

تحلیل فقهی - حقوقی نقش عرف در تبیین تعهد به ردّ ثمن پولی در صورت بطلان بیع^۱

سید حسن وحدتی شبیری^۲

اکبر میرزا نژاد^۳

اویس رضوانیان^۴

محمدنوراللهی^۵

چکیده

عقد بیع از مهم‌ترین و پرکاربردترین عقود است که در آن، علی القاعده ثمن قراردادی از نوع وجه رایج تعیین می‌گردد. ثمن پولی، برخلاف طلا و نقره و... که دارای ارزش ذاتی می‌باشند، ماهیتی اعتباری دارند. این خصیصه اعتباری، اگرچه در بردارنده محاسن عدیده‌ای می‌باشد، در مواقعی که قرارداد بیع دچار انحلال یا بطلان می‌گردد، ابهامات و اختلافات چندی را پدید می‌آورد که مهم‌ترین آن، تعیین میزان و شیوه ردّ ثمن قرارداد باطله یا منحلّه است. در چنین شرایطی، سؤال اساسی این است که آیا ردّ ثمن باید به میزان همان اعداد و ارقام داده شده به بایع تحقّق یابد یا اینکه به منظور صدق ردّ عوض، لازم است

تحلیل فقهی - حقوقی
نقش عرف در تبیین تعهد
به ردّ ثمن پولی در صورت
بطلان بیع

۷۹

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۱۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۰۹. مستخرج از رساله دکتری با عنوان «مسئولیت حقوقی ناشی از کاهش ارزش ثمن (وجه رایج) در صورت انحلال و بطلان بیع در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی به فقه مذاهب».

۲. دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد: (نویسنده مسئول). رایانامه: daftar.razavi@gmail.com

۳. استادیار و مدیر مؤسسه آموزشی پژوهشی مدیریت و برنامه‌ریزی: رایانامه: amjouybar@yahoo.com

۴. استادیار مؤسسه آموزشی پژوهشی مدیریت و برنامه‌ریزی: رایانامه: oveis.rezvanian@gmail.com

۵. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، رایانامه:

M.norolahi@imps.ac.ir

اعتبار و قدرت خرید ثمن پولی در زمان ردّ لحاظ شود. در پژوهش حاضر، ضمن تشریح نقش عرف در تبیین تعهد به ردّ ثمن پولی در صورت انحلال و بطلان بیع، امکان جبران کاهش ارزش ثمن پولی از طریق فهم عرفی مورد بررسی قرار گرفته است. در نهایت، در صورت احراز عرف بر وجود دخل و تصرف در ارزش ثمن پولی، ضرر وارده باید جبران گردد و مبانی فقهی و قانونی موجود نیز مؤید این امر است.

کلید واژه‌ها: کاهش ارزش پول، ارزش اسمی، قدرت خرید پول، وجه رایج، کاهش ارزش ثمن.

مقدمه

قرارداد بیع ممکن است به اتفاق یا به رضایت یکی از متعاقدين و یا بدون دخالت اراده هیچ‌یک از طرفین انحلال یابد (محقق داماد، ۱۳۸۳ و ۱۳۸۴، ۸۷). همچنین در جایی که ارکان تشکیل دهنده عقد بیع رعایت نشده باشد، ضمانت اجرای بطلان بر آن جاری می‌گردد. حالت به منزله آن است که اساساً قراردادی تحقق نیافته است (صفایی، ۱۳۸۷، ۲/۶۰)؛ لذا ید قابض که ناشی از عقد فاسد بوده، در حکم غصب تلقی می‌گردد (شاملی؛ علی اکبری بابوکانی؛ شاکری، ۱۳۹۱، ۶۰). بدین منظور قانون‌گذار در ماده ۳۶۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی به بیع فاسد، مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش ردّ نماید و اگر تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود». این ماده به صراحت حکم به ردّ مال می‌دهد. در حالتی که مال از نوع مادی نباشد، لازم است تحقق ردّ مال با توجه به ویژگی غیر مادی بودن آن محرز گردد؛ چراکه در قراردادهای بیع علی القاعده ثمن از نوع وجه رایجی تعیین می‌گردد که موجودیت و اعتبار خود را به موجب حکم قانون حاصل می‌نماید (ابراهیمی، ۱۳۷۶، ۱۵).

