



Obtaining the Daily Price in Nosy Transactions from the Perspective of Balance Theory, with a Comparative Study in Iranian Contract Law and International Documents

Mirheidar Mirnaghizadeh¹, Hasan Pashazadeh^{2*}, Naser Masoudi², Ali Reza Lotfi³

1. Department of Private Law, East Azerbaijan Science and Research Campus, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

2. Department of Private Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

3. Department of Jurisprudence and Law, Khoi Branch, Islamic Azad University, Khoi, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: A fiduciary sale is a sale that, despite all the conditions of the sale contract, lacks ownership and the seller does not own the goods she sells and is not authorized by the law, in Iran's law, a fiddling contract is considered as an exception to the principle of relative effect of contracts. Because in this type of contract, there is a transaction between a voyeur and an authentic one, the main effect of which appears in another property, but despite this voyeuristic transaction, it is recognized as a valid and non-enforceable contract, In the international documents, the lawyers of this legal system were strongly opposed to any changes after the conclusion of the contract and believed that the contract should be executed by the obligee in any state it is in.

Method: This research is of a theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of collecting information is library-based and by referring to documents, books and article.

Ethical Considerations: In this research, the principles of trustworthiness, honesty, neutrality and originality of the work have been respected.

Results: The legal and jurisprudential rules and principles of Iran, but is in full compliance with the principles It is like Asala al-Baqa, the negation of difficulty and harm, etc. Finally, by approving articles in the law, it is possible to predict the limits of the court's authority in judicial adjustment, and in this way, any kind of obstacle regarding the acceptance of this judicial solution can be removed.

Conclusion: The research done in this article showed In Iranian law, despite the controversies that exist in examining the possibility or impossibility of accepting judicial adjustment, but the effectiveness of judicial adjustment of the contract in some cases and the effect of the remaining contract on the relations of the parties is undeniable.

Keywords: International Documents; Contract Adjustment; Daily Price Receipt; Contractual Rights; Nosy Transactions

Corresponding Author: Hasan Pashazadeh; **Email:** pashazadeh45@yahoo.com

Received: March 18, 2023; **Accepted:** June 27, 2023; **Published Online:** October 13, 2023

Please cite this article as:

Mirnaghizadeh M, Pashazadeh H, Masoudi N, Lotfi AR. Obtaining the Daily Price in Nosy Transactions from the Perspective of Balance Theory, with a Comparative Study in Iranian Contract Law and International Documents. Medical Law Journal. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e27.



مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، ویژه‌نامه تحولات حقوقی، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مطالعه تطبیقی دریافت بهای روز در معاملات فضولی از منظر تئوری موازنه در حقوق قرار دادی ایران و اسناد بین‌المللی

میرحیدر میرنقی‌زاده^۱، حسن پاشازاده^{۲*}، ناصر مسعودی^۲، علیرضا لطفی^۳

۱. گروه حقوق خصوصی، پردیس علوم و تحقیقات آذربایجان شرقی، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۲. گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۳. گروه فقه و حقوق، واحد خوی، دانشگاه آزاد اسلامی، خوی، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: در حقوق ایران قرارداد فضولی به نوعی استثناء بر اصل نسبی بودن اثر قراردادهای محسوب می‌شود، زیرا در این نوع قرارداد، معامله‌ای بین فضول و اصیل واقع می‌شود که اثر اصلی آن در دارایی دیگری ظاهر می‌شود، ولی با وجود این معامله فضولی به عنوان یک عقد صحیح و غیر نافذ شناخته می‌شود. در اسناد بین‌المللی حقوقدانان در این سیستم حقوقی به شدت با هرگونه تغییرات بعد از انعقاد قرارداد مخالف بوده و بر این باور بودند که قرارداد در هر حالتی که قرار گرفته باشد، باید توسط متعهد اجرا شود.

روش: این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و بر مبنای جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تحقیق حاضر، اصل امانتداری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

یافته‌ها: امکان تعدیل قضایی قرارداد در صورت برهم‌خوردن شدید و غیر قابل پیش‌بینی شرایط اقتصادی طرفین، به نحوی که اجرای آن ضروری شود، نه تنها منافاتی با قواعد و اصول فقهی و حقوقی ایران ندارد، بلکه در تطابق کامل با اصولی همچون اصله البقا، نفی عسر و حرج و... می‌باشد. در نهایت می‌توان با تصویب موادی در قانون، حدود اختیارات دادگاه در تعدیل قضایی را پیش‌بینی نموده تا از این طریق هر نوع مانعی در خصوص پذیرش این راهکار قضایی مرتفع گردد.

نتیجه‌گیری: بررسی صورت‌گرفته در این مقاله نشان داد در حقوق ایران، با وجود مناقشاتی که در بررسی امکان یا عدم امکان پذیرش تعدیل قضایی وجود دارد، اما کارآمدی تعدیل قضایی قرارداد در برخی موارد و تأثیر باقی‌ماندن قرارداد بر روابط طرفین امری است غیر قابل انکار.

واژگان کلیدی: اسناد بین‌المللی؛ تعدیل قرارداد؛ دریافت بهای روز؛ حقوق قراردادی؛ معاملات فضولی

نویسنده مسئول: حسن پاشازاده؛ پست الکترونیک: pashazadeh45@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۲۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۰۶؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۲۱

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Mirnaghizadeh M, Pashazadeh H, Masoudi N, Lotfi AR. Obtaining the Daily Price in Nosy Transactions from the Perspective of Balance Theory, with a Comparative Study in Iranian Contract Law and International Documents. Medical Law Journal. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e27.

مقدمه

به جهت اختلاف شدید بین حقوقدانان که ناشی از سکوت و ابهام مندرج در قانون مدنی و تفسیرهای متعدد و گاه متفاوت از این مقررات، آرای متعارض فراوانی در سراسر کشور صادر می‌گردید که موجب تشتت گسترده آرای قضایی و در نتیجه خدشه به عدالت قضایی می‌گردید (۱). در نظام حقوقی ایران معامله فضولی با رد مالک باطل می‌گردد و مالک حق دارد، مبیع را از خریدار مسترد نماید. اگر خریدار نسبت به فضولی بودن معامله جاهل باشد، در خصوص جبران خسارات وارده به او، تردیدی وجود ندارد و قانون مدنی نیز با تأکید بر لفظ «غرامت»، مطالبه آن را مجاز شمرده است (۲). به نظر می‌رسد که قواعد فقهی همانند غرور و اصل جبران خسارت، بر مبنای قرارداد زین‌دیده در وضعیت اجرای قرارداد، به خوبی می‌توان جبران خسارات وارده به خریدار را توجیه نماید. بنابراین خریدار باید بتواند ارزش روز مبیع را به عنوان خسارت از بایع فضولی مطالبه نماید (۳). در حقوق انگلستان نیز قانونگذار با صحیح‌دانستن بیع فضولی در پاره‌ای از موارد، از مالکیت خریدار با حسن نیت حمایت نموده و از این طریق، از ورود ضرر به وی جلوگیری نموده است (۴). اصولاً هر قراردادی که فی‌مابین طرفین منعقد می‌شود، بر این مبناست که طرفین به سود و زیان خویش در قرارداد توجه می‌کنند و همین امر منجر به تشویق آنان جهت انعقاد عقد می‌شود، اما گاهی با حوادث خارجی، از جمله نوسانات شدید اقتصادی تعادل و توازن قرارداد به هم می‌ریزد که منجر به تغییر فاحش مقدمات اجرای تعهد می‌شود که با این وصف، ضرورت تعدیل قراردادها یا انحلال آن مطرح می‌شود (۵). این رویکرد در قراردادهایی همچون بیع سلم، ساخت سد و نیروگاه، قراردادهای استخراج معادن نفت و گاز و تأسیسات زیربنایی و ساخت هواپیما کاربرد دارد. در اینجاست که ضرورت تعدیل قرارداد رخ نمایانده، پذیرش یا عدم پذیرش جواز تعدیل قرارداد اهمیت فراوانی می‌یابد. در عین حال در مواردی که تنها به دلیل تغییرات اقتصادی تعادل منافع طرفین در قرارداد به هم می‌خورد، باید دید که آیا تعدیل و بازنویسی قرارداد از

