

## شمول ماده ۳۹۱ قانون مدنی

و آرای وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ و ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص عقد معاوضه

نویسنده اول: نیر لاهوت

کارشناس حقوق - وکیل پایه یک دادگستری

### چکیده

عقود و قراردادهای امروزه جزو لاینفک زندگی روزمره و تبادلات تجاری و اقتصادی افراد جامعه است و برای تشخیص صحیح و ارائه تعریفی صحیح از آنها و نیز تشخیص نوع عقود که بین متعاملین منعقد می‌گردد و شناسایی قانون حاکم بر عقود، می‌بایستی به مواد قانونی و مباحث حقوقی مرتبط با آنها مراجعه کنیم. بنا به آنچه که در قانون مدنی راجع به عقود آمده است پس از انعقاد قرارداد، هر کدام از عقود که قانون مدنی از آنها نام می‌برد دارای اثری است که مهمترین آن، ایجاد تعهد و تکلیف برای هر کدام از متعاملین نسبت به یکدیگر است و این تعهدات نیز با توجه به موضوع عقد متفاوت است. از جمله عقود که ماده ۴۶۴ قانون مدنی نام می‌برد، عقد معاوضه است و به موجب تعاریفی که در کتب حقوقی و قانون مدنی آمده است ضمن تفاوت ماهیتی آن با عقد بیع، ماده ۴۶۵ قانون مدنی ضمن شمول احکام بیع در عقد معاوضه به صورت تلویحی، احکام خاصه بیع را در خصوص تاثیر آنها در سایر عقود استثنا کرده است؛ لذا برای تشخیص اینکه قواعد حاکم بر معامله فضولی و ماده ۳۹۱ قانون مدنی و ضمانت اجراها و غرامات مدنظر قانونگذار در خصوص معاوضه جاری است یا از شمول قواعد آن در این نوع عقد مانعی وجود دارد باید به بحث پرداخت که این مقاله به بررسی این موضوع اختصاص داده شده است.

واژگان کلیدی: بیع، معاوضه، معامله فضولی، غرامات.

### مقدمه:

متن مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی به صراحت از لفظ مبیع و ثمن استفاده نموده است و این تصور را ایجاد می‌نماید که مفاد این مواد قانونی صرفاً در خصوص عقد بیع نافذ بوده و در سایر عقود قابل استناد نیست؛ برای حل این مسئله و ارائه دلایل در مورد شمول تمامی قواعد حاکم بر بیع فضولی و ضمان درک بخصوص ماده ۳۹۱ قانون مدنی و همچنین آرای وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ و ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص عقد معاوضه بررسی و تحقیق به عمل می‌آید.

در ابتدا برای تشخیص و تفکیک و درک بهتر تفاوت عقد بیع و عقد معاوضه از یکدیگر، قواعد و شرایطی که قانون مدنی و کتب حقوقی در مورد هر کدام از آنها می‌شمرد را می‌بایستی مورد بررسی قرار داد.

برخی از حقوقدانان در تعریف بیع و معاوضه چنین آورده اند که:

1 - عقد بیع: « بیع در لغت به معنی فروش است و در مقابل آن شری می باشد که به معنی خرید، آمده است و گاه به خرید و فروش نیز بیع گفته می شود و اصطلاح حقوقی از معنی لغوی تجاوز ننموده است. بیع کاملترین اقسام عقد معوض است و بدین جهت در هر دوره از ادوار مورد توجه حقوقیین بوده و تحقیقات و مطالعات بیشتری در آن نموده اند. » (امامی، ۱۳۷۰)

« فروشنده، در برابر تملیک مال و التزام به تسلیم آن، تعهد خریدار را بر دادن قیمت ( ثمن) به دست می آورد. از سوی دیگر، خریدار نیز در مقابل پولی که می دهد مبیع را تملک می کند. » (کاتوزیان، ۱۳۸۰)

ماده ۳۳۸ قانون مدنی تحت احکام بیع می گوید: « بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم ». این تعریف مفید آن است که بیع، عقدی است معوض و تملیکی که باید مبیع در مقابل عوضی که معلوم و معین است، قرار گیرد.

2 - عقد معاوضه: در مورد معاوضه باید اظهار داشت که « معاوضه دارای دو مورد است که یکی را معوض و دیگری را عوض می گویند، بدین نحو که آنچه ابتدا مورد معاوضه قرار می گیرد معوض و آنچه در مقابل آن قرار می دهند عوض می باشد مثلاً هرگاه کسی بگوید کتابم را در مقابل قلم خود نویس به تو می دهم، کتاب معوض و قلم خود نویس، عوض است. از نظر تحلیلی عنوان عوض و معوض اعتباری است و مانند عنوان ثمن و مبیع می باشد که به دو مورد بیع داده شده که به آن اعتبار، هر یک نقش مختلفی را در عقد بازی می نمایند.

به موجب ماده ۴۶۴ قانون مدنی: « معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می کند، بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد. »

هر یک از عوضین می تواند عین خارجی و در حکم آن یا کلی فی الذمه باشد، همچنان که ممکن است دین، منفعت، عمل و حق قرار گیرد، بالعکس مبیع نمی تواند منفعت و حق باشد. » (امامی، ۱۳۷۰)

« نتیجه مهمی که از لزوم مبادله برای شناختن عقود معوض گرفته می شود این است که، عقد در صورتی معوض است که هنگام انعقاد آن دو تعهد متقابل برای دو طرف به وجود آورد و مبادله موضوع انشاء قرار گیرد. » (کاتوزیان، ۱۳۸۰)

معاوضه نیز مانند بیع، از عقود تملیکی است زیرا در حقیقت قصد موجد و مولد معاوضه، این است که متعاملین ضمن تملیک مال به طرف دیگر، مالی را نیز تحت تملک خود درآورده و جزو دارایی خود می نماید.