این مهم موجب شده پول برای یک مال اعتباری محض که ارزش آن در زمان ایجاد به توسط اعتبارکننده تعیین شده (یوسفی، ۱۳۸۱، ۶۴)، به علت دارا بودن از خصیصه مبادله‌ای (امینی و سماواتی، ۱۳۸۶، ۱۲۶) بیش از پیش برای ثمن قراردادی نقش آفرینی نماید. حال قراردادی که با سرنوشت انحلال یا بطلان مواجه شده، در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی ۱۳

زمستان ۱۳۹۷

۸۰

آن سخن از ردّ ثمن پولی می‌باشد. اگر ارزش ثمن پولی دچار تغییر نشده باشد با ردّ همان مبلغ ردّ عوض تحقّق می‌یابد. اما در حالتی که ثمن پولی دچار کاهش اعتبار و قدرت خرید شده باشد نسبت به تحقّق ردّ عوض با مبلغ اسمی اتفاق نظر وجود ندارد؛ بنابراین، این سؤال مهم قابل طرح بوده که از نظر فقهی و حقوقی تا چه حد می‌توان از عرف برای تبیین مفهوم و ماهیت تعهد به ردّ ثمن پولی در صورت انحلال و بطلان بیع استفاده نمود؟ برای پاسخ به این پرسش لازم است مشخص گردد فهم عرفی از تعهد به ردّ ثمن پولی در صورت انحلال و بطلان بیع چیست؟ (ردّ ارزش اسمی یا رد بر مبنای اعتبار و قدرت خرید)؟ و اینکه شارع و قانون‌گذار در تبیین مصادیق و موارد مشابه تا چه حد از عرف استفاده نموده است؟ بدین منظور لازم است اقدام به تبیین مصادیق مشابه در فقه و حقوق که در آن برای تشخیص موضوع از عرف استفاده شده، پرداخته شود.

از جمله اموری که در قوانین به تشخیص عرف موکول شده است، می‌توان از ماده ۱۳۲ ق.م. درباره حدود تصرفات، ماده ۴۱۷ ق.م. درباره تشخیص غبن فاحش و موضوع ماده ۳۶۹ ق.م. درباره تسلیم مبیع نام برد که تحقّق آن را به فهم عرفی واگذار نموده است. تسری چنین حکمی در خصوص ثمن پولی با استناد به فهم عرفی، مستلزم این است مشخص گردد که فقها و حقوق‌دانان در تحلیلشان از مفهوم ضرر، آن را از نوع مفهوم شرعی دانسته‌اند یا عرفی؟ همچنین لازم است مشخص شود رویه قضایی در مواجهه با این قضیه چه موضعی در پرونده‌های مشابه درباره تحقّق ردّ ثمن پولی اتخاذ نموده و تا چه حد به فهم عرفی استناد نموده‌اند؟

۱. جایگاه عرف در تبیین مفاهیم تعهدات اشخاص در نظام فقهی و حقوقی

۱-۱. بازتاب عرف در نظام فقهی

شارع در باب معاملات اقدام به امضای فعلی یا قولی معاملات عرفی کرده و در موارد نادری همچون طلاق و نکاح شرایط خاصی را تأسیس نموده است (خویی، ۱۴۱۷، ۱/۱۸۴). در ابواب امارات، علم اجمالی (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۹۳/۲)، استناد به شهرت در اعتبار روایات (خمینی، بی‌تا، ۱/۲۶۴)، امارات عقلائیّه،

عمل به عرف توسط عقلاء (خمینی، بی تا، ۱/ ۱۰۵ و ۱۹۴ و ۳۴۰) سیره عقلاء، خبر ثقه، حجیت ظواهر، اجماع منقول، شهرت، اعراض مشهور از خبر صحیح، عمل مشهور به خبر ضعیف (صدر، ۱۴۱۷، ۴/ ۲۳۳) تواتر، اثبات خبر واحد (خمینی، بی تا، ۱/ ۳۱۱) اصول عملیه (خمینی، بی تا، ۱/ ۳۴۰) و مسائل فرعی مطرح همچون تشخیص سن حیض، تشخیص سن بلوغ، تعیین زمان اقل حیض و... توجه به فهم عرف شده است؛ عرفی که احراز آن از طریق شناسایی عرف و عادات فعلی مردمان دست‌یافتنی است (ابن عابدین، بی تا، ۲/ ۱۲۹؛ سیوطی، ۱۹۸۳، ۹۰)؛ بنابراین نه تنها دلیل صریحی بر عدم اعتبار عرف وجود ندارد، بلکه با مذاقه در عرف خاص فقها در طریق اجتهاد - که با وجود احتمال خطا و اشتباه - که مورد ردع شارع قرار نگرفته و به عنوان یک عرف خاص دارای اعتبار می‌باشد (صدر، ۱۴۱۷، ۴/ ۲۴۳)، می‌توان در پذیرش عرف استفاده نمود.