سوی دادگاه‌ها روش مناسبی است یا خیر (۶). در این وضعیت از یکسو بازنویسی قراردادها در قالب تعدیل قضایی آن، موجب عدم امکان پیش‌بینی آثار قرارداد برای طرفین آن می‌شود؛ از سوی دیگر، در این موارد مسأله بین ابقای قرارداد به صورت اصلاح‌شده و انحلال مسأله محل تردید می‌باشد (۷). بر این اساس سؤال اصلی که این پژوهش درصدد پاسخگویی به آن می‌باشد، عبارت است بیع فضولی از منظر تئوری موازنه، با مطالعه تطبیقی در حقوق قراردادهای ایران و اسناد بین‌المللی چگونه است، فرضیه اصلی این پژوهش نیز بر این میناستوار است که در برخی موارد، برهم‌خوردن تعادل اقتصادی میان منافع طرفین قرارداد، پس از انعقاد آن به قدری شدید است که یا باید قرارداد را تعدیل نمود و یا حکم به انحلال آن داد. در ادامه به بررسی مؤلفه‌های حقوقی اجازه در معاملات فضولی از منظر تئوری موازنه در حقوق قراردادهای ایران و اسناد بین‌المللی می‌پردازیم.

روش

این پژوهش از نوع نظری بوده و روش پژوهش به صورت توصیفی - تحلیلی است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها

زمانی که بیع فضولی، توسط مالک رد می‌گردد و مالک، مبیع را از خریدار می‌گیرد، مشتری می‌توند برای گرفتن ثمن به فروشنده فضولی مراجعه نماید. جهل یا علم مشتری به فضولی بودن عقد هم تأثیری در حق رجوع به بایع فضولی ندارد، در هر حال برای رعایت موازنه قراردادی، عووض پرداختی به او مسترد شود (ماده ۲۶۲ و قسمت اول ماده ۳۹۱ قانون مدنی)، لیکن در خصوص پرداخت خسارات در صورت علم مشتری به فضولی بودن بیع، به دلیل قاعده اقدام، وی حق رجوع به بایع را نخواهد داشت، لیکن با فرض جهل مشتری، به جهت قاعده غرور، حق رجوع به شخص فضول را دارد. به موجب قاعده

می‌توان گفت «بعته هذا الثوب» = «اعطيته اياه و اخذت ثمنه» همانطور که می‌شود گفت «بعته هذا الثوب» = «اشتريته منه و اعطيته ثمنه» که کلمه بیع، در جمله اول به معنی فروش و در جمله دوم به معنی خرید به کار رفته است (۱۲).

مرحوم شیخ انصاری بیع را «مبادله مال به مال» معنی کرده است و پس از ایشان نیز بسیاری از فقها همین تعریف را برگزیده‌اند. امام خمینی نیز پس از بررسی تعاریف مختلف، در کتاب بیع خود، آورده‌اند: «ثمَّ انَّ حقیقةَ البیع عبارة عن مبادلة مال بمال.»

یعنی حقیقت بیع، همان مبادله مال به مال است. شهید اول نیز در تعریف بیع چنین آورده است: «الایجاب والقبول الدلان علی نقل الملك بعوض معلوم؛ عقد بیع، عبارت است از ایجاب و قبولی که دلالت بر نقل ملک در مقابل عوض معلوم می‌نماید» (۱۳).

با مرور تعاریف بالا، تعریفی که قانون مدنی ایران با توجه به تعاریف فقهای بزرگ نموده است، مناسب‌تر به نظر می‌رسد. قانون مدنی ایران بیع را «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف کرده است و صاحب «ترمینولوژی حقوق» هم با برگزیدن همین معنی، اضافه نموده که به مجموع عمل بایع و مشتری بیع گفته می‌شود، همانطور که به عمل بایع به تنهایی هم بیع می‌گویند (۱۴).

۱-۲. **بیع فضولی:** فضول در لغت به معنای زیاده‌کار، افزون‌کار و انجام‌دهنده کار بی‌ربط است. بیع فضولی یکی از اقسام معاملات فضولی است. معامله فضولی معامله‌ای است که شخص بدون داشتن نمایندگی، مال شخص دیگری را مورد معامله قرار می‌دهد. از نظر تاریخی معامله به مال غیر ابتدا در فروش مال غیر مطرح شد و پیامبر (ص) بیع گوسفندی را که برای او خریداری شده بود، تنفیذ نمودند (۱۵). بنابراین بیع فضولی بیعی است که شخصی بدون داشتن نمایندگی از مالک، مال او را می‌فروشد. فروشنده را فضول، فضولی یا معامل فضولی و مشتری را اصیل می‌نامند. آگاهی یا جهل فروشنده به فضولی بودن خود نیز در فضولی بودن معامله تأثیری ندارد (۱۶).

غرور، فریب‌خورده می‌تواند به فریب‌دهنده در جایی که ثمن را پرداخت کرده باشد، رجوع نماید. همچنین طبق دلایل عام فقهی، مال مسلمان نباید بیهوده، هدر رود و نیز باید به عدل رفتار شود.

