

Original Article

The status of the liquidated damage in belonging the sold to other in the laws of Iran and Egypt With a reflection on judicial procedure

Saleh Yamrali ^{*1} , Firoz Mansoori ² , Ebrahim Javanmard Farkhani ³ 

¹ Assistant Professor, Department of Theology, Faculty of Humanities and Sports Sciences, Gonbadkavos University, Gonbadkavos, Iran.

² Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Balkh University, Mazar-e-Sharif, Afghanistan.

³ Assistant Professor, Theology Department, Faculty of Humanities. University of Gonbad Qavous, Gonbad Qavous, Iran.



[10.22080/lps.2025.28645.1715](https://doi.org/10.22080/lps.2025.28645.1715)

Received:

February 16, 2025

Accepted:

June 21, 2025

Available online:

September 11, 2026

Keywords:

Clause, Contract, Avoid, Correct. Obligation, Guarantee of understanding, Nosy deal

Abstract

Regarding the condition of the obligation in case the property becomes the property of another person, the Iranian Civil Code has chosen a position of silence, but Articles 445 and 446 of the Egyptian Civil Code, as well as the judicial practice of this country, have considered such an obligation condition valid if the intention of the parties is clear. Iranian legal doctrine and judicial practice are diverse in this regard. Those who believe that the obligation condition is invalid, cite the invalidity of the condition due to the invalidity of the contract, the contradiction of the condition with the essence of the contract, and the contradiction of the condition with mandatory laws. Those who believe that such a condition is valid cite the effects of the sale, the correctness of the guarantee of understanding, the independence of the guarantee of understanding condition, and the principle of the sovereignty of the will and the rule of action by the party against whom the condition is made. The findings of the present study, using a descriptive-analytical method, indicate that in Iranian law, such a condition is considered valid, but it must be interpreted and analyzed by the judge according to the circumstances and circumstances, and the custom and agreement regarding the time of application of this condition must be taken into account. The possibility of adjusting the amount of the obligation if it is excessive or insignificant is not accepted in Iranian law, but in Egyptian law, according to the stipulation of Article 224 of the Civil Code, such adjustment is possible by the judge.

***Corresponding Author:** Saleh Yamrali

Address: Gonbadkavos University, Gonbadkavos, Iran.

Email: salehyamrali@gonbad.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

In the discussion of the condition of the obligation, where the parties to a private transaction agree that in case of becoming the sold item due to someone else, the seller will return to the buyer less or more than the current price of the transaction, the issue is ambiguous and controversial. This issue is important because according to the unanimous opinions of the 733rd and 811th General Board of the Supreme Court, the payment of compensation at the current rate is considered one of the rights of the ignorant buyer, but can the parties in a private transaction agree with each other against these rights?

The main question and issue in this research is what is the legal status of the aforementioned condition and whether such a condition is valid or not? Is it possible to modify such a condition or not? Unlike the Egyptian Civil Code, which has answered the aforementioned questions. The Iranian Civil Code has chosen the position of silence regarding the possibility of including such a condition, and the judicial practice has also adopted conflicting positions on it. Despite the silence of the law, jurists and legal scholars have different views on this matter and have considered the validity or invalidity of such a condition to be based on various foundations.

2. Study method

This article is written based on descriptive analytical method and library information collection method.

3. Findings

Unlike the Egyptian Civil Code, which explicitly accepts the condition of the collateral in a fiduciary transaction, the Iranian Civil Code has chosen a position of

silence, but it seems that such a condition is considered valid in fiduciary transactions. The possibility of adjusting the collateral is only accepted by the Egyptian legal system.

4. Conclusion

Regarding the status of the obligation clause in fiduciary transactions, Egyptian law explicitly accepts this, but there is a difference of opinion in Iranian law on this matter. Some believe in its validity and some believe in its invalidity. Those who believe in the invalidity of the obligation clause cite the invalidity of the clause due to the invalidity of the contract, the contradiction of the clause with the essence of the contract, and the contradiction of the clause with mandatory laws. Those who believe in the validity of such a clause cite the effects of the sale of the guarantee of understanding, the independence of the guarantee of understanding condition, the principle of sovereignty of will, and the rule of action by the party against the condition, which the latter opinion is stronger, and the rule of attribution, the principle of validity, and the principle of the necessity of fulfilling the condition also confirm it.

In Iranian law, although the condition of the obligation to guarantee the understanding is a valid condition, the judge must consider the custom and agreement regarding the time of application of this condition in interpreting the will of the parties. In cases where the obligation is determined as compensation, the will of the conditional party is usually based on the fact that this matter is based on the customary time of discovery of corruption and not at any time; therefore, after several years or a long period of time, such an obligation is undoubtedly not beneficial to the



conditional party and he does not intend such an obligation.

Financial Resources

There is no funding support for this essay.

Contribution of authors

The authors contributed to the conceptualization and writing of the article. All authors approved the content of

the written article and agreed on all aspects of the work.

Conflict of interest

Authors declared no conflict of interest.

Appreciation and thanks

We are grateful to all the scientific advisors of this paper.

علمی پژوهشی

واکاوای وضعیت شرط وجه التزام در صورت مستحق للغیر در آمدن مبیع در حقوق ایران و مصر با نگاهی به رویه قضایی

صالح یمرلی^۱ , فیروز منصوری^۲ , ابراهیم جوانمرد فرخانی^۳ 

^۱ استادیار گروه الهیات، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه گنبدکاوس، گنبدکاوس، ایران.
^۲ استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه بلخ، مزار شریف، افغانستان.
^۳ استادیار گروه الهیات، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه گنبدکاوس، گنبدکاوس، ایران.

 [10.22080/lps.2025.28645.1715](https://doi.org/10.22080/lps.2025.28645.1715)

چکیده

در خصوص شرط وجه التزام در صورت مستحق للغیر در آمدن مبیع، قانون مدنی ایران موضع سکوت را برگزیده لیکن مواد ۴۴۵ و ۴۴۶ قانون مدنی مصر و همچنین رویه قضایی این کشور، چنین شرط وجه التزامی را در صورت صراحت قصد طرفین، معتبر دانسته است. دکرین حقوقی و رویه قضایی ایران در این خصوص، مشتت است. قائلین به بطلان شرط وجه التزام به باطل بودن شرط به علت باطل بودن عقد، مخالفت شرط با ذات عقد و مخالفت شرط با قوانین آمره استناد می نمایند. قائلین صحت چنین شرطی به تعیین ضمان درک به عنوان یکی از آثار بیع در قانون مدنی، استقلال شرط ضمان درک و اصل حاکمیت اراده و قاعده اقدام از سوی مشروط علیه، استناد می نمایند. یافته های پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی، حاکی از این است که در حقوق ایران، چنین شرطی صحیح تلقی می شود لیکن می بایست با توجه به اوضاع و احوال توسط دادرس مورد تفسیر و تحلیل قرار گیرد و عرف و توافق در خصوص زمان اعمال این شرط، مورد لحاظ واقع شود. به نظر صحت شرط وجه التزام در مورد معاملات فضولی مورد پذیرش هر دو نظام حقوقی است لیکن امکان تعدیل وجه التزام تنها مورد پذیرش نظام حقوقی مصر است.

تاریخ دریافت:

۲۸ بهمن ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۳۱ خرداد ۱۴۰۴

تاریخ انتشار:

۲۰ شهریور ۱۴۰۵

کلیدواژه ها:

شرط، عقد، صحیح، باطل، وجه التزام، ضمان درک، معامله فضولی

* نویسنده مسئول: صالح یمرلی

آدرس: دانشگاه گنبدکاوس، گنبدکاوس، ایران.

ایمیل: salehyamrli@gonbad.ac.ir

۱ مقدمه

در خصوص بحث مفهوم مطالبه غرامات اختلافات متعددی در بین حقوقدانان و رویه قضایی وجود داشت و راجع به اینکه افزایش قیمت ملک نیز در زمره غرامت قرار می‌گرفت یا خیر دادگاه‌ها نظرات متفاوتی داشتند تا اینکه مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ هیئت عمومی وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ چنین اتخاذ تصمیم شد که: «...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...». این رأی وحدت رویه خود، دارای ابهام بود و در خصوص اینکه کاهش ارزش ثمن، بر مبنای خسارت تأخیر تأدیه مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، می‌بایست محاسبه شود یا جبران کاهش ثمن، کاهش قدرت خرید و تعیین بهای روز می‌باشد اختلاف نظر ایجاد گردید و هیئت عمومی دیوان عالی کشور طبق رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ به این تهافت پایان داد و چنین اتخاذ تصمیم نمود که: «...هرگاه ثمن وجه رایج کشور باشد، دادگاه میزان غرامت را مطابق عمومات قانونی مربوط به نحوه جبران خسارات از جمله صدر ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، عنداللزوم با ارجاع امر به کارشناس و بر اساس میزان افزایش قیمت (تورم) اموالی که از نظر نوع و اوصاف مشابه همین مبیع هستند، تعیین می‌کند و موضوع از شمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ خارج است...».

با وجود این آرای وحدت رویه، هنوز هم بسیاری از مسائل در این خصوص، موضوع اختلاف است. چنانکه

در بحث شرط وجه التزامی است که در معامله فضولی، قید می‌گردد و به این ترتیب طرفین توافق می‌نمایند که در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، بایع کمتر یا بیشتر از مبلغ بهای روز معامله را به خریدار مسترد نماید، موضوع دارای ابهام و اختلاف نظر است. این مسئله از آنجا اهمیت دارد که مطابق آرای وحدت رویه مذکور، پرداخت غرامت به نرخ روز از حقوق خریدار جاهل محسوب شده و آیا طرفین می‌توانند در یک معامله فضولی برخلاف این حقوق با یکدیگر تراضی نمایند یا خیر.

پرسش و مسئله اصلی در این پژوهش این است که وضعیت حقوقی شرط یادشده چیست و چنین شرطی واجد اعتبار است یا خیر؟ قانون مدنی ایران موضع سکوت را در این خصوص برگزیده و رویه قضایی نیز مواضع متعارضی راجع به آن اتخاذ نموده است. باوجود سکوت قانون، فقها و حقوقدانان دیدگاه‌های متفاوتی در این خصوص داشته و صحت و عدم صحت چنین شرطی را بر مبنای گوناگون استوار دانسته‌اند.

تلاش نگارندگان این است که با روش توصیفی - تحلیلی به ابهامات یادشده پاسخ گویند. قطع نظر از دکترین حقوقی و رویه قضایی ایران، بهره‌گیری از منابع علمی ارزشمند حقوق مصر و رویه قضایی این کشور، بر غنای این مقاله افزوده است. این مقاله از حیث استدلال‌های موافقان و مخالفان شرط وجه التزام در معامله فضولی و تحلیل مسائلی که قانون در خصوص آن، صراحت ندارد، از نوآوری برخوردار است.

۲ مفهوم، ماهیت و قلمرو ضمان درک

۲،۱ مفهوم ضمان درک

ضمان در لغت به معنی قبول کردن، پذیرفتن، بر عهده گرفتن وام دیگری و التزام به اینکه هرگاه چیزی از میان رفت مثل یا قیمت آن را بدهد، می‌باشد (عمید، ۱۳۸۸، ۶۵۸) و درک به معنی در رسیدن، رسیدن به چیزی، رسیدن به حاجت، دریافتن، پی بردن می‌باشد. (عمید، ۱۳۸۸، ۴۶۵).