همچنین برای احراز اعتبار عرف می‌توان به بحث اجماع که از جمله دلایل لُبّی است و با ردع شارع روبه رو نشده (صدر، ۱۴۱۸، ۱/ ۲۷۷)، استناد نمود. مضافاً اینکه، سیره عقلاء موارد سکوت شارع را حمل بر امضای شارع می‌دانند، در حالی که در کنار این اعتماد، احتمال تقیه و خلاف آن نیز می‌رود (صدر، ۱۴۱۸، ۲/ ۱۳۰)؛ لذا می‌توان گفت سکوت شارع در خصوص اعتبار عرف حمل بر امضای شارع می‌باشد.

در مذهب حنفیه نیز سرخسی در خصوص عرف بر این باور است هر آنچه را بتوان به توسط شرع اثبات و احراز نمود، از قابلیت احراز و اثبات به توسط عرف برخوردار می‌باشد؛ مانند صدق عقد بر قرارداد که از طریق دلالت عرفی قابل احراز می‌باشد (ولی قوته، ۱۹۹۷، ۱/ ۲۰۸). مذهب مالکیه از این هم پیشتر رفته و بیش از هر یک از مذاهب اسلامی به عرف اعتنا نموده و تلاش خود را در راستای تحکیم و اعتبار بخشیدن به عرف صرف نموده است (ولی قوته، ۱۹۹۷، ۱/ ۲۰۹) تا جایی که قاضی عبدالوهاب می‌گوید: اینکه بر این عقیده باشیم که عرف ناکارآمد است قابل توجه نیست بلکه عمل نمودن به عرف امری واجب می‌باشد. قاضی ابوبکر نیز در این باره می‌گوید: «مصلح و عادات مخالف نیست در آنچه که هست با شرائع».

همچنین قرافی بر این باور بوده آن دسته از احکامی که بر پایه و اساس عادت بنا نهاده شده، با تغییر عادت نیز آن احکام دچار تغییر خواهند گردید (ولی قوته، ۱۹۹۷، ۲۱۰/۱). ملحوظ و مستقر داشتن نقش عرف در موارد گوناگون حاکی از امکان پذیرش فهم عرفی در تبیین مفهوم و ماهیت تعهد به ردّ ثمن پولی در فقه می باشد.

۱-۲. بازتاب عرف در نظام حقوقی

عرف و عادت از جمله منابع حقوق در قوانین بشری می باشد (نجومیان، ۱۳۴۸، ۳۳۶)، به گونه ای که عرف دقیق و مسلم در صورت تعارض با روح و مفاد قوانین، بر قوانین ترجیح پیدا می کند (کی نیا، ۱۳۴۰، ۱۷۳-۱۷۴)؛ چراکه عرف از اعتبار ذاتی برخوردار بوده، تحقّق اعتبار آن منوط به تجویز قانون نمی باشد (سلجوقی، ۱۳۴۷، ۵). این ویژگی عرف به علت تحول پذیر بودن عرف بوده که قوانین را تحت تأثیر خود قرار می دهد (سلجوقی، ۱۳۴۷، ۱۳)؛ لذا در خصوص قوانینی که بر اساس مبنای عرفی وضع گردیده اند، لازم است در زمان تغییر آن ها به عرف توجه گردد تا با تغییر آن، قوانین نیز مورد تغییر قرار گیرند (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۸۸، ۳۴۳). همچون حقوق تجارت که برگرفته از همان عرف های گذشته است (نجومیان، ۱۳۴۴، ۱۳۳) و در قانون مدنی نیز می توان به مواد ۱۴۱، ۳۵۶، ۳۵۷، ۳۵۸، ۵۱۹ و بند ۳ ماده ۱۳۱۲ ق.م. اشاره نمود (سلجوقی، ۱۳۴۷، ۱۴۰)؛ بنابراین، با پذیرش عرف برای یکی از مهم ترین منابع حقوق می توان گفت فهم عرف برای تبیین مفهوم و ماهیت تعهد به ردّ ثمن پولی در صورت انحلال و بطلان بیع قابل استناد می باشد.