بحث

۱. **جایگاه قراردادهای فضولی با تأکید بر فقه اسلامی و قوانین عام:** قانونگذار در ماده ۲۴۷ از قانون مدنی: معامله به مال غیر را جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نمی‌داند، حتی اگر صاحب مال باطنا راضی باشد (۷)، اما اگر مالک یا قائم‌مقام او پس از وقوع معامله آن را اجاره کند، در این صورت معامله صحیح و نافذ تلقی می‌گردد (۸)، اما از طرفی بر اساس اصل حاکمیت اراده و احترام به مالکیت خصوصی دیگران کسی حق تصرف در مال دیگری را بدون وجود اذن، حکم دادگاه و یا نص قانون نداشته و نمی‌تواند از این طریق برای دیگری تعهدی ایجاد نماید و یا اموال مالک را به اشخاص دیگر انتقال دهد (۹). به عبارتی دیگر می‌توان بیان داشت معامله فضولی معامله‌ای است که کسی بدون داشتن سمت نمایندگی برای دیگری انجام دهد. در بحث معاملات فضولی، فضول سمت نمایندگی مالک را ندارد. شناخت نماینده از جایگاه مهمی برخوردار است. در آیه ۲۹ سوره نساء در تفسیر قراردادهای فضولی بیان شده که اگر مالک بعد از انجام معامله فضولی، راضی به انجام آن شود و آن را اجازه دهد، عقد تنفیذ می‌گردد (۱۰). با بررسی فقهی حقوقی در باب قراردادهای فضولی بیان شده که در عقود عمدی فضولی، شخص فضول با انجام معامله با اصیل، تعهدی به نفع یا به ضرر مالک ایجاد می‌کند. تعهد مزبور پس از رضایت و تنفیذ مالک و یا قائم مقام او نافذ می‌گردد و یک رابطه مبتنی بر تعهد بین مالک و اصیل مستتر می‌شود، ولی در صورتی که مالک آن تعهد را رد کند یا به اصطلاح عدم تنفیذ آن را اعلام نماید، لذا تعهد مذکور منحل خواهد شد (۱۱).

۱-۱. **مفهوم بیع در معاملات فضولی:** کلمه بیع (به فتح باء و سکون یاء) به معنی خرید و فروش و از اضداد است. بنابراین

حاکم بر قرارداد سابق است، زیرا طرفین در موقع عقد با توجه به قانون همان زمان در برابر یکدیگر متعهد شده‌اند و حکومت قانون جدید بر عقد، تعادل بین تعهدات متقابل و موازنه مقصود طرفین را برهم می‌زند. بنابراین باید به قانون زمان انعقاد عقد به عنوان قانون زمان تراضی توجه نمود. همچنین توجه به خسارات قراردادی به این دلیل است که هر یک از طرفین قرا رداد با در نظر گرفتن تقصیر احتمالی و خسارات قابل پیش‌بینی در هنگام عقد، عوض را متناسب با آن تعیین می‌کند و جبران خسارات خارج از انتظار طرفین، موازنه و عدالت معاوضی مقصود طرفین را برهم می‌زند (۲۱).

۱-۴. **تعدیل قضایی قرارداد:** «تعدیل» در لغت به معنای برابر کردن چیزی با چیزی و راست کردن آن است. کاستن از شدت وحدت چیزی یا عملی است. اصطلاح تعدیل قرارداد به معنای اصلاح قرارداد پیشین و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است. این تغییر، کاستن یا افزودن در مقدار آن دو را نیز شامل می‌گردد. به عبارت دیگر تعدیل قرارداد، یعنی اگر در اثر حادثه‌ای پیش‌بینی نشده موقعیت قراردادی چنان به هم بخورد که اجرای آن متعهد را به دشواری اندازد، در اینجا بتوان از طریق قضایی، قانونی و قراردادی تعدیلی در تعهد مزبور ایجاد نمود. در این خصوص باید توجه داشت که این تغییر و اصلاح یا مستند به توافق طرفین است و یا مستند به قانون و هر نوع دشواری را نمی‌توان مستند تعدیل قرارداد دانست (۲۲).

۲. **مبانی حقوقی اجازه در معاملات فضولی در حقوق ایران:** در نظام حقوقی ایران در خصوص مبنای حقوقی اجازه در معامله فضولی، نظریه‌های گوناگونی ارائه شده است که هر یک به نوعی مورد توجه نویسندگان حقوقی قرار گرفته است. در این مجال هر یک از این نظریه‌های رایج را مطرح کرده و سپس مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۲. **نگاهی بر مفهوم اجازه به عنوان شرط نفوذ معامله:** رضای مالک، نقش تنفیذکنندگی دارد و اجازه مالک شرط نفوذ عقد است، ولی رضای مالک از ارکان عقد نمی‌باشد. اجازه در حقیقت امضای بیع است. عقد بیعی که به مجرد انشای

۱-۳. **رویکرد عدالت معاوضی در معاملات فضولی:** «عدالت معاوضی» مرکب از دو جزء: عدالت و معاوضی است که عدالت به معنی پسند گواهی و راستی، عدل و عدل نیز به معنای داد، برابر کردن چیزی به چیزی، بارقماش معنا شده است (۱۷). عادل نیز کسی است که صفت عدالت دارد و علم عدالت نیز دانشی است که ظرفاء باختر به علم حقوق نسبت داده‌اند. هر یک از اندیشمندان به نوبه خود تعاریفی از عدالت به عمل آورده‌اند. زیباترین تعریف عدالت، سخن حضرت علی (ع) است که فرموده‌اند: عدالت، قرار گرفتن هر چیزی در جای خودش است. عدالت معاوضی عدالتی است که در نتیجه آن میزان دقیق حقوق هر شخص معین می‌شود و در مقابل عدالت توزیعی عدالتی است که به تخصیص یکسان حقوق، وظایف و مسئولیت‌ها در میان اعضای یک جامعه می‌پردازد، به طوری که توازن تضمین شود. حکم به رفتار مساوی با کسانی که از نظر قانون مساوی هستند (۱۸). عدالت تعویضی (عدالت معاوضی) در عقیده ارسطو، عدالتی است که در معاملات وجود دارد و عدالت توزیعی، در تقسیم مشاغل و مزایا بین افراد لحاظ می‌گردد. نظریه عدالت معاوضی را به زبان ساده می‌توان چنین تبیین نمود: رعایت برابری در حقوق قراردادی طرفین عقد معاوضی، اقتضای این دارد که حقوق طرفین قرارداد مانند دو کفه ترازو با هم برابری نمایند، این برابری را عدالت معاوضی می‌نامند. هرگاه تعادل حقوق قراردادی مخدوش گردد، نظریه عدالت معاوضی اقتضا می‌نماید تا به وسیله اصول معتبر حقوقی جبران گردد (۱۹). به عنوان نمونه رعایت موازنه عرفی حقوق طرفین بیع اقتضا دارد که ثمن و مبیع با هم برابری داشته باشند؛ هرگاه بهای مبیع (ثمن) آشکارا از ارزش مبیع کمتر باشد قاعده موازنه مخدوش گشته و حکم به وضع خیار غبن یا تراضی به گرفتن تفاوت قیمت، ضرر بایع را جبران می‌سازد، البته باید توجه داشت هر عدم توازنی، لزوماً به معنای غبن نیست، بلکه آنچه موازنه را برهم می‌زند. نابرابری است که از نظر عرف قابل مسامحه نباشد (۲۰).

