: اداره حقوقی قوه قضاییه، نظریه شماره ۱۳۳۰، مورخ ۹۵/۸/۸.

۲. نك: کریمی و پرتو، ۱۳۹۵: ۴۶/۱.

### نتیجه گیری

قانون مدنی ایران اصطلاح ضمان درک را در مقررات مختلف از جمله در ماده ۳۹۰ و بعد از آن اینگونه تعریف می‌کند: تعهد فروشنده به ردّ ثمن و غراماتی که در صورت مستحقّ للغیر در آمدن مبیع به عهده اوست. البته فقیهان امامیه ضمان درک را تعبیر دیگری از ضمان عهده دانسته و بحث حاضر را تحت عنوان ضمان ناشی از مستحقّ للغیر در آمدن مبیع بررسی کرده‌اند. نویسندگان قانون مدنی ایران به دلیل عدم دقت در مبانی منشأ تقنین ضمان درک (قانون مدنی فرانسه و فقه اسلامی)، دچار نوعی سردرگمی در این مبحث شده‌اند؛ ایشان گاهی ضمان درک را نتیجه عقد صحیح و زمانی اثر معامله باطل دانسته‌اند، اما با در نظر گرفتن مبانی فقهی می‌توان گفت قانون مدنی ایران مسئولیت ناشی از مستحقّ للغیر در آمدن مبیع را در قالب ضمان قهری توجیه نموده است. رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ دیوان عالی کشور نیز مؤید این تحلیل است. این تحلیل بر آیین رسیدگی دادگاه‌ها نیز موثر خواهد بود. پذیرش این دیدگاه باعث میشود، دعوای استرداد ثمن و غرامت ناشی از مستحقّ للغیر در آمدن مبیع یک دعوای مالی و دینی محسوب شده و دادگاه صالح در این دعوا را دادگاه محل اقامتگاه خواننده دانست و همچنین احکام صادره در این‌گونه دعوای برخلاف دعوای عینی، منحصراً علیه محکوم علیه یا قائم مقام آن اجرا خواهد شد.

## کتابنامه

### الف- کتب و مقالات

#### الف-۱: فارسی

- امامی، سید حسن (بی‌تا)، حقوق مدنی، چاپ بیست و هفتم، تهران: انتشارات اسلامیه.
- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی (۱۳۹۳)، مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور زمستان ۱۳۹۱، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی (۱۳۹۴)، آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه تهران.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۰)، کلیات آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات دراک.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، حقوق مدنی ۶: عقود معین ۸، چاپ دهم، تهران: مجد.
- علوی قزوینی، سید علی (۱۳۷۵)، «نگرشی بر ضمان درک در حقوق مدنی ایران»، نامه مفید، شماره ۷، دوره ۲، صص ۱۰۷-۱۲۶.
- قنوتی، جلیل (۱۳۹۵)، «وضعیت معامله با مال غیر در نظام‌های حقوقی»، رضا داوری اردکانی، مجموعه مقالات بزرگداشت مقام علمی دکتر محقق داماد (مردی از تبار خرد و فضیلت)، تهران: فرهنگستان علوم، صص ۳۷۶-۳۹۰.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، عقود معین، چاپ یازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، اعمال حقوقی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریمی، عباس و حمیدرضا پرتو (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

- کریمی، عباس و حمیدرضا پرتو (۱۳۹۵)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر با همکاری انتشارات دکتر عباس کریمی.
- محقق داماد، سید مصطفی و همکاران (۱۳۹۳)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، چاپ سوم، تهران: سمت.
- محقق داماد، سید مصطفی و همکاران (۱۴۰۶ ق)، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

الف-۲: عربی

- ابن منظور، جمال الدین محمد (۱۴۱۴ ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دارالفکر.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق)، کتاب المکاسب، چاپ اول، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ق)، حدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ ق)، الصحاح، چاپ اول، بیروت: دارالعلم.
- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعه، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- حسینی عمیدی، سید عمید الدین (۱۴۱۶ ق)، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ ق)، مستمسک العروه الوثقی، چاپ اول، قم: دارالتفسیر.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ق)، موسوعة الامام الخویی، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، مصباح الفقاهه، به تقریر محمد علی توحیدی، بی جا: بی تا.
- سیزواری، محمد باقر (بی تا)، کفایة الأحکام، چاپ اول، اصفهان: انتشارات مهدوی.
- شهید اول، محمد بن مکی العاملی (۱۴۱۰ ق)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه، چاپ اول، بیروت: دار التراث.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، قم: کتابفروشی داورى.