حقوقدانان هریک تعریفی را از ضمان درک به عمل آورده‌اند؛ برخی درک را به معنی غرامت که شامل ثمن با منافع و خسارات در صورتی که مبیع مستحق للغير درآید و مبیع با منافع و خسارات در صورتی که ثمن مستحق للغير درآید و ضامن درک را به معنی ضامن این غرامات دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴۱۴). برخی نیز بیان کردند که در اصطلاح حقوقی، مقصود از درک مبیع آن است که مورد معامله متعلق به شخص دیگری غیر از فروشنده درآید. کلمه ضمان نیز به معنی ضمان معاوضی است، بدین ترتیب که هرگاه مبیع از آن دیگری باشد، فروشنده ضامن است پولی را که بابت ثمن چنین کالایی گرفته است به خریدار بازگرداند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۲۱-۲۲۲).

به‌طور کلی از این تعاریف استنباط می‌شود که ضمان درک به معنی بازگرداندن ثمن و غرامات در صورت استحقاق یکی از عوضین به غیر می‌باشد. البته بین ضمان درک و ضمان عهده تفاوت وجود دارد. قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه دو اصطلاح ضمان درک و ضمان عهده را بکار برده است. چنانچه شخص ثالثی از بایع یا مشتری

در مقابل دیگری ضمانت کند که چنانچه مبیع مستحق للغير درآید، ثمن را به مشتری بازگرداند و چنانچه ثمن مستحق للغير درآید مبیع را به بایع برگرداند را ضامن عهده مبیع یا ثمن گویند. قانون مدنی در ماده ۶۹۷ در مورد ضمان عهده مقرر می‌دارد: «ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغير درآمدن آن جایز است؛ اما مسئله‌ای که ممکن است مطرح شود این است که ضامن عهده می‌تواند علاوه بر مبیع یا ثمن، ضامن عهده غرامات نیز گردد؟ قانون مدنی در ماده ۶۹۷ تنها ضمانت نسبت به مبیع یا ثمن را بیان نموده ولی با توجه به اینکه ضمان یک نوع عقد می‌باشد و تراضی در آن تا جایی که مخالف ذات ضمان و نظم عمومی نباشد، نافذ می‌باشد، قطعاً چنین توافقی نافذ است. چنانکه اگر ضامن عهده تنها غرامات وارده را بدون ثمن یا مبیع ضمانت کند نیز صحیح می‌باشد. این نوع ضمان یک نوع ضمان عقدی و قراردادی است.

در حقوق مصر، در صورتی که میان طرفین عقد، در خصوص وجه التزام توافقی (بر ازدیاد یا کم کردن و حتی ساقط نمودن) صورت نگیرد، قواعد عمومی ضمان درک که حالات مختلف را پیش‌بینی نموده است، قابل اجرا خواهد بود. ماده ۴۴۳ قانون مدنی مصر در صورت مستحق للغير درآمدن تمام مبیع مقرر نموده است: «هرگاه تمام مبیع مستحق للغير درآید، مشتری می‌تواند از بایع موارد زیر را مطالبه کند: ۱- قیمت مبیع را همراه با فواید قانونی آن از زمان مستحق للغير درآمدن مبیع؛ ۲- قیمت میوه‌هایی که مشتری ملزم به رد آن برای شخص مستحق شده است؛ ۳- قیمت مصارفی که مشتری نمی‌تواند شخص مستحق را به رد آن‌ها ملزم نماید و

از نسبت اشتباه به قانونگذار خودداری کرد (طالب احمدی، ۱۳۸۹، ۲۰۸)

بنابراین در هر بیع این توافق ضمنی وجود دارد که هرگاه مبیع از آن دیگری باشد یا به دلیل دیگر انتقال آن ممکن نگردد، ثمن بازگردانده شود و اگر تملیک ثمن ممکن نشود، مبیع به صاحب آن یا فروشنده برگردد. این توافق ضمنی وابسته به نفوذ بیع نیست، زیرا برای حالتی است که بیع فاسد است. پس جایی که مشخص می‌شود مبیع به فروشنده تعلق نداشته، بر طبق توافق، فروشنده باید ثمن را برگرداند. در مورد خسارات ناشی از برخوردن بیع نیز می‌توان گفت، هر یک از دو طرف مالکیت خویش را تضمین می‌کند و به اعتبار همین تضمین بیع واقع می‌شود، پس هرگاه مبیع یا ثمن مستحق للغیر درآید، متخلف می‌بایست زیان‌های طرف دیگر را بدهد. (ناصر کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۸۳).

به نظر دیدگاه اخیر اقوی است چرا که نص صریح ماده ۳۶۲ قانون مدنی بر آن تأکید دارد. وانگهی، توافق ضمنی طرفین، مؤید این امر است که در صورت مستحق للغیر درآمدن مبیع، ثمن می‌بایست به مشتری بازگردد. از سوی دیگر، تحلیل ماده ۸۱۷ قانون مدنی و حق شفعه، امری استثنایی است که قواعد راجع به آن می‌بایست در مبحث خویش تفسیر شود و استثناء قابلیت تسری به سایر موارد را ندارد.

نویسندگان و شارحان قانون مدنی مصر، ضمان درک و مسئولیت مدنی ناشی از آن را مشابه با حقوق فرانسه، دارای مبنای قراردادی دانسته و ضمان درک را التزامی در ذمه فروشنده می‌دانند که از عقد بیع سرچشمه می‌گیرد؛ یعنی خریدار بر اساس عقد بیع خواستار

همچنان مصارف تکمیلی در صورتی که با بیع سوءنیت داشته باشد؛^۴ تمام هزینه‌های راجع به دعاوی ضمان درک، مگر هزینه‌هایی که برای مشتری ممکن بوده باشد تا از آن‌ها در صورت آگاه ساختن با بیع جلوگیری نماید؛^۵ درکل تمام خساراتی که به مشتری وارد شده یا سودی که مشتری به سبب مستحق للغیر درآمدن مبیع از دست داده است».

۲,۲ ماهیت ضمان درک

در خصوص ماهیت ضمان درک، اختلاف نظر است؛ گروهی از حقوقدانان، آن را دارای ماهیت قراردادی (جعفری لنگرودی، همان، ۲۸۷) و گروهی دیگر آن را قهری (امامی، ۱۳۹۰، ۴۶۹؛ شهیدی، ۱۳۸۳، ۱۷) می‌دانند.

قائلین قهری بودن ضمان درک معتقدند، ضمان درک و مسئولیت ناشی از آن مبتنی بر بیع نیست، زیرا مستحق للغیر درآمدن مبیع، کاشف از بطلان عقد است.

ماده ۸۱۷ قانون مدنی، در خصوص اخذ به شفعه مقرر داشته: «در مقابل شریکی که به حق شفعه تملک می‌کند مشتری ضامن درک است نه با بیع لیکن اگر در مورد اخذ به شفعه مورد شفعه هنوز به تصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع به مشتری نخواهد داشت». وفق این ماده، خریدار در حالی مقابل شفیع ضامن درک مبیع است که در اخذ به شفعه نقشی نداشته است. اخذ به شفعه ایقاع است و با فقدان تراضی، ضمان درک دارای مبنای قهری دارد. (طالب احمدی، ۱۳۸۹، ۱۹۲-۱۹۳)

قائلین قراردادی بودن ضمان درک، در توجیه آن معتقدند که قانونگذار در ماده ۳۶۲ قانون مدنی، این ضمان را از آثار عقد بیع دانسته است و تا حد امکان باید

اجرای تعهدات فروشنده، از جمله مطالبه خسارت ناشی از مستحق للغير درآمدن مبیع می‌شود و سبب خسارت، ذات عقد بیع است (سنه‌وری، ۱۹۸۴، ۴، ۵۷۷-۵۸۸)؛ چنانچه ماده ۴۳۹ قانون مدنی مصر مقرر نموده است: «بایع ضامن عدم تعرض کلی یا جزئی به مبیع جهت انتفاع مشتری می‌باشد؛ چه تعرض ناشی از فعل خود بایع باشد یا از فعل ثالثی که هنگام قرارداد بیع، حقی نسبت به مبیع داشته و بر اساس آن به مشتری رجوع نموده است. همین‌گونه بایع ملزم به ضمان است اگرچه (مدعی استحقاق) حق خود را بعد از قرارداد بیع، اثبات کرده باشد به شرط که حق مذکور از سوی خود بایع به او رسیده باشد».^۱

۲،۳ قلمرو ضمان درک

مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی ایران و مواد ۴۴۳ و ۴۴۴ قانون مدنی مصر به صراحت مستحق للغير درآمدن مبیع کلاً یا جزئاً را مشمول ضمان درک دانسته‌اند. درواقع چنانچه فروشنده کالایی را به خریدار بفروشد و بعد از معامله مشخص شود، مبیع متعلق به شخص ثالثی بوده که وی معامله را رد نموده، بیع باطل و فروشنده موظف

است ثمن را به خریدار مسترد نماید؛ یعنی ضمان درک مذکور در این مواد چیزی جز معامله فضولی که به وسیله مالک تنفیذ نشده، نمی‌باشد. منتها ثمن بایستی به طرف دیگر داده شده باشد، چراکه ضمان درک عبارت است از بازگرداندن ثمن و غرامات و این ضمان در صورتی می‌تواند موضوعیت پیدا کند که ثمن به طرف مقابل تأدیه شده باشد. بنابراین قانون‌گذار مستحق للغير درآمدن مبیع را بدیهی‌ترین حالت ضمان درک قلمداد نموده است.

در اینکه آیا مقررات ضمان درک، مستحق للغير بودن ثمن را در بر می‌گیرد یا خیر، این امر واجد ابهام است. مواد ۳۹۰ تا ۳۹۳ قانون مدنی ایران و مواد ۴۴۰ الی ۴۴۶ قانون مدنی مصر در ذیل بحث ضمان درک مطرح شده است و تنها از مستحق للغير بودن مبیع سخن گفته است. چنانکه ماده ۳۹۰ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «اگر بعد از قبض ثمن مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید بایع ضامن است اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد». با تأمل در ماده ۴۴۳ قانون مدنی مصر، ملاحظه می‌شود که مقنن مصری در خصوص مستحق للغير درآمدن ثمن تصریحی ندارد؛ ولی با توجه به اینکه ثمن، در مقابل مبیع قرار دارد و در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، بایع

منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ۴۴۰. ۵- وبوجه عام، تعویض مشتری عملاً لحقه من خساره أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع. كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله.

المادة (۴۴۴): ۱- إذا استحق بعض المبيع، أو وجد مثقلاً بتكليف، وكانت خساره المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبيته في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه. ۲- فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقت له لم تبلغ القدر المبيته في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

۱. نص ماده ۴۳۹: «يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري. ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه».

۲. المادة (۴۴۳): إذا استحق كل المبيع، كان للمشتري أن يطلب من البائع: ۱- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت. ۲- قيمة الثمار الذي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع. ۳- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية. ۴- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه

مسئولیت دارد، می‌توان گفت که مشتری نیز مسئول مستحق للغير درآمدن ثمن و جبران خسارت وارده می‌باشد.

ولی از بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی ایران که در ذیل مبحث آثار بیع مطرح شده است می‌توان شمول ضمان درک را در خصوص مستحق للغير بودن ثمن برداشت نمود. این ماده مقرر می‌دارد: «...۲- عقد بیع، بایع را ضامن درک میباید و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد...»؛ اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا ثمن می‌تواند شخصی باشد؟ برای مثال آیا می‌توان یک باب آپارتمان را به یک باب خانه فروخت؟ قانون مدنی در ماده ۳۳۸ مقرر می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم»؛ و از ثمن به عوض معلوم تعبیر می‌کند، بنابراین هر مالی اعم از عین، منفعت و حتی عمل می‌تواند عوض میباید قرار گیرد (خویی، ۱۳۷۱، ۲، ۳۱). باید توجه کرد که منظور قانون‌گذار مستحق للغير درآمدن ثمن معین است نه مستحق للغير درآمدن ثمن کلی. چراکه در ثمن کلی، مشتری می‌تواند، مصداق دیگری را تسلیم فروشنده نماید. اگر ثمن کلی در معین نیز باشد، در صورتی که کل ثمن کلی در معین یا میزان بیشتر از معین، متعلق حق غیر قرار گیرد، ضمان درک قابل تحقق می‌باشد.