در آثار حقوقدانان گرایش به عدالت معاوضی مشهود است. به عنوان نمونه در بحث تعارض قوانین در زمان، قانون زمان عقد،

صیغه به وجود آمده است، عقد بین اصیل و فضول منعقد شده و نقصی ندارد و عدم رضای مالک در حکم مانعی برای آن می‌باشد، مثل اینکه رطوبت داشتن چوب، مانع آتش‌گرفتن چوب است. در این نظریه بین عقد و آثار آن تفکیک قائل شده است. عقد قبلاً محقق شده است و رضا فقط برای تحقق آثار عقد ضروری است. به این دلیل که عقد بر مبنای (وفوا بالعقود) سبب تام در تملیک است (۲۳).

اشکال ناظر بر این نظریه عبارت است از اینکه اگر اجازه مالک سبب را کامل نمی‌کند و عقد سبب تام انتقال است، پس چرا نفوذ عقد در دارایی مالک نیاز به اجازه او دارد، یعنی در این نظر، دلیل و مبنای نیاز عقد به اجازه و پایه تأثیر آن در تراضی گذشته (میان فضول و اصیل) مشخص نشده است. اشکال دیگر اینکه به موجب این نظریه، باید قائل به جدایی بین عقد و آثار آن شد، زیرا عقد از ابتدا تحقق می‌یابد، ولی آثار عقد از زمان صدور اجازه جریان می‌یابد و تصور جدایی بین عقد و آثار آن دشوار به نظر می‌رسد. اشکالاتی را در مورد نظریه مزبور ارائه نموده‌اند که به طور خلاصه می‌توان چنین بیان داشت که اگر عقد سبب تام است، پس اجازه مالک چه نقشی دارد و دیگر اینکه چطور اجازه رضایت مالک «که مانع نفوذ عقد را از بین می‌برد، در گذشته اثر می‌کند» (۲۴).

۲-۲. نگاهی بر جایگاه اجازه به عنوان شرط کمال: معامله فضولی، تمام ارکان یک معامله را به استثنای رضای غیر (مالک)، داراست و پس از انضمام بعدی اجازه غیر (مثل مالک مال مورد معامله) تمام عناصر و ارکان، تکمیل شده و ایجاد آثار قانونی خواهند کرد و پس از وقوع معامله توسط فضول، اعلام رضایت مالک، شرایط عقد را کامل می‌کند و عقد غیر نافذ، نافذ می‌شود، زیرا عقد مرکب از اجزایی است که پس از تحقق تمام اجزایها عقد، محقق و کامل می‌شود و اجزا وقتی تام‌اند که اجازه مالک نیز باشد (۲۵). در این نظریه که طبق مشهور، اراده را به دو عنصر قصد و رضا تحلیل کرده است، یعنی رضای مالک یکی از ارکان عقد است، یعنی معامله فضولی با رضای مالک، ارکان عقد آن کامل می‌شود. نقشی که مالک در تحقق ارکان عقد دارد فقط رضای اوست قصد انشا از جانب

هر کس رخ دهد، موجب تحقق عقد می‌شود. شاید بدین خاطر باشد که قانون مدنی به طور اطلاق گفته است: و قانون تصریح نکرده است «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن کند» قصد انشا باید از طرف اصیل باشد، شاید از همین اطلاق بتوان نتیجه گرفت قصد انشا چه از طرف اصیل و چه از طرف فضول موجب تحقق عقد می‌شود، پس می‌توان چنین گفت: ۱- از نظر تحلیل قراردادهای، ملازمه‌ای بین قصد و رضا، از نظر مقارنت زمانی وجود ندارد؛ ۲- از نظر تحلیل قرارداد، ملازمه‌ای بین قصد و رضا از نظر صدور آن‌ها از شخص واحد وجود ندارد. قصد به معنای اراده ایجاد رابطه و اثر حقوقی می‌تواند از هر کسی که شرایط اهلیت را داشته باشد، صادر شود و رضایت که مبتنی بر مصلحت‌اندیشی در قرارداد است، به وسیله مالک یا مأذون از طرف مالک اعلام گردد. آنچه از شرایط صحت معامله است، رضای مالک است خواه رضایت مقارن عقد یا متأخر از زمان انعقاد عقد باشد، اما در تحلیل این نظریه باید گفت، نظریه مزبور با وجود تمام شهرتی که یافته است، قابل ایراد است: اول آنکه در مجموعه فعالیت‌های روانی انسان که از آن تعبیر به اراده می‌شود، معمولاً رضا مقدم بر قصد انشا است. بنابراین چگونه ممکن است در عقد فضولی، رضای مؤخر مالک به قصد فضول ملحق و عقد ناقص را کامل نماید. اشکال دیگر این است که اراده، نتیجه رشته‌ای از فعالیت‌های روانی انسان است که نمی‌توان آن را جدای از اراده‌کننده و به طور مجرد تصور نمود. اثر اراده نیز امری اعتباری است، لذا نفوذ اراده به اعتبار و حکم قانون بستگی دارد. بنابراین بررسی فقهی و حقوقی اجازه و رد در معامله فضولی نمی‌توان ادعا نمود که هر بار قصد تحقق می‌یابد به صورت قهری، آثار حقوقی به بار می‌آورد، لذا نمی‌توان گفت که قصد انشا فضول می‌تواند آثار حقوقی برای مالک ایجاد کند و عقد ناقص فضولی را به عقد کامل میان مالک و اصیل تبدیل نماید.

۲-۳. آثار حقوقی اجازه مالک به عنوان اماره رضا در عقد فضولی: در نظریه دیگری که بیانگر مبنای اجازه در عقد فضولی است، چنین عنوان شده است که اجازه مالک کاشف از

برای خود منعقد کرده است تبدیل به عقدی برای مالک و اصیل می‌شود. اظهار رضایت مالک که در قالب اجازه و بعد از خاتم عقد فضولی اعلام می‌گردد عقدی را که در گذشته بین فروشنده فضولی و خریدار صورت گرفته است، متحول ساخته، آن را به عقدی بین مالک و مشتری می‌نماید. خود هم ایجاب از سوی مالک و هم قبول از، «جزت»، لذا اظهار دوباره قبول از سوی خریدار ضرورت نداشته کلمه سوی مشتری محسوب می‌شود (۲۸).

۳. آثار حقوقی بیع فضولی از منظر تئوری موازنه در حقوق قراردادهای ایران: در حقوق قراردادهای ایران، معامله فضولی ممکن است غیر نافذ و یا تحت شرایطی، صحیح باشد، در صورتی که معامله فضولی را از اصل صحیح بدانیم و یا در صورتی که این معامله غیر نافذ باشد و مالک آن را اجازه نماید، قاعدتاً زیانی به خریدار وارد نخواهد شد، چه اینکه در این صورت، معامله صحیح بوده و مبیع به ملکیت خریدار در خواهد آمد و اگر در نتیجه معامله نیز خسارتی به خریدار وارد شود، چون خریدار خود، اقدام به معامله نموده، جبران خسارتی در میان نخواهد بود و یا مشمول ضمانت اجراهای قراردادی، همانند احکام خیارات خواهد بود، لیکن در صورتی که قائل به عدم نفوذ معامله باشیم و مالک نیز معامله را رد نماید، دو فرض قابل تصور است: فرض اول اینکه، خریدار عالم به فضولی بودن معامله باشد، با رد معامله تنها حق دارد ثمنی که به فضول داده، مسترد نماید، زیرا هدف خریدار از پرداخت ثمن، تملک مبیع بوده و حال که چنین امری میسر نشده، فروشنده فضولی نمی‌تواند از معامله فاسدی که انجام داده، بلاجهت بهره‌مند گردد؛ فرض دوم اینکه، خریدار جاهل به فضولی بودن معامله باشد در این صورت علاوه بر استرداد ثمن، قول به جبران خسارت قابل پذیرش است (۲۹).

