

تئوری موازنه استاد جعفری لنگرودی؛

تحلیل اقتصادی رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور (۱۴۰۰/۰۳/۰۴)

محسن صادقی^۱

چکیده

رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور در خصوص اثر فسخ معامله اول بر معاملات بعدی حتی به رغم جهل خریداران بعدی نسبت به وجود حق فسخ در قرارداد اول، درکنار آثار حقوقی متعدد، دارای تأثیرات اقتصادی قابل توجهی است؛ بااین حال، به رغم وجود نقدهای حقوقی در خصوص این رای، جای تحلیل اقتصادی آن در ادبیات حقوق و اقتصاد ما خالی است لذا این مقاله کوشیده است تا ضمن استناد به اصول کلی حاکم بر تحلیل اقتصادی حقوق و نگاهی به تئوری موازنه استاد جعفری لنگرودی، به این پرسش پاسخ دهد که رای مورد بحث تا چه اندازه، کارا و با مبانی اقتصادی سازگار است؟ فرضیه موردنظر این نوشتار آن است که بخشهایی از رای ۸۱۰ به واسطه پیامدهای اقتصادی منفی، رایی ناکارآمد محسوب می‌شود و با برخی اصول اقتصادی ناسازگار است؛ این موضوع بخوبی نشان می‌دهد که در صدور رای مزبور تحلیل اقتصادی، مطمح نظر نبوده است. این پژوهش با روش کیفی و استفاده از ابزار مطالعه کتابخانه‌ای، در قالب دو بخش عرضه می‌شود: در بخش نخست، توصیف رای وحدت رویه ۸۱۰ و در بخش دوم، تحلیل رای مزبور از منظر اصول تحلیل اقتصادی حقوق و تئوری موازنه استاد جعفری لنگرودی تبیین می‌شود و در پایان، راه کارهای مشخص کوتاه مدت و بلندمدت، به گروه‌های بهره‌بردار از نتایج این مقاله پیشنهاد می‌شود.

کلیدواژه‌ها: رای وحدت رویه ۸۱۰، تحلیل اقتصادی، تئوری موازنه، کارایی.

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران-ایران

مقدمه

ژان کربونیه، حقوقدان شهیر فرانسوی، در کتاب «جامعه‌شناسی حقوقی» (Sociologie juridique) می‌گوید: «پدیده‌های حقوقی قطعاً دارای جنبه اقتصادی است». (Carbonnier, 2016; 34)؛ آراء وحدت رویه نیز به عنوان یکی از پدیده‌های حقوقی، دارای آثار اقتصادی است بخصوص اگر در معطوف به معاملات و قراردادهای مالی باشد. از آن جا که این آراء در حقوق ایران، در حکم قانون و برای محاکم، لازم‌الاتباع محسوب می‌شوند و طبیعتاً گروه‌های متعددی از اشخاص حقیقی و حقوقی را متاثر می‌سازند، انتظار می‌رود که مرجع صدور آراء وحدت رویه، در زمان صدور رای، علاوه بر نگرش حقوقی، تحلیل اقتصادی نیز داشته باشند و پیامدهای اقتصادی رای بر مخاطبان را مطمح نظر قرار دهند.

اما مراد از تحلیل اقتصادی در آراء وحدت رویه چیست؟ می‌توان تعریف زیر را برای این نهاد پیشنهاد داد: «تحلیل اقتصادی رای وحدت رویه، عبارت است از بهره‌گیری از ابزارهای کمی یا کیفی اقتصادی برای فهم مبنا یا فلسفه اقتصادی رای وحدت رویه، شناسایی پیامدهای مثبت یا منفی رای وحدت رویه بر کلیه اشخاصی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم، از آن رای متاثر می‌شوند و ارائه معیارها و سنجه‌های عینی برای ترسیم وضع مطلوب از طریق پیشنهاد کارآمد جهت صدور یا اصلاح یا تکمیل یا تفسیر رای.» (صادقی، ۱۴۰۲، ۲۰ به بعد). چنان که از تعریف پیشنهادی بالا بر می‌آید، تحلیل اقتصادی ممکن است با استفاده از روش کمی یعنی تبدیل مفاهیم حقوقی به اعداد و ارقام و استفاده از مدلها و نمودارها و جدولهای و آمار صورت گیرد یا این که با ابزارهای کیفی نظیر بهره‌مندی از اصول کلی اقتصادی انجام شود. از آن جا که روش کیفی با طبع حقوقیها سازگارتر است، لذا در این نوشتار، از شیوه کیفی استفاده می‌شود. همچنین تحلیل اقتصادی ممکن است به صورت اثباتی (Positive Method) یعنی برای تبیین وضع موجود (آن چه هست) صورت گیرد یا به صورت هنجاری (Normative Method) یعنی برای ترسیم وضع مطلوب و ارائه راه کار برای اصلاح نارسایی فعلی (آن چه باید باشد)؛ که در این نوشتار هر دو شیوه مدنظر است.

با توجه به درآمد فوق، می‌کوشیم تا رای وحدت رویه ۸۱۰ - ۱۴۰۰/۳/۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور را از منظر اصول حاکم بر تحلیل اقتصادی حقوق مورد نقد و تحلیل قرار دهیم؛

همچنین در این تحلیل اقتصادی کوشیده ایم تا از تئوری موازنه استاد لنگرودی نیز کمک بگیریم. هرچند این استاد معظم، در آثار گرانبه‌های خود از جمله کتاب «فلسفه عمومی حقوق: تئوری موازنه»، صراحتاً به عبارت تحلیل اقتصادی حقوق اشاره نرموده اند، لیکن می‌توان از مبانی و مفاد آن در تبیین بهتر تحلیل اقتصادی رای وحدت رویه ۸۱۰ بهره گرفت. رای مورد اشاره از آن جا که به قرارداد بیع و اثر فسخ معامله اول بر معاملات بعدی پرداخته است و این موضوع جزو موارد مبتلابه جامعه است، لذا کاربرد و اهمیت خاصی دارد خصوصاً این که نتیجه این رای، به زوال حق مالکیت ایادی بعدی و احتمالاً طرح دعاوی متعدد در محاکم دادگستری منتهی می‌شود و گروه زیادی از فروشندگان و خریداران را ناگزیر به اقامه دعوی می‌کند. رای مزبور البته پیش از این از زاویه حقوقی محض، مورد نقدهای بسیار ارزشمندی قرار گرفته است که می‌توان به مقاله پرمحتوای آقای دکتر جواهر کلام در شماره دوم دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی اشاره کرد (جواهر کلام، ۱۴۰۱، ۱۶۸-۲۱۳). باین حال مقاله پیش رو از آن جا که به معرفی چند اصل اقتصادی برای تحلیل رای ۸۱۰ پرداخته و از نگاه میان رشته‌ای حقوق و اقتصاد به این رای پرداخته و در خلال مباحث نیز از تئوری موازنه استاد لنگرودی بهره برده و به نتایج و پیشنهادهایی متفاوت با مقاله آقای دکتر جواهر کلام رسیده است، نسبت به ادبیات موجود، دارای نوآوری است.

این پژوهش با روش کیفی و استفاده از ابزار مطالعه کتابخانه‌ای، درصدد پاسخ به این پرسش است که رای مورد بحث تا چه اندازه با مبانی اقتصادی سازگار بوده و دارای کارایی است؟ فرضیه موردنظر این نوشتار آن است که بخشهایی از رای ۸۱۰ به واسطه پیامدهای اقتصادی منفی، رایی ناکارآمد محسوب می‌شود و با بسیاری از اصول اقتصادی ناسازگار است همچنین صدور این رای نشان می‌دهد که هیات عمومی محترم دیوان عالی کشور در صدور این رای، خود را فارغ از تبعات و پیامدهای اقتصادی منفی این رای دیده است.

برای تبیین پرسش و فرضیه مزبور، مطالب این مقاله در دو بخش عرضه می‌شود: در بخش نخست، توصیف رای وحدت رویه ۸۱۰ و در بخش دوم، نقد و تحلیل رای مزبور از منظر اصول تحلیل اقتصادی حقوق و تئوری موازنه استاد جعفری لنگرودی تبیین می‌شود.

بخش نخست: توصیف رای وحدت رویه شماره ۸۱۰- ۱۴۰۰/۳/۴ هیات عمومی

دیوان عالی کشور

الف) گزارش پرونده

آقای م-...، وکیل دادگستری، با اعلام به این که از سوی شعب شانزدهم و بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، در خصوص تأثیر فسخ بیع در معاملات قبل از فسخ، آراء مختلف صادر شده است، طرح موضوع رادر هیأت عمومی درخواست کرده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می شود:

یک) به حکایت دادنامه شماره ۰۵۶۱ - ۳۱/۴/۹۸ - شعبه ۱۱ دادگاه عمومی ساری، آقای علی ... به طرفیت آقایان ابوالفضل ...، سید حسین ... و سید مجتبی ... دعوایی به خواسته ابطال مبیعه نامه مورخ ۵/۴/۱۳۹۴ تنظیمی بین خواننده ردیف اول با دوم و مبیعه نامه مورخ ۹۴/۷/۱۱ تنظیمی بین خوانندگان ردیف دوم و سوم ... مطرح کرده و توضیح داده است که به موجب فروشنامه مورخ ۹۴/۳/۲ ساختمان ... را به خواننده ردیف اول با این شرط به فروش رسانیده که چنانچه وجه هر یک از چکها ازسوی خریدار کارسازی نشود، بدون مراجعه به مراجع قضایی معامله فسخ و خریدار ملک را به فروشنده (خواهان) تحویل دهد. به جهت تخلف از قرارداد با طرح دعوی جداگانه، به موجب دادنامه شماره ۰۸۹۳ - ۹۴/۸/۲۰ - شعبه پنجم دادگاه عمومی ساری حکم به فسخ معامله صادر شده و این حکم در شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به موجب دادنامه شماره ۱۵۳۴ - ۹۴/۱۱/۱۷ - مورد تأیید قرار گرفته است. خوانندگان ردیف اول و سوم با ابلاغ وقت در جلسه حاضر نشده و لایحه ای ارسال نکرده اند و دفاعی به عمل نیآورده اند. خواننده ردیف دوم به همراه وکیل در جلسه حاضر شده و در دفاع موضوع را از موارد تلف حکمی دانسته و بیان داشته چون خواهان، خریدار اولیه را از انتقال منع نکرده است، اکنون متصرف، منتقل علیه قانونی است و خواهان تنهامستحق دریافت مثل یا قیمت بنا از خریدار بدون واسطه است. دادگاه پس از رسیدگی چنین رأی داده است: «... نظر به جهات ۱. تأیید فسخ مبیعه نامه اولیه مورخ ۹۴/۳/۲ خواهان با خواننده ردیف اول به موجب دادنامه شماره ۰۸۹۳ - شعبه پنجم حقوقی و تأیید آن برابر دادنامه شماره ۱۵۳۴ - ۹۴/۱۱/۱۷ - شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران. ۲. منشأ بیع نامه های موضوع خواسته ابطال

[یعنی بیع نامه‌های] مورخ ۵/۴/۱۳۹۴ و ۱۱/۷/۱۳۹۴ همان تأیید فسخ بیع نامه مورخ ۲/۳/۱۳۹۴ است [و به آنها] نیز تسری خواهد داشت. ۳. با توجه به بند ۴ ماده ۵ قرارداد اولیه مورخ ۲/۳/۱۳۹۴ خواهان با خوانده ردیف اول که تصریح شده است در صورت پاس نشدن هر یک از چکها از سوی خریدار، فروشنده می‌تواند معامله را فسخ کند و خریدار نیز موظف خواهد بود که ملک را به فروشنده تحویل دهد، لذا به نحو ضمنی استنباط می‌شود مالکیت خوانده ردیف اول با تأمین وجه چکها مستقر [می‌شود] و به جهت تخلف از شرط، اقدام خوانده ردیف اول و سپس دوم و سوم باطل تلقی [می‌شود]. لذا دفاع وکیل خوانده ردیف دوم را مؤثر در مقام ندانسته و به استناد مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۳۴، ۴۵۴ و ۴۵۵ از قانون مدنی و ۱۹۸ و ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بطلان بیع ... [منعده] بین خواندگان به موجب بیع نامه [های] عادی مورخ ... ۱۳۹۴/۷/۱۱ و ۱۳۹۴/۴/۵ صادر می‌کند.»