۲. نقش عرف در تبیین تعهد به ردّ دین پولی در مصادیق مشابه

۱-۲. خسارت تأخیر تأدیه

مواردی که دین مدیون از نوع وجه رایج بوده و در زمان سررسید کارسازی نشود، موجبات برهم خوردن توازن و تعادل قرارداد را فراهم می آورد. به منظور عودت توازن و تعادل، لازم است خسارات وارده مورد جبران قرار گیرد (ژوردن، ۱۳۸۵، ۲۱۹). جبران خسارت تأخیر تأدیه در برگیرنده تمامی دیونی است که موضوع آن از نوع وجه

رایج بوده، می‌باشد (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ۹۸)؛ لذا شامل دیون ناشی از اعمال حقوقی، وقایع حقوقی و دیونی که موضوع حکم قانون‌گذار بوده، می‌باشد (شمس، ۱۳۸۶، ۱۰۶/۲).

در این راستا قانون‌گذار در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «در دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه دائن و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند». بر اساس ماده مزبور لازم است چهار شرط احراز شود: اول، وجه رایج واحد ملی کشور مد نظر بوده. دوم، در صورتی دائن قادر به مطالبه خسارت می‌باشد که اقدام به مطالبه دین از مدیون نموده باشد. سوم، مدیون متمکن از پرداخت دین باشد. چهارم، ارزش پول دچار تغییر فاحش شده باشد (وحدتی شبیری، ۱۳۸۲، ۹۹)؛ لذا قانون‌گذار فردی را که به علت دست نیافتن به پول خود در موعد مقرر محروم از منافع آن گشته است (شکوه، ۱۳۹۱، ۱۰۴)، سزاوار جبران می‌داند.

مسئله‌ای که در اینجا مطرح می‌گردد این است، نهاد خسارت تأخیر تأدیه به اصل سرمایه ناظر است یا به فرع بر اصل سرمایه ناظر می‌باشد؟ بدین توضیح که به علت کاهش اعتبار و قدرت خرید وجه رایج از اصل دین کاسته شده و لازم است مورد جبران قرار گیرد یا اینکه صرفنظر از کاهش اعتبار و قدرت خرید پول لازم است به منظور محروم بودن دائن از مال خود این خسارت جبران شود. در صورت ناظر بودن به اصل سرمایه دیگر مقید نمودن مطالبه آن به شروط مقرر در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. موجبی نخواهد داشت؛ چراکه بر اساس ماده فوق‌الذکر و آیه ۲۸۰ سوره بقره که در آن خداوند متعال می‌فرماید: «و اگر تنگ‌دست شود به او مهلت دهید تا توانگر گردد» ناظر به حالتی بوده که از مدیون غیر متمکن به علت تأخیر در ادای دین، مطالبه مازاد بر اصل دین صورت نگیرد. اما در خصوص موردی که اصل دین به علت کاهش اعتبار و قدرت خرید پول، تنزل یافته، منوط نمودن مطالبه ارزش کاسته شده

از اصل سرمایه، به تمکن یا عدم تمکن مدیون موجبی ندارد؛ امری که در باب مطالبه مهریه مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است.

۲-۲. رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳-۱۳۹۳/۷/۱۵

در معامله فضولی که مبیع مستحق للغير است و مالک معامله را رد می‌کند، لازم است در صورت قبض عوضین، مبیع و ثمن استرداد گردد. در این گونه موارد، در صورت پولی بودن ثمن در زمان رد، کاهش اعتبار و قدرت خرید زمینه بروز مسائل حقوقی را فراهم می‌نماید. با دامن گرفتن اختلافات حاصله و ورود آن در سطح محاکم دادگستری، نه تنها اختلافات حل نگردید، بلکه موجب تشدید اختلافات شد؛ لذا این اختلافات از سطح محاکم تالی و عالی به صحن هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز رسید و به صدور رأی وحدت رویه به شرح ذیل منتهی گردید: «رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳-۱۳۹۳/۷/۱۵: به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد؛ یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده، در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع به صورت قانونی ملزم به جبران آن است؛ بنابراین، دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۳۱/۳/۱۳۸۹ شعبه یازدهم دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان غربی در حدی که با این نظر انطباق دارد، به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد». ^۱ هیئت عمومی دیوان بدون آنکه وارد جزئیات قضیه شود، صرفاً به شناسایی و پذیرش امکان جبران کاهش ارزش ثمن بسنده می‌کند (شکاریان، ۱۳۹۵، ۱۵۹).