۳-۱. آثار حقوقی مطالبه خسارت خریدار در معامله فضولی: به منظور بررسی نحوه جبران خسارت وارده به خریدار در معامله فضولی، بایستی مبنای جبران خسارت مورد مطالعه قرار گیرد. استناد به قواعد فقهی همانند قاعده لاضرر و یا قاعده غرور و نیز توجه به بازگشت زیان دیده به فرض اجرای

رضای تقدیری او به هنگام معامله است. به بیان روشن‌تر، اجازه مالک نشان می‌دهد که اگر مالک هنگام انجام معامله از وجود چنین معامله‌ای آگاهی می‌داشت، بدان رضایت می‌داد. اجازه بعدی مالک، نشان می‌دهد که مالک در هنگام معامله، به عقد راضی بوده است و اجازه مالک، کاشف از رضای تقدیری او به هنگام معامله است. مبنای این نظریه این است که آنچه باعث نفوذ عقد است، رضای باطنی مالک است و اجازه امارهای بر رضای او در زمان ایجاب و قبول است. شاید به خاطر تحت تأثیرگرفتن از این نظریه باشد که بعضی گفته‌اند که اگر مالک هنگام عقد، به معامله در باطن خود راضی باشد، عقد لازم است (۲۶). این نظریه نیز بدون اشکال نیست، زیرا به موجب این نظریه، اجازه کشف می‌کند که مالک به هنگام انجام معامله بدان رضایت داشته است، ولی احتمال دارد که مالک واقعا (باطناً) بدان رضایت نداشته باشد، پس اجازه کنونی مالک دلیل بر آن نیست که اگر از ابتدا هم به وقوع معامله آگاهی داشت به آن رضای می‌داد، لذا در این نظریه که مبتنی بر کفایت رضای باطنی مالک است، اجازه نمی‌تواند همواره کاشف از رضای باطنی (رضای تقدیری) به هنگام انجام معامله باشد.

۲-۴. آثار حقوقی اجازه منجر به تبدیل بیع فضول به بیع جدید بین اصیل و مالک در حقوق ایران: این نظریه به طور کلی مطرح نشده است و فقط در بیع فضولی فی‌نفسه (بیع غاصب و سارق) مطرح شده است، چون در بیع غاصب مال را بدین هدف می‌فروشد که بیع برای او محقق شود و مالک ثمن شود و معامله را برای خود منعقد می‌کند و اجازه مالک با قصد غاصب تعارض دارد، چون معلوم نیست اجازه مالک به چه نحو به آن تعلق می‌گیرد. غاصب قصد وقوع بیع برای خود داشته است اگر بگوییم اجازه مالک به وقوع بیع برای غاصب دارد. باعث تحقق بیع برای غاصب می‌شود (۲۷)، در حالی که منظور مالک از اجازه این نیست. اگر بگوییم اجازه مالک بدین معناست که بیع برای مالک محقق شود این با قصد غاصب از بیع منافات دارد (ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع). اینجا را چنین توجیه کرده‌اند با اجازه مالک، بیعی که غاصب

۳-۱-۱. آثار حقوقی قاعده بازگشت زیان‌دیده به فرض اجرای کامل قرارداد: به طو کلی به منظور تحقق «اصل جبران خسارت» در مسئولیت قراردادی و خارج از قرارداد دو دیدگاه مطرح شده است، برخی عقیده دارند که جبران خسارت باید به گونه‌ای صورت پذیرد که «وضعیت زیان‌دیده به قبل از وقوع زیان» بازگردد، به نحوی که گویی اساساً زیانی رخ نداده است، به همین سبب گفته شده است که جبران خسارت در مسئولیت قهری باید به گونه‌ای باشد که خواهان را در وضعیت «پیش از خطا» قرار دهد. همین دیدگاه در خصوص مسئولیت قراردادی نیز مطرح شده است، به اعتقاد برخی حقوقدانان برگرداندن وضعیت متعهدله به حالت پیش از عقد از جانب متعهدی که از اجرای تعهد خویش امتناع ورزیده، بهترین راه حل برای دسترسی به اهداف مورد نظر برای مسئولیت مدنی است، نتیجه این دیدگاه در خصوص جبران خسارت خریدار معامله فضولی آن است که صرفاً خسارات و هزینه‌هایی که خریدار در نتیجه بطلان معامله منحل شده است، بایستی جبران گردد.

در مقابل، به ویژه در مسئولیت قراردادی، برخی بر این عقیده‌اند که زمانی خسارت به طور کامل جبران می‌گردد که وضعیت زیان‌دیده در فرض اجرای قرارداد مورد توجه قرار گیرد. در خصوص مسئولیت قراردادی این اصل کلی مورد تأکید قرار گرفته است که هدف از جبران خسارت این است که محکوم‌له در همان وضع مالی قرار گیرد که در صورت اجرای قرارداد به ترتیب مقرره توسط طرفین در موقع انعقاد در آن وضعیت قرار داشت، هدف از حقوق قراردادهای حمایت از منافع مورد انتظار است و به همین دلیل است که مسئولیت قراردادی در پی آن است تا خواهان را در موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار داشت. در حقوق کامن‌لا بر اساس «نظریه عوض» این موضوع مورد تأکید قرار گرفته است که شخصی که در قرارداد متعهد به فراهم کردن عوض قراردادی شده است تا منافع مورد انتظار او از اجرای قرارداد تأمین شود، در نتیجه هدف از پرداخت خسارت در مسئولیت قراردادی این است که متعهدله

کامل قرارداد، از جمله مبانی است که در جبران خسارت خریدار می‌توان به آن استناد کرد. یکی از مبانی فقهی که برای رجوع خریدار جاهل به فروشنده فضولی قابل تصور است (استفاده از قاعده لاضرر است). مشهور فقها عقیده دارند مقتضای قاعده لاضرر حکومت بر احکام وجودی اعم از تکلیفی و وضعی است و نتیجه حکومت لاضرر بر این احکام رفع این نوع احکام ضرری است، ولی در حکومت لاضرر بر احکام عدمی جای اشکال است، بلکه دلیلی بر آن نیست. بنابراین در صورتی که عدم حکمی مستلزم ورود ضرر به شخصی باشد، نفی این حکم به واسطه لاضرر ممکن نیست، یعنی نمی‌توان به وسیله لاضرر اثبات حکم نمود (۳۰).