### تفاوت و نحوه تشخیص عقد بیع از عقد معاوضه

مسئله اساسی و مهم این است تشخیص عقد بیع از عقد معاوضه به چه نحوی است؛ به موجب آنچه در فوق بیان گردید، تفکیک بیع از معاوضه دشوار نمی نماید؛ اما درهم آمیختگی این دو عقد زمانی به وجود می آید که به نقل از شق آخر ماده ۳۳۹ قانون مدنی: « ... ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد. » که این توصیف، آشکارا، دادو ستد یا معاطات را مانند الفاظ، موجب انعقاد بیع می شمارد، و با درنظر گرفتن اینکه داد و ستد، خود نمودار معاوضه است و باید قرائن و شواهدی دال بر بیع بودن آن باشد تا بتوان معامله را محمول بر معنی بیع دانست نه معاوضه. این قسمت از ماده، باعث ایجاد پیچیدگی در تفکیک و تشخیص این دو عقد از یکدیگر شده است اما این دشواری را ماده ۱۹۰ قانون مدنی حل نموده و در ضمن برشمردن شرایط اساسی برای صحت تمامی معاملات در بند اول آن از قصد طرفین سخن می گوید همچنین در ادامه و به نقل از ماده ۱۹۱ قانون مدنی: « عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. »

بنابراین تفاوت بین بیع و معاوضه، خواه مورد آن عین معین باشد یا کلی، فقط از نظر قصد طرفین در انعقاد معامله است؛ بدین معنی که چنانچه طرفین قصد انعقاد بیع داشته باشند باید مطابق مفاد ماده ۳۴۰ قانون مدنی، الفاظ و عبارات آنها در ایجاب و قبول به وضوح و تصریح در معنی بیع باشد حتی اگر معامله به داد و ستد صورت پذیرد و اگر قصد مشترک متعاملین بر عقد معاوضه باشد، مطابق ماده ۴۶۴ قانون مدنی، دو مال باهم معاوضه می شود بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد. فقهاء نیز با توجه به اهمیت قصد طرفین در انعقاد هر یک از عقود، قایل به قاعده «العقود تابعه للمقصود» هستند.

توافق طرفین قرارداد در اتحاد قصد در نوعیت عقد چنان مهم و سازنده است که مفاد ماده ۱۹۴ قانون مدنی نیز در تاکید و تایید لزوم آن، ضمانت اجرای عدم توافق را در باطل بودن معامله بیان می دارد. بنابراین متعاملین می بایستی در مذاکرات یا اعمال خود مشخص کنند که قصد انجام چه نوع معامله ای را دارند تا این وفق در قصد مشترک ایجاد گردد.

## بیع فضولی

در قانون مدنی معامله فضولی اجازه داده شده است و صرفاً، صحت و نفوذ آن را منوط به اجازه مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله نموده است و ماده ۲۴۷ قانون مدنی نیز در این مورد مقرر می دارد: «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد؛ ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ است.»

## اجازه به چه نحوی باید ابراز گردد

قوانین مدنی شرایط خاصی را برای ابراز اجازه معامله ارائه می دهد که چنانچه این شرایط در خصوص آن رعایت گردد، معامله نافذ بوده و تمام آثار یک معامله صحیح را بر خود بار خواهد کرد:

1 - اعلام شود: با اعمان به مفاد مواد ۲۴۸ و ۲۴۹ قانون مدنی اجازه مالک باید با لفظ یا فعلی که دلالت بر امضاء عقد است اعلام شود و سکوت مالک ولو حاضر در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی گردد با وجود این «هرگاه سکوت همراه با قرینه و اوضاع و احوالی شود که بر اراده مالک دلالت کند، می تواند اجازه ضمنی یا فعلی به شمار آید.» (کاتوزیان، ۱۳۹۶)

به نظر می رسد مطالبه ثمن یا رفع تصرفات از مورد معامله فضولی و تحویل آن به اصیل از سوی مالک، دلالت عرفی بر اجازه فعلی محسوب گردد

2 - مسبوق به رد نباشد: ماده ۲۵۰ قانون مدنی چنین بیان می نماید که: «اجازه در صورتی موثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد.» زیرا با رد معامله توسط مالک در واقع نمایندگی فضول را در معامله نمی پذیرد و معامله صورت گرفته را رد می کند در نتیجه رابطه او با معامله نیز قطع می گردد و عقد بین اصیل و فضول به کلی از بین می رود و قراردادی که وجود اعتباری و نسبی دارد و هنوز دارای آثاری نشده است وجود و ماهیت خود را از دست می دهد و به همین جهت بعد از زوال قرارداد، اجازه، نمی تواند حیات بخش آن باشد.

3- به عنوان مالک و به قصد اعطای نیابت باشد: ماده ۲۵۴ چنین تقریر یافته است که «هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد آن مال به نحوی از انحاء به معامله کننده فصولی منتقل شود، صرف تملک موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد بود.» و نیز در ماده ۲۵۵ قانون مدنی آمده است: «هرگاه کسی نسبت به مالی معامله به عنوان فصول نماید و بعد معلوم شود که آن مال ملک معامله کننده بوده است یا ملک کسی بوده است که معامله کننده می توانسته است از قبل او ولایتاً یا وکالتاً معامله نماید، در اینصورت نفوذ و صحت معامله موقوف به اجازه معامل است و الا معامله باطل خواهد بود.»