به نظر می‌رسد با لحاظ رأی شعبه یازدهم دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان غربی

۱. شماره ۸۴۸۵/۱۵۲/۱۱۰-۱۳۹۳/۹/۵ روزنامه رسمی کشور گزارش پرونده وحدت رویه ردیف ۳۰/۹۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

به شماره دادنامه ۱۴۵۰۰۳۶۰ - ۱۳۸۹ / ۳ / ۳۱ که مقرر می‌دارد: «... به موجب آن حکم به بطلان بیع مورخ ۱۳۸۳ / ۱۲ / ۵ قرارداد شماره ۱۰۲۵ و پرداخت ثمن مورد معامله به نرخ روز صادر شده است، ... عین دادنامه بدوی تأیید می‌گردد...» مبنای اتخاذی هیئت دیوان عالی کشور درباره شیوه جبران کاهش ارزش وجه رایج، قیمت روز مبیع است. مسئله حائز اهمیت در اینجا چگونگی احراز کاهش ارزش ثمن پولی می‌باشد که به نظر می‌رسد احراز آن به درک و فهم عرفی واگذار شده است.

۲-۳. مطالبه مهریه موضوع تبصره ماده ۱۰۸۴ قانون مدنی

مواردی که مهریه از نوع وجه رایج بوده و با گذر زمان از اعتبار و قدرت خرید آن کاسته می‌شود، موجب گردیده زنان با مهریه ناچیزی مواجه شوند؛ لذا زنان خواهان مطالبه مهریه با لحاظ اعتبار و قدرت خرید پول به نرخ روز می‌باشند. این مهم موجب شد از فقها استفتائاتی در این زمینه انجام شود که در ذیل نظر آنان آورده می‌شود.

محمد تقی بهجت احتیاط واجب در مصالحه نمودن می‌دانند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۰/۴).

میرزا جواد تبریزی تأثیر افزایش و کاهش اعتبار و قدرت خرید پول را در میزان دین بی اثر دانسته و قائل اند میزان دینی که در زمان ادا لازم است مورد تأدیه قرار گیرد به همان میزانی می‌باشد که در زمان تحقق دین تعیین گشته است» (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۰/۴).

سید علی خامنه‌ای می‌فرمایند: «احوط مصالحه می‌باشد» (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۰/۴).

سید علی سیستانی در خصوص مواردی که ما بین قدرت خرید پول در زمان تحقق و ادای دین تفاوت حاصل شده، قائل بر این هستند که به همان مقدار لازم است تأدیه گردد و زوجه به همان مقدار طلب کار می‌باشند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۰/۴).

صافی گلپایگانی بر آن است که زوجه به همان مقدار از زوج طلب دارد. بهتر این است زوجه اقدام به راضی نمودن زوجه بنمایند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی ۱۳

زمستان ۱۳۹۷

۸۶

قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۰/۴).

فاضل لنکرانی با این تحلیل که «تورم و کاهش ارزش تأثیری در میزان دین نداشته» قائل اند «همان میزان مبلغ درج شده لازم است مورد تأدیه قرار بگیرد» (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۱/۴).

ناصر مکارم شیرازی در صورتی مطالبه مهریه با لحاظ کاهش ارزش وجه رایج را جایز می‌دانند که «تورم از نوع فاحش بوده باشد» (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۱/۴).

سید عبدالکریم موسوی اردبیلی بر آن است که مهریه به نرخ روز مورد تأدیه قرار گیرد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۱/۴).

نوری همدانی بر آن است که قیمت فعلی مهریه مورد لحاظ قرار بگیرد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۱/۴).

محمد فاضل لنکرانی با ارائه این توضیح که «پول دارای ارزش اعتباری مستقل بوده و اینکه محاسبه قیمت پول با قدرت خرید صورت نمی‌پذیرد، قائل اند همان مبلغ تعیین شده لازم است مورد تأدیه قرار بگیرد. وی اضافه می‌نماید: مقصود و هدف از کاهش یا افزایش این بوده که در برخی حالات میزان دینی به فرض یک صد تومان بوده به علت افزایش ارزش، نود تومان بشود و در حالتی دیگر که با کاهش مواجه شده قائل بر این باشیم که میزان دین مبلغ یکصد و ده تومان گردد و حالتی که در آن میزان دین مورد افزایش و کاهش قرار نگرفته به همان میزان صد تومان قائل به پرداخت باشیم. وی چنین تحلیلی را موجهی برای مورد پذیرش قرار دادن نمی‌دانند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۴/۴).

وحید خراسانی احتیاط واجب در مصالحه می‌داند که طرفین با تراضی اقدام به اختیار متوسط ارزش پول در زمان تحقق دین و زمان ادای دین نمایند و اگر طرفین مصالحه نمودند، آن وقت از طریق حاکم الزام می‌گردند (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ۳۶/۴).