قانون مدنی ایران، در مبحث چهارم که در آثار بیع است، در فقره سوم، مقررات ضمان درک را در مواد ۳۹۰ الی ۳۹۳ مقرر داشته است. این مواد تنها از مستحق للغير بودن «مبیع» و تکلیف «بایع» سخن به میان آورده و همان‌طور که گفتیم بند ۲ ماده ۳۶۲ نیز مستحق للغير درآمدن «ثمن» و تکلیف «مشتری» به استرداد مبیع را بیان می‌نماید. علاوه بر آن ماده ۶۹۷ نیز تنها از درک مبیع یا

ثمن در صورت مستحق للغير درآمدن، ماده ۳۷۹ از التزام بایع برای دادن ضامن برای درک مبیع و حق فسخ مشتری، ماده ۷۰۸ از برائت ضامن درک مبیع در صورت فسخ بیع به سبب اقاله یا خیار سخن به میان آورده که همگی مربوط به عقد بیع است؛ بنابراین این سؤال مطرح می‌شود که آیا ضمان درک فقط اختصاص به عقد بیع دارد یا اینکه شامل عقود دیگر نظیر صلح، معاوضه نیز می‌گردد. در پاسخ باید گفت که طرح ضمان درک در بیع به معنای آن نیست که ضمان درک فقط مخصوص بیع باشد. قانون‌گذار موارد دیگری نظیر خیارات را نیز در عقد بیع بیان نموده است درحالی که می‌دانیم خیارات به جز خیارات مختص بیع، در سایر عقود لازم نیز موضوعیت دارند. ضمن اینکه در فقه نیز بسیاری از قواعد عمومی معاملات در مبحث بیع مطرح شده است، بکار بردن لفظ بایع و خریدار در سایر مواد غیر از مبحث بیع نیز به دلیل شایع بودن این امر در عقد بیع می‌باشد. پس همان‌طور که برخی از حقوق‌دانان ایران و مصر نیز به درستی تأیید نمودند ضمان درک اختصاص به بیع ندارد و در سایر «عقود معوض» همچون عقد معاوضه، شرکت، صلح، قسمت، اجاره و غیره (السنهوری، ۱۹۸۶، ۴، ۶۲۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ۳۷۳) و حتی بر حقوق مالکیت فکری نیز قابل اجرا است (هوبیه، ۲۰۰۳، ۲۵۰).

۳ مبانی وجه التزام

ممکن است در عقد، شرط وجه التزام مقرر گردد که این وجه التزام بنابر مبانی گوناگون استوار است که در ذیل به مهم‌ترین آنها پرداخته می‌شود.

۳،۱ اعده تسلیط

یکی از مبانی وجه التزام، قاعده تسلیط می‌باشد. مفاد قاعده تسلیط، سلطه مالک بر مال خود است و چون این سلطه مطلق است و به بعضی از تصرفات مقید نشده، مفاد این قاعده، مقتضی تسلط مالک بر هرگونه تصرف در مال خویش است و هیچ کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۲۲۷) و هرگاه نسبت به جواز تصرف مالک تردید شود به آن استناد می‌شود و در مواقع تردید نمی‌توان از این اصل خارج شد. بنابراین، مطابق با قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) هر کس می‌تواند هرگونه تصرفی که بخواهد- در صورتی که مخالف قانون نباشد- در مال خود بکند و آن را در هر طریقی که تشخیص می‌دهد، مصرف کند. از همین رو، طرفین قراردادها می‌توانند هر شرط صحیحی را که متعلق آن مال و دارایی شان باشند، مثل شرط التزام، در قرارداد خود بگنجانند. در قرارداد فضولی نیز، طرفین می‌توانند مطابق قاعده تسلیط وجه التزام را جهت حفظ حقوق خویش در قرارداد بگنجانند. تمسک به قاعده تسلیط به طرفین عقد فضولی این جواز را می‌دهد که در قرارداد تنظیمی هرگونه شرط مشروع از جمله شرط وجه التزام را بگنجانند.

۳،۲ اصل صحت

اصل صحت در مقابل «فساد» قرار دارد و یک حکم وضعی است که آثار و نتایج عملی بر آن مترتب است. برای نمونه، شخصی عقد یا ایقاعی صورت داده و تردید ایجاد می‌گردد که آیا این اعمال حقوقی صحیحاً واقع شده یا نه؟ هنگام بروز چنین شک و تردیدی به حکم اصل صحت در معنای وضعی باید آن عقد و ایقاع را محمول بر صحت بدانیم و بر اساس این برداشت می‌توان

با اعتبار بخشیدن به آن عقد یا ایقاع، رابطه حقوقی را تنظیم کرد. این اصل با این مفهوم دقیقاً مؤید صحت و درستی وجه التزام و اعتبار آن است؛ چه علاوه بر اینکه هیچ دلیلی بر فساد شرط التزام وجود ندارد، مطابق با اصل صحت، چنانچه کسی مدعی فساد این شرط شود، موظف به اقامه دلیل و اثبات آن است.

از آنجایی که شرط پاره‌ای از عقد و تابع آن است بنابراین اصل صحت قراردادها شامل شروط ضمن عقد نیز می‌شود. بدین ترتیب، هرگاه شرطی دارای معانی مختلف بوده باشد و به موجب یکی از این معانی قرارداد منعقد در مظان فساد و بطلان قرار گیرد، بنابر اصل صحت آن را درست می‌شمارند و به احتمال فساد و بطلان آن اعتنایی نمی‌کنند (فریار، ۱۳۶۵، ۳۶۶).

این اصل در ماده ۲۲۳ قانون مدنی ایران تبلور یافته است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود». بی تردید اصل صحت در حقوق اسلام و حقوق کشور مصر نیز، به عنوان یکی از اصول بدیهی در حقوق قراردادها مورد پذیرش واقع شده است. قضات دادگاه‌ها در تفسیر قرارداد این اصل را سرلوحه خویش قرار می‌دهند. این اصل هم در مورد عقد و هم در خصوص شروط ضمن آن از جمله شرط وجه التزام مراعات می‌شود. بنابراین در صورتی که شرط وجه التزام در معامله فضولی قید شود، با تمسک به این اصل، شرط یاد شده صحیح تلقی می‌شود. چنانکه مواد ۴۴۵ و ۴۴۶ قانون مدنی مصر، نیز با مد نظر قراردادن این اصل، شرط یاد شده را در صورت صراحت معتبر می‌دانند.

۳،۳ اصل لزوم وفاء به شرط

وجه التزام از مصادیق تعهد تبعی و شرط ضمن عقد است و به موجب کلام خداوند تبارک و تعالی: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ؛ این مومنان! به عقدهای خود وفا کنید»^۱ وفا به همه عقود مأمور به قرار گرفته است؛ چون کلمه عقود به معنای عهد است همان گونه که در صحیح این سنن آمده است «العقود هو العهود»؛ و چون واژه شرط به طور مطلق به معنای عهد استعمال شده است، از این روی شرط نیز مشمول آیه فوق می شود و وفای به آن لازم است؛ (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲، ۳۹)؛ بنابراین هدف آیه بیان لزوم همه عقدها و شرطها می باشد (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۱۲، ۲۶۸؛ خویی، ۱۳۶۸، ۲، ۱۴۲؛ خوانساری نجفی، ۱۳۵۷، ۲، ۱۳۱).

امام صادق (ع) از پدرشان روایت می کنند که علی (ع) فرموده: هرکسی به نفع همسرش شرطی نماید حتماً به آن وفا کند، چون «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم الا شرطاً حَرَمَ حَلَالاً او احل حراماً» (عاملی، ۱۴۰۹، ۱۲، ۳۵۳)؛ الف و لام در واژه «المؤمنون» دلالت بر جنس دارد، بنابراین افاده عموم و استغراق می نماید. همینطور واژه «عند» ظرف است و برای اینکه خبر واقع شود به «ثابتون» تعلق می گیرد. همچنین عبارت «شروطهم» به این لحاظ که مضاف است، افاده عموم می نماید. با توجه به این تجزیه و تحلیل، مفهوم روایت چنین می شود: «جميع المومنون ثابتون عند شروطهم» (بجنوردی، ۱۴۱۳، ۳، ۲۲۰). عبارت مذکور هرچند خبری است اما در مقام انشاء قرار دارد و انشای حکم می نماید؛ یعنی تمام مسلمانان به شروط خود پایبندی نمایند.

۱. مانند: ۱.

۴ وضعیت شرط وجه التزام در قرارداد فضولی

در صورت درج شرط وجه التزام در قراردادی که مورد معامله، مستحق للغير درآمده و به دلیل فضولی بودن و رد مالک باطل می گردد، این مسئله مطرح می شود که وضعیت چنین شرطی چگونه است و آیا چنین شرطی صحیح است یا باطل؟ در این خصوص دو دیدگاه وجود دارد که به شرح ذیل بررسی می شود.

۴،۱ قائلین به بطلان شرط وجه التزام

قائلین به بطلان شرط وجه التزام به باطل بودن شرط به علت باطل بودن عقد، مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد بیع و مخالفت شرط با قوانین آمره استناد می کنند.

۴،۱،۱ باطل بودن شرط به علت باطل بودن عقد

برخی معتقدند نظر به اینکه شرط به عقد وابسته است، در صورت بطلان عقد، شرط نیز باطل می باشد. ماده ۲۴۶ قانون مدنی نیز در این خصوص مقرر می دارد: «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می شود و اگر کسی که ملزم به انجام آن شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می تواند عوض او را از مشروط له بگیرد».

برخی معتقدند، هرچند ماده مذکور، در صورت انحلال عقد به واسطه اقاله یا فسخ را بیان نموده لیکن از سیاق آن قابل استنباط است که در صورتی که عقد اگر باطل و کالعدم باشد شرط ضمن آن نیز باطل است. (خدابخشی، ۱۳۹۲، ۳۵۸).

تابع» و «عرض تابع جوهر است» استفاده شده است (بزرگمهر، ۱۳۹۷، ۲، ۴۵۹).

شعبه اول حقوقی کاشمر در پرونده ۹۶۰۱۷۱ نیز طی دادنامه شماره ۱۳۹۶/۴/۲۷ مورخ ۹۶۰۹۹۷۶۱۹۸۰۰۴۸۲ قائل به چنین نظری بوده و مقرر داشته است: در خصوص دعوای آقای... به خواسته الزام خوانده به انجام تعهد قراردادی (بهای مبیع به نرخ عادلانه روز با جلب نظر کارشناس)... با عنایت به اینکه با بطلان عقد بیع، شرط ضمن آن نیز باطل شده و برخلاف ادعای وکیل خواهان، شرط قیدشده در قسمت توضیحات عقد بیع، تعهد مستقلی از عقد اصلی تلقی نشده لذا صرف نظر از اختلاف طرفین در پرداخت تمام یا قسمتی از ثمن و یا قصد طرفین از شرط متنازع فیه، برفرض تلقی به تعهد اصلی، ناظر به نرخ روز ثمن بوده یا مبیع، لذا دعوای خواهان در شرایط فعلی مطابق قانون نبوده، مستند به ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی قرار عدم استماع دعوا صادر و اعلام می‌دارد». باوجود تجدیدنظرخواهی، شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی، قرار معترض عنه را از حیث نتیجه تأیید نمود (خدابخشی، ۱۳۹۹، ۸، ۳۳۴-۳۳۵).