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به موجب دادنامه شماره ۰۰۰۴۳ - ۹۹/۱/۲۰، چنین رأی داده است: «... تجدیدنظرخواهی ... قابل پذیرش نیست؛ زیرا دادنامه معترض به از حیث مبانی استدلال و استنباط مطابق با قانون اصدار یافته و خالی از ایراد و منقصد قانونی بوده و از نظر رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی خدشه‌ای بر آن وارد نیست و تجدیدنظرخواه دلیل و بینه‌ای که موجبات نقض آن را فراهم کند، ارائه نکرده است؛ خصوصاً این که پس از صدور حکم بطلان مبیعه نامه ۲/۳/۱۳۹۴ فیما بین آقایان علی ... و ابوالفضل ... معاملات متعاقبه آن یعنی معاملات ۵/۴/۱۳۹۴ و ۱۱/۷/۱۳۹۴ باطل می‌شود، زیرا با فسخ بیع اول که به موجب دادنامه ۰۸۹۳ - ۹۴ مورخ ۲۰/۸/۱۳۹۴ که طی دادنامه شماره ۱۵۳۴ - ۱۷/۱۱/۹۴ شعبه شانزدهم تأیید شده صورت گرفته، هر یک از ثمن و مثن باید به متعاقدين اعاده شود و در صورتی که انتقالات بعدی باطل نشود امکان اعاده به وضع سابق منتفی می‌شود، لذا به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه ضمن ردّ تجدیدنظرخواهی به عمل آمده، دادنامه مورد اعتراض را تأیید می‌کند.»

(دو) به حکایت دادنامه شماره ۰۹۴۷ - ۹۸/۷/۲۱ شعبه چهاردهم دادگاه عمومی حقوقی ساری، در خصوص وخواهی آقای صابر ... به طرفیت آقای علی ... نسبت به دادنامه ۰۱۵۶۷ - ۹۷۰۹۹۷۱۵۲۵۴۰۱۵۶۷ - ۲۵/۱۲/۱۳۹۷ صادره از همین شعبه که متضمن صدور حکم به

ابطال فروشنده مورخ ۶/۴/۱۳۹۴ و خلع ید و اخواه و متفرعات است، دادگاه پس از رسیدگی، چنین رأی داده است: «نظر به این که قراردادها و عقود که متعاملین منعقد می‌نمایند بر اساس اصل حاکمیت اراده در صورتی که مخالف قانون امری، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد مادامی که با تراضی طرفین اقاله و تفاسخ یا به علت قانونی فسخ یا انفساخ [نشود یا حکم] ابطال و بطلان آن صادر نگردد، مفاد و محتویات آن وفق اصل تسبیب قراردادها فی مابین طرفین و قائم مقام آنها لازم الرعایه و طرفین مکلف به ایفای تعهدات قراردادی خود می‌باشند و آثار عقد نیز جریان داشته و ادامه می‌یابد. ضمناً اثر فسخ نسبت به آتیه است و اثر قهقروایی نداشته و عطف به ماسبق نمی‌گردد. لذا دادگاه با احراز وقوع عقد بیع فی ما بین واخوانده و آقای ابوالفضل ... به موجب فروشنده مورخ ۲/۳/۱۳۹۴ و احراز وقوع عقد بیع فی ما بین واخواه و ابوالفضل ... به موجب فروشنده مورخ ۶/۴/۱۳۹۴ که مصون از انکار و تکذیب باقی ماند و خدشه‌ای بر صحت و اصالت آنها وارد نگردید و اعلام فسخ واخواه نسبت به معامله با آقای ابوالفضل ... به موجب اظهار نامه مورخ ۱۸/۴/۱۳۹۴ و احراز تأیید فسخ فروشنده مورخ ۲/۳/۱۳۹۴ به موجب دادنامه شماره ۰۸۹۳ - ۲۰/۸/۱۳۹۴ صادر شده از شعبه پنجم دادگاه حقوقی ساری و تأیید دادنامه مذکور به موجب دادنامه شماره ۱۵۳۴ - ۱۷/۱۱/۱۳۹۴ صادره از شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر مازندران، نظر به این که وجود خیار فسخ برای متبایعین مانع انتقال نمی‌شود در عقد بیع تا زمانی که فسخ اعمال نگردیده خللی بر صحت آن ایجاد نمی‌کند به جهت این که اثر فسخ نسبت به آینده است و از تاریخ فسخ آثار آن جاری می‌گردد ...، همان طور که قانون گذار فسخ عقد بیع پس از اجاره یا رهن مبیع توسط مشتری را موجب ابطال عقد اجاره ندانسته است و متعاملین فروشنده مورخ ۲/۳/۱۳۹۴ نیز عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت را بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط ننموده اند، بنابراین اعلام فسخ واخوانده که پس از عقد بیع مورخ ۶/۴/۱۳۹۴ محقق گشته، نمی‌تواند موجب ابطال بیع مذکور گردد، لذا دادگاه با عنایت به مطالب معنون با قبول واخواهی و نقض دادنامه معترض عنه مذکور با استناد به مواد ۳۰۵ و ۳۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۰، ۲۱۹، ۳۶۲، ۳۶۳، ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی حکم به بطلان دعوی واخوانده صادر می‌نماید.»

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به موجب

دادنامه شماره ۲۰۸ - ۹۹/۲/۲۰، چنین رأی داده است: «نظر به این که دلیل و بینه‌ای که موجبات نقض و گسیختن دادنامه موصوف را فراهم سازد اقامه و ابراز نشده و رأی صادر شده از حیث رعایت تشریفات دادرسی و انطباق با قوانین و قواعد مربوطه، فاقد اشکال و ایراد است با وصف مراتب فوق، دادگاه، تجدیدنظرخواهی به عمل آمده را در خور پذیرش ندانسته به استناد ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی مدنی رأی مورد اعتراض را تأیید و استوار می‌نماید.» چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب شانزدهم و بیست و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، در خصوص تأثیر فسخ بیع در معاملات قبل از فسخ، اختلاف نظر دارند، به طوری که شعبه بیست و پنجم فسخ بیع را مؤثر در معاملات انجام شده قبل از فسخ نمی‌داند، اما شعبه شانزدهم این معاملات را باطل می‌داند.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط از قانون محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می‌شود. (معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیأت عمومی - غلامعلی صدقی)

ب) نظر دادستان محترم کل کشور

[احتراماً؛ در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۷۳/۹۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شرح آتی اظهار عقیده می‌نمایم: ۱. هر چند عقد بیع از زمره عقود تملیکی بوده و به مجرد انعقاد آن فی مابین متعاقدين، مالکیت فروشنده نسبت به مورد معامله زایل و علاقه مالکیت مشتری بر مورد معامله مستقر می‌گردد و این حق مالکیت نیز کامل‌ترین حق عینی بوده که به مالک اجازه هر گونه انتفاع از مالکیت خود را می‌دهد و هیچ‌کس نمی‌تواند این حق را محدود نماید و یا مانع از اعمال حق مالکانه شود، لیکن در مواردی نیز متعاقدين این انتقال مالکیت را منوط به تحقق شروطی نموده و برای تخلف از این شروط، حق فسخ را پیش‌بینی می‌نمایند و این حق زمانی برای صاحب شرط قابلیت اعمال را دارد که مراتب تخلف طرف مقابل را به اثبات رسانیده باشد و این موضوع در قالب خیار تخلف از شرط قابل اعمال است. چون در خیار تخلف از شرط، فرض این است که متعهد به التزام خود وفا نمی‌کند و اجبار او نیز میسر نمی‌شود و به وسیله دیگران هم نتیجه مطلوب به دست نمی‌آید، لذا در این گونه موارد شخصی که شرط

به سود اوست و راهی برای امتناع اجرای متعهد ناشی ازرفع ضرر ندارد. حق فسخ عقد را پیدا می‌کند. به تعبیر دیگر، خیار تخلف از شرط، نتیجه تخل آن است. ۲. به عنوان قاعده باید گفت وجود خیار برای فروشنده، مانع انتقال توسط خریدار نیست و این موضوع در ماده ۳۶۳ قانون مدنی آمده است: «در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین با وجود اجلی ... مانع انتقال نمی‌شود»، اما در مورد این که آیا تمامی انتقالات بدون توجه به مبنای آن درست است یا خیر، باید قائل به تفصیل شد؛ با این توضیح که در خیار شرط، خریدار حق انتقال عین به غیر را به صورت مطلق ندارد، زیرا مالکیت خریدار بر مبیع کاملاً استقرار پیدا نکرده و متزلزل است و به بیان دیگر، رابطه فروشنده با مبیع به طور کامل قطع نشده است، پس در صورت انتقال، انتقال واقع شده، غیرنافذ خواهد بود و این بدان جهت است که در بیع شرط، ظاهر بر این است که فروشنده با فسخ معامله قصد دارد عین مبیع را مسترد نماید اما در مواردی که عقد بیع منعقد و متعاقبین شرطی را مورد لحوق توافق قرار می‌دهند، وضع متفاوت است. الف) خریدار مورد معامله را با اطلاع فروشنده اول به دیگری منتقل می‌نماید. این جا معامله صحیح بوده و موجبی برای ابطال معامله نیست و فروشنده اول نمی‌تواند ابطال معامله را خواستار شود. ب) مشتری به طور مطلق عین معامله را به غیر انتقال می‌دهد که چنین معامله‌ای به جهت تجاوز به حق بایع، غیرنافذ خواهد بود. بدیهی است اگر بایع از حق فسخ خود در مهلت مقرر استفاده نکند، معامله صحیح خواهد بود، اما اگر فروشنده عقد را فسخ کند، صحت عمل مشتری منوط به اجازه بایع است که در این گونه موارد، عقد واقع شده دوم محکوم به ابطال است. ۳. تصرفات خریدار در جایی که خیار بایع ناشی از توافق طرفین باشد (شرط مندرج در قرارداد اولیه با همان خیار تخلف از شرط) چون بنا بر استرداد عین در صورت وقوع تخلف است، تصرف مشتری، تصرفی متزلزل است و فسخ بایع می‌تواند به صحت عقد واقع شده توسط خریدار خلل وارد آورد، ولی تصرفات خریدار در جایی که خیار بایع ناشی از حکم قانونی باشد، تصرفی نافذ شمرده می‌شود و مورد معامله در حکم تلف محسوب می‌شود و فروشنده باید بدل را مطالبه نماید، اما در ما نحن فیه، آنچه مبنای فسخ بوده، شرط مورد تراضی در ضمن قرارداد بوده است که خریدار با عدم نمودن چک مرتکب تخلف از قرارداد شده و قرارداد منتهی به فسخ می‌بایست عوضین مسترد شود و چون خریدار اول با علم به وجود شرط در قرارداد، اقدام به