نظریه‌های ارائه شده از سوی فقها موجبات ورود قانون‌گذار را در این عرصه سهل‌تر نمود؛ در نتیجه، قانون‌گذار با افزودن تبصره‌ای به ماده ۱۰۸۴ ق.م. چنین

تحلیل فقهی - حقوقی
نقش عرف در تبیین تعهد
به رد ثمن پولی در صورت
بطلان بیع

مقرر داشت: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند». با توجه به اطلاق تبصره، چنین به نظر می‌رسد تبصره شامل مهریه اعم از عندالمطالبه و عندالاستطاعه است؛ لذا عندالاستطاعه بودن مهریه ولو در حالتی که زوج متمکن از پرداخت نبوده، نباید مانع از مطالبه کاهش اعتبار و قدرت خرید وجه رایج باشد، در صورتی که بر اساس ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. عدم تمکن مدیون مانع از مطالبه خسارت تأخیر تأدیه می‌باشد. همچنین در تبصره مزبور برخلاف ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. قانون‌گذار مطالبه مدیون را شرط ندانسته است (ساردوئی نسب، ۱۳۸۸، ۲۰۷). از بررسی مصادیق مشابه چنین مستفاد می‌گردد که قانون‌گذار با کاهش ارزش وجه رایج نسبتاً آشنا بوده، اما نسبت به موضوع واحد اقدام به تصویب حکم واحد ننموده است.

۳. نقش عرف در تبیین تعهد به رد ثمن پولی در نظریه‌های فقها و حقوق دانان

از اصل قابلیت جبران کلیه خسارات می‌توان تحت عنوان یک قاعده عرفی نام برد که موجبات تجویز مطالبه خساراتی را فراهم می‌نماید که از طریق فهم عرفی قابل تشخیص است (سلطانی نژاد؛ سربخش، ۱۳۹۲، ۲۶). از آن جا که شناسایی این قاعده به احقاق حق زیان‌دیده منجر می‌شود، نفی ضرر از اجتماع و موجبات برقراری امنیت را بیش از پیش آن را مطلوب و مقبول جلوه داده است. اما این به معنای تجویز اعمال بی‌قید و بند قاعده نیست (صفایی؛ رحیمی، ۱۳۹۱، ۳۱۸).

باید به این نکته توجه داشت، مسئولیت مدنی بر آن است تا از طریق جبران کامل خسارت بتواند تعادل لازم را برقرار نماید (صفایی؛ رحیمی، ۱۳۹۱، ۳۱۸). برقراری این تعادل از طریق لزوم جبران کلیه خسارات وارده میسر است. اصلی که اعتبار آن نزد حقوق دانان مسلم بوده، از جایگاه خاصی برخوردار می‌باشد (بابایی، ۱۳۸۴، ۴۶). اعمال این اصل موجب ممانعت از تجاوز در آینده (باریکلو، ۱۳۸۵، ۴۱)، جبران ضرر زیان‌دیده (بادینی، ۱۳۸۳، ۵۵) و تنبیه مرتکب فعل زیان‌بار (باریکلو،

۱۳۸۵، ۴۰) می باشد که با مورد حکم ضمان قرار دادن جبران کامل خسارت (بادینی، ۱۳۸۳، ۶۴) منتهی به جلب رضایت زیان دیده می گردد.

در همین راستا قانون گذار در اصل ۲۰، ۲۲ و ۴۰ ق.ا. و ماده ۱۳۲ ق.م. ضرر رساندن به غیر را مورد نفی قرار داده است. لازمه این نفی، مورد حکم ضمان قرار دادن ضرر وارده می باشد. همان گونه که قانون گذار دربارهٔ تحدید حقوق مالکیت (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ۲۰۲/۱) در ماده ۳۰ ق.م. تجاوز به مال غیر را مورد تحریم قرار می دهد، در صورت تجاوز از حد و مرز قانونی ممانعت فرد لازم می آید (دل وکیو، ۱۳۸۶، ۵۴).

برای تأیید اصل قابلیت جبران کلیه خسارات از فقه نیز می توان یاری جست از جمله قاعدهٔ لاضرر و لاضرار (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۳۰۴/۱ و ۳۱۷) که در ابواب مختلف فقه به کار رفته است (سیوطی، ۱۹۹۰، ۸۳/۱-۸۴). این قاعده بر نفی ضرر دلالت می کند و نفی ضرر با مورد حکم ضمان قرار دادن ضرر از طریق میسور می گردد (عراقی، ۱۴۱۸، ۱۳۹-۱۴۰). حق این است که این قاعده تمامی مصادیق ضرر (اعم از مادی و غیر مادی) را شامل گردد تا ضرری جبران نشده باقی نماند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۳۰۹/۱-۳۱۱).