آنچه که از این مواد قانونی استنتاج می گردد این است که لازم نیست اجازه دهنده در زمان انعقاد قرارداد فصولی مالک یا اهلیت تصرف در مال را داشته باشد بلکه داشتن اوصاف مالکیت یا دارا بودن عنوان وکالت، وصایت یا ولایت در زمان اجازه یا رد کفایت دارد.

### آثار اجازه:

مالک با اعلام اراده خود مبنی بر قبول و پذیرش معامله فصولی، خود را مقید به آثار آن می کند و «نقش اجازه منسوب کردن معامله به مالک از راه پذیرفتن آثار آن است. این انقلاب حقوقی را بایستی به اعطای نمایندگی تحلیل کرد، چرا که تنها وکیل است که پیمان را خود می بندد و آثار آن را به موکل می دهد. اثر قراردادها نسبی است و به دیگران سود و زیانی نمی رساند. پس، برای اینکه مالک آثار پیمان مورد نظر را عاید خود سازد، در درون قواعد ناچار است که فصول را همچون نماینده خویش بپذیرد و برای آنچه کرده است به او صلاحیت ببخشد.» (کاتوزیان، ۱۳۶۹)

بنابراین بدون تردید می توان چنین بیان داشت، «همانگونه که اراده حاکم یا قانون می تواند مالکیت را در حال یا آینده منتقل کند، توان انتقال آن را در گذشته نیز دارد. مالک، با پذیرفتن همه آثار ملکیت برای خود و اعطای صلاحیت به فصول برای نفوذ کاری که انجام داده است، بیگمان انتقال از زمان عقد را اراده می کند.» (همان)

با اجازه و اعلام رضایت مالک نسبت به معامله فصولی آثار فصولی بودن رفع و تبدیل به یک معامله صحیح و نافذ می گردد که تمامی آثار یک معامله صحیح را خواهد داشت.

### آثار رد:

طبق تقریر ماده ۲۵۱ قانون مدنی: «رد معامله فصولی حاصل می شود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر عدم رضای به آن نماید.» بنابراین رد معامله فصولی نیز مانند اجازه آن می تواند به صراحت و لفظی یا ضمنی و با تکیه با افعالی به قرینه رد آن، باشد:

1- رد صریح که به صورت لفظی انجام می پذیرد و مالک عدم رضایت خود را از معامله به طریق گفتار یا نوشتار و یا می تواند به صورت اظهارنامه رسمی به طرفین اعلام دارد و هر عباراتی که مفید عدم اجازه معامله، از سوی مالک به کار رود، حیات نسبی و اعتباری عقد را پایان می بخشد که عرف نیز آن را می پذیرد و به آثار آن جامه عمل می پوشاند.

2- رد ضمنی که با واکنش فعلی و عملی مالک بروز می یابد مشروط به آنکه دلالت نسبت به عدم رضایت و عدم تنفیذ باشد بدون اینکه تردیدی ایجاد نماید مثلاً علی رغم اطلاع از معامله فصولی همچنان به تصرفات مالکانه خود ادامه دهد یا شخصاً و به عنوان مالک آن را در قالب قرارداد دیگری به فروش برساند که با توجه به تعارض این اعمال با تنفیذ و قبول و رضایت به معامله فصولی می تواند قرینه رد آن باشد.

با رد مالک، ارتباط حقوقی او با قرارداد فضولی قطع و نیز حیات و آثار متزلزل قرارداد، به کلی از بین می رود و بایستی بطلان قرارداد را پذیرفت و قواعد حاکم بر این بحث را بر روی آن جاری نمود.

### بطلان قرارداد:

نظر به ماده ۲۵۸ قانون مدنی که در خصوص زمان تاثیر رد یا قبول چنین بیان می دارد که: «نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد موثر خواهد بود.» چنین نتیجه می شود که قانون مدنی با تنفیذ معامله توسط مالک یا کسی که اهلیت تصرف در مال مورد معامله را دارد، از زمان انعقاد عقد، آثار معامله صحیح را بر روی آن بار می کند و طرفین نیز ملزم به رعایت قواعد حاکم بر آن هستند. اما در خصوص رد، با توجه به اینکه با عدم رضایت مالک، قراردادی که هستی ناپایدار داشت، محقق نمی گردد و وجود خارجی نمی یابد و با عدم ماهیت حقوقی قرارداد نیز، آثاری از خود برجای نمی گذارد و موجب بطلان آن است، که در توضیح آن لازم به ذکر است «بطلان، نتیجه فساد در ارکان اصلی عقد و برخورد مفاد آن با مصالح اجتماعی است. بهمین جهت نیز، از آغاز آن را بی اعتبار می کند، هر چند که بطلان مدتها پس از آن اعلام شود.» (همان)

### آثار بطلان قرارداد:

به موجب آنچه که گفته شد، قراردادهای فضولی به دلیل عدم تنفیذ و رضایت مالک، محکوم به بطلان هستند و در دیدگاه حقوقی نیز با توجه به عدم انشاء، فاقد منشاء بوده و در حکم عدم هستند اما از آنجا که اینگونه قراردادهای دارای ظاهری آراسته که حکایت از وجود تعهد و پیمان بین دو طرف دارند و قانونگذار نیز به این ظاهر بر حسب اصل صحت احترام می گذارد و تا زمانی که خدشه ای به آن از جانب ذی حق یا متضرر مطرح نشده است این اعتبار وجود دارد بنابراین حکم دادگاه برای ثبوت و شکستن این اعتبار جعلی و ظاهری و کشف واقع لازم و ضروری است مدعی بطلان یا متضرر از قرارداد فضولی می بایستی در مورد این نوع عقد، دعوی اعلام بطلان را به طرفیت فروشنده (فضول) اقامه نماید و نظر به جنبه اعلامی حکم دادگاه در این خصوص، حاکی از بطلان آن از آغاز و در نتیجه حذف رسمی این قرارداد از صحنه روابط اجتماعی به صورت رسمی خواهد بود.