معامله نموده، معامله دوم شده و لزوماً وی با خریدار دوم با عدم تنفیذ فروشنده، غیرنافذ و نتیجه عدم نفوذ، بطلان قرارداد است؛ لذا با عنایت به مراتب ما‌الذکر و توجه به نظریه حضرت آیت الله خوئی (ره) مبنی بر این که در خصوص مورد، خریدار حق انتقال عین را به طور مطلق ندارد، چون مالکیت وی بر مبیع کاملاً مستقر نشده و متزلزل است و با توجه به نظریه صاحب مکاسب مبنی بر این که غرض بایع از جعل خیار شرط، استرداد عین مال خویش است و استرداد عین مال، محقق نخواهد شد، مگر این که مشتری ملتزم به حفاظت از مال برای بایع باشد و با در نظر گرفتن این که حق بایع تا زمان محقق نشدن مقتضای شرط فسخ و یا احراز اعمال یا اسقاط حق، باقی است و چون عین موجود است، تحت هیچ عنوان تلف حکمی محسوب نمی‌شود، لذا در نتیجه، رأی صادره از شعبه ۱۶ دادگاه تجدید نظر صحیح و مطابق با موازین قانونی است.

ج) متن رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰-۱۴۰۰/۳/۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو این که خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور باتوجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود. بنا به مراتب، رأی شعبه شانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاهها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»

بخش دوم: نقد و تحلیل رأی وحدت رویه ۸۱۰ از منظر اصول تحلیل اقتصادی

حقوق و تئوری موازنه

در قسمت نخست این بخش، به دلایل تعارض رأی وحدت رویه ۸۱۰ با چند اصل اقتصادی و در قسمت دوم، به دلایل تعارض این رأی با تئوری موازنه مطروحه استاد جعفری لنگرودی می‌پردازیم:

قسمت نخست: نقد رای وحدت رویه ۸۱۰ از منظر برخی اصول تحلیل اقتصادی

حقوق

اصول تحلیل اقتصادی متعدّدند و طبیعتاً پرداختن به همه آنها در حوصله این مقال نمی‌گنجد. لذا به پنج اصل اقتصادی اکتفا می‌شود که با رای مورد نقد، ارتباط بیشتری دارند (برای مطالعه راجع به همه این اصول، ر. ک: صادقی، ۱۴۰۲، ۴۰ به بعد). این شش اصل عبارتند از: نخست) اصل پیامدمحوری؛ دو) اصل هزینه-فایده؛ سه) اصل هزینه اتکا؛ چهار) اصل لزوم کاهش هزینه معاملاتی؛ پنج) اصل کارایی؛ شش) اصل تابع:

نخست) اصل پیامدمحوری (Consequence-oriented Principle):

یکی از تفاوت‌های تحلیل محض حقوقی با تحلیل اقتصادی حقوق در این است که در تحلیلهای محض حقوقی، عمدتاً تمرکز بر تعیین ماهیت و قالب عمل حقوقی یا تشخیص یا صحت، بطلان یا نفوذ و عدم نفوذ عمل حقوقی است در حالی که در تحلیل اقتصادی حقوق عمده تمرکز بر روی تعیین کارایی عمل حقوقی بر اساس پیامدهای و تبعات مثبت و منفی عمل حقوقی بر اشخاص متأثر از آن عمل حقوقی نظیر متعاقدين، اشخاص ثالث، مخاطبان قانون و ... است. این رویکرد باعث شده است تا اصلی به نام پیامدمحوری، تبدیل به یکی از اصول اساسی اقتصادی شود و مطابق آن، حتی اگر یک رای از نظر قانونی درست صادر شده و معتبر باشد ولی پیامدهای منفی برای مخاطبان رای و حتی رفاه عمومی داشته باشد، آن رای صحیح، یک رای ناکارآمد محسوب می‌شود. علت توجه تحلیلهای اقتصادی به پیامدگرایی، ایراداتی است که به نگاه ماهیت محورانه وارد است از جمله آن که در این نگاه، تحلیلهای در بسیاری از موارد محدود به تعیین درستی و نادرستی عمل حقوقی می‌شود و تحلیل گر بعد از این که عملی را صحیح و نافذ دانست، گویی ماموریتش را خاتمه یافته تلقی می‌کند؛ وانگهی، حتی اگر پیامدهای عمل حقوقی نیز مطمح نظر قرار گیرد، دایره ارزیابی پیامدها کمتر از یک دایره محدود فراتر می‌رود مثلاً در تحلیل آثار قراردادی، عمدتاً محدود به حقوق و منافع متعاقدين می‌شود (Strowel, 2023: 1).

بعد از توضیحات مقدماتی فوق، بر آنیم تا رای وحدت رویه ۸۱۰ را از منظر اصل پیامدمحوری نقد و تحلیل کنیم:

بررسی مفاد رای نشان می‌دهد که در زمان صدور آن، نگاه ماهیت محور بر نگاه پیامدمحور غالب بوده است. توضیح این‌که مبنای اصلی استدلال هیات عمومی دیوان عالی کشور این بوده که عقد بیع ماهیتاً مبتنی بر انتقال مالکیت از بایع به خریدار اول و از خریدار اول به خریداران بعدی است و چون مالکیت بر مبیع ابتدا برای بایع وجود داشته و وی در مالکیت بر مبیع، نسبت به ایادی بعدی تقدم دارد لذا برای حمایت از مالکیت مقدم وی، باید مالکیت ایادی بعدی را زایل ساخت ضمن این‌که در قرارداد بیع اول، حق فسخی به نفع فروشنده شرط شده است و شروط ماهیتاً نوعی توافقی الزام‌آور میان متعاقدين محسوب می‌شود و آنچه اولویت دارد، احترام به این شرط الزام‌آور میان بایع اول و مشتری اول است نه اثرات آن بر اشخاص ثالث از جمله ایادی بعدی؛ در نتیجه با فسخ قرارداد اول، باید مالکیت ایادی بعدی سلب و آن را به مالک اول مسترد کرد.

با این حال رای مانحن فیه از نگاه پیامدگرایانه دارای پیامدهای اقتصادی متعددی در فرض بی‌اطلاعی ایادی بعدی از شرط فسخ و حق استرداد مبیع برای مالک متقدم است از جمله: ۱- این رای، امنیت و استحکام معاملات را می‌کاهد زیرا هر خریداری همواره این نگرانی را می‌تواند داشته باشد که شاید در قرارداد میان فروشنده مستقیمش با ید قبلی، حق فسخی وجود داشته باشد و قرارداد اول فسخ شود و مالکیت او نیز بر مبیع زایل شود خصوصاً این‌که خریدار، قاعدتاً نمی‌تواند قرارداد فی‌مابین فروشنده مستقیم با ید قبلی را مطالبه کند تا در جریان وجود حق فسخ در آن قرارداد قرار گیرد؛ ۲- اگر خریدار بعدی، قصد تأسیس بنگاه، یا فعالیت اقتصادی، راه اندازی پروژه اشتغال‌زا و ... باشد، باید تا مدت‌ها بالاتکلیف بماند تا تکلیف فسخ شدن یا نشدن قرارداد اول مشخص شود و این موضوع، هم باعث اتلاف منابع و هم افزایش هزینه معاملاتی می‌شود؛ ۳- با از بین رفتن قراردادهای بعدی، هر خریدار برای استرداد ثمن و خسارت احتمالی، مجبور به مراجعه به ید قبلی و در صورت عدم وصول مطالباتش، ناگزیر به تحمل هزینه زمانی و مالی طرح دعوی حقوقی و احیاناً هزینه وکیل و مشاور خواهد بود و طبیعتاً این موضوع بر تعداد پرونده‌ها و هزینه محاکم دادگستری کشور می‌افزاید. با توجه به توضیح فوق، دو سوال ممکن است ذهن خوانندگان گرامی را به خود مشغول کند که سعی می‌کنیم آنها را طرح و سپس رفع کنیم:

نخست این که طبق تحلیل پیامدگرایانه، رای وحدت رویه ۸۱۰ در فرض بی‌اطلاعی ایادی بعدی از وجود حق فسخ و شرط استرداد مالکیت به مالک اول، ناکارآمد دانسته شد. حال این سوال مطرح می‌شود که اگر رای بالا از منظر تحلیل اقتصادی، پیامدهای منفی دارد، چرا نقد اقتصادی را محدود به فرضی کردیم که ایادی بعدی بی‌اطلاع هستند؟ مگر ممکن نیست که ایادی بعدی از وجود شرط فسخ و استرداد مالکیت به مالک نخستین، مطلع باشند و با علم بدان، اقدام به خرید مبیع کنند ولی بسیار بهتر و کاراتر از مالک اول، از مال استفاده کرده و آثار اقتصادی بهتری را متوجه جامعه کنند؟ به عبارت دیگر، اگر ملاک، پیامدهای بهتر برای افراد جامعه است، چه فرقی می‌کند که ایادی بعدی عالم به شرط باشند یا جاهل و چرا از ایادی بعدی عالم که ممکن است سرمایه‌گذاری اقتصادی تر و اشتغال‌آفرین بر روی مبیع انجام دهند، حمایت نمی‌شود؟

در پاسخ به این سوال اساسی باید گفت: درست است که اقتصاد، بر افزایش ثروت و ارتقای کارایی تاکید می‌کند اما کارایی اقتصادی تا آن جا قابل دفاع است که منجر به مخاطره اخلاقی (Moral Hazard) نشود؛ به عبارت دیگر، اگر کارایی و افزایش ثروت، صرفاً هدفی تحت هر شرایط تلقی شود که باعث توجیه وسیله شود، این امر باعث افزایش بی‌مبالاتی و بی‌اعتنایی می‌شود که خود زمینه اتلاف منابع را فراهم می‌کند (Claassen, 2021: 15-35). توضیح این که اگر خریدار اول با علم به وجود حق فسخ و استرداد مبیع به نفع بایع اول، صرفاً به بهانه ارتقای کارایی، آن را به ایادی بعدی و مطلع از شرط منتقل کند، هدف فوق، وسیله‌ای برای توجیه بی‌مبالاتی و بی‌اعتنایی نسبت به شروط قراردادی شده و مغایر اصول حاکم بر قراردادها نظیر اصل الزام‌آوری عقود خواهد بود که تحلیل اقتصادی به هیچ وجه، گسترش این بی‌مبالاتی را مناسب نمی‌داند. از این روست که در این مقاله، نقد اقتصادی مان را محدود به فرضی کرده ایم که حتی مالکیت ایادی بعدی جاهل نیز بر مبیع سلب می‌شود.