قانون مدنی مصر، شرط وجه التزام را پذیرفته و ماده ۲۲۳ قانون مدنی این کشور مقرر داشته است: «متعاقدين می‌توانند از قبل وجه التزام را در ضمن عقد یا در یک توافق بعدی تعیین کنند. در این حالت مواد ۲۱۵ تا ۲۲۰

با وجود این، استناد به قیاس اولویت بر اساس ماده یادشده صحیح به نظر نمی‌رسد، بلکه منطوق ماده فوق خود محل اختلاف است و بر خلاف ظاهر آن، بطلان در معنی حقیقی آن به کار نرفته است، بلکه مقصود از آن انحلال عقد اصلی است، چرا که اثر فسخ و اقاله نسبت به آینده است (مستفاد از ماده ۲۸۷ ق.م. و به گذشته سرایت نمی‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۸۶۹) وانگهی، انحلال شرط ضمن عقد در صورت انحلال عقد اصلی به عنوان یک قاعده عام خود عین مدعاست که باید ثابت شود و در مبحث دوم مطالعه می‌شود و در هر حال از محل بحث «بطلان شرط» در صورت «بطلان عقد» خارج است. (محمدی، جواهر کلام و جمالی، ۱۴۰۱، ۹۲).

شرط، ماهیت اعتباری مستقل ندارد بلکه ماهیتی وابسته به عقد دارد. به همین جهت وضعیت حقوقی آن اساساً وابسته به عقد مشروط است و افزون بر شرایطی که خود برای صحت و اعتبار حقوقی دارد، از جهت وابستگی به عقد مشروط نیز، وجود و عدم شرایط صحت و اعتبار عقد در شرط تأثیر دارد. در صورتی که عقد مشروط یکی از شرایط صحت خود را دارا نباشد، عقد باطل و شرط نیز به تبع آن باطل خواهد بود؛ زیرا شرط متکی به وجود عقد است و ممکن نیست اصل وجود حقوقی نداشته باشد ولی فرع آن دارای هستی حقوقی باشد. همچنین هرگاه عقد مشروط، غیرنافذ باشد (مانند معامله فضولی) شرط ضمن آن نیز نمی‌تواند ماهیت حقوقی نافذی داشته باشد؛ در این صورت عقد و شرط هر دو فاسد خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۷، ۴، ۲۳).

پس شرط هم در مقام ایجاد و هم در مقام بقا، محتاج و تابع عقد است و با وجود عقد موجود و با عدم آن نیز معدوم می‌شود. در تبیین آن از دو قاعده فلسفی «التابع

آن می‌بود شرط وجه التزام نیز باطل می‌شد؛ بلکه شرط وجه التزام در این قضیه تابع التزامی است که از مسئولیت فروشنده ملک غیر منشأ می‌گیرد و آن همان مسئولیت تقصیری است که پس از بطلان عقد پابرجا است و شرط وجه التزام نیز همراه با مسئولیت تقصیری باقی مانده است، ولی اگر شرط وجه التزام همراه با عقد صحیح باشد، شرط مذکور تابع التزام ناشی از عقد صحیح خواهد بود و با فسخ عقد، شرط وجه التزام ساقط می‌شود» (صلاح‌الدین، ۲۰۲۰، ۲، ۵۷۱ و ۵۷۳؛ السنه‌وری، ۱۹۸۶، ۲، ۸۶۰ و ۸۶۲).

در حقوق مصر اگرچه شرط را تابع عقد می‌دانند، ولی همیشه چنین نیست، بلکه شرط تابع التزامی است که از عقد یا از سایر اسباب التزام ناشی می‌شود. از این‌رو اگر شرط وجه التزام تابع عقد باشد با بطلان عقد، شرط نیز باطل می‌شود و اگر تابع التزام دیگری همچون مسئولیت تقصیری باشد، اگرچه در ضمن عقد بیع شرط شده باشد، با بطلان یا فسخ عقد مذکور، وجه التزام ساقط نمی‌شود.

۴،۱،۲ مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد

هر عقد دارای لوازم و آثاری است. بعضی از این آثار مقتضای ذات عقد است؛ چون برخی از لوازم و آثار عقد چنان با عقد ارتباط و آمیختگی دارد که نمی‌توان آن را از عقد تفکیک نمود و از آثار مستقیم عقد به شمار می‌رود، همچون تملیک منفعت برای عقد اجاره و تملیک عین برای عقد بیع؛ یعنی عقد بیع تقاضای این را دارد که مبیع به مشتری یا ثمن به بایع منتقل شود. پس

را رعایت نمایند»^۱، ولی شارحین قانون مدنی مصر، شرط مذکور را تابع التزام اصلی می‌دانند؛ یعنی آنچه معتبر است التزام اصلی است نه شرط وجه التزام؛ بنابراین با بطلان التزام اصلی شرط وجه التزام نیز باطل می‌شود، ولی برعکس بطلان شرط وجه التزام سبب بطلان التزام اصلی نمی‌شود. در نتیجه مشتری نمی‌تواند تا زمانی که اجرای تعهد اصلی ممکن باشد، از بایع وجه التزام را بخواهد و همچنین بایع نمی‌تواند در صورت ممکن بودن اجرای تعهد اصلی، وجه التزام را به مشتری بپردازد، چون وجه التزام تعهد بدلی نیست، بلکه تابع التزام اصلی است که با بقای آن باقی و با انقضای آن منقضی می‌شود؛ اما اگر اجرای التزام اصلی ناممکن گردد، موضوع التزام اصلی تغییر می‌کند و وجه التزام جایگزین آن می‌شود. پس در صورتی که التزام اصلی به علت اهلیت نداشتن طرفین قرارداد یا نداشتن وصف دیگری، باطل باشد یا باطل گردد، شرط وجه التزام نیز که تابع آن است، باطل می‌شود؛ اما شرط وجه التزام در عقد بیع که توسط فضول منعقد می‌شود، باطل نخواهد بود، چنانکه حکم دادگاه تجدیدنظر قاهره در قضیه مورخ ۲۲ فبروری سال ۱۹۱۲ م ۲۴ صفحه ۱۶۴ در این خصوص مقرر می‌دارد: «در خصوص بیع ملک غیر که در ضمن آن شرط وجه التزام صورت گرفته بود و مالک اصلی، عقد فضولی را اجازه ننمود و خریدار عقد بیع را باطل کرد و متقاضی وجه التزام شد، دلیل این مدعا؛ و سبب عدم بطلان شرط وجه التزام در این قضیه این است که شرط مذکور تابع عقد باطل که منشأ آن بیع ملک غیر بود، نیست، زیرا اگر تابع

^۱ نص ماده ۲۲۳: «يجوز للمتعاقدین أن یحددا مقدماً قيمة التعویض

بالنص علیها فی العقد أو فی اتفاق لاحق، ویراعی فی هذه الحالة أحكام المواد من ۲۱۵ إلى ۲۲۰».

۴,۱,۳ مخالفت شرط با قوانین آمره

قوانین را از حیث درجه اجبار ناشی از قانون به امری و تکمیلی تقسیم می‌کنند. مقصود از این تقسیم این نیست که اشخاص در اجرای قوانین دسته دوم آزادند. منظور از قوانین امری آن است که گاه جهات و مبانی قانون به اندازه‌ای در نظر قانون‌گذار مهم است که به اشخاص اجازه نمی‌دهد که برخلاف آن باهم تراضی کنند. مراد از قوانین تکمیلی این است که همیشه منظور قانون‌گذار وضع قواعد تخلف‌ناپذیر نیست و گاه نیز می‌خواهد یا اراده ضمنی عقد را بیان کند یا ترتیبی را که به نظر او مفیدتر می‌رسد یادآور شود. در این موارد نیز قانون الزام‌آور است، منتها این الزام ناظر به صورتی است که دو طرف عقد برخلاف آن تراضی نکرده باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۵۸ و ۱۵۹).

از حقوق مسلم خریدار جاهل، استرداد عوض و غرامات می‌باشد و خریدار در زمان معامله نیز علم به استحقاق غیر بر مورد معامله ندارد. مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی در بحث ضمان درک، از قواعد آمره است که مراعات آن در هر حال الزامی است.

در حقیقت، اصل استرداد ثمن قاعده‌ای الزامی و تخلف ناپذیر است. از دیدگاه طرفداران عدم صحت چنین شرطی، شرط وجه التزام در معامله فضولی به ویژه در فرض استرداد مبلغی کمتر از ثمن معامله موجب دارا شدن بلاجهت شده و برخلاف قواعد آمره تلقی می‌شود.

۴,۲ قائلین به صحت شرط وجه التزام

قائلین به صحت چنین شرطی به تعیین ضمان درک به عنوان یکی از آثار بیع، استقلال شرط وجه التزام از معامله

اگر در ضمن عقد بیع شرط شود که ملکیت مبیع به مشتری منتقل نشود، چنین شرطی علاوه بر اینکه خود باطل است، به سبب لطمه زدن آن به ارکان عقد، عقد را نیز باطل می‌کند (عاملی، ۱۴۰۰، ۲، ۲۴۲).

فقه‌های عامه شرط مخالف ذات عقد را از جمله شروط فاسد، می‌دانند و در تعریف شرط فاسد گفته‌اند: شرط فاسد عبارت از شرطی است که مقتضای ذات عقد یا مناسب عقد و شرط شرعی و شرط عرفی نیست، بلکه شرطی است که برای یکی از متعاقدين منفعت اضافی دارد؛ حکم شرط فاسد از جمله شرط مخالف ذات عقد نسبت به نوع عقد متفاوت است؛ بدین گونه که درج آن در عقود معاوضی بر علاوه که خودش فاسد است، سبب فساد عقد نیز می‌شود، چون در شرط فاسد ربا وجود دارد، زیرا با درج آن در ضمن عقد به یکی از طرفین، نفع اضافی حاصل می‌شود. ولی در عقود غیر معاوضی شرط فاسد سبب فساد عقد، نمی‌شود، چون در عقود غیرمعاوضی احتمال ربا وجود ندارد. پس شرط فاسد اثری بر آن نمی‌گذارد و عقد به گونه صحیح منعقد می‌شود، ولی شرط فاسد، باطل است (بابرتی، بی‌تا، ۶، ۴۵۷؛ الزحیلی، بی‌تا، ۴، ۵۶۰؛ الزرقا، ۱۴۰۹، ۱، ۴۲۰).

از نظر قائلین به این نظر، شرط وجه التزام مخالف غرامت به نرخ روز از لحاظ این که به ارکان عقد لطمه می‌زند موجب فساد و بطلان آن می‌گردد. یعنی با چنین شرطی تملیک ثمن که همچون مبیع از جمله لوازم ذات عقد بیع است به مخاطره می‌افتد. این شرط حاکی از آن است که طرفین قصد واقع ساختن عقد را نداشته‌اند، زیرا اگر قصد جدی بر وقوع عقد داشته باشند، نباید شرطی در قرارداد بیاورند که برخلاف مقتضای ذات آن باشند.

نتیجه ایرادی به ماده ۳۶۲ قانون مدنی وارد نیست و ضمان درک نیز مبنای قراردادی می‌یابد.