این ایراد که لاضرر ناظر به حکم تکلیفی است و نه وضعی، به نظر وارد نمی باشد. برای مثال زمانی که شارع امر می نماید در این ماه جنگ نکنید و فسق نکنید، آیا صرفاً مراد و مقصود شارع حکم تکلیفی بوده یا همراه با آن، حکم وضعی را هم اراده نموده است؛ یعنی در برگیرنده حکم تکلیفی و وضعی توأمان می باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۶۱/۱-۶۲). در فقه عامه اعتبار عرف تا حدی بوده که برای احراز اعتبار آن تأیید معصوم را نیاز ندانسته، آن را از منابع احکام به شمار می آورند (محقق داماد، ۱۳۶۲، ۱۵۵/۲)؛ بنابراین، به نظر می رسد فقها در تحلیلشان از مفهوم ضرر، آن را از نوع مفهوم عرفی دانسته و به منظور تشخیص اینکه ضرری به وجود آمده یا خیر به فهم عرف توجه می نمایند.

در مقابل، برخی با این استدلال که اصل بر برائت ذمه زیان زننده بوده، قائل به عدم لزوم جبران کامل خسارت می باشند، مگر در خصوص مواردی که شرایط

انتقال مسئولیت از فردی به فرد دیگر به موجب قانون تجویز شده باشد (بادینی، ۱۳۹۲، ۲۱۱)؛ لذا مواردی را که انتقال مسئولیت به موجب قانون به رسمیت شناخته نشده است، تحت عنوان واقعه طبیعی یاد می‌نمایند. چنین دیدگاهی ناشی از پذیرش اصل تحمل ضرر از سوی زیان دیده می‌باشد. بدین توضیح که اگر زبانی به فردی وارد گردد، آن زیان در جای خود ابقا می‌گردد مگر آنکه از سوی قدرت عمومی، انتقال ضرر از جای خود به زیان‌زننده تجویز گردد (بادینی، ۱۳۹۲، ۲۱۶). اگر به موضوعاتی چون عدم النفع، لطمه به زیبایی، فوت فرصت، خسارات مازاد بر دیه و... توجه گردد، روشن می‌شود که پذیرش این موارد در سابق اختلافی بوده است، لکن از آنجایی که این قبیل موارد از منظر فهم عرفی ضرر تلقی می‌گشت، وارد عرصه قانون‌گذاری گردید. حال اگر عرف چنین اموری را ضرر نمی‌پنداشت، شاهد تصویب قانونی موارد فوق نمی‌بودیم؛ چنانکه قبل از آنکه عرف این قبیل موارد را برای ضرر درک نماید، تحت پوشش قانون قرار نگرفته بود.

همچنین بررسی مواد ۱۳، ۱۷، ۳۰، ۳۵، ۱۰۹-۱۱۲، ۲۲۱، ۳۲۸، ۳۳۱، ۳۹۱ قانون مدنی، مواد ۱، ۲، ۵، ۶، ۸، ۹، ۱۰ قانون مسئولیت مدنی، مواد ۳، ۵۱۹، ۵۲۰، ۵۲۱، ۵۲۲ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، این نتیجه را در پی دارد که قانون‌گذار در مقام نفی ضرر به دیگری می‌باشد و تشخیص ضرر را به فهم عرفی واگذار نموده است. فقه نیز با تحریم ضرر زدن به دیگری درصدد اتخاذ تدابیر لازم به منظور دفع وقوع ضرر برآمده است؛ همانند کندن درخت خرما یا سمره یا خراب کردن مسجد ضرار تا بدین گونه حمایت‌های قضایی لازم از فرد زیان دیده به عمل آمده باشد (حسینی سیستانی، ۱۳۸۹، ۱۴۳). استنباط از مصادیق مزبور آن است که ضرر وارده لازم است مورد توجه قرار گیرد؛ یعنی ضرری که احراز آن با توجه به نحوه برخورد عرف با آنکه چه عکس العملی را از خود نشان می‌دهد، قابل تشخیص و تعیین می‌باشد (صفایی؛ رحیمی، ۱۳۹۱، ۱۰۱)؛ بنابراین، به منظور اجتناب از جمع شدن عناوین فرد زیان‌دیده و مسئول در یک فرد لازم است از طریق فهم عرفی انتساب یا عدم انتساب ضرر به زیان‌زننده مورد توجه قرار گیرد تا ضرر وارد شده جبران گردد. با پذیرفتن اعتبار عرف برای یک منبع استنادی می‌توان از آن در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی ۱۳

زمستان ۱۳۹۷

۹۰

تبیین تعهد به ردّ ثمن پولی در صورت انحلال و بطلان بیع نیز بهره برد. با لحاظ این مهم، نقش عرف را در سه حالت مختلف مورد بررسی قرار می‌دهیم تا مشخص شود در کدام یک از حالات، از فهم عرفی امکان جبران کاهش ارزش وجه رایج قابل برداشت می‌باشد.

۳-۱. ضرر خفیف

در برهه‌ای از زمان برخی از انواع پول همانند طلا و نقره دارای ارزش ذاتی بوده و ارزش آن فی نفسه موضوعیت داشته است. این نوع پول به علت این ویژگی و برخوردار بودن از ویژگی مصرفی آن در تبادلات کمتر دچار کاهش ارزش می‌گردید. امروزه به علت پیچیده و گسترده شدن روابط تجاری و قراردادی پول نیز از نوع مادی بودن تغییر ماهیت داده و دارای ماهیتی اعتباری شده است. این مهم موجب شده ارزش اسکناس فی نفسه دارای موضوعیت نباشد، بلکه ارزش آن به اعتبار و قدرت خرید آن وابسته باشد. اگر ارزش اعتباری و قدرت خرید پول دارای ثبات باشد، به علت عدم وقوع ضرر، متقابلاً عرف نیز واکنشی از خود نشان نمی‌دهد. ولی در مواردی که ارزش اعتباری پول دچار نوسان گردد، به منظور جبران کاهش ارزش وارده لازم هست واکنش فهم عرف را در مواجهه با ضرری که در پی دارد، مورد توجه قرار داد؛ لذا لازم است میزان واکنش عرف در این حالت مشخص شود که آیا عرف در چنین حالتی ضرر وارده را قابل تحمل می‌داند یا خیر؟

برخی بر این باورند در چنین حالتی ردّ ثمن پولی به میزان ارزش اسمی، موجب براءت ذمه مدیون می‌گردد؛ برای مثال، اگر قرارداد بیعی منعقد گردد و ثمن در آن به میزان یکصد میلیون تومان تعیین شود، لکن بنا به دلیلی قرارداد منعقد با سرنوشت انحلال یا بطلان مواجه گردد و از آنجایی که ثمن قراردادی از نوع وجه رایج بوده و در زمان استرداد ارزش اعتباری آن به دو یا سه درصد کاهش یافته، به علت اینکه عرف در چنین حالتی با بی‌اعتنایی از جبران آن صرف نظر می‌کند، ردّ ثمن قراردادی را به میزان ارزش اسمی، موجب براءت ذمه مدیون می‌دانند؛ چرا که صدق ردّ عوض یک حقیقت شرعیه نیست تا تحقق یا عدم تحقق آن از طریق عرف قابل احراز نباشد،

بلکه صدق ردّ عوض امری موضوعی است که تشخیص و تحقق آن به فهم عرفی واگذار شده است. موضع عرف در چنین فرضی مبتنی بر مسامحه و عدم اعتناست و لزوم جبران را لازم نمی‌داند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ۳۷۵-۳۷۶)؛ لذا کاهش ارزشی که عرف به آن اعتنا نمی‌کند، جایز نیست (یوسفی، ۱۳۸۱، ۲۱۱).

۳-۲. ضرر متوسط

چنان که گذشت، کاهش ارزش اعتبار و قدرت خرید پول علی القاعده به صورت تدریجی تحقق می‌یابد. در بدو شروع به علت خفیف بودن با بی‌اعتنایی عرف روبه‌رو می‌شود. اگر این تنزل تداوم داشته باشد، به گونه‌ای که ضرر از حالت خفیف به سمت حالت شدید جریان یابد، متقارن با آن واکنش عرف نیز نسبت به مورد حکم ضمان قرار دادن ضرر نیز تغییر می‌کند و کم‌کم از حالت بی‌اعتنایی نمودن خارج می‌گردد. تشخیص نوع ضرر از لحاظ خفیف، متوسط و شدید بودن به عامل‌های گوناگون بستگی دارد؛ برای مثال، ممکن است ضرر ناشی از یک میلیون تومان از نوع خفیف باشد و با بی‌اعتنایی عرف مواجه شود، اما اگر ضرر ناشی از یکصد میلیون تومان باشد یا در خصوص مواردی