- مبنى ضمان درك در حقوق ايران و فرانسه و تأثير آن بر آيين رسيدگى / كاهه و ديگران ٧١
- شهيد ثانى، زين الدين بن على العاملى (١٤١٣ ق)، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، چاپ اول، قم: موسسه المعارف.
  - شيخ طوسى، محمد بن حسن (١٣٨٧ ق)، المبسوط فى فقه الاماميه، چاپ سوم، تهران: مكتبة المرتضوية.
  - شيخ طوسى، محمد بن حسن (١٣٩٠ ق)، الاستبصار فى ما اختلف من الاخبار، چاپ اول، تهران: دارالكتب الاسلاميه.
  - شيخ طوسى، محمد بن حسن (١٤٠٧ ق)، تهذيب الاحكام، چاپ چهارم، تهران: دارالكتب الاسلاميه.
  - الطريحي، فخرالدين (١٤١٦ ق)، مجمع البحرين، چاپ سوم، تهران، كتابفروشى مرتضوى.
  - عاملى، سيد جواد (١٤١٩ ق)، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة، چاپ اول، قم: موسسه نشر اسلامى.
  - علامه حلى، حسن بن يوسف (١٤١٣ ق)، قواعد الاحكام فى معرفة الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: موسسه نشر اسلامى.
  - علامه حلى، حسن بن يوسف (١٤١٣ ق)، مختلف الشيعة فى احكام الشريعة، چاپ دوم، قم: موسسه نشر اسلامى.
  - علامه حلى، حسن بن يوسف (بى تا)، تذكرة الفقهاء، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (عليهم السلام).
  - فاضل آبي، حسن (١٤١٨ ق)، كشف الرموز فى شرح مختصر النافع، چاپ سوم، قم: موسسه نشر اسلامى.
  - فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله الحلى (١٤٠٤ ق)، التنقيح الرائع لمختصر الشرايع، چاپ اول، قم: كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى.
  - فخر المحققين، محمد بن حسن حلى (١٣٨٧ ق)، ايضاح الفوائد فى شرح القواعد، چاپ اول، قم: موسسه اسماعيليان.
  - فيض كاشانى، محمد محسن (بى تا)، مفاتيح الشرايع، چاپ اول، قم: كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى.

- فيومي، احمد بن محمد (بي تا)، مصباح المنير في غريب شرح الكبير للرافعي، چاپ اول، قم: منشورات دارالرضي.
- قاضي ابن براج، عبدالعزيز (١٤٠٦ ق)، المهذب، چاپ اول، قم: موسسه نشر اسلامي.
- كركي، علي بن الحسين (١٤١٤ ق)، جامع المقاصد في شرح القواعد، چاپ دوم، قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام).
- محقق حلي، جعفر بن حسن (١٤٠٨ ق)، شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: موسسه اسماعيليان.
- ميرزاي قمي، ابوالقاسم (١٤١٣ ق)، جامع الشتات في اجوبة السوالات، چاپ اول، تهران: موسسه كيهان.
- نجفي، محمد حسن (بي تا)، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، چاپ هفتم، بيروت: دار احياء التراث العربي.
- نراقي، مولي احمد (١٤١٥ ق)، مستند الشيعه، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام).

ب- لاتين

- Mazeaud, Henri (1974). *Leçons De Droit Civil*, 4<sup>e</sup> Edition, Paris: Editions Montchrestien.
- Weill, Alex (1971). *Droit Civil, Les Obligations*, Paris: Dalloz.