قانون‌گذار ما به تقلید از ماده ۱۰۶۳ قانون مدنی فرانسه، ضمان درک را از آثار بیع صحیح پنداشته است. بعضی معتقدند همان‌گونه که قانون مدنی در بند ۲ ماده ۳۶۲ بیان کرده، ضمان درک از آثار بیع (و در واقع هر عقد معوض فضولی) است زیرا به‌ویژه نمی‌توان عمل قانون‌گذار در وضع قانون به شکل فعلی را عبث و لغو دانست. به اعتقاد این گروه هر عقد تملیکی با این تعهد ملازمه دارد که متعهد (در بحث ضمان درک، فضول) باید مال را به مالکیت طرف مقابل درآورد، در غیر این صورت باید خسارات وارده به طرف مقابل را جبران نماید (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸، ۷۰). برخی در خصوص توجیه این امر به توافق ضمنی استناد می‌نمایند و معتقدند در هر عقد بیع این توافق ضمنی وجود دارد که هرگاه مبیع از آن دیگری باشد یا به دلیل دیگر انتقال آن ممکن نشود، ثمن بازگردانده شود و در مورد خسارات ناشی از برهم خوردن بیع نیز می‌توان گفت هر یک از دو طرف مالکیت خویش را تضمین می‌کند و متخلف باید زیان‌های طرف دیگر را بپردازد. لیکن برای اینکه توجیه با مسوولیت قهری سازگار شود معتقدند مفاد ضمان درک تنها به بازگرداندن ثمن محدود می‌شود و بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی این التزام را که ضمان معاوضی است از آثار بیع می‌داند ولی ضمان خسارات ناشی از بیع به خریداری که جاهل به فساد بیع بوده است ناشی از غرور است و این نظر هرچند باعث تجزیه مفاد ماده ۳۹۱ قانون مدنی می‌شود و با ظاهر آن مخالف است ولی این حسن را دارد که وصف واقعی مسوولیت قهری را حفظ می‌کند (کاتوزیان، ۱، ۱۳۸۶، ۹۴ و ۹۵).

فضولی، اصل حاکمیت اراده و قاعده اقدام از سوی مشروط علیه، استناد می‌کند.

۴,۲,۱ ضمان درک به عنوان یکی از آثار بیع

برخی معتقدند در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، نظر به اینکه ضمان درک از آثار بیع صحیح است، پس شرط ضمن آن نیز صحیح می‌باشد. بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است: ۱- عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد».

در عقد تملیکی به مانند بیع، فروشنده تعهد می‌کند مبیع را به مالکیت خریدار درآورد. پس اگر خریدار به دلیل مستحق للغير بودن مبیع مالک آن نشود، فروشنده به تعهد خود وفا نکرده و از مفاد عقد تخلف نموده است. در نتیجه بایع علاوه بر استرداد ثمن باید زیان‌های ناشی از عهدشکنی خود را نیز بپردازد. بر همین اساس در قانون مدنی آلمان، ضمان درک از قواعد عمومی قراردادها، محسوب شده است (سنهوری، ۱۹۸۶، ۴، ۶۲).

برخی از حقوق‌دانان معتقدند حکم وضعی قراردادها ممکن است صحیح یا باطل باشد. این دسته قراردادهای غیرنافذ را از اقسام قراردادهای صحیح می‌شمارند. به بیان دیگر، قرارداد صحیح ممکن است نافذ یا غیرنافذ باشد (شهیدی، ۱۳۷۹، ۲۱). براین اساس ماده ۳۶۲ قانون مدنی که ضمان درک را از آثار بیع صحیح آورده چنین توجیه می‌شود که در صورت مستحق للغير بودن مبیع و پیش از رد مالک، عقد صحیح غیرنافذی ایجاد گشته و ضمان درک از آثار آن است. در

برخی به شرط ضمنی استناد می‌کنند و معتقدند، ارتکاز عرفی و قصد مشترک طرفین نیز مؤید این امر است که در هر بیعی این شرط ضمنی وجود دارد که در صورت مستحق للغير درآمدن مبيع بايع در برابر خریدار مسئول است. برخی نیز به تعهد بر وسیله و نتیجه استناد می‌کنند و بیان می‌دارند (شعبانی کندسری، ۱۳۹۸، ۴، ۳۱۳) فروشنده در ضمن معامله، مالک شدن خریدار را تعهد می‌کند و این تعهد به نتیجه است. زیرا خریدار در برابر ثمنی که می‌دهد خواهان مالک شدن مبيع است نه این که فروشنده آنچه در توان دارد انجام دهد تا مالکیت به خریدار منتقل شود. هنگامی که تعهد به نتیجه باشد، صرف دست نیافتن به نتیجه وعده داده شده یعنی مالکیت خریدار نسبت به مبيع، تقصیر به شمار می‌رود. همین که نتیجه حاصل نشد معلوم می‌شود تقصیری رخ داده و اگر خریدار متحمل زیانی شده باشد نیازی به اثبات تقصیر ندارد، بلکه دست نیافتن به نتیجه موردنظر، تقصیر را مفروض می‌گرداند. به نظر می‌رسد قانون‌گذار هم برای ضمان درک و مسئولیت مدنی ناشی از آن مبنای قراردادی قائل شده و از همین رو در ماده ۳۶۲ قانون مدنی ضمان مزبور را از آثار بیع صحیح قلمداد کرده است. نکته‌هایی که می‌توان بر قانون‌گذار خرده گرفت آن که در ماده مزبور، توافق ضمنی مستقل بی‌نام در نهان عقد از اصل بیع تفکیک نشده و صورت بیع در نام‌گذاری آن نیز منظور شده است (طالب احمدی، ۱۳۸۹، ۲۰۸).

۴،۲،۲ استقلال شرط وجه التزام

برخی شروط ضمن عقد را از حیث استقلال و تبعیت به سه قسم استقلال کامل، استقلال نسبی و استقلال غایی تقسیم می‌کنند. استقلال کامل در جایی است که شرط را

عقد مستقلی در کنار عقد اصلی تلقی کند و از انحلال عقد اصلی، مصون بداند نظیر شرط داوری؛ که به موجب آن با انحلال عقد اصلی یا باطل بودن آن، شرط داوری به قوت خویش باقی است. استقلال نسبی در جایی است که نتیجه دلخواه را هم‌زمان با عقد اصلی انشاء کند ولی ربط آن دو، به دلیل آثار متقابل شرط و عقد باشد بدون اینکه به وابستگی شرط، منتهی شود؛ نظیر شرط عزل وکیل ضمن عقد وکالت. در این مورد، شرط را چه توافق مستقل بدانیم یا مرتبط، از جواز عقد اصلی تبعیت نمی‌کند ولی با انحلال عقد اصلی، آن هم بی‌اعتبار خواهد بود. استقلال غایی در جایی است که شرط را اعم از اینکه مستقل یا مرتبط با عقد بداند، برای زمانی انشاء کند که عقد اصلی بی‌اعتبار شود و نوبت به اثرگذاری شرط برسد. شرط مربوط به ضمان درک مبيع از استقلال غایی برخوردار است. چنین شرطی دقیقاً وقتی عقد باطل باشد، جوانه می‌زند و رشد می‌کند و اساساً هدف طرفین برای چنین روزی است. دادگاه باید آن را تیمار کند و نه اینکه از ریشه درآورد (خدابخشی، ۱۳۹۹، ۸، ۳۳۸).

بايع می‌تواند در ضمن عقد شرط نماید که ضمان درک مبيع فقط تا مدت معینی باشد و یا از ضمان درک نسبت به تمام مبيع تبری نماید یا نسبت به قسمتی از مبيع تعهد به ضمان درک کند. شرط تشدید مسئولیت بايع در این خصوص نیز صحیح است و تعهدات مزبور به دستور ماده ۱۰ قانون مدنی الزام‌آور است (امامی، ۱۳۹۰، ۱، ۵۴۹-۵۵۰).

۴،۲،۳ اصل حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده یک اصل مهم فلسفی است که از قرن‌ها پیش مورد توجه حقوقدانان بوده و مبنای نظریه تعهدات به شمار می‌آمده است. چنانکه فلاسفه‌ی قرن

موصی‌له بعد از فوت موصی، زنده باشد؛ و همین‌گونه می‌گوید حق ورثه در میراث معلق به شرط واقف است و شرط میراث بردن این است که مورث قبل از ورثه فوت شده باشد و همین‌طور حق شفعه را مثال می‌زنند (حجازی، ۱۹۶۰، ۱، ۱۷۸ و ۱۷۹. السنه‌وری، ۱۹۸۶، ۲، ۳۴ و ۳۵). ولی منشأ قانونی داشتن شرط حتی در موارد استثنائی نیز موردپذیرش قرار نگرفته است؛ چون شرط که در عقد وصیت، میراث و شفعه وجود دارد به معنای صحیح آن شرط نیست، زیرا شرط چیز عارضی است و بعد از تکمیل شدن حق به آن اضافه کرده می‌شود و حق بدون شرط نیز وجود دارد. ولی در مثال‌های فوق، شرط از جمله عناصر تشکیل‌دهنده حق است و حق در وصیت، میراث و شفعه بدون شرط وجود پیدا نمی‌کند و این یک وضعیت خاصی است که قانون مقرر می‌نماید و نتایج ویژه بر آن مترتب می‌شود؛ بنابراین منشأ شرط تنها اراده است نه چیزی دیگری (السنه‌وری، ۱۹۸۶، ۳، ۳۴ و ۳۵؛ حجازی، ۱۹۶۰، ۱، ۱۷۸ و ۱۷۹).

۴,۲,۴ قاعده اقدام

اگر کسی اقدام به اسقاط احترام مال خود کند و به زیان خویش به کاری دست زند، دیگر حق ندارد از باب خسارتی که دیده است تقاضای جبران ضرر کند. برای اثبات این قاعده، فقها به خبر «لایحل مال امرء الا بطیب نفسه» استناد می‌کنند: بدین مضمون که، وقتی مالکی راضی به تصرف بی‌عوض دیگری شود، دیگر موردی برای ضمان متصرف باقی نمی‌ماند؛ بنابراین، اگر کسی مال خویش را به کودک یا دیوانه‌ای بسپارد، نمی‌تواند به استناد اتلاف از آنان جبران خسارت بخواهد، زیرا به زیان خویش اقدام کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱، ۱۷۷).

همچند هم اراده را منبع هر حق و تکلیفی می‌دانستند و معتقد بودند که اراده افراد در مورد قراردادهای منبع مستقیم حق و تکلیف و در مورد قانون منبع غیرمستقیم است. مکتب‌های اجتماعی و سوسیالیستی در قرن نوزدهم نظریه آزادی خواهان را مورد انتقاد شدید قرار دادند و برخی جامعه را منشأ حقوق و تعهدات معرفی کردند. باین‌وجود اصل حاکمیت اراده امروزه نیز منشأ حق و تکلیف اشخاص قلمداد می‌شود (صفایی، ۱۳۸۳، ۴۵-۴۶).

به نظر برخی هرچند در فلسفه آزادی خواهانه، حاکمیت اراده در تعهدات قهری نیز کارگر می‌افتد. درواقع در این اندیشه، مسئولیت مدنی برگردان تصویر تعهد قراردادی است. پیامد این اراده آزاد نیز این خواهد بود که انسان در قبال خود مسئول باشد. در مقابل نیز تنها در صورتی در برابر دیگری بازخواست شود که با تقصیر خویش، زیانی - قابل اجتناب - به بار آورد. باین‌وجود قانون مدنی این وحدت مبنایی در اراده آزاد را نادیده انگاشته و در ضمان قهری آگاهانه یا ناخواسته، اصل مسئولیت را مغفول گذاشته است. التفات به اسباب و عناوین ضمان که ظاهراً حصری هستند، در کنار مسامحه در تمهید اصل عمومی و بی‌توجهی به تأسیس ضابطه مسئولیت مدنی، مبین افتراق قانون مدنی با نظریه حاکمیت اراده نیز خواهد بود (قسمتی تبریزی، ۱۴۰۱، ۵۱۱).