سوال دوم این است که به فرض، هیات عمومی دیوان عالی کشور می‌خواست با نگرش اقتصادی و پیامدگرایانه، رای وحدت رویه ۸۱۰ را صادر کند، آیا حقوق ایران، استناد به اصول تحلیل اقتصادی را مجاز می‌داند؟ برای ضرورت توجه به نگرش اقتصادی در صدور آراء، می‌توان در حقوق ایران محمل قانونی یافت. مطابق اصل ۱۶۶ قانون اساسی، «احکام دادگاهها باید

مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است.» اطلاق واژه «اصول» در این عبارت قانونی، می‌تواند ناظر به هر اصل فقهی، حقوقی، اقتصادی، جامعه‌شناختی و مانند آن باشد و این ظرفیت قانونی را در اختیار مراجع صدور رای از جمله هیات عمومی دیوان عالی کشور قرار می‌دهد که اصول اقتصادی را مبنای صدور و مستندسازی آراء خود قرار دهد. ضمن این که یکی از کارکردهای تحلیل اقتصادی حقوق آن است که در زمان اتخاذ نظرهای موافق و مخالف قضات محترم هیات عمومی دیوان، صرفاً معیار عددی اکثریت و اقلیت نداشته باشد بلکه نظری را برگزیند که علاوه بر انطباق با موازین فقهی و حقوقی، پیامد اقتصادی بهتری دارد. حتی اگر هیات عمومی دیوان نمی‌خواستند مستقیماً و صراحتاً به اصل پیامدگرایی و سایر اصول اقتصادی استناد کنند، دست کم می‌توانستند ضمن داشتن نگرش اقتصادی، لباسی حقوقی بر تن اصول اقتصادی کنند یعنی از ظرفیتهای فقهی و حقوقی موجود در حقوق ایران، برای صدور رای با پیامدهای منفی اقتصادی کمتری بهره ببرند؛ بدین نحو که در مواردی که خریداران بعدی با حسن نیت بوده و در جریان شرط فسخ در قرارداد اول نبوده‌اند، با استفاده از نهاد تلف حکمی، رایبی متفاوت صادر کنند. برای اثبات وجود این ظرفیت فقهی و حقوقی، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

یک) یکی از فقههای برجسته، مبیعی را که با وجود شرط خیار در قرارداد اولیه، به ثالث منتقل شده است، در حکم تلف دانسته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۰۱ ه. ق. : ۷۲)؛
دو) با وحدت ملاک از مواد مختلف قانون مدنی مثل مواد ۴۵۴ و ۴۵۵، می‌توان به بقای معاملات بعدی به رغم وجود شرط خیار در قرارداد اول، نظر داد؛
سه) اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظر مشورتی شماره ۷/۹۹/۹۹۱ مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۰ در فرض مشابه (در باب اثر انفساخ معامله اول بر معاملات بعدی) می‌گوید: «در فرض پرسش که پس از انتقال بعدی مورد معامله توسط خریدار، معامله اول منفسخ شده است، از آن جا که این امر موجب فسخ معامله دوم نمی‌شود، در خصوص استرداد مورد معامله، مانند تلف مورد معامله

۱. ماده ۴۵۴: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود مگر این که عدم تصرفات ناقله درعین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است.» ماده ۴۵۵: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل این که نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر این که شرط خلاف شده باشد.»

است (تلف حکمی) و خریدار مکلف است حسب مورد مثل یا قیمت مورد معامله را به فروشنده مسترد کند» (اداره کل حقوقی قوه قضائیه، ۱۴۰۲).

چهار) تلف حکمی در مورد مشابه در برخی آراء قضایی نیز دیده می‌شود. برای مثال، در پرونده کلاسه ۹۵۰۱۳۷ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی کرج که منتهی به دادنامه شماره ۱۳۳۴ - ۹۶/۱۱/۲۶ که عیناً در شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان البرز و به موجب دادنامه شماره ۳۰۵۷۵ / ۵ / ۹۷ تأیید شده است، قاضی محترم شعبه چنین رای داده است: «فسخ معامله بین الف و ب بعد از معامله بین ب و ج بوده و مبيع قابل استرداد به الف نبوده و تلف حکمی است...» (آقاخانی، ۱۴۰۰، ۴۷ و ۴۸).

دو) اصل هزینه-فایده (Cost-Benefit Principle):

مطابق این اصل، یک نهاد حقوقی زمانی دارای کارایی اقتصادی است که فواید آن بیش از هزینه‌های آن باشد. اصل مزبور بر اساس این فرض معروف اقتصادی شکل گرفته است که طبق آن، انسانها دارای عقل اقتصادی هستند و اقتصادی تصمیم می‌گیرند لذا قبل از تصمیم‌گیری ابتدا به هزینه‌ها و فواید آن می‌اندیشند و اگر هزینه‌هایش بیش از فوایدش باشد، اصولاً آن اقدام غیراقتصادی را انجام نمی‌دهد (Mishan, Quah, 2021, part I). این اصل، به تشخیص کارایی یا عدم کارایی یک رای نیز کمک می‌کند. اما برای هزینه-فایده کردن یک رای، هزینه‌ها در یک ستون و فواید در ستون دیگر با یکدیگر مقایسه می‌شوند؛ البته برای تعیین بیشتر بودن هزینه‌ها نسبت به فواید یا برعکس، صرف شمردن تعداد هزینه‌ها و تعداد اقلام فواید کفایت نمی‌کند مثلاً اگر در ستون هزینه‌ها ۲ قلم و در ستون فواید، ۳ قلم ذکر شود، لزوماً به معنای برتری فواید آن رای بر هزینه‌هایش نیست و باید جوانب و نکات دیگری را نیز در نظر گرفت که در زیر به اهم آنها اشاره می‌شود:

۱- لزوم توجه به هزینه‌ها و فواید مادی و معنوی: در تحلیل هزینه-فایده، نباید به هزینه‌ها و فواید مادی محدود شد بلکه برای تحلیل درست تر و واقع‌گرایانه تر، باید هزینه‌ها و فواید مادی و معنوی با هم سنجیده شوند. برای نمونه، یکی از بارزترین مصادیق فایده معنوی، احساس رضایت خاطری که در افراد شکل می‌گیرد و در اقتصاد بدان مطلوبیت (Utility) گفته می‌شود و عبارت است از احساس رضایت مصرف‌کننده از مصرف یک کالا و خدمت. در اقتصاد

کلاسیک (Classical Economics)، برای احراز مطلوبیت، بررسی شود که مصرف کننده بابت دریافت هر واحد کالا یا خدمت، چه میزان پول پرداخت می‌کند. با این حال در اقتصاد رفتاری (Economics of Behavior)، جهت احراز مطلوبیت، صرفاً پرداخت پول بیشتر ملاک نیست بلکه میزان خشنودی و خوشحالی و احساس امنیت خریدار از دریافت یک محصول و مالکیت تضمین شده بر آن نیز مورد نظر قرار می‌گیرد؛ برعکس، برقراری مالکیت متزلزل برای اشخاص، می‌تواند مطلوبیت را برای مالک بکاهد و علاوه بر هزینه‌های مادی، هزینه معنوی ایجاد کند و این هزینه معنوی بر روی انگیزه و اقدامات و تصمیم‌گیری مالک اثر منفی می‌گذارد. (Wälde and Agnes Moors, 2016: 3-17).

۲- لزوم توجه به هزینه‌ها و فواید کوتاه مدت و بلند مدت: در ارزیابی میزان هزینه‌ها و فواید، باید هم هزینه‌های و فواید کوتاه مدت را در نظر گرفت و هم بلند مدت را لذا اگر یک رای، در کوتاه مدت به نفع یک شخص یا گروه خاص ولی در بلند مدت به زیان بقیه و حتی خود شخص منتفع باشد، این رای، ناکاراست.

۳- لزوم توجه به هزینه‌های آشکار و پنهان: منظور از واژه هزینه در اصل تناسب هزینه-فایده، معنای اقتصادی هزینه است نه معنای هزینه در علم حقوق و حسابداری. توضیح این که در حقوق و حسابداری، مراد از هزینه، تنها هزینه آشکار (Explicit Cost) است در حالی که در اقتصاد، مراد از هزینه، هزینه آشکار و پنهان است. هزینه آشکار، مالی است که اشخاص در قبال یک کالا یا خدمت پرداخت می‌کنند یا مالی است که مستقیماً از دست می‌دهند. هزینه پنهان (Implicit Cost) به معنای فرصتی است که می‌توانسته برای شخص ارزش اقتصادی به همراه داشته باشد ولی به دلیل مساله دیگری، این فرصت و ارزش اقتصادی آن از دست رفته است (Van der Merwe, 2022, 1). برای مثال، ملکی از الف به ب به قیمت ۱۰۰ واحد و از ب به ج به بهای ۱۲۰ واحد فروخته شده است. طبق رای وحدت رویه، با فسخ بیع اول، مالکیت ج بر مبیع نیز ساقط می‌شود لذا ثمن به ج مسترد می‌شود. از دید حسابداری چنین محاسبه می‌شود: چون شخص ج بابت هزینه‌های دفتری و حق الثبت معامله، ۵ واحد هزینه کرده بوده لذا این ۵ واحد از ۱۲۰ واحد کسر می‌شود (۱۱۵=۱۲۰-۵). سپس شخص ج که بی‌اطلاع از شرط فسخ و استرداد در بیع اول بوده، می‌تواند با پرداخت ۲ واحد هزینه دادرسی،

به خساراتش برسد یعنی ۲ واحد هزینه تمبر دادرسی + ۵ واحد هزینه‌های حق الثبت می‌شود ۱۲۰ واحد. اما در علم اقتصاد فقط به هزینه آشکار توجه نمی‌شود بلکه هزینه فرصت نیز مطرح نظر قرار می‌گیرد. بدین ترتیب که اگر شخص ج قصد فعالیت بر روی مبیع را داشته و با فسخ بیع اول، ناگزیر شده از آن فعالیت چشم پوشی کند، مثلاً ۵۳ واحد هزینه پنهان به وی تحمیل شده است و این هزینه نیز به هزینه‌های آشکار افزوده می‌شود (۶۲=۵۳-۵-۱۲۰) و نکته جالب این‌که هزینه پنهان اخیرالذکر، برخلاف هزینه آشکار، غالباً در رویه عملی محاکم ایران تحت عنوان عدم‌التفع و طبق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی قابل مطالبه دانسته نمی‌شود. ۴- لزوم توجه به میزان گستردگی اشخاص متأثر از رای: در مقایسه هزینه-فایده، تعداد اشخاص متأثر از رای باید مدنظر قرار گیرد؛ لذا اگر یک رای وحدت رویه، برای یک گروه فایده داشته ولی بر گروه‌های بسیاری از افراد هزینه تحمیل کند، آن رای، کارا نیست زیرا هزینه اش بیشتر از فوایدش است.