برخی دیگر از فقها نیز عقیده دارند اگرچه از این قاعده نفی حکم ضرری استنباط می‌شود، ولی نمی‌توان به کمک این قاعده مسئولیت عامل زیان به جبران خسارت را نیز اثبات نمود. به عقیده ایشان از لاضرر حداکثر حکم به جبران خسارت به صورت کلی استنباط می‌شود که ملازمی با جبران خسارت توسط عامل زیان ندارد. برخی دیگر از فقها با این استدلال که هر جا حکم به عدم جبران خسارت مستلزم ورود ضرر به شخصی باشد، به واسطه لاضرر برداشته و حکم به جبران خسارت وضع می‌گردد لاضرر را شامل احکام عدمی نیز دانسته‌اند.

در اصل جبران خسارت خریدار معامله فضولی تردیدی وجود ندارد، آنچه محل اختلاف است میزان و نحوه جبران خسارت اوست، حال آنکه قاعده لاضرر در بهترین حالت به صورت کلی لزوم جبران خسارت را ثابت می‌نماید و حکمی در باب میزان خسارات وارده ندارد (۳۱).

در مجموع و با عنایت به مطالبی که در ادامه بیان می‌گردد، چنین به نظر می‌رسد که در اثبات ضمان بایع فضولی در مقابل خریدار نیازی به استناد به قاعده لاضرر نیست، لیکن چنانکه برخی اساتید نیز بیان داشته‌اند، در هر مورد که سخن از ضمان قهری به میان می‌آید، هر چند که «لاضرر» به عنوان مدرک اصلی ضمان مورد استفاده قرار نگیرد، ولی پایه و اساس جبران خسارت را تشکیل دهد.

تجدید نظر استان آذربایجان غربی به این استدلال که «... غرامات شامل هزینه‌هایی است که مربوط به معامله می‌شود و از انجام معامله به خریدار وارد می‌شود و تورم موجود در جامعه که موجب افزایش قیمت می‌شود نمی‌تواند داخل در غرامت تلقی گردد...» رأی دادگاه بدوی را نقض نمود. در مقابل شعبه یازدهم دادگاه تجدید نظر همان استان در پرونده مشابه رأی دادگاه بدوی مبنی بر بطلان بیع و پرداخت ثمن مورد معامله به نرخ روز را عیناً تأیید نموده است.

۴. آثار حقوقی جایگاه بیع فضولی از منظر تئوری موازنه در اسناد بین‌المللی: با توجه به رویکرد تئوری موازنه، ضرورت رعایت عدالت قراردادی، در عقود معاوضی، حفظ تعادل اقتصادی قرارداد است. دو سند فراملی اصول حقوق قراردادهای اروپا و سند بیع بین‌المللی کالا به عنوان رهیافتی همسو در عرصه بین‌الملل مورد پذیرش بسیاری از دولت‌ها در تبیین حقوق داخلی قرار گرفته است.

۴-۱. نگاهی بر اصول قراردادهای اروپا: این اصول به عنوان قواعد داخلی می‌تواند به نشانه قانون حاکم بر قرارداد در روابط تجاری بین‌المللی حتی برای اتباع سایر دولت‌ها نیز مورد استفاده قرار گیرد. واگذاری حق اجرای تعهدات قراردادی از طریق توافق، بر اساس قلمرو موجود و یا قراردادهای آینده مورد تأکید قرار گرفته است. همچنین تأکید بر توافق به جهت انتقال حقوقی مورد توجه قرار گرفته، مگر در مواردی که انتقال آن حق به گونه دیگری مقرر شده باشد و یا اوضاع و احوال به گونه دیگری اقتضا کند. علاوه بر آن تأکید این اصول بر این موضوع که اگر یکی از طرفین قرارداد حقوق منشعب از قرارداد را به دیگری واگذار کند، حقوقی که بعداً بر اساس قرارداد موجود یا قرارداد آتی محقق می‌گردد، قابل واگذاری است، البته به شرطی که در زمانی که آن حق به وجود می‌آید یا در زمان دیگری که طرفین توافق می‌کنند بتوان حق مزبور را به عنوان موضوع انتقال تلقی نمود. همچنین این اصول بر حقوق قابل تجزیه ممکن تأکید می‌کند که به طور جزئی امکان واگذاری وجود دارد و در این حالت انتقال‌دهنده در قبال مدیون نسبت به افزایش هزینه‌ای که مدیون بدین وسیله

(زیان‌دیده) در وضعیتی قرار داده شود که اگر قرارداد به درستی اجرا می‌شد، او در آن وضعیت قرار می‌گرفت، در حالی که در مسئولیت خارج از قرارداد جبران خسارت باید به نحوی باشد که زیان‌دیده را به وضعیت قبل از وقوع فعل زیانبار برگرداند (۳۲).

۳-۱-۲. آثار حقوقی محاسبه خسارات وارده به خریدار: قانونگذار در ماده ۲۶۳ قانون مدنی، اصل لزوم جبران خسارت وارده به خریدار را مورد تأیید قرار داده و از آن تحت عنوان «غرامات» نام برده است، لیکن از قلمرو غرامات و نحوه محاسبه آن، سخنی به میان نیآورده است، هرچند که در خصوص جبران خساراتی که مستقیماً به خریدار وارد شده، اختلاف چندانی وجود ندارد، لیکن در قابلیت و چگونگی جبران سایر خسارات، بین حقوقدانان و فقها و رویه قضایی، اختلاف نظرهایی دیده می‌شود، لذا ضروریست، شیوه‌های مختلفی که برای محاسبه خسارت پیشنهاد و مورد نقد و بررسی قرار گیرد.

۳-۱-۳. آثار حقوقی محاسبه خسارت مستقیم ناشی از بطلان معامله: تعیین خسارت وارده به خریدار بر مبنای محاسبه خسارات مستقیم ناشی از بطلان معامله و هزینه‌هایی که خریدار در برابر آن‌ها نفعی نبرده است، حداقل خسارتی است که به خریدار وارد شده است، در خصوص لزوم جبران این خسارات که فقها تحت عنوان «غرامت» از آن یاد نموده‌اند، اتفاق نظر وجود دارد برخی فقها و حقوقدانان غرامت را شامل هزینه‌های انجام شده و عوض منافع و نمانات می‌دانند. با توجه به اینکه این دسته از خسارات به صورت مستقیم به خریدار وارد می‌شود برای مطالبه آن می‌توان به قواعدی همچون تسبیب و یا غرور استناد نمود.

علیرغم انتقادهای وارده از سوی حقوقدانان تا قبل از سال ۱۳۹۳ رویه غالب محاکم صرفاً هزینه‌های مستقیم معامله را به عنوان خسارت قابل مطالبه از سوی خریدار به شمار می‌آوردند، لیکن با بروز اختلاف بین شعب دادگاه‌های تجدید نظر استان آذربایجان غربی پرونده‌ای در هیئت عمومی دیوان عالی کشور مطرح گردید (۳۳). در پرونده مورد اختلاف شعبه سوم دادگاه

که محل تجارت طرفین در دو کشور متعاقد قرار داشته باشد و یا قواعد تعارض قوانین به اجرای قانون یک کشور متعاقد منجر گردد. باید خاطر نشان کرد که کنوانسیون دارای اثر قهقراپی نیست، اما نحوه اجرای آن در مورد انعقاد قرارداد و آثار آن متفاوت خواهد بود. در خصوص انعقاد قرارداد، مقررات کنوانسیون زمانی لازم‌الاجرا خواهد شد که پیشنهاد آن در زمان لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون نسبت به کشورهای متعاقد یا پس از آن داده شده باشد. این در حالی است که کنوانسیون تنها نسبت به قراردادهایی که در زمان لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون نسبت به کشورهای متعاقد یا پس از آن منعقد شده باشد، لازم‌الاجرا خواهد شد. همچنین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، پس از انعقاد بیع، فروشنده موظف به تسلیم مبیع و اسناد مربوط به آن به خریدار است. همچنین وظیفه خریدار پرداخت ثمن و تحویل گرفتن مبیع طبق مقررات قرارداد و کنوانسیون می‌باشد. این وظیفه اولیه دو برای طرف بیع بین‌المللی پس از عقد قرارداد و انجام مقدمات آن است و به نوعی لازم و ملزوم یکدیگر هستند (۳۶).

نتیجه‌گیری

یکی از مهم‌ترین مسائلی که در قراردادهای بین‌المللی مطرح می‌شود، مسأله تغییر شرایط اقتصادی زمان انعقاد قرارداد است که نوعاً ناشی از وقوع حوادث ناگهانی در اثنای مدت قرارداد است که موازنه مالی پیمان یا تعادل مطلوب بین تعهدات دو طرف را به هم می‌زند و در نتیجه مشکلات عدیده‌ای را در جریان صحیح اجرای عقد به وجود می‌آورد، از جمله مهم‌ترین عوامل و موانع در اجرای تعهدات در قراردادهای بین‌المللی به خصوص در قراردادهای مستمر و مدت‌دار، فورس ماژور یا قوه قاهره بوده که به علت موانع خارجی اجرای تعهدات یکی یا هر دو طرف قرارداد غیر ممکن یا متعذر می‌گردد. مانع دیگری که در راه اجرای تعهدات طرفین ایجاد می‌شود تغییر شرایط زمان عقد و نتیجه آن دشواری اجرای تعهد و قرارداد می‌باشد. زمانی که ایفای تعهد ناشی از عقد به علت دگرگونی بنیادین اوضاع و احوال فوق‌العاده سنگین و

متحمل شده است، مسئول خواهد بود. در مواردی نیز بر عدم ازام به شرط واگذاری به صورت کتبی و صرفاً از طریق شهادات نیز تأکید می‌کند. همچنین تأکید بر زمان قطعیت یافتن قابل اجرا بودن واگذاری بوده که واگذاری حقوق موجود، در زمان توافق با واگذاری یا هر زمان دیگری که ناقل و منتقل‌الیه توافق می‌کنند، قطعیت می‌یابد. در حقوق انگلستان نیز فضول که تحت عنوان فروشنده غیر مالک از او یاد می‌شود، شخصی است که هیچ‌گونه حق یا اختیاری نسبت به کالا ندارد و نمی‌تواند بدون اذن، سمت یا رضایت مالک، کالا را به شخص ثالث منتقل کند (۳۴).

۲-۴. آثار حقوقی سند بیع بین‌المللی کالا: در سال ۱۹۶۶ به منظور تهیه و تدوین قوانین متحدالشکل و هماهنگ در زمینه بازرگانی خارجی و همچنین گسترش آن در سطح جهانی این سازمان تأسیس شد که وابسته به مجمع عمومی بوده و دارای کارگروه‌های متعددی می‌باشد. تهیه راهنمای حقوقی تنظیم قراردادهای بین‌المللی برای ساخت طرح‌های صنعتی که به منظور راهنمایی طرفین قراردادهای پیمانکاری و شناسایی مشکلات حقوقی ناشی از این‌گونه قراردادهای می‌باشد. طبق این راهنما راه حل‌های مطلوب، شروط و مقررات قراردادهای و تنظیم صحیح و معقول آن‌ها می‌باشد راهنمای مذکور ۲۹ فصل دارد و فصل ۲۲ آن راجع به دشواری اجرای تعهدات قراردادهای طرفین و شروط برون رفت از این دشواری‌ها می‌باشد. کشورهای که متعهد در اجرای این سند بین‌المللی هستند بر تعهد اجرای آن در قراردادهای بیع کالا بین طرف‌هایی هستند که محل تجارت آن‌ها در کشورهای متفاوت قرار دارد. مشروط بر آنکه کشورهای محل تجارت بایع و مشتری هر دو این سند بین‌المللی را پذیرفته باشند و یا بر طبق قواعد تعارض قوانین حقوق یک کشور متعاقد لازم‌الاجرا شناخته شود. ماده ۱ این کنوانسیون اذعان می‌دارد که این سند بین‌المللی ناظر بر قراردادهای بیع کالا بین طرف‌هایی است که محل تجارت آن‌ها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد (۳۵). کنوانسیون در مورد طرفین قرارداد هنگامی اجرا خواهد شد

بطلان عقد یا قرارداد، را ایجاب نماید و این موازنه تنها با پرداخت قیمت روز برقرار شود، این بها باید پرداخت گردد.

مشارکت نویسندگان

میرحیدر میرنقی‌زاده: ارائه پلان و نگارش مقاله.
حسن پاشازاده: جمع‌آوری اطلاعات و اصلاحات مقاله.
ناصر مسعودی: گردآوری منابع و نگارش مقاله.
علیرضا لطفی: نگارش مقاله، نظارت و راهنمایی مقاله.
نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

دشوار و پرهزینه گردد، طرفین از اجرای تعهدات خود معاف می‌گردند، البته در کنوانسیون‌های بین‌المللی جهت حفظ قرارداد و بازگشت عدالت به قرارداد و اجرای طرفینی آن شروطی را به این امور اختصاص داده‌اند که این شروط تنها عامل تعدیل قرارداد بوده و توانایی اعمال تعهدات اولیه را ندارد. نویسندگان قانون مدنی ایران، یکی از آثار مهم عقد صحیح و به تعبیری یکی از تعهدات ناشی از عقد بیع را «ضمان دَرک» شمرده‌اند و در این مورد از قانون مدنی فرانسه (و اگر عمیق‌تر بنگریم، از حقوق روم) پیروی کرده‌اند، لیکن در وضع مواد مربوط به ضمان درک (مواد ۳۹۰ تا ۳۹۳ قانون مدنی)، از مقررات فقه امامیه، در مورد فروش مال غیر پیروی کرده‌اند و به همین دلیل، آن را علاوه بر مبیع، شامل ثمن نیز دانسته‌اند. طبق شق دوم ماده ۳۶۲ قانون مدنی، یکی از آثار بیع صحیح این است که عقد بیع بایع را ضامن دَرک مبیع و مشتری را ضامن دَرک ثَمَن قرار می‌دهد. فروشنده در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع، هنگامی متعهد به برگرداندن ثمن به خریدار است که مبیع، عین معین باشد، در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد و فروشنده مال دیگری را به عنوان فردی از مبیع انتخاب و به خریدار تسلیم کند، انتخاب و تسلیم مبیع، تملیک مستقل و جداگانه‌ای نیست. بنابراین نمی‌توان ادعا کرد که فروشنده مالی دیگری را فروخته است. انتخاب مبیع، دنباله تعهدی است که فروشنده ضمن عقد پیدا کرده است تا از راه مشروع و به گونه‌ای که مالکیت خریدار را باعث شود، انجام دهد، پس اگر مال دیگری را غصب و به عنوان موضوع تعهد به خریدار بدهد، به درستی وفای به عهد نکرده است و خریدار می‌تواند الزام او را به انتخاب فردی که قابل تملک برای خریدار باشد، از دادگاه بخواهد.

تعدیل قضایی نیز به معنای اصلاح قرارداد پیشین و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است. این تغییر، کاستن یا افزودن در مقدار آن دو را نیز شامل می‌گردد. همچنین بعد از تحلیل مفصل آرای وحدت رویه شماره ۷۳۳ و ۸۱۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، می‌توان گفت زمانی که رعایت موازنه قراردادی و عدالت معاوضی و حقوق طرفین دعوا، انحلال یک رابطه حقوقی (موازنه منفی) و در نتیجه محو و

References

1. Anders D. English legal texts. Tehran: Majd Publications; 2013. [Persian]
2. Asgari J. Permissibility in a Fozuli transaction "with a comparative study in Iranian and Egyptian laws". *Gawah Legal Quarterly*. 2007; 8-9: 27-32. [Persian]
3. Ansari SHM. *Al-Makasab*. Tehran: Lithography; 1996. [Persian]
4. Ansari SHM. Detailed Description of Earnings: Contract of Representation and Noisy. Translated by Zarem A. Tehran: Javadane Publications; 2013. [Persian]
5. Ansari M, Taheri MA. *Encyclopaedia of Private Law*. 1st ed. Tehran: Mihrab Fikar Publications; 2014. Vol.2. [Persian]
6. Badini H. Comparative study of Reparability of Economic Loss in Tort Law. *Private Law Studies Quarterly*. 2012; 41(1): 59-78. [Persian]
7. Bahrami Ahmadi H. *Jurisprudence Rules: Summary of seventy-seven jurisprudence-legal rules "with application to the laws"*. Tehran: Imam Sadiq University Publications (AS); 2008. [Persian]
8. Dehkhoda AA. *Dehkhoda dictionary*. 2nd ed. Tehran: University of Tehran; 1998. [Persian]
9. Jafari Langroudi MJ. Expanded on legal terminology. 10th ed. Tehran: Ganj-e Danesh Library; 2009. Vol.2. [Persian]
10. Haeri Shahbagh SA. *Description of Civil Law*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 1997. Vol.1. [Persian]
11. Habibzadeh T. *English contract law*. 2nd ed. Tehran: Khorsandi Publications; 2015. [Persian]
10. Habibi Dargah B. *Principles of European contract law*. 3rd ed. Tehran: Majd Publications; 2015. [Persian]
12. Hosseini Al-Maraghi MA. *Al-Anaween al-Faqih*. Qom: Al-Islamiya Publishing House; 2018. Vol.1. [Persian]
13. Khomeini SR. *Bey*. Qom: Published by the Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini "Ra"; 2000. [Persian]
14. Khakbaz M. *Compensatory Justice and Balance Rule*. Tehran: Majd Publications; 2016. Vol.1. [Persian]
15. Khakbaz M. *Compensatory Justice and Balance Rule*. Tehran: Majd Publications; 2016. Vol.2. [Persian]
16. Rashidi L. *The treatise on explaining multiple issues*. Tehran: Payam Mihrab; 1998. [Persian]
17. Rahe Pik H. *Civil Rights of Contracts*. 2nd ed. Tehran: Khorsandi Publications; 2017. [Persian]
18. Shahid Sani Z. *Al-Rawzah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lama' al-Damashqiyya*. Qom: Dar al-Alam al-Islami Publications; 1996. Vol.3. [Persian]
19. Imam Ali. *Nahj al-Balagheh*. Translated by Shahidi SJ. Tehran: Scientific and Cultural Publications; 1995. Ch.8. [Persian]
20. Shahidi M. *Principles of contracts and obligations*. 3rd ed. Tehran: Majd Publications; 2013. Vol.2. [Persian]
21. Safai H. *General Rules of Contracts*. 3rd ed. Tehran: Mizan Publishing House; 2005. Vol.2. [Persian]
22. Safai SH, Rahimi H. Requirements outside the contract "Civil Liability". Tehran: Samit Publications; 2019. [Persian]
23. Safari M, Pak Taynet H. Tortious and Contractual Liability: Differents and Functions. *Journal of Private Law Studies*. 2011; 40(4): 247-266. [Persian]
24. Tabatabai SA. *Riyad al-Masal*. Qom: Al al-Bayt Institute (AS) Lahia al-Tarath; 2018. Vol.9. [Persian]
25. Tehrani MA. *Farhang Katouzian*. Tehran: Yalda Publishing House; 1994. Ch.2. [Persian]
26. Ghamami M. Predictability of loss in civil liability. Tehran: Publishing Company; 2009. Ch.2. [Persian]
27. Fakhar Tusi J. In the presence of Sheikh Ansari. Qom: Dar al-Muhakma Publications; 2008. Vol.17. [Persian]
28. Fakhar Toosi J. A research on contract adjustment. *Ahl al-Bayt Jurisprudence Magazine*. 2001; 7(27): 96-136. [Persian]
29. Ghorbanian H. The Stock Broker Liability and the Process of Bringing the Case before the Proper Forum. *Journal of Legal Research*. 2010; 9(17): 303-340. [Persian]
30. Qanawati J. The role of words in concluding transactions. *The Eternal Heritage Quarterly*. 1999; 23-24: 154-161. [Persian]
31. Katouzian N. Obligations outside the contract (compulsory guarantee), civil liability. Tehran: Tehran University Press, 2007. Vol.1. [Persian]
32. Katouzian N. *Moin contracts*. 10th ed. Tehran: Publishing Company. 2008. Vol.1 p.207. [Persian]
33. Katouzian N. *Aqadamoin; Ma'awad Transactions*. Tehran: Athash Co., Ltd.; 2014. Vol.1 Ch.13. [Persian]

34. Katouzian N. Transitional Laws: The Conflict of Laws in Time. Tehran: Mizan Publishing House; 2010. Ch.4. [Persian]
35. Katouzian N. General Rules of Contracts. 6th ed. Tehran: Publishing Company; 2012. Vol.2. [Persian]
36. Mohagheq Damad SM. Jurisprudence Rules: Civil Section 1. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center; 2004. [Persian]