حقوقدانان مصری معتقدند، شرط، مبنا و منشأ ارادی دارد و منشأ شرط اراده است، اراده می‌تواند صریح باشد یا ضمنی؛ ولی به شکل استثنایی گاهی ممکن است مبنای قانونی داشته باشد، مانند وصیت که یک تصرف قانونی معلق به حکم قانون است و مشروط است بر اینکه

می‌شود و هر نوع توافق خلاف آن باطل است؛^۲ اما اگر مستحق للغیر درآمدن مبیع ناشی از فعل غیر باشد، بایع مسئول استرداد مبیع در وقت استحقاق خواهد بود، مگر اینکه ثابت کند که مشتری از سبب مستحق للغیر درآمدن مبیع آگاه بوده است یا مشتری مبیع را با ساقط نمودن اختیار خریده است».

از مواد ۴۴۵ و ۴۴۶ قانون مدنی مصر به این نتیجه می‌رسیم که احکام ضمان درک از قواعد آمره، نیست و توافق برخلاف آن جایز است. همچنان چه سبب مستحق للغیر درآمد مبیع خود بایع باشد یا شخص دیگری توافق بر وجه التزام جایز است؛ همین‌گونه توافق بر زیادت، نقصان و اسقاط وجه التزام، جایز است.

در هر صورت توافق طرفین بر زیادت یا نقصان وجه التزام باید واضح باشد و صراحت داشته باشد که طرفین برخلاف قواعد عمومی ضمان درک توافق نموده‌اند؛ زیرا در این خصوص کلی‌گویی و الفاظ عام اعتبار ندارد؛ به‌طور مثال اگر طرفین توافق کنند که بایع از تمام انواع تعرض قانونی و فعلی ضامن است یا اینکه توافق کنند بایع ضامن همه انواع تعرض، مستحق للغیر در آن مبیع، رهن‌ها و تصرفات انجام‌شده قبل از بیع است یا مانند این‌ها. این عبارات هیچ اعتباری ندارد و در این صورت‌ها احکام عمومی ضمان درک جاری خواهد شد. چنانچه که دادگاه تجدیدنظر قاهره در پرونده تجدیدنظر شماره ۴۳ سال ۱۰۵۱ ق. جلسه ۳/۳/۱۹۳۲ مجموعه عمر بخش پرونده‌های مدنی جلد ۱ قسمت ۴۰ صفحه ۷۶ حکم داده است: «در صورتی که در عقد بیع وجه التزام به‌صورت خاص و صریح بیان نشود، قانوناً فرض می‌شود که متعاقدين همان چیزی را اراده نموده است که در مواد قانونی (قواعد عمومی ضمان درک) بیان شده

یکی از مواردی که فقها در خصوص قاعده اقدام به طور صریح مطالبی را بیان نموده‌اند، زمانی است که مشتری علم به عدم مالکیت بایع نسبت به مال دارد ولی باین وجود ثمن خود را بر او (بایع) مسلط می‌کند، در صورت تلف جایز نیست مشتری به بایع -که به طور فضولی آن مال را فروخته است- رجوع کند و بر عدم تضمین فضولی اجماع کرده‌اند و علتش را اقدام مشتری به اتلاف ثمن دانسته‌اند و گفته‌اند چون خود با طیب نفس احترام مالش را ساقط نموده است طبق روایت لایحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه و بناء عقلاً بایع فضولی ضامن نیست و اقدام مجانی موجب معافیت او از مسئولیت می‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲، ۱، ۸۶).

آنچه مستفاد از لسان فقهاست این است که طرفین با علم اقدام به خرید و فروش مال فضولی نمایند و به دلیل قاعده اقدام امکان مطالبه خسارات وجود ندارد لیکن در شرط وجه التزام در مبیع مستحق للغیر درآمده طرفین یا حداقل خریدار عالم به فضولی بودن مورد معامله نیست چراکه در صورت علم تردیدی در امکان مطالبه غرامات وجود ندارد.

۴،۳ نظر مختار

در اینکه آیا طرفین قرارداد می‌توانند توافق نمایند که در صورت مستحق للغیر درآمدن مبیع، بایع مبلغ کمتر یا بیشتر از مبلغ بهای روز معامله را به خریدار مسترد نماید یا خیر، با وجود ابهام این امر در حقوق ایران، در حقوق مصر چنین نیست. ماده ۴۴۵ قانون مدنی به صراحت اعتبار چنین شرط وجه التزامی را پذیرفته است. لیکن، ماده ۴۴۶ قانون مدنی مصر مقرر نموده است: «۱- اگر طرفین توافق بر عدم ضمان درک نمایند، بر علاوه آن بایع مسئول هر نوع ضمان درکی است که از فعل او ناشی

است. از این روی برای متباین که قصد شرط خلاف قواعد عمومی ضمان درک را دارند و می‌خواهند ضمان شدیدتری (بیشتر) را بر بایع شرط نماید، لازم است تا شرط را در عقد بیع ذکر نماید که صراحتاً از آن تشدید وجه التزام و مخالفت با قواعد عمومی، دانسته شود؛ چون درج شرط عمومی و کلی^۱ دلالت بر این نمی‌نماید که بایع تعهد به ضمان شدیدتر از آنچه در قانون ذکر شده، نموده است. در نتیجه در این صورت قواعد عمومی ضمان درک تطبیق می‌شود و بایع ملزم به پرداخت وجه التزام قانونی خواهد بود نه وجه التزام شدیدتر (بیشتر) از آن؛ زیرا در حالت اشتباه، تفسیر به نفع متعهد می‌شود.^۲ یعنی در صورتی که شرط وجه التزام به صورت جزئی و روشن در قرارداد ذکر نشود، شرط مذکور اعتبار ندارد و قواعد عمومی ضمان درک اجرا می‌شود؛ پس در نتیجه بایع ملزم به پرداخت وجه التزام توافق شده که به صورت کلی ذکر شده نیست، بلکه مطابق قواعد عمومی ضمان درک ملزم به جبران خواهد بود که از آن تعبیر به وجه التزام قانونی شده است.

رویه قضایی ایران، در این خصوص مشتت است، چنانکه شعبه دوم حقوقی گنبد، طی دادنامه شماره ۱۴۰۲۰۳۳۹۰۰۱۲۷۵۳۵۵ شرط کاهش وجه التزام در قراردادی که شرط گردیده بود که در صورت مستحق للغير آمدن علاوه بر ثمن، مبلغ ۵۰۰۰۰۰۰۰ ریال بایستی به خریدار پرداخت شود را معتبر دانسته و خریدار صرفاً

مستحق دریافت این مبلغ دانسته است. لیکن شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان گلستان در مقام رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از این دادنامه، طی دادنامه شماره ۱۴۰۲۰۳۳۹۰۰۵۳۴۸۳۹۴ حکم صادره را در این خصوص نقض نموده و مقرر داشته است: «...مبلغ توافق شده در برابر ثمن تعیین شده چنان بی‌ارزش بوده که مغایر و مخالف رفتار متعارف اشخاص تلقی گردیده که گویی شرط فوق‌الذکر به شرط عدم مسئولیت تبدیل گردیده که مخالف شرع و قانون آمره است (با توجه به مقررات مواد ۲۳۰، ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی) و اینکه فروشنده ضامن درک مبیع و مکلف به پرداخت غرامات مذکور در مقرر فوق می‌باشد کما اینکه با توجه به وضعیت اقتصادی حاکم، نصفت قضایی ایجاب می‌کند خسارت تعیینی با موضوع و شرایط و اهداف طرفین عقد سازگاری داشته باشد که باملاحظه ثمن معامله منعقد فی‌مابین طرفین و تعیین مبلغ ناچیز به عنوان خسارت وجه التزام این امر مشخص و آشکار است لذا به شرح فوق اقدام دادگاه محترم بدوی در صدور حکم به بی‌حقی مطالبه ثمن به نرخ روز هر یک از خریداران و شیوه احتساب ثمن مخالف موارد فوق‌الذکر بوده و درخور نقض می‌باشد...».

در حقوق ایران، چنین شرطی صحیح تلقی می‌شود لیکن می‌بایست با توجه به اوضاع و احوال، توسط دادرس مورد تفسیر و تحلیل قرار گیرد و عرف و توافق در

۱. الطعن ۴۳ لسنة ۱ ق جلسة ۳ / ۳ / ۱۹۳۲ مع عمر المدنیة ج ۱ ق ۴۰ ص ۷۶.

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2013/12/1-12-11-1931-29-10-1936.html>

۱ - شرط عمومی و کلی یعنی شرط‌گذاری با لفظ عام که طرفین توافق کنند بایع از تمام انواع تعرض قانونی و فعلی ضامن است، چنین شرطی کلی است و مشمول قواعد عمومی ضمان درک است. شرطی که طرفین برای وجه التزام می‌کنند باید جزئی و برخلاف قواعد عمومی ضمان درک باشد؛ یعنی طرفین توافق کنند که در صورتی که مبیع مستحق للغير درآید، بایع به میزان وجه التزام تعیینی مسئول باشد.

۵. صلاحیت دادرس در تغییر و تعدیل وجه التزام

مسئله مهم دیگری که مطرح می‌شود این است که در صورت گراف بودن وجه التزام در قرارداد فضولی آیا قاضی حق دارد آن را تعدیل کند یا خیر. این مسئله ارتباط به این دارد که آیا وقوع ضرر به مشتری برای پرداخت وجه التزام شرط است یا خیر.

مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه که ملزم شده است محکوم کند». اما سؤال این است که آیا با توجه به اوضاع و احوال و نظریه‌های حقوقی، امکان تعدیل وجه التزام وجود دارد یا خیر.

حقوقدانان نظریه‌های گوناگونی در پاسخ به این مسئله مطرح نموده‌اند. برخی معتقدند حکم مذکور در ماده ۲۳۰ قانون مدنی دایر به عدم تغییر میزان وجه التزام، به موجب بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی^۱ با تخصیص مواجه شده است. برای مثال اگر فروشنده خانه‌ای در برابر خریدار آن تعهد کند که ظرف یک ماه، برق و تلفن مورد معامله را فراهم سازد و در صورت تخلف نیمی از ثمن را به عنوان وجه التزام برگرداند و این تعهد را روز بعد از پایان ماه انجام دهد، دادگاه می‌تواند، به این استناد که یک روز تأخیر را عرف، قابل اغماض می‌داند و سنگینی وجه التزام فروشنده را دچار تنگدستی می‌کند، از میزان آن بکاهد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۷۷) اما در پاسخ

خصوص زمان اعمال این شرط مورد لحاظ واقع شود. هرچند پذیرش صحت شرط ضمان درک از لحاظ حقوقی اقوی می‌باشد ولی از لحاظ کارایی اقتصادی، همیشه چنین نیست.