با عنایت به توضیحات فوق، رای وحدت رویه ۸۱۰ به دلیل داشتن هزینه‌هایی بیش از فایده، رای غیراقتصادی محسوب می‌شود چرا که اولاً: احساس امنیت مالکانه را در خریداران بعدی از بین می‌برد بنابراین علاوه بر هزینه‌های مادی، هزینه‌های معنوی نیز ایجاد می‌کند؛ ثانیاً: این نامنی معاملات هم در کوتاه مدت و هم در بلند مدت، هزینه زاست؛ ثالثاً: این نامنی، هم هزینه آشکار برای ایادی بعدی ایجاد می‌کند و هم هزینه‌های پنهان بدین ترتیب که ایادی بعدی وقتی مالکیتشان را از دست رفته می‌بینند تنها به ثمن معامله دست پیدا می‌کنند ثمنی که با توجه به تورم موجود، دیگر ارزش زمان معامله را ندارد و خریداران بعدی هم با کاهش ارزش پولشان روبه رو شده‌اند و هم اگر در زمان بیع، آن را بابت امر اقتصادی دیگر مثل خرید ملکی دیگر مصرف کرده بودند، هزینه کمتری بدانها تحمیل می‌شد؛ رابعاً: رای وحدت رویه، برای حمایت از منافع مالک اول، رای به زوال مالکیت حاصل از تمامی قراردادهای بعدی می‌دهد ولو خریدار با حسن نیت باشد یعنی این رای، نفع یک شخص را بر هزینه‌های ایادی متعدد بعدی ترجیح داده است ضمن این‌که این هزینه، فقط بر ایادی بعدی تحمیل نمی‌شود بلکه اشخاص ثالثی را نیز درگیر می‌سازد برای نمونه، دستگاه قضا به واسطه رویه رو شدن با حجمی از دعاوی متعدد متحمل هزینه می‌شود و هرچند قوه قضائیه بابت این دعاوی، هزینه

دادرسی از خواهان دعوا دریافت می‌کند ولی این هزینه دادرسی به نسبت هزینه‌های فراوان مثل طولانی شدن زمان رسیدگی به پرونده‌ها، لزوم اضافه کردن ساختمانها یا شعب جدید به دادگستری، لزوم استخدام قضات جدید، نارضایتی ارباب رجوع از کندی رسیدگیها و ... قابل توجه نیست. خامساً: برخلاف آنچه در متن رای وحدت رویه ادعا و یکی از مبانی رای، رفتار اشخاص متعارف ذکر شده است، رای و حکمی که در انتهای آن ذکر شده است نوعاً با رفتار و انتظار و تصمیم‌گیری یک انسان متعارف اقتصادی سازگار نیست. توضیح این که وقتی خریدار بی‌اطلاع از توافق میان مالک اول و دوم مبیع، حاضر به تادیه ثمن و تملک بر مبیع می‌گیرد به نحو متعارف انتظار دارد که مالکیت او بر عین و منافع محترم شمرده شود نه این که بعد از مدتی، با اخطاریه یا اظهارنامه مالک اول روبه رو شود که طبق آن اعلام شود قرارداد اول فسخ شده و مالکیت ایادی بعدی زائل شده و باید مبیع به وضع سابق آن به مالک متقدم بازگردانده شود. بی‌تردید معیار تشخیص انسان متعارف از غیرمتعارف، میزان عقلانیت رفتار و تصمیم‌گیری افراد نوعی است و چون از منظر تحلیل اقتصادی، انسانها نوعاً رفتار عقلانی دارند لذا نمی‌توان انتظار داشت که اشخاص بی‌اطلاع از وجود حق فسخ برای مالک اول، ناگهان خود را فاقد هرگونه حق مالکانه بر عین مبیع بینند زیرا اگر ایادی بعدی از وجود این شرط فسخ برای مالک متقدم اطلاع داشتند، نوعاً از خرید مبیع اجتناب می‌کردند و وقتی با فروشنده‌ای روبه رو می‌شوند که اسناد مالکیت مبیع مانند سند رسمی مبیع به نام اوست و تمامی شرایط صحت بیع رعایت شده است و ثمن به طور کامل تادیه شده است، انتظار معقول این است که مالکیت ایشان بر مبیع برسمیت شناخته شود. بنابراین استناد رای وحدت رویه ۸۱۰ به رفتار اشخاص متعارف و سپس تسری دادن اثر فسخ معامله اول به معاملات بعدی، جای تامل دارد. حتی اگر غرض هیات عمومی دیوان عالی کشور از رفتار متعارف اشخاص، رفتار متعارف مالک متقدم و خریدار اول بوده که در جریان شرط فسخ بوده اند، جای این سوال اساسی باقی است که چگونه می‌توان این رفتار متعارف نسبی را به نوع افراد بی‌اطلاع تعمیم داد؟ ضمن این که بسیاری از مالکان بعد از این که متوجه می‌شوند که قبل از اعمال فسخ معامله اول، مبیع از ید خریدار خارج شده و صحیحاً و شرعاً به ایادی بعدی منتقل شده است، مبیع را در حکم تلف تلقی کرده و به دنبال مثل یا قیمت آن می‌روند.

سه) اصل هزینه اتکا (Reliance Cost Principle):

مطابق این اصل، اگر شخصی بر مبنای حکم قانون یا عرف یا قرارداد معتبر، بر منافع احتمالی حاصل از یک نهاد حقوقی اتکا کرده و برای این امر متحمل هزینه هم شده باشد، باید از منافع آن بهره مند شود و نمی‌توان وی را از منافع مشروع موردانتظار محروم ساخت چراکه به نیت بهره‌مندی از این منافع بوده است که حاضر به پرداخت هزینه شده است؛ بنابراین قانون یا رأی که این اتکا را از بین ببرد، ناکارآمد است. آنچه این اصل اقتصادی را تقویت می‌کند، اصل اقتصادی دیگری به نام «اصل تخصیص بهینه منابع» (Efficient Allocation of Resources Principle) است که طبق آن، چون منابع، کمیاب و تقاضای افراد، نامحدود است، منابع باید به شخصی تخصیص یابد که حاضر است برای آن بیشتر هزینه کند و ارزش بیشتری برای آن قائل است (نظری، ۱۳۹۳، ۱۱).

با توجه به دو اصل بالا، رای وحدت رویه ۸۱۰ غیراقتصادی است چرا که اولاً: خریداران باحسن نیت بعدی، با پرداخت ثمن معامله- در بیعی که تمام ارکان صحت را طبق ماده ۱۹۰ و مواد ۳۳۸ به بعد قانون مدنی دارد-، حق دارند که به مالکیت و منافع حاصل از آن اتکا کنند؛ همچنان که اصل ۴۷ قانون اساسی، مالکیت مشروع افراد را مورد حمایت قانون قرار داده است؛ ثانیاً: فرض کنید بایع در سال ۱۴۰۲، زمینی را به قیمت سه میلیارد تومان به خریدار اول فروخته و دو چک هر یک به ارزش یک و نیم میلیارد تومان با فاصله زمان یک هفته‌ای دریافت کرده است. پیش از سررسید چک دوم، خریدار اول، همان ملک را به ارزش چهار و نیم میلیارد تومان به خریدار دوم می‌فروشد. طبق رای وحدت رویه، در صورت وصول نشدن چک دوم و درج شرط فسخ قرارداد، بایع می‌تواند ضمن فسخ بیع خود با خریدار اول، ملک را مسترد دارد و خریدار دوم حتی با جهل نسبت به شرط فسخ بیع اول، مکلف است عین ملک را به مالک اول بازگرداند در حالی که خریدار دوم، ارزش بیشتری برای همان ملک قائل بوده و حفظ مالکیت برای خریدار دوم، کارآمدتر از مالک اول است. البته که میزان ثمن معامله، به تنهایی برای احراز قطعی ارزش بیشتر هر مالک برای ملک، کفایت نمی‌کند اما می‌تواند اماره قضایی نیرومندی باشد. با توجه به رای وحدت رویه مورد بحث، خریدار دوم اگر مطلع شود که مالک اول به دنبال فسخ قرارداد و استرداد زمین است باید تا تعیین تکلیف موضوع میان طرفین یا توسط دادگاه، از هر گونه سرمایه‌گذاری و دخل و تصرف در ملک خودداری کند و اگر سرمایه

گذاری را شروع کرده است باید آن را متوقف کرده یا در صورت فسخ قرارداد اول، ملک را به صورت سابق عودت دهد. از این رو، رای مورد بحث، نه تنها باعث تخصیص بهینه منابع به خریدار دوم نمی‌شود بلکه باعث هدررفت یا معصل ماندن منابع می‌شود.

آثار منفی عدم تخصیص بهینه منابع و عدم رعایت اصل هزینه اتکا، منحصر به سطح داخلی نبوده و بر روی جذب سرمایه گذاری خارجی نیز اثر منفی دارد زیرا شاخص حمایت از مالکیت و میزان تزلزل یا استحکام آن در یک نظام حقوقی، از شاخصهای مهم مدنظر سرمایه‌گذاران خارجی است. بانک جهانی (World Bank) در گزارشی که سالانه از فضای کسب و کار هر کشور ارائه می‌کند، ۱۰ شاخص را برای بهبود محیط کسب و کار کشورها اعلام داشته است که حمایت از مالکیت سرمایه‌گذاران و تسهیل تولید و تجارت و استحکام و امنیت معاملات، از جمله این شاخصها محسوب می‌شود. در جدیدترین گزارش این بانک در سال ۲۰۲۳ از وضعیت ایران، کشور ما در رتبه نازل ۱۲۷ از میان ۱۹۰ کشور عضو قرار دارد (WorldBank, 2023). جالب این که این بانک، کوچک ترین تحولات رویه‌ای و بخشنامه‌ای و قانونی کشورها که بر این شاخصها اثرگذار باشد، رصد می‌کند. بی تردید رای وحدت رویه ۸۱۰ که می‌تواند بر روی سه شاخص بالا اثر منفی بگذارد، ممکن است رتبه ایران را بیش از پیش تنزل دهد و این امر بر تصمیم سرمایه‌گذاران خارجی برای سرمایه گذاری در ایران، اثر منفی خواهد گذاشت. همچنین در گزارش شاخص بین المللی حقوق مالکیت (تهیه شده توسط موسسه اتحادیه حقوق مالکیت در سال ۲۰۲۲)، شاخص حقوقی و سیاسی حمایت از مالکیت‌های فیزیکی و فکری افراد- از جمله مالکیت‌هایی که متعاقدين در نتیجه قراردادهای تملیکی به دست می‌آورند-، به عنوان یکی از شاخصهای مهم ارزیابی اعلام شده است و ایران با کسب ۳/۶۴ امتیاز از ۱۰ امتیاز، رتبه ۱۱۳ را در میان ۱۲۹ کشور جهان را به دست آورده است (Soto Fellow, 2022: 1 and seq). همچنین در میان ۱۸ کشور سند چشم انداز ۱۴۰۴ نظیر پاکستان، مصر، یمن، کویت و ترکیه، کشورمان دارای رتبه هفدهم است (احمدیان، ۱۴۰۱: ۴-۱). طبیعتاً این رتبه‌های نامناسب، لزوم توجه سیاستگذاران کشور- از جمله قانون گذار و هیات عمومی دیوان عالی کشور- را به حمایت از حقوق مالکیت گوشزد می‌کند و یکی از راههای حمایت مناسب، حمایت از مالکیت‌های ناشی از عقود تملیکی، ارائه تفاسیر کارآمد از

فقه و قانون و پرهیز از گسترش موارد زوال مالکیت است.

چهار) اصل لزوم کاهش هزینه معاملاتی (Transaction Cost Reduction Principle):

هزینه معاملاتی، یک اصطلاح رایج اقتصادی است که طرح آن در قالب یک نظریه علمی، ابتدائاً توسط رونالد کوز (Ronald Coase) مطرح و در تحلیل اقتصادی حقوق مورد استفاده محققان قرار گرفت و به واسطه اهمیت آن، در ادبیات حقوق و اقتصاد، به «قضیه کوز» (Coase Theorem) معروف شد (باقری و شیخ سیاه، ۱۳۸۹، ۲۱). هزینه معاملاتی شامل کلیه هزینه‌هایی می‌شود که مستقیم یا غیر مستقیم از یک قرارداد حاصل شده و از مرحله انعقاد معامله یا مرحله پایانی یعنی خاتمه قرارداد و اجرای تعهد را در بر می‌گیرد. برای مثال، در یک قرارداد، ممکن است هزینه‌های زیر بر یکی از طرفین یا هر دو طرف، تحمیل شود: هزینه زمانی و مالی پیدا کردن طرف مناسب برای قرارداد، هزینه مذاکره، هزینه مکتوب یا رسمی کردن متن معامله، هزینه‌های اجرای قرارداد، هزینه‌های تفسیر قرارداد در فرض بروز اختلاف، هزینه‌های گرفتن وکیل یا مشاور حقوقی در صورت طرح دعوی قراردادی در محاکم، هزینه‌های ناشی از اطاله دادرسی تا زمان صدور و اجرای رای قعی دادگاه، هزینه‌های تعلیق یا فسخ قرارداد در نتیجه تخلف یکی از طرفین از تعهدات خود، هزینه‌های ناشی از عوامل خارجی (Externalities) که منتسب به طرفین قرارداد نیست مانند وضع مقررات محدودکننده دولتی یا نوسانات نرخ ارز یا تحریمها و ... شناسایی هزینه‌های معاملاتی احتمالی پیش از انعقاد قرارداد، دارای این حسن است که میزان کارایی آن قرارداد برای طرفین سنجیده می‌شود بر این اساس، یک معامله زمانی کاراست که سود حاصل از آن، بیش از هزینه‌های مترتب بر آن باشد (Parisi, 2007, 1-19).

این منطق اقتصادی، به مرور به یک اصل بنیادین در اقتصاد بدل شده است و می‌توان از آن برای سنجش میزان کارایی آراء قضایی نیز استفاده کرد بدین ترتیب که اگر یک رای قضایی، زمینه کاهش هزینه معاملاتی را فراهم کند، آن رای، کارا خواهد بود و بالعکس. رای وحدت رویه ۸۱۰، هزینه‌های معاملاتی را بشدت بالا می‌برد برخی از این هزینه‌ها عبارتند از: اولاً: این رای، احتمال بروز دعاوی متعدد میان بایع و خریداران را افزایش می‌دهد؛ ثانیاً: تخریب سرمایه گذاری صورت گرفته بر روی ملک و خلع ید آن، خود هزینه زاست؛ ثالثاً: اگر ملک برای اجرای

پروژه‌ای مانند ساخت کارخانه توسط خریدار دوم خریداری شده و با تعدادی نیروی کار قرارداد منعقد شده باشد، با فسخ بیع اول و زوال مالکیت ایادی بعدی، قراردادهای کار منتفی می‌شود ولی مطابق قوانین کار، کارفرما مکلف به تصفیه کامل با کارگران است؛ رابعاً: اگر خریدار دوم بابت اجرای پروژه سرمایه‌گذاری بر روی ملک، تسهیلاتی از بانک یا موسسات مالی و اعتباری دریافت کرده باشد، مکلف است بعد از فسخ قرارداد اول، ملک را به مالک اول عودت دهد در عین حال، این موضوع تأثیری بر وام ندارد و او باید وام را با سود تصفیه کند و بانک اساساً به فسخ شدن معامله اول و زائل شدن حق مالکانه وام گیرنده بر ملک و منتفی شدن اجرای سرمایه‌گذاری، توجهی ندارد و اصل وام و سودش را طلب می‌کند؛ خامساً: رای وحدت رویه ۸۱۰ علاوه بر آن که از نظر حکم مقرر شده، دارای تبعاتی منفی فوق است، از حیث سیاق عبارتی ابهامات فراوانی را به همراه داشته که این موضوع، خود می‌تواند باعث تشتت آرا، غیرشفاف شدن فضا و نتیجه دادگاه برای وکلا و متداعیین و نتیجتاً افزایش هزینه معاملاتی شود. برای نمونه، در رای وحدت رویه ۸۱۰ مشخص نشده است که با فسخ شدن قرارداد اول، معاملات بعدی باطل و بی اعتبار می‌شوند یا منفسخ می‌شوند. روشن شدن این ابهام از این روی دارای اهمیت است که مالک اول یا وکیل وی برای اقامه دعوی علیه ایادی بعدی و استرداد عین ملک باید دعوایی با خواسته اعلام بطلان معاملات بعدی را اقامه کند یا خواسته دعوا، اعلام انفساخ آن معاملات باشد. این ابهام از این رو هزینه معاملاتی را بیش از پیش می‌کند که در دعاوی حقوقی برخلاف دعاوی کیفری، قضات مکلفند دقیقاً در چارچوب خواسته رسیدگی و رای صادر کنند لذا اگر دعوا با خواسته اعلام بطلان معاملات بعدی اقامه شده باشد ولی نظر قاضی شعبه بر این باشد که معاملات بعدی منفسخ هستند نه باطل، لذا می‌تواند حسب مورد قرار رد دعوی یا حکم به بی‌حقی خواهان صادر کند و خواهان مکلف است این دعوی را بار دیگر با خواسته تایید انفساخ اقامه کند و چون دعوا، از نوع مالی است مجدداً تمبر هزینه دادرسی و تمبر وکالتی را ابطال کند.

پنج) اصل کارایی (Efficiency Principle):

در تحلیل اقتصادی حقوق، شاخصهای متعددی برای احراز کارایی ارائه شده است که به دو شاخص آن به دلیل ارتباط بیشتر با موضوع این مقاله، می‌پردازیم: نخست) کارایی پاتویی

(Pareto Efficiency) است که طبق آن، یک نهاد حقوقی زمانی کارایی دارد که دست کم وضع یک طرف را بهبود بخشد بی آن که وضع طرف دیگر بدتر شود (Mathis, Shannon, 2009: p. 31). بر اساس این معیار، اعمال حق فسخ و استرداد عین مبیع از سوی مالک متقدم، وضع او را نسبت به قبل از فسخ، بهتر می کند باین حال چون باعث زوال حق مالکیت ایادی بعدی و بی اطلاع می شود، وضع آنها را بدتر می سازد لذا این رای نمی تواند رایی کارا محسوب شود. دو) کارایی کالدور هیکس (Kaldor-Hicks Efficiency): که طبق آن، یک نهاد حقوقی زمانی کاراست که اگر وضع یک طرف بهتر شده و وضع طرف دیگر، بدتر شود، امکان جبران خسارت کامل طرف دیگر وجود داشته باشد (Mathis, Shannon, 2009: pp. 32 & seq). بر اساس این معیار، وقتی ایادی بعدی از وجود شرط فسخ و استرداد مبیع به نفع بایع اول، بی اطلاع هستند و بایع اول اقدام به فسخ معامله می کند چون امکان دستیابی به عین مبیع به دلیل انتقال به ایادی بعدی، وجود ندارد، بایع اول می تواند خسارتش را از طریق مطالبه مثل یا قیمت مبیع جبران کند لذا اگر مفاد رای این گونه می بود که فسخ معامله اول بر مالکیت ایادی بعدی اثر نمی داشت، این رای، از کارایی کالدور هیکسی برخوردار بود. اما مفاد فعلی رای وحدت رویه ۸۱۰ مخالف این کارایی است زیرا طبق این رای، حتی در صورت جهل نسبت به وجود حق استرداد مبیع به نفع مالک متقدم، وی به عین مبیع می رسد و وضعش بهتر از زمان قبل از فسخ می شود اما وضع ایادی بعدی بدتر می شود زیرا اصل مالکیت بر مبیع را از دست می دهند و تنها می توانند به اصل ثمن پرداختی در زمان معامله و نهایتاً خسارت دیرکرد از زمان مطالبه دست یابند که قطعاً ارزشی کمتر از قیمت روز مبیع دارد در نتیجه، ایادی بعدی نوعاً در شرایط اقتصادی فعلی، نمی توانند مبیعی دقیقاً معادل مبیع قبلی جایگزین کنند و این یعنی عدم جبران کامل خسارت. ضمن این که با فرض لزوم اقامه دعوا برای مطالبه مثل یا قیمت، در فرضی که بایع اول می خواهد به خریدار اول مراجعه کند، ما با یک دعوا روبه رو هستیم در حالی که در فرض رجوع هر خریدار به ید ماقبل خود، تعداد دعاوی افزایش می یابد و این امر با اقتصاد دادرسی مغایر است.

نشش) اصل «تابع» (Principle of Function):

تابع در علم اقتصاد عبارت است از: ارتباط میان منابع و تولید محصول در واحد زمان. به بیان

دیگر، تابع بیانگر این مطلب است که یک کالا یا خدمت مشخص، وابسته به چه عواملی است و چه قدر سرمایه، نیروی انسانی و مواد اولیه می‌خواهد (Shephard, 2016: 5 & seq.). تابع به ما نشان می‌دهد که چه گونه با ترکیب حداقل عوامل مرتبط، می‌توان حداکثر محصول موردنیاز اعم از کالا یا خدمت را به دست آورد. با توجه به این توضیح باید گفت: تولید کل در هر کشور (Y)، تابعی از سه عامل مهم موجودی سرمایه (K)+نیروی کار (L)+ فناوری مناسب (A) است که به صورت فرمول اقتصادی زیر نشان داده می‌شود:

$$Y=f(K,L,A)$$

بر اساس تحقیقات اقتصادی انجام شده، سرمایه زمانی می‌تواند سهم قابل توجهی در افزایش تولید کل - به عنوان یکی از شاخصهای ارزیابی رشد اقتصادی هر کشور - داشته باشد که عوامل موثر پیرامونی آن نظیر حق مالکیت بر سرمایه، تضمین سرمایه و اطمینان از استقرار سرمایه، وجود داشته باشد (Prasad, B. C. , 2003:744-745)؛ از این رو در تحلیل‌های اقتصادی، نظام حقوق مالکیت و هر گونه توافق ناظر بر ایجاد یا سلب مالکیت، اهمیتی چشم گیر دارد زیرا موثرترین و کارآمدترین ابزار برای حمایت حقوقی از سرمایه‌ها، همین نظام است (Scotchmer, 2004: 34) در کنار آن، تحقیقات صورت گرفته ۱۲۴ کشور در حال توسعه نیز نشان می‌دهد حمایت از حقوق مالکیت و رشد اقتصادی، تابعی از یکدیگر هستند به گونه‌ای که وجود نظام حمایت از مالکیت در یک کشور، باعث افزایش سرعت انتقال فناوری و ارتقای نوآوری می‌شود و متقابلاً افزایش رشد اقتصادی پایدار، منجر به حمایت بیشتر از حق مالکیت می‌شود (Gold, E. Jean-Frédéric, shaded, 2019, 107-124) ضمن این که این رشد اقتصادی ناشی از حفاظت از مالکیت، باعث بهزیستی و رفاه عمومی شهروندان کشور نیز می‌شود (Ahmed, 2019, 1-22) بعلاوه، تولید ناخالص داخلی، تابعی از عوامل مختلف یعنی باز بودن درجه اقتصاد (open)+فناوری اطلاعات و ارتباطات (ITC)+شاخص حمایت از حقوق مالکیت (PR)+هزینه‌های دولت (G) است که به صورت فرمول زیر نمایش داده می‌شود:

$$GDP= f(OPEN, ICT, IPR, G)$$

همچنین، ضریب جینی به عنوان شاخصی برای ارزیابی توزیع مناسب درآمد میان افراد جامعه (J)، تابعی از عوامل مختلف شامل نرخ تورم (P)+ شاخص حفاظت از حقوق مالکیت (PR)+نرخ

بیکاری (U)+ شاخص تولید ناخالص داخلی (GDP) است که در بخش شاخص حفاظت از حقوق مالکیت، مقوله محدودسازی موارد سلب یا عودت مالکیت مطرح می‌شود که از طریق اجرای نظام حقوق مالکیت و نیز حقوق قراردادهای تملیکی محقق می‌شود؛

$$J=f(P, PR, U, GDP)$$

با توجه به توضیحات بالا و اصل اقتصادی تابع باید گفت: متزلزل شدن حقوق مالکیت ایادی بعدی ناشی از رای وحدت رویه ۸۱۰، می‌تواند بر رشد اقتصادی، بهزیستی شهروندان، تولید کل این کشور و توزیع مناسب درآمد، اثر منفی بگذارد. برای نمونه، تا قبل از شروع جنگ روسیه و اوکراین، ۵ میلیون شغل یا ۱۲ درصد مشاغل موجود در کشور روسیه تابع فعالیت سرمایه‌گذاران و شرکتهای خارجی بودند و از این تعداد، ۲/۸ میلیون نفر از اتباع روسی مستقیماً در شرکتهای خارجی فعال در روسیه مشغول به کار بودند و با شروع جنگ و صدور دستورالعمل تعلیق حمایت از برخی مصادیق مالکیت متعلق به سرمایه‌گذاران خارجی وابسته به دول ثالث متخاصم در سال ۲۰۲۲ و الزام ایشان به عودت مالکیت به مالک اول، بسیاری از سرمایه‌گذاران خارجی از روسیه خارج شدند یا فعالیت تجاری خود را متوقف یا محدود ساختند و این امر باعث افزایش بی‌کاری شد. البته دولت روسیه کوشید تا با حمایت گرایی و ازدیاد مشاغل دولتی، نرخ بی‌کاری را کنترل کند؛ باین حال، سیاستهای اینچنینی، ناکارآمد و پرهزینه است زیرا به دولت هزینه‌های قابل توجهی تحمیل کرده و باعث کاهش درآمدهای واقعی دولت می‌شود.

قسمت دوم: نقد رای وحدت رویه ۸۱۰ با استنباط از تئوری موازنه استاد جعفری

لنگرودی

استاد جعفری لنگرودی در کتاب غنی «فلسفه عمومی حقوق: تئوری موازنه بر پایه اصالت عمل»، سه اصل «موازنه تملیک در برابر تملیک»، «موازنه تسلیم در برابر تسلیم» و «موازنه در ارزش عوضین در قراردادهای مالی معوض» را مورد بررسی قرار داده و معتقدند که این سه اصل موازنه، ناشی از اراده طرفین و مبتنی بر عقل، منطقی و عدالت است. مطابق اصل موازنه تملیک در برابر تملیک، موازنه در عقد بیع زمانی محقق می‌شود که تملیک مبیع در برابر تملیک ثمن صورت گیرد؛ بنابراین برخلاف حقوق دانانی که در برخی مصادیق بیع، تملیک را منوط به تسلیم

مبیع به مشتری می‌دانند و بیع تملیکی را مختص بیع عین معین می‌دانند (امامی، ۱۴۰۱: ۴۴۸)، تمامی مصادیق بیع حتی بیع کلی فی الذمه و بیع سلم، جزو عقود تملیکی محسوب می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ش ۱۶/۱). مطابق اصل موازنه تسلیم در برابر تسلیم، غرض از بیع، آن است که مبیع به مشتری تسلیم نهایی شود و ثمن به بایع تسلیم نهایی شود؛ بنابراین اگر در قرارداد بیع، شرط فسخی به نفع بایع مقرر شده باشد، تسلیم نهایی مبیع به مشتری صورت نگرفته و در چنین بیعی، موازنه در تسلیم وجود ندارد اما چون این امر ریشه در اراده متعاقدين دارد، لذا متعاقدين، مصالح را جایگزین موازنه کرده‌اند و در نتیجه، چنین بیعی صحیح و نافذ است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ش ۳۱/۱). مطابق اصل موازنه در ارزش عوضین، برای رعایت توازن در یک قرارداد معوض مالی مانند بیع، لازم است که عوامل و شاخصه‌هایی که بر روی عوضین اثرگذار است مشخص شوند تا معلوم شود آیا توازن میان عوضین برقرار است یا خیر. یکی از این عوامل و شاخصه‌های موثر بر عوضین، شروط ضمن عقد است بدین ترتیب که برخی شروط ضمن عقد باعث افزایش قیمت مبیع می‌شود (لِلشَرَطِ، قِسْطُ مِنَ الثَّمَنِ) و برخی شروط اثر ندارند و برخی شروط، باعث کاهش ثمن می‌شوند لذا اگر در یک بیع، شرط اثرگذاری وجود داشته باشد، ثمن در برابر مبیع + آن شرط ضمن عقد قرار گرفته است نه صرفاً مبیع (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱: ش ۳/۴).

اما با استنباط از سه اصل موازنه تشریح شده توسط استاد جعفری لنگرودی، می‌توان در نقد رای وحدت رویه ۸۱۰ می‌توان به مقدمات و نتیجه ذیل اشاره کرد:

۱- در قرارداد بیع اول میان مالک متقدم و خریدار اول، قصد متعاقدين تملیک در برابر تملیک بوده است اما از آن جا که ثمن به طور کامل به بایع تسلیم نهایی نشده است لذا تسلیم مبیع به مشتری نیز متزلزل است از این رو، شرط فسخی به نفع بایع مقرر شده است. چنین بیعی فاقد موازنه است با این حال چون همه چیز ریشه در اراده متعاقدين داشته و عقل و منطق و عدالت نیز چنین شرطی را می‌پذیرد لذا مصالح طرفین، جای‌گزين موازنه در تسلیم می‌شود و چنین بیع و شرطی نافذ است.

۲- در مواردی که خریداران بعدی از وجود شرط فسخ و حق استرداد مبیع به نفع مالک متقدم اطلاع دارند، با علم و اراده خود، چنین خطری را می‌پذیرند و چه بسا به واسطه تزلزل در تسلیم

مبیع، ثمن کمتری را تعیین کنند زیرا در حال تملک یک مبیع متزلزل هستند یعنی ثمن در برابر مبیع همراه با شرط متزلزل قرار می‌گیرد.

۳- اما در مواردی که خریداران بعدی از وجود شرط فسخ و حق استرداد مبیع به نفع مالک متقدم اطلاعی ندارند و خریدار اول نیز وجود چنین شرطی را به اطلاع ایادی بعدی نرسانده است، حکم قضیه باید فرق کند زیرا اولاً: غرض خریدار اول و ایادی بعدی، تملیک در برابر تملیک و تسلیم نهایی در برابر تسلیم نهایی بوده و شرط ضمن عقدی نیز در خصوص متزلزل مبیع وجود ندارد تا به استناد آن، ایادی بعدی، متزلزل مبیع را پذیرفته یا بر ثمن کمتری تراضی کرده باشند و اراده متعاقبین و مصالح ایشان، جای گزین موازنه شده باشد؛ ثانیاً: در چنین شرایطی، موازنه زمانی محقق می‌شود که با تملیک و تسلیم نهایی ثمن، مبیع به تملک و تسلیم نهایی ایادی بعدی درآید و توافق داخلی میان مالک متقدم و خریدار اول نتواند نسبت به آنها اثر حقوقی داشته و مالکیت آنها را زایل سازد.

۴- با عنایت به سه نکته بالا، رای وحدت رویه ۸۱۰ در بخشی که ایادی بعدی در خصوص وجود شرط فسخ و حق استرداد مبیع به نفع مالک متقدم، علم دارند، قابل دفاع ولی در بخشی که نسبت به خریداران بی اطلاع نیز تابع همین حکم یکسان است، مخالف تئوری موازنه بوده و با انگیزه توازن اقتصادی مبنای انعقاد قرارداد معوض مالی بوده است، نیز مغایرت دارد.

نتیجه و پیشنهاد

از آن چه در این مقاله آمد نتایج زیر حاصل شد:

۱- در فرضی که ایادی بعدی، در خصوص وجود حق فسخ و شرط استرداد مبیع به نفع بایع نخستین علم ندارند، اثربخشی به فسخ قرارداد اول بر معاملات بعدی، با اصول اقتصادی مندرج در مقاله یعنی اصل پیامدمحوری، اصل هزینه-فایده، اصل هزینه اتکا و تخصیص بهینه منابع و اصل لزوم کاهش هزینه‌های معاملاتی مغایر است و در این فرض، رای وحدت رویه ۸۱۰، رای غیراقتصادی و ناکارآمد محسوب می‌شود. همچنین نتیجه گرفتیم که نقد اقتصادی وارد به رای وحدت رویه ۸۱۰، ناظر به فرضی است که میان خریداران عالم و جاهل نسبت به وجود حق فسخ و شرط استرداد مبیع در بیع اول، تفاوتی قابل نشده است؛ در نتیجه در صورت علم ایادی بعدی به وجود حق استرداد مبیع توسط بایع اول، این رای قابل دفاع بنظر می‌رسد.

۲- ممکن است ایراد شود که اگر بناست که به مبانی اقتصادی تمسک جسته شده و از کارایی دفاع شود، چرا از ایادی عالم به وجود حق استرداد مبیع، حمایت نمی‌شود؟ مگر ممکن نیست که ایادی بعدی، عالم به وجود حق استرداد استرداد مبیع به نفع بایع اول باشند ولی در عین حال، زوال مالکیت آنها با کارایی در تعارض باشد؟ در پاسخ باید گفت: درست است که اقتصاد بر افزایش ثروت و ارتقای کارایی تاکید می‌کند اما این هدف زمانی قابل دفاع است که منجر به مخاطره اخلاقی نشود؛ به عبارت دیگر، اگر کارایی و افزایش ثروت به عنوان هدف باعث توجیه وسیله شود به گونه‌ای که خریدار اول با علم به وجود حق فسخ و استرداد مبیع به نفع بایع اول، صرفاً به بهانه ارتقای کارایی، آن را ایادی بعدی و مطلع از شرط منتقل کند، این امر زمینه ساز افزایش بی‌مبالاتی نسبت به شرط قراردادی شده و مغایر اصول اصلی حاکم بر قراردادها نظیر اصل الزام آوری عقود است.

۳- همچنین این بخش رای وحدت رویه ۸۱۰، با عنایت به توضیحات مطروحه در مقاله، مغایر با اصول و مبانی تئوری موازنه مندرج در اندیشه‌های استاد جعفری لنگرودی بوده و برخلاف انگیزه توازن اقتصادی متعاقبین در قراردادهای معوض مالی است.

بر اساس نتایج حاصل شده، دو راهکار بلندمدت و کوتاه مدت زیر پیشنهاد می‌شود:

۱- در بلند مدت از طریق قانون گذاری یا صدور رای وحدت رویه متاخر، رای وحدت رویه ۸۱۰ مورد اصلاح بخشی قرار گرفته و اثر فسخ قرارداد اول بر معاملات بعدی، محدود به فرضی شود که خریداران بعدی از وجود شرط فسخ و حق استرداد مبیع به نفع مالک متقدم آگاهی دارند و سایر فروض، تابع تلف حکمی مبیع قرار گیرد.

۲- در کوتاه مدت و تا قبل از اصلاح یا نسخ رای وحدت رویه ۸۱۰، به قضات ارجمند پیشنهاد می شود که در فرض بی اطلاعاتی ایادی بعدی نسبت به وجود حق فسخ و شرط استرداد مبیع در قرارداد اول، تفسیری مضیق و دقیقاً بر اساس نص رای وحدت رویه ۸۱۰ ارائه دهند یعنی حکم مقرر در رای وحدت رویه را صرفاً محدود به جایی کنند که قرارداد اول، بیع باشد و در آن به حق فسخ و شرط استرداد مبیع در صورت عدم تادیه اقساط ثمن تصریح شده باشد و مالک متقدم اقدام به فسخ بیع کرده باشد. لذا در مواردی که قرارداد اول، بیع نیست یا به استرداد عین تصریح نشده یا قرارداد اول، اقاله یا منفسخ شده باشد، اصولاً بر اساس تلف حکمی رای صادر کنند بنابراین پیشنهاد ارائه شده از سوی یکی از نویسندگان ارجمند مبنی بر تفسیر موسع از رای وحدت رویه ۸۱۰ و تسری آن به موارد اقاله و عقود غیر از بیع (جواهر کلام، ۱۴۰۱: ۲۱۳-۱۶۸)، با اصول اقتصادی سازگار نیست زیرا یکی از کارکردهای تحلیل اقتصادی حقوق آن است که به مقام تفسیر این راهکار را ارائه می دهد که متناسب با کارا یا ناکارا بودن یک رای یا قانون، حسب مورد از بین تفسیر مضیق یا موسع، یکی را انتخاب کند و بر اساس فرضیه ای که در این مقاله درصدد اثبات آن بودیم، ارائه تفسیر موسع از رای وحدت رویه ۸۱۰، فاقد کارایی اقتصادی است.

۳- با عنایت به آن چه در مقاله گفتیم و محمل قانونی استناد به اصول اقتصادی در حقوق ایران، توجه به اصول مزبور یا دست کم داشتن نگرش اقتصادی به مبانی حقوقی در زمان صدور آراء وحدت رویه پیشنهاد می شود چرا که به صدور آراء کارا تر منتج خواهد شد.

منابع

الف- منابع فارسی

کتاب

۱. امامی، حسن، (۱۴۰۱)، **حقوق مدنی**، جلد اول، چاپ چهلیم، تهران، انتشارات اسلامیه.
۲. جعفری لنگرودی، (۱۴۰۱)، محمد جعفر، **فلسفه عمومی حقوق: تئوری موازنه**، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳. صادقی، محسن، (۱۴۰۲)، **اصول تحلیل اقتصادی حقوق و کاربرد عملی آن در قانون گذاری**، فقه، رویه قضایی و قراردادهای، تهران: نشر میزان.
۴. موسوی خویی، (۱۴۱۰ ه. ق.)، سیدابوالقاسم، **منهاج الصالحین**، جلد ۲، چاپ ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
۵. نظری، محسن، (۱۳۹۵)، **اصول اقتصاد**، چاپ سوم، انتشارات نگاه دانش.

مقاله

۶. آقاخانی، ابوالفضل، (۱۴۰۰)، «مفهوم و قلمرو تلف حکمی موضوع عقد با نگاهی به نظام حقوقی انگلستان»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۱۱۶، زمستان.
۷. باقری، محمود و جواد شیخ سیاه، (۱۳۸۹)، «در جستجوی مطلوبیت: تحلیلی از قضیه کاوز در تعامل حقوق و اقتصاد»، **فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، شماره ۱۰۱، بهار ۱۳۸۹.
۸. جواهر کلام، محمدهادی، (۱۴۰۱)، «اثر فسخ قرارداد نخست بر معاملات بعدی (تحلیل و تفسیر رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰-۴-۳-۱۴۰۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)»، **مجله نقد و تحلیل آراء قضایی**، دوره ۱، شماره ۲ - شماره پیاپی ۲، بهمن.

اسناد الکترونیک

۹. احمدیان، مریم، (۱۴۰۱)، وضعیت ایران در شاخص بین المللی حقوق مالکیت (IPRI) در سال ۲۰۲۲، تاریخ نشر گزارش: ۱۴۰۱، قابل دسترسی در سایت:
<https://rc.majlis.ir/fa/report/show/1773057>
تاریخ آخرین مراجعه به سایت: ۱۴۰۲/۵/۶.
۱۰. اداره کل حقوقی قوه قضائیه، نظرهای مشورتی، قابل دسترس در سایت:
<https://edarehoquqy.eadl.ir>
تاریخ آخرین مراجعه به سایت: ۱۴۰۲/۵/۱۵

رای وحدت رویه ۸۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور، قابل دسترسی در سایت:

<https://rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=23452> ؛

تاریخ آخرین مراجعه به سایت: ۱۴۰۲/۵/۱۵.

ب- منابع غیرفارسی

کتاب

11. Carbonnier, Jean (2016), **Sociologie juridique**, 3e edition, Presses Universitaires de France - P. U. F .
12. Mathis, Klaus, Shannon, Deborah, (2009), **Efficiency Instead of Justice?**, Springer Dordrecht .
13. Mishan, E. J. , Quah, Euston, (2021), **Cost-Benefit Analysis**, 6th ed, Rutledge .
14. Scotchmer, Suzanne, (2004), **Innovation and Incentives**, England: The MIT Press .
15. Shephard, Ronald William, (2016), **Theory of Cost and Production Functions**, Princeton University Press .

مقاله

16. Ahmed, Amina, (2019), L. , Alan, T. , “Property | Ltd .
17. Prasad, B. C. (2003),”Institutional economics and economic development: The theory of property rights, economic development, good governance and the environment”, **International Journal of Social Economic**, 30 (6) .
18. Strowel, Alain, (1987), Utilitarisme et approche économique dans la théorie du droit: Autour de Bentham et de Posner, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Volume 18 .

اسناد الکترونیک

19. De Soto Fellow, Hernando Property Rights Alliance, Report International Property Rights Index 2022, edited by: SARY LEVY-CARCIENTE and Di Lorenzo, Francesco, Available at:
<https://www.internationalpropertyrightsindex.org>, Last visited: 08/07/2023 .
available at: <http://ssrn.com/abstract=981282>; last visited: 27/7/2023.
20. Van der Merwe, Alex, Explicit and Implicit Costs, and Accounting and Economic Profit, Available at:
<https://cnx.org › exports › explicit-and-implicit-com>; last visited: 25/3/2023 .
21. World Bank, Doing Business Report, Available at: <https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness>; last visited: 8/7/2023 .

**Balance Theory of Professor Jafari Langroudi;
Economic Analysis of the Binding Precedent Decision No. 810 of the
Supreme Court (May 25, 2021)**

Mohsen Sadeghi^۱

Abstract

The binding precedent decision No. 810 rendered by the General Board of the Supreme Court regarding the effect of the termination of the first transaction on subsequent transactions, even despite the ignorance of subsequent buyers regarding the existence of the right of termination in the first transaction, in addition to numerous legal effects, has significant economic effects as well; However, despite the existence of legal criticisms regarding this decision, there is no economic analysis of it in our legal and economic literature. Therefore, this article has tried to answer the question, while referring to general principles governing economic analysis of law and keeping in mind the balance theory proposed by professor Jafari Langroudi, as to what extent is the decision in question efficient and compatible with economic principles. The hypothesis underlined this article is that parts of decision No.810 are considered ineffective due to their negative economic consequences and are inconsistent with a number of economic principles; This issue clearly shows that economic analysis was not considered in rendering the aforementioned decision. This research is presented in two sections, using the qualitative method and the library sources. In the first part, there is a description of binding precedent No.810, and in the second part an analysis of the said decision is delineated from the perspective of the principles of economic analysis of law and the balance theory set forth by professor Jafari Langroudi. And at the end, specific short-term and long-term solutions are suggested to those who may find the results attained by this article beneficiaries.

Keywords: *binding precedent No.810, economic analysis, balance theory, efficiency.*

^۱ .Associate Professor at Department of Private and Islamic Law, Tehran University,
(Email:sadeghilaw@ut.ac.ir)