### ضمان درک:

بیع فاسد طبق ماده ۳۶۵ قانون مدنی اثری در تملک ندارد و به دستور ماده ۳۶۶ همان قانون: «هر گاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را بصاحش رد نماید ...» این قاعده در تمامی موارد بطلان عقد جاری است و خصوصیتی در مستحق للغير در آمدن مبیع ندارد.

ماده ۳۹۰ قانون مازالذکر مقرر می دارد: «اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید، بایع ضامن است، اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد.» به تعیین تکلیف و دستور این ماده بایع در مورد ضمان درک که از آثار مستحق للغير در آمدن مبیع است، در مقابل خریدار مسئولیت دارد. اما نکته حایز اهمیت این است که تصریح آن در عقدی که به صورت فضولی منعقد گشته است لزومی ندارد در نتیجه در هنگام تصریح و چه در حالت عدم ذکر ضمان بایع، با مستحق للغير در آمدن مبیع و بطلان معامله، بایع ضامن خواهد بود.

اما سوال این است که ضمانتی که در این ماده ذکر شده است چیست و به چه صورتی است؟

برای پاسخ به این سوال می بایستی ماده ۳۹۱ قانون مدنی بررسی گردد که به موجب متن آن: «در صورت مستحق للغير برآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید.»

دو نکته اساسی در فحوای این ماده قانونی گنجانده شده است که بایستی به تفکیک بررسی گردد:

1 - به موجب صراحت کلام این ماده قانونی و شق ابتدای ماده ۳۹۰ آن، در صورتی که مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید باید ثمن به مشتری یا خریدار بازگردانده شود و این حالت زمانی امکان پذیر است که ثمن توسط خریدار پرداخت شده باشد در غیر اینصورت مسئولیتی برای بایع قابل تصور نیست و التزام او نسبت به بازگرداندن ثمن منتفی می گردد.

اما راجع به استرداد ثمن در صورت مستحق للغير برآمدن مبیع دو حالت پیش می آید که به شرح ذیل مورد مطالعه و تحقیق قرار می گیرد:

الف : در صورتیکه تمام مبیع مستحق للغير درآید، عقد بیع باطل است و بایستی تمام ثمن پرداختی مشتری نیز به او بازگردانده شود. آنچه که در این قسمت به نظر نگارنده می رسد این است که، چنانچه در قرارداد فضولی مبلغی بابت ثمن مورد توافق طرفین قرار گیرد ممکن است یا مشتری تمام آن را قبل از مستحق للغير برآمدن مبیع به بایع پرداخت نموده باشد که در این حالت مستحق دریافت تمام مثل ثمن از بایع خواهد بود اما در وضعیتی دیگر ممکن است فقط قسمتی از ثمن تادیه گردد که در این شرایط مشتری در مقابل بایع نمی تواند به مبلغ توافقی که در قرارداد ذکر شده است استناد و تمام آن را مطالبه کند بلکه صرفاً استحقاق دریافت میزان پرداختی خود را دارد و قانون گذار نیز مبلغ اضافی از پرداختی را مورد حمایت قرار نمی دهد. ماده ۳۹۲ قانون مدنی نیز که بیان می دارد: «... بایع باید از عهده تمام ثمنی که اخذ نموده است نسبت به کل یا بعض برآید ...» در تایید این نظر است.

ب : در صورتیکه بعض از مبیع مستحق للغير درآید، مشتری می تواند به دستور ماده ۴۴۱ قانون مدنی در مورد خیار تبعض صفقه نسبت به قسمتی که باطل است ثمن آن قسمت را دریافت دارد و نسبت به قسمتی از مبیع که باطل نیست پایبند به عقد بماند یا به موجب خیار فسخ اعطایی، قرارداد را فسخ و مبلغ پرداختی خود را دریافت و رابطه خود با قرارداد را منقطع گرداند.

2 - در صورت جهل مشتری به فساد بیع، بایع باید از عهده غرامات وارده به مشتری نیز برآید که این غرامات علاوه بر استرداد ثمن و ضمان درک، در نظر گرفته شده است زیرا با ذکر استرداد ثمن لزومی به ذکر غرامات برای قانونگذار نبود در نتیجه مبحث غرامات مورد بحث خارج از ثمن بوده و برآن علاوه گردیده است و این نیز به دلیل جبران خساراتی است که در نتیجه عمل بایع، به مشتری جاهل و ناآگاه از موضوع مستحق للغير، تحمیل شده است و بایع که سبب ایجاد زیان بوده بایستی آنرا جبران نماید. اما در صورتی که خریدار خود در زمان انعقاد قرارداد آگاه به عدم مالکیت بایع و عالم به فضولی و مستحق للغير بودن مبیع بوده باشد و به نوعی می توان گفت، شریک با بایع در اقدام به تنظیم قراردادی که با توجه به امکان رد مالک احتمال بطلان آن می رود اقدام به ضرر خود نموده است و با مستحق للغير برآمدن مبیع و بطلان معامله، با توجه به قاعده اقدام خود در ایجاد ضرر علیه خود اقدام نموده است بنابراین قانون گذار نیز از مشتری آگاهی که خود درصدد ورود خسارت به خود اقدام نموده است، حمایت نمی کند و او را مستحق دریافتی بغیر از ثمن معامله نمی داند.

**جاری شدن قواعد ضمان درک در معاوضه**



بعد از بررسی معاوضه و بیع و بحث پیرامون مستحق للغير درآمدن مبیع و ضمانت اجرای آن جهت جبران خسارت که قانونگذار در قالب ضمان درک به آن پرداخته است با توجه به هدف و نظر این مقاله باید بررسی گردد که آیا شرایط ضمان درک، قابل تسری به معاوضه در وضعیتی که یکی از عوضین مستحق للغير درمی آید دارد یا خیر؟

برای پاسخ و تحقیق در این مورد لازم است پرونده و آرای صادره در آن را مورد نقد قرار داد:

### خلاصه پرونده

آقای ح ، الف به موجب قرارداد شماره ۲۴۳۲۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۲۶ یک دستگاه خودرو سورتو مدل ۲۰۰۸ به شماره انتظامی ۳۴۹ ص ۰۰ ایران ۱۷ را به ارزش ۱،۳۰۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال از آقای س . الف خریداری و در قبال آن علاوه بر وجه نقد به میزان ۷۰۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال ، یک دستگاه خودرو سمند مدل ۱۳۹۴ به شماره انتظامی ۵۱۵ ق ۰۰ ایران ۱۷ به ارزش ۳۳۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال محاسبه و تحویل بایع می گردد و مبلغ ۱۰۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال جهت پرداخت در زمان انتقال سند نزد آقای ح . الف می ماند.

آقای ح . الف در سال ۱۳۹۸ در صدد انتقال سند خودرو سورتو از طریق مرجع قضایی علیه آقای س . الف طرح دعوی می کند که در روند رسیدگی مشخص می شود خودرو متعلق به فردی دیگری به نام الف. ج بوده و به موجب مدارک موجود در پرونده آقای س . الف نیز خودرو سورتو را از فردی به نام ت. ن خریداری نموده بود و به سبب عدم مالکیت ایادی قبلی و عدم اتصال مبیعه نامه ها به مالک و عدم اجازه مالک در جریان رسیدگی و اظهارات ایشان در جلسه دادگاه، معاملات انجام یافته باطل می شود و از آنجا که بیع فاسد اثری در تملک ندارد، خودرو به مالک آن عودت می گردد. آقای س . الف علی رغم اطلاع از بطلان معامله نسبت به آقای ح . الف اقدام به طرح دعوی با خواسته الزام به تنظیم سند خودرو سمند ( که به عنوان بخشی از ثمن قرارداد ۲۴۳۲۹ بود ) می کند و آقای ح . الف نیز با ارائه دعوی تقابل با خواسته تایید بطلان قرارداد شماره ۲۴۳۲۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۲۶، استرداد ثمن و خودرو سمند که در تحویل آقای س. الف بود و همچنین جبران غرامات را مطالبه می کند.

پس از ارجاع موضوع به شعبه .... دادگاه عمومی و حقوقی ارومیه دادگاه با بررسی مدارک استنادی به موجب دادنامه شماره : ۷۶ ..... ۱۴۰۰۳۵۳ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۱۱ اقدام به صدور رای به شرح ذیل می کند:

خواهان ها ۱ - آقای: س . الف با وکالت آقای الف . ع ۲ - آقای ح . الف با وکالت آقای س. ص و خانم ن. ل

خواندگان ۱ - آقای ح . الف ۲ - آقای ت . ن ۴ - آقای س . الف

خواسته ها ۱ - استرداد ثمن معامله ۲ - اعلام بطلان معامله ۳ - مطالبه خسارت ۴ - اعلام بطلان معامله ۵ - استرداد ثمن معامله ۶ - مطالبه وجه بابت ... ۷ - اثبات مالکیت (مالی) ۸ - الزام به تنظیم سند خودرو

### رای دادگاه

درخصوص دعوی آقای س . الف با وکالت آقای الف . ع علیه آقای ح . الف با وکالت آقای س. ص و خانم ن. ل به خواسته اثبات مالکیت بر اتومبیل مورد معامله بشماره انتظامی ۵۱۵ ق ... ایران ۱۷ و الزام خوانده به انتقال سند یک دستگاه اتومبیل سواری سمند سورتو مدل ۹۴ به شماره انتظامی مذکور با احتساب خسارت قانونی موضوع دعوی پرونده کلاسه ۷۲...۹۱ و دعوی تقابل آقای س . ص و خانم ن . ل به وکالت از آقای ح . الف علیه آقای س . الف خواسته صدور حکم به تایید و اعلام بطلان معامله موضوع قرارداد فروش یک دستگاه خودرو سورتو مدل ۲۰۰۸ به شماره ۲۴۳۲۹ - ۱۳۹۷/۰۴/۲۶ بدلیل مستحق للغير بودن

مبیع و استرداد ثمن معامله به میزان ۱/۱۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال شامل استرداد عین یکدستگاه خودرو سمند به شماره ۵۱۵ ق ... ایران ۱۷ که ۳۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال محاسبه گردیده و ۷۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال وجه نقد پرداختی به خواننده و صدور حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت غرامت و خسارت وارده ناشی از مستحق للغير بودن مبیع به نرخ روز با جلب نظر کارشناس به انضمام خسارت دادرسی و حق الوکاله وکیل موضوع پرونده کلاسه ۹۹...۷۴ و ... بنابراین دادگاه با توجه به معاوضه بودن دو دستگاه خودرو مذکور ( سورتو و سمند سون موضوع قرارداد شماره ۲۴۳۲۹ ) و و با عنایت به اینکه معلوم شده که خودرو سورتو متعلق به شخص ثالث بوده ( الف . ج ) و با بطلان معامله مربوط به خودرو سورتو فیما بین آقای ت . ن به عنوان فروشنده و آقای س . الف به عنوان خریدار اولیه و نیز معامله فیما بین س . الف و ح . الف نسبت به خودرو سورتو ، معامله خودرو سمند فیما بین آقایان ح . الف و س . الف که بصورت معاوضه با خودرو سورتو واقع شده باطل می شود چرا که با بطلان معامله معاوضه هر یک از عوضین مالک اولیه مسترد می گردد اولاً دعوی اصلی مبنی بر اثبات مالکیت الزام خواننده (حسین . الف ) به انتقال سند یک دستگاه خودرو سمند با مشخصات مذکور را وارد تشخیص نداده و به استناد ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی و مفاد ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم به بیحقی خواهان دعوی اصلی س . الف صادر می نماید ثانیاً دعوی تقابل آقای حسین . الف را وارد تشخیص و به استناد ماده ۲۴۷ و ۳۹۰ قانون مدنی و مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی ضمن صدور حکم به تأیید نسبت به بطلان معامله و استرداد ثمن معامله و اعلام بطلان معامله به شماره قرارداد ۲۴۳۲۹ - ۱۳۹۷/۰۴/۲۶ حکم بر محکومیت آقای س . الف به استرداد خودرو سمند به شماره ۵۱۵ ق ... ایران ۱۷ بعنوان بخشی از عوض در معامله یاد شده و نیز استرداد مبلغ ۷۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بعنوان وجه نقد پرداختی و نیز پرداخت هزینه دادرسی ... در حق خواهان دعوی تقابل آقای حسین . الف صادر می نماید . اما نسبت به خواسته دیگر خواهان دعوی تقابل ( ح . الف ) مبنی بر محکومیت خواننده (آقای س . الف) به غرامت و خسارت وارده ناشی از مستحق للغير بودن مبیع به نرخ روز با عنایت به بطلان معامله فیما بین و عدم مالکیت خواهان یاد شده نسبت به مبیع و اینکه بیع فاسد (معاوضه فاسد) اثری در تملک ندارد مشارالیه نمی تواند با بطلان معامله تحت عنوان معاوضه مطالبه غرامات تحت عنوان مبیع به نرخ روز مطالبه نماید و درخواست مذکور خارج از مفاد رای وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۹۳/۰۷/۱۵ هیأت محترم عمومی دیوانعالی کشور می باشد. دعوی خواهان را وارد تشخیص نداده به استناد ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی و مفاد ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم به بیحقی خواهان صادر می نماید ...

در تحلیل رای بدوی ۲ نکته اساسی قابل طرح است اول اینکه دادگاه محترم معامله را صرفاً به دلیل وجود دو خودرو در مقابل هم بدون مراجعه به قصد و اراده طرفین که خودروی سونتو را در مقام مبیع و خودرو سمند را به عنوان قسمتی از ثمن قرار داده اند ، معاوضه تلقی نموده است. دوم اینکه، دادگاه علی رغم اعلام بطلان معامله نظر بر خروج موضوعی معاوضه از شمول ماده ۳۹۱ قانون مدنی و رای وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۹۳/۰۷/۱۵ هیأت محترم عمومی دیوانعالی کشور داشته و آقای ح . الف ( خریدار قرارداد ۲۴۳۲۹ و خواهان تقابل ) را مستحق دریافت غرامات ناشی از بطلان معامله ندانسته است که دلایل و استنادات در نفی و مردود شمردن نظر دادگاه محترم بدوی شایسته ذکر است که:

۱ - معامله موضوع قرارداد ۲۴۳۲۹ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۶ عقد بیع بوده نه معاوضه زیرا:

مستفاد از ماده ۴۶۴ قانون مدنی ، معاوضه عقدی است که یکی از طرفین در عوض تملیک مال خود ، مالی را نیز تملک می کند، بدون درنظر گرفتن اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد این در حالی است که در قرارداد موضوع بحث طرفین بدو با مبیع تلقی نمودن خودرو سورتو، نسبت به ثمن معامله به میزان ۱/۱۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال توافق نموده اند و خریدار نیز جهت تأدیه ثمن تعیین شده مبلغ ۷۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال آن را به صورت وجه نقد، و در قبال ۳۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال نیز خودرو سمند متعلق به خریدار را محاسبه و تحویل فروشنده می نماید. تقدم تعیین قیمت مبیع ( سورتو ) و موخر بودن محاسبه ارزش خودرو سمند ، حاکی از قصد طرفین بر انعقاد قرارداد بیع با مشخص بودن مبیع در مقابل ثمن معین، است.

همچنین طرفین در خصوص مابقی ثمن به میزان ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال، با تعیین اجل برای پرداخت، آن را به زمان انتقال سند موکول نموده اند که این موعده معهود فی مابین متعاملین مستنداً به مفاد ماده ۳۴۴ قانون مدنی از عرف و عادات تجاری در



انعقاد قراردادهای بیع است و همچنین استفاده از عبارت فروشنده در ذیل قرارداد و آنچه ماده ۲۲۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» مثبت قصد طرفین در انعقاد بیع است نه معاوضه.

۲- علاوه بر موارد فوق، معاوضه قلمداد نمودن معامله، مانع استحقاق متضرر از دریافت غرامات به موجب معامله فضولی و بطلان آن، مطابق ماده ۳۹۱ قانون مدنی و رای وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۹۳/۰۷/۱۵ هیأت محترم عمومی دیوانعالی کشور نیست دلایل اثباتی این ادعا نیز به شرح ذیل است:

صرف نظر از تلقی دادگاه محترم بدوی در معاوضه بودن معامله مذکور باید متذکر شد در خروج معاوضه از شمول ماده ۳۹۱ قانون مدنی و رای وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۹۳/۰۷/۱۵ هیأت محترم عمومی دیوانعالی کشور با توجه به اینکه معاوضه نیز تابع همان قواعدی است که بر بیع حکومت دارد و مطابق تعیین تکلیف قانون مدنی در ماده ۴۶۵ که بیان می‌دارد: «در معاوضه احکام خاصه بیع جاری نیست»، قانونگذار درصدد برآمده است تا احکامی را که ماده ۴۵۶ قانون مدنی به اختصار، خیار مجلس، حیوان و تأخیر ثمن برشمرده است را جزو مقررات ویژه و اختصاصی بیع بداند و با محدود کردن دایره شمول آنها صرفاً به عقد بیع، از حالت عام خارج نماید. همچنین به صراحت ماده ۸۰۸ قانون مدنی که اخذ به شفعه را منحصرأً به بیع اختصاص، و از تسری اختیار حاصل از آن در سایر عقود جلوگیری شده است چنانچه مقرر می‌دارد: «هر گاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از آن دو شریک، حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، ...»

با توجه به اینکه تخصیص احکام، نیاز به نص و صراحت قانونی دارد و در هیچ نظریه و قوانین مدنی، بجز موارد حصری برشمرده در مواد قانونی فوق، هیچکدام از مقررات و قواعد جاری در مورد بیع در خصوص عقد معاوضه انصراف نگردیده است و گسترش معنای ماده ۴۵۶ قانون مدنی راجع به شمول مضمون ماده ۳۹۱ همان قانون در عقد معاوضه، برخلاف نظر قانونگذار است از آنجا که تخصیص قواعدی از حالت عام نیازمند نص قانونی است؛ بنابراین استثنای معاوضه و خروج موضوعی آن از عموم مقررات مربوط به بیع و قرار گرفتن در حیطه دستورات مبحث ضمان درک و تأکیداً مفاد ماده ۳۹۱ قانون مدنی و همچنین آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور که مرتبط با موضوع باشند و نیز عدم استحقاق غرامات در خصوص متضرر از بطلان معامله، بدون پشتوانه علمی و گذشتن از مرزهای قانونی است که از هیچ کدام از مباحث حقوقی و مواد قانونی مربوطه نمی‌توان چنین تفسیری نمود.

همچنین نظر مشورتی که از اداره کل حقوقی قوه قضائیه در این خصوص صادر گردیده است موید این ادعا است:

**نظر مشورتی ۷/۱۴۰۰/۱۷۳۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۳۰**

استعلام:

آیا مفاد ماده ۳۹۱ قانون مدنی در خصوص الزام بایع به پرداخت غرامات به مشتری در فرض مستحق للغير درآمدن مبیع و همچنین مفاد آراء وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ و ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، اختصاص به عقد بیع دارد یا مفاد آن در کلیه عقود غیر مسامحه ای نیز جاری است. به عبارتی، چنانچه عوض قراردادی غیر از بیع (نظیر قرض یا صلح) نیز مستحق للغير درآید، مستفاد از ماده موصوف و آراء وحدت رویه یادشده، آیا می‌توان طرف معامله را به پرداخت قیمت روز عوض محکوم کرد یا حکم ماده ۳۹۱ قانون مدنی و نیز آراء وحدت رویه مذکور صرفاً ناظر بر فقد بیع است؟

نظریه مشورتی:

اولاً، مطابق ماده ۳۶۵ قانون مدنی بیع فاسد اثری در تملک ندارد؛ لذا هرگاه کسی به عقد فاسد مالی را قبض کند، وفق قاعده علی الید ملزم به رد مال به مالک واقعی است و تا زمان رد ضامن است. عودت مال و اعاده وضع به حال سابق اقتضای آن را دارد که حسب مورد مثل یا قیمت مال مسترد شود؛ تکلیف به پرداخت ثمن و خسارت ناشی از کاهش ارزش آن نیز در همین راستا است. حکم مقرر در ماده ۳۹۱ این قانون با لحاظ آرای وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ و ۸۱۱ مورخ

۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ مؤید این دیدگاه است. ثانیاً، حکم فوق اختصاص به عقد بیع ندارد و به طور کلی در عقود معاوضی چنانچه عوض مستحق للغير درآید و معوض وجه نقد باشد، مبانی مذکور در آرای وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ و ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور قابل استفاده و اعمال است؛ اما این حکم در مورد عقود مسامحه‌ای مانند صلح جریان ندارد؛ مگر آن که معوض و در مقام بیع باشد.

### اعتراض به دادنامه صادره و رای دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان غربی

بعد از صدور رای دادگاه بدوی آقای س. ص و خانم ن. ل به وکالت از خواهان تقابل آقای ح. الف در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۵ مطابق آنچه در تحلیل رای آمد و دلایل مردود بودن آن بیان گردید به رای صادره اعتراض نمودند که بعد از گذشت حدوداً یک ماه از آن، هیأت عمومی دیوان عالی کشور اقدام به صدور رای وحدت رویه شماره ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ می‌نماید که به موجب مفاد آن در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع و جهل خریدار به وجود فساد، با در نظر گرفتن مدلول و مفهوم رای وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، نحوه محاسبه غرامات را بیان می‌نماید.

دادگاه تجدیدنظر استان نیز در تاریخ ۱۴۰۰/۰۶/۲۸ با بررسی موضوع، فارغ از بحث بیع یا معاوضه بودن قرارداد متنازع فیه با احراز مستحق للغير بودن معامله و بطلان آن، نظر به تبعیت از ماده ۳۹۱ و آراء وحدت رویه مذکور در فوق در خصوص موضوع مطروحه، اقدام به نقض دادنامه بدوی به شرح ذیل می‌نماید:

« در خصوص تجدیدنظرخواهی حسین. الف به طرفیت س. الف و ...، خواسته خواهان تقابل (حسین. الف) و ... در حدود آراء وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ و شماره ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطالبه غرامت مستحق للغير در آمدن مبیع به نرخ روز است نه قیمت روز مبیع، هر چند مبنای محاسبه غرامت کاهش ارزش ثمن، میزان تورم نظایر و امثال مبیع عنداللزوم با جلب نظر کارشناس خواهد بود نه شاخص اعلامی بانک مرکزی با عنایت به مراتب، قضیه از قبیل «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» بوده و به استناد مواد ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دادنامه بدوی در قسمت حکم بر بی حقی خواهان تقابل (با وکالت آقای س. ص و خانم ن. ل) و ... نقض و جهت اظهار قضایی نسبت به خواسته مطالبه غرامت مستحق للغير در آمدن مبیع به نرخ روز به دادگاه بدوی اعاده می‌گردد ... »

### نتیجه

آشنایی با عقود و قراردادهای معین این امکان را به افراد می‌دهد که با تشخیص ضرورت‌های خود و با انتخاب عقد مناسب روابط قراردادی خود را تعریف و انتخاب نمایند. اولین و مهم‌ترین قسمت ایجاد یک رابطه حقوقی مذاکرات مقدماتی و توافق در قصد و بیان آن به لفظ یا فعل به گونه‌ای که طرفین، توافق در نوع و شرایط عقد حاصل نمایند، است با توجه به اینکه مفاهیم عقد معوض و عقد بیع در مواردی که برشمرده شد بسیار نزدیک به هم می‌شوند و تشخیص و تفکیک آنها نیاز به مذاقه و ملاحظه در قصد طرفین و نیز تحقیق در جزئیات معامله و قرارداد دارد، هدف و غایت متعاملین در عقد معاوضه، تملیک مال در مقابل تملک مال طرف دیگر معامله است و با توجه به اینکه در این نوع عقد عنوان بایع و خریدار چنانچه در عقد بیع تعریف شده است، وجود ندارد؛ و هر دو این عناوین می‌تواند در هر دو متعاملین جمع گردد بدین معنی که یک طرف در عین حالی که مالی به تملیک طرف دیگر در می‌آورد هم زمان با تملک مال طرف مقابل، هم عنوان بایع و هم عنوان خریدار را به خود اختصاص می‌دهد بنابراین نمی‌توان این دو عنوان را در مورد طرفین قرارداد معاوضه از هم جدا و منفک نمود بلکه در هم تنیده شده و قابل گسست نیست؛ اما نکته اساسی این است که نمی‌توان چنین پنداشت که در صورتی که صرفاً معوض مستحق للغير درآید قواعد حاکم بر بطلان معامله و ضمان درک لازم الاتباع است یا صرفاً نسبت به عوض چنین قواعدی جاری است، بلکه به عنوان به مزیت حقوقی بدون اینکه چنین محدودیت و تفکیکی در متون حقوقی و قوانین باشد چنانچه هر کدام از عوضین (معوض یا

عوض ( مستحق للغير درآید به متضرر و طرفی که از این موضوع متحمل خسارت گشته است این امکان را فراهم می نماید که ضمن اعلام و درخواست تایید بطلان معامله، غرامات وارده را نیز طبق مواد قانون مدنی در مبحث ضمان درک، بخصوص ماده ۳۹۱ آن، و نیز با تکیه بر آرای وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ و شماره ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، از معامل فضولی و مسبب ایجاد ضرر مطالبه نماید.

## Abstract

Contracts and contracts nowadays an integral part of everyday life and trad exchanges and economic it is the people of society and for correct diagnosis and providing a correct definition from themand also identifying the type of contracts that are concluded between the parties and identification of the law governing contracts we must refer to legal articles and legal issues related to them. according to what is mentioned in the civil about contracts after concluding the contract each of the contracts mentioned in the civil law it has effects, the most important of which is creatig commitment and responsibility for each of the participants towards each othe these obligations are also different according to the subject of the contract among the contracts mentioned in article 464 of the civil code is the exchange contract and according it the definitions given in the legal books and the civil law, in addition to its difference in nature from the contract of sal, article 465 of the civil code, including the sale clauses in the exchange contact in an implicit, it has excluded the special provisions of sale regarding their effect on other contracts, therefore in order to recognize that the rules governing prying transactions and article 391 of the civil cod and the guarantee of performances and compensations is considered by the legislator regarding the current exchange or there is an obstacle to include its rules in this type of contract it should be discussed this article is devoted to the investigation of this issue.

Keywords: sell, exchange, nosy deal, compensations

## منابع:

- ۱ - امامی، حسن، ۱۳۷۰، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ هشتم، تهران، انتشارات اسلامی.
- ۲ - سامانه ملی قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران.
- ۳ - کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۶، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهنشر.
- ۴ - کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- ۵ - کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ هجدهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.