اصل جبران کامل خسارت و اعاده وضع سابق خریدار به حالت سابق در بیع فضولی و حکومت قاعده لاضرر و حاکمیت اصل عدالت و انصاف مقتضی این است که کاهش ارزش ثمن را بر اساس تورم، به نرخ روز مبیع تفسیر نمود و هدف نیز اعاده وضع مشتری از جنبه اقتصادی به زمان پیش از وقوع خسارت باشد. رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز بر بنیاد اصول و قواعد یاد شده صادر گردید تا منافع نسبی خریداران جاهل به فضولی بودن معامله را تأمین نماید و تفاوت فاحش قیمت روز مبیع با خسارت تأخیر، که مطلوب جامعه نبود جبران نماید (حسینی مقدم و حمزه رباطی، ۱۴۰۰، ۲۰۵ و ۲۰۶).

لیکن از لحاظ حقوق اقتصادی، پذیرش وجه التزام ناچیز ممکن است، منافع خریدار را تأمین ننموده و اعاده به وضع سابق صورت نگیرد. وجه التزام بسیار گراف نیز ممکن است موجب دارا شدن بلاجهت خریدار شود، در حالی که در نقطه مقابل، ممکن است فروشنده، نسبت به مستحق‌الغیر بودن مبیع جاهل باشد ولی با وجود جهالت، از باب قاعده غرور، به نحو سنگین، در مقابل خریدار جاهل، مسئول تلقی شود.

ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود...».

^۱ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: (۱) ... (۲) هرگاه وقوع خسارت

باید گفت که این احتمال وجود دارد که دادرس در تقدیم قانون عام مؤخر (قانون مسئولیت مدنی) بر قانون خاص مقدم (ماده ۲۳۰ قانون مدنی) تردید حاصل کند. به علاوه، از آنجا که اصولاً شرط وجه التزام در قلمرو مسئولیت قراردادی تحقق می‌یابد، استناد به قانون مسئولیت مدنی که ناظر به مسئولیت خارج از قرارداد است، بعید به نظر می‌رسد. (شعاریان، ۱۳۸۸، ۱۶۱)

برخی دیگر معتقدند، در صورتی که وجه التزام تعیین شده، از مصادیق ماده ۹۶۰ قانون مدنی باشد، یعنی وضعیت اقتصادی شخص را به خطر اندازد، دادگاه با تقلیل وجه التزام این خطر را مرتفع خواهد کرد. (امیری قائم مقامی، ۱۳۴۷، ۱۹۱) واقعیت این است که مفهوم اخلاق حسنه از مفاهیم مبهم حقوق ما می‌باشد و قانونگذار نیز از آن تعریفی به عمل نیاورده است.

هرچند با تفسیر موسع، شاید بتوان وجه التزام بسیار گزاف یا ناچیز را در قلمرو قراردادهای خلاف اخلاق حسنه، گنجانند لیکن موضوع این است که حتی با قرار گرفتن چنین وجه التزامی در تقابل با اخلاق حسنه، نمی‌توان چنین وجه التزامی را قابل تعدیل دانست. قراردادهای خلاف اخلاق حسنه باطل و بلااثر بوده و قرارداد باطل، در زمره قراردادهای قابل تعدیل، محسوب نمی‌شود.

در حقوق مصر، لزوم وقوع ضرر برای استحقاق وجه التزام شرط می‌باشد. ماده ۲۲۴ قانون مدنی مصر مقرر نموده است: «۱؛ اگر مدیون ثابت نماید که به دائن ضرری

وارد نشده است، دائن مستحق عوض توافق شده، نمی‌گردد...». از نص ماده مذکور معلوم می‌شود که وجه التزام با توجه به وقوع ضرر خالی از فایده نیست، زیرا وجود این شرط وقوع ضرر را در توافق متعاقدین به شکل ضمنی قرار می‌دهد؛ ازاین‌جهت فرض می‌شود که ضرر واقع شده است. بر این اساس اگر مدیون ادعا کند که به دائن خسارتی وارد نشده است، باید آن را اثبات کند و بار اثبات ضرر به جهت شرط وجه التزام برخلاف قواعد عمومی از دائن به مدیون انتقال یافته است (السنهوری، ۱۹۸۶، ۲، ۸۵۷-۸۵۸).

همچنان در صورتی که وجه التزام بیش از موضوع التزام باشد قانون‌گذار مصری به قاضی صلاحیت کاهش وجه التزام را داده است. ماده ۲۲۴ قانون مدنی مصر، در این خصوص مقرر نموده است:

«۱؛ اگر مدیون ثابت نماید که به دائن ضرری وارد نشده است، دائن مستحق عوض توافق شده، نمی‌گردد. ۲؛ هرگاه مدیون اثبات کند که در عوض توافق شده به گونه فاحشی مبالغه شده است یا قسمت از التزام اصلی اجرا شده است، قاضی می‌تواند در عوض مذکور (وجه التزام) تخفیف بیاورد. ۳؛ هر توافق مخالف این دو بند، باطل است.»^۱

همچنان ماده ۲۲۵ قانون مدنی مصر مقرر داشته است: «هرگاه خسارت وارده بیشتر از عوضی توافق شده باشد، دائن نمی‌تواند بیشتر از عوض توافق شده را مطالبه کند،

۱. نص ماده ۲۲۴: «۱؛ لا یكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت

المدین أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ۲- ويجوز للقاضي أن يخفّض هذا التعويض إذا أثبت المدین أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو

أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ۳- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين».

مگر اینکه ثابت نماید که مدیون مرتکب فریبکاری یا خطای بزرگ شده است».^۱

بند اول ماده ۲۲۴ قانون مدنی مصر شرط استحقاق وجه التزام را تصریح نموده است که مطالب آن بیان گردید. بند ۲ ماده مذکور و ماده ۲۲۵ قانون مدنی به بحث پیرامون زیادت و کمی وجه التزام می‌پردازد.

بند ۲ ماده ۲۲۴ صلاحیت کم کردن وجه التزام را در دو حالت به قاضی داده است؛ نخست، در صورتی که مدیون یک بخش از التزام اصلی را اجرا کرده باشد؛ دوم، در صورتی که مدیون ثابت نماید در شرط وجه التزام مبالغه فاحش صورت گرفته است. در حقیقت در همه حالات، توافق طرفین بر وجه التزام لازم الاجراست، مگر دو حالت استثناء شده که در آن حالات توافق طرفین به علت مخالفت با نظم عمومی، قابلیت اجرائی ندارد. چراکه بند ۳ ماده ۲۲۴ قانون مدنی، هر نوع توافق خلاف آن را باطل دانسته است (السنهوری، ۱۹۸۶، ۲، ۸۷۶).

چنانچه در حکم قضایی صادر شده از دیوان عالی کشور مصر در مورد دو پرونده به شماره‌های ۱۹۵ و ۳۲۳ سال ۲۱ قضایی که جزئیات تخلفات در قرارداد پیمانکاری ساخت یک منزل مسکونی را شرح می‌دهد که در آن: خواننده با خواهان برای انجام عملیات پیمانکاری در منزل آن‌ها قرارداد بسته بود که طبق آن موظف بود از چوب طرح جدید استفاده کند و کار را تا ۲۵ سپتامبر ۱۹۴۶ تحویل دهد. همچنین در صورت تأخیر، باید روزانه ۱۰ جنیه (واحد پولی مصر) غرامت

پرداخت کند. پیمانکار به تعهدات خویش عمل نکرد و در اجرای قرارداد تخلف حادث شد. به همین دلیل خواهان دعوی برای دریافت خسارت وارده مطرح نمود. دادگاه بدوی پیمانکار را محکوم به پرداخت ۸۳۵ جنیه کرد. در مرحله تجدید نظر، دادگاه حکم را تعدیل و پیمانکار را محکوم به پرداخت ۴۷۵,۷۵۰ جنیه و خواهان را محکوم به پرداخت ۶۰,۵۶۲ جنیه به پیمانکار کرد. خواهان به عدم اعمال شرط وجه التزام (۱۰ جنیه)، اشتباه در محاسبه خسارت، عدم توجه به هزینه‌های حراست و عدم رسیدگی به درخواست آنها درباره تفاوت هزینه پیمانکاری اعتراض داشت. در دیوان عالی، حکم در مورد هزینه‌های حراست و تفاوت پیمانکاری نقض شد، زیرا دلایل کافی ارایه نشده بود؛ ولی در سایر موارد شرط وجه التزام به (۱۰ جنیه) به دلیل نامتناسب بودن و جزئی بودن تخلف-چون برخی کارها انجام شده بود- رد شد.^۲

از مواد فوق چنین استنباط می‌شود که چنانچه شرط وجه التزام مطابق توافق طرفین به علت عدم وقوع ضرر یا کم کردن آن در صورت متناسب نبودن وجه التزام با خسارت وارده، اجرا نشود، بازهم از سه جهت به نفع دائن یا مشتری است: نخست اینکه، در شرط وجه التزام، وقوع ضرر مفروض دانسته می‌شود-چنانکه پیش از این بیان گردید- و مسئولیت اثبات آن به دوش مدیون است. دوم، در شرط وجه التزام فرض بر این است که وجه التزام متناسب با خسارت وارده توسط طرفین تعیین شده است و اگر مدیون مدعی زیادت آن به حد فاحش باشد،

^۱ نص ماده ۲۲۵: «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقی فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً».

^۲ فرجامخواهی مدنی، ۲۷ مارچ، سال ۱۹۵۵، مجموعه احکام النقض ۳، شماره ۹۱، ص ۶۸۶.

می‌باشند. قائلین به بطلان شرط وجه التزام به باطل بودن شرط به علت باطل بودن عقد، مخالفت شرط با ذات عقد و مخالفت شرط با قوانین آمره استناد می‌نمایند. قائلین صحت چنین شرطی، به آثار بیع صحیح بودن ضمان درک، استقلال شرط ضمان درک و اصل حاکمیت اراده و قاعده اقدام از سوی مشروط علیه، استناد می‌نمایند که نظر اخیر اقوی می‌باشد و قاعده تسلیط، اصل صحت و اصل لزوم وفاء به شرط نیز آن را تأیید می‌کند.

در حقوق ایران، هرچند شرط وجه التزام در خصوص ضمان درک شرط صحیحی است لیکن دادرس در تفسیر اراده طرفین می‌بایست عرف و توافق در خصوص زمان اعمال این شرط را مدنظر قرار دهد و در مواردی که وجه التزام به عنوان غرامت تعیین گردد، معمولاً اراده مشروط‌له بر این مبناست که مطابق زمان عرفی کشف فساد، این امر مبنا قرار گیرد و نه در هرزمانی؛ بنابراین باگذشت چند سال یا مدت طولانی، بی‌شک، چنین وجه التزامی مفید فایده برای مشروط‌له نبوده و مراد وی نیز چنین وجه التزامی نیست.

هرچند وجه التزام در معاملات فضولی، از لحاظ حقوقی صحیح است لیکن از لحاظ حقوق اقتصادی لزوماً این دیدگاه صحت، مناسب نمی‌باشد. از لحاظ کارایی اقتصادی، پذیرش وجه التزام ناچیز، منافع خریدار را تأمین ننموده و اعاده به وضع سابق صورت نمی‌گیرد. وجه التزام بسیار گزاف نیز ممکن است موجب دارا شدن بلاجهت خریدار جاهل، شود، در حالی که ممکن است

مسئولیت اثبات آن برعهده مدیون است و باید آن را اثبات کند.^۱ سوم، ادعای مدیون یا بایع در اثبات زیادت وجه التزام از خسارت وارده کافی نیست، بلکه لازم است تا اثبات کند که وجه التزام به حد فاحش با خسارت وارده تناسب ندارد (السنه‌وری، ۱۹۸۶، ۲، ۸۷۷). البته ماده ۲۲۵ قانون مدنی مصر، گزاف بودن وجه التزام را در صورت وجود ارتکاب فریبکاری و خطای بزرگ، به صورت استثنایی مجاز دانسته است؛ چون نمی‌توان مخالفت با نظم عمومی را در پرده توافق بر وجه التزام پوشاند و مدیون یا بایع را به این طریق، از مسئولیت جبران خسارت، رهایی داد. (صلاح‌الدین، ۲۰۲۰، ۲، ۵۷۴؛ السنه‌وری، ۱۹۸۶، ۲، ۸۷۷ و ۸۷۸).

۶ نتیجه

در خصوص شرط وجه التزام در صورت مستحق للغير درآمدن مبيع، که طرفین توافق بر افزایش یا کاهش بر غرامات به نرخ روز نمایند، برخلاف قانون ایران، مطابق مواد ۴۴۵ و ۴۴۶ قانون مدنی مصر، چنین شرط وجه التزامی در صورت صراحت، معتبر دانسته شده و حتی ماده ۲۲۴ قانون مدنی مصر به دادرس اختیار تعدیل وجه التزام را داده است؛ یعنی باوجود حاکمیت چنین شرط وجه التزامی در معاملات فضولی، در صورتی که این وجه التزام چنان گزاف یا ناچیز باشد، قاضی مجوز قانونی در خصوص تعدیل آن را دارد.

در حقوق ایران، در خصوص وضعیت شرط وجه التزام در معاملات فضولی، اختلاف نظر وجود داشته و برخی قائل به صحت و برخی قائل به بطلان وجه التزام

۱. فرجام‌خواهی مدنی، ۷ مارچ، سال ۱۹۴۰، مجموعه عمر ۳، شماره ۴۱، ص ۱۲۳.

فروشنده به فضولی بودن معامله، جاهل بوده ولی از باب قاعده غرور، به نحو سنگین، مسئول تلقی شود.

شایسته است مقنن به صورت صریح با پذیرش وضعیت شرط وجه التزام در مبحث ضمان درک، ابهامات راجع به آن را مرتفع نماید و به صورت دقیق به حاکمیت عرف در خصوص قلمرو زمانی اعمال شرط وجه التزام در چنین معاملاتی تصریح نماید و پیشنهاد می‌گردد در مبحث ضمان درک در قانون مدنی، مقررهای مبنی بر اینکه «در صورتی که در معامله وجه التزام تعیین و مورد معامله مستحق للغير درآید، این وجه التزام با در نظر گرفتن زمان عرفی توافق طرفین، معتبر می‌باشد» افزوده شود و نظر به وجود آرای متفاوت در این خصوص، دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه، به اختلافات در این خصوص پایان دهد. همچنین با

توجه به تصویب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب سال ۱۴۰۳، نظر به اینکه مطابق تبصره ۲ ماده ۳ قانون یاد شده، سازمان ثبت اسناد و املاک، مکلف است ظرف یک سال از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، امکان دسترسی دلالت معاملات املاک و اشخاص حقیقی و حقوقی به سامانه ثبت الکترونیک اسناد را به منظور انجام استعلامات مربوط و ثبت اعمال حقوقی موضوع ماده (۱) این قانون، فقط در قالب قراردادهای یکسان و نمونه (بدون امکان کاهش یا افزایش شروط قراردادی توسط متعاملین و دلالت معاملات املاک) در مورد املاک دارای سند رسمی فراهم کند. پس شایسته است جهت جلوگیری از اختلاف تفسیر در این خصوص، سازمان ثبت اسناد و املاک، چنین شرطی را در ضمن شرایط قراردادهای یکسان و نمونه، صریحاً پیشنهاد و قید نماید.

جدول مقایسه‌ای در خصوص شرط وجه التزام در صورت مستحق للغیر درآمدن مبیع در حقوق ایران و مصر

حقوق ایران	حقوق مصر
۱- قانون مدنی ایران در خصوص وضعیت شرط وجه التزام در معامله فضولی، موضع سکوت را برگزیده است. طبق نظر پذیرفته شده، در این مقاله، چنین شرطی صحیح می‌باشد.	۱- مواد ۴۴۵ و ۴۴۶ قانون مدنی مصر و همچنین رویه قضایی این کشور، چنین شرط وجه التزامی را در صورت صراحت قصد طرفین، معتبر دانسته است.
۲- مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی، قاضی اختیار کم یا زیاد کردن وجه التزام را در هیچ حالتی ندارد.	۲- ماده ۲۲۴ قانون مدنی مصر به دادرس اختیار تعدیل وجه التزام را داده است؛ یعنی باوجود حاکمیت چنین شرط وجه-التزامی در معاملات فضولی، در صورتی که این وجه التزام چنان گزاف یا ناچیز باشد، قاضی مجوز قانونی در خصوص تعدیل آن را دارد.
۳- مبنای ضمان درک، در حقوق ایران مشتت است. مقنن از یک سو طبق ماده ۳۶۲ قانون مدنی، به پیروی از حقوق فرانسه، برای ضمان درک مبنای قراردادی قائل شده و از سوی دیگر طبق مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی، به مبنای قهری متمایل شده است. که با تحلیل در این مقاله، مبنای قراردادی پذیرفته شد.	۳- نویسندگان و شارحان قانون مدنی مصر، ضمان درک و مسئولیت مدنی ناشی از آن را مشابه با حقوق فرانسه، دارای مبنای قراردادی می‌دانند.
۴- از حیث قلمرو، ضمان درک، اختصاص به بیع ندارد و عقود معاوضی دیگر نظیر صلح، معاوضه را در بر می‌گیرد.	۴- از حیث قلمرو، ضمان درک اختصاص به بیع ندارد و عقود معاوضی دیگر نظیر صلح، معاوضه را در بر می‌گیرد.



منابع

- Al-Sanhouri, Abdul Razzaq, (1986) *Al-Wasit fi Sharh Al-Qanun Al-Madani*, Beirut, Dar Ihya'a Al-Turat Al-Arabi.
- Al-Zarqa, Ahmed bin Sheikh Muhammad, (1409 AH), *Explanation of Jurisprudential Rules*, Damascus, Dar al-Qalam.
- Amid, Hassan, (2009), *Amid Persian Dictionary*, Tehran, Farhangnama Antasarat.
- Amiri Ghaem-e-Maghami, Abdul Majid, (1378 AH), *Law of Obligations*, Tehran, Dad-gostar.
- Ameli, Hurr Muhammad bin Hassan, (1409 AH), *Wasa'il al-Shi'ah*, Qom, Al-Bayt Institute.
- Amili, Muhammad ibn Makki, (1400 AH), *Al-Qawwa'id wa al-Fawa'id*, Qom, Mufid Bookstore.
- Baberti, Muhammad Ibn Muhammad Ibn Mahmud, *An-Nayya Explanation of Guidance*, Beirut, Dar al-Fikr.
- Bojnourdi, Mohammad Hassan, (1413 AH), *Al-Qawwa'id al-Fiqhiyyah*, Qom, Isma'alian Press.
- Jafari Langroodi, Mohammad Jafar, *Legal Encyclopedia*, (1969), Vol. 1, Tehran, Ibne Sina Publications.
- Jafari Langroodi, Mohammad Jafar, (2012), *Mahshi Collection of Civil Law*, Tehran, Ganj Danesh Publications.
- Bozorgmehr, Amir Abbas, (1397 AH), *Comprehensive Explanation of Comparative Obligations Law: Advanced Civil Course*, Tehran, Edalat University Publications.
- Emami, Hassan, (1390 AH), *Civil Law*, Tehran: Islamia.
- Faryar, Hossein, 1986, *Asl Sehat*, Publication of the Institute of Comparative Law, University of Tehran, 1(6), 64-76.
- Jafari L. Mohammad Jafar, (1388 AH) *Legal Terminology*, Tehran, Ganj Danesh Publications.
- Hejazi, Abdulhai, (Bita), *General Theory of Obligation*, Cairo, Al-Mutaba'a Al-Alamiyah.
- Hubey, Jerome, (2003), *The Special Principals' Agreements*, Mansour Al-Qadi, Beirut, Al-Muwasseh Al-Jamieh for Studies and Publishing.
- Katouzian, Naser, (2007 AH) *Obligations outside the contract; compulsory guarantee*, Tehran, Tehran University Press.
- Katouzian, Naser, (2008 AH), *Specific contracts (1)*, Tehran, Publication.
- Katouzian, Naser, (2008 AH), *General rules of contracts*, Volume 4, Tehran, Joint Stock Publishing Company.
- Katouzian, Nasser, (2008 AH), *Civil Law: General Rules of Contracts*, Volume Five: Termination of Contract, Tehran, Publishing Joint Stock Company. [In Persian]
- Katouzian, Naser, (2013 AH) *Introduction to the science of law and study in the legal system of Iran*, Tehran, Joint Stock Publishing Company.
- Khwansari Najafi, Musa bin Muhammad, (1357 A.H), Muniya Talib, Najaf: Al-Mortazawieh.
- Khodabakhshi, Abdollah (2010), *Law of Claims: Analysis and Criticism of Judicial Procedure*, Tehran, Publication. [In Persian]

- Khodabakhshi, Abdullah, (2013), *Arbitration Law and Related Claims in Judicial Procedure*, Tehran, Publishing Joint Stock Company. [In Persian]
- Khoei, Abolghasem, (1991), *Misbah Al-Fiqah*, Qom, Vojdani Publication.
- Qesmati Tabrizi, Ali, (1401 AH) *The unfinished thought of the rule of will in civil law*, quoted from the collection of articles in the memorial of Seyyed Mohammad Fatemi Qomi, with the efforts of Nasser Soltani and Rahim Pilvar, Tehran, Joint Stock Publishing Company.
- Mohaqeq Damad, Mustafa, (2007), *Rules of Jurisprudence*, Civil Section, Tehran, Islamic Sciences Publishing Center.
- Mohammadi, Qasem, Jawaher Kalam, Mohammad Hadi, Jamali, Morteza, The effect of "nullity" and "dissolution" of a contract on its implied condition; Preparing a rule for the "independence of a condition from the contract" from the perspective of Islamic law and judicial practice, *Quarterly Journal of Research and Development in Comparative Law*, 17, 83-116. [In Persian]
- Mohammadi, Pejman, (2012), *The necessity of knowing the coercive nature of understanding*, *Two Quarterly Journal of Legal Knowledge and Research*, 1(2), 185-222.
- Mousavi Bojnourdi, Mohammad, (2012), *Rules of Jurisprudence*, Tehran, Majd Publications.
- Safai, Hosein, (2004), *General Rules of Contracts*, Tehran, Mizan Publications.
- Safai, Hosein, (2004), *General Rules of Contracts*, Tehran, Mizan Publications.
- Salah al-Din, Ahmad, (2020), *Collection of Preparatory Works*, Cairo, Dar al-Kitab al-Arabi Press.
- Shabani Kandsari, hadi. (2011), *A New Look at the Concept, Basis, and Effects of Guarantee of Understanding in Imami Jurisprudence and Civil Law*, Fall 2011, 2 (4), 304-322.
- Shahidi, Mehdi, (2004), *Civil Law 6*, Tehran, Majd Publications.
- Shahidi, Mehdi, (2008), *Civil Law: Conditions in Contract*, Tehran, Majd Publications.
- Tabatabai, Mohsen, (1404), *Mustamsak al-Urwa al-Wathqi*, Qom: Marashi Najafi.
- Taleb Ahmadi, Habib, (2009), *Forced or Contractuality of Civil Liability Arising from the Guarantee of Understanding*, *Legal Studies*, 2 (1), 185-210.
- Zuhaili, vahbeh, *Islamic Jurisprudence and Law*, Damascus, Dar al-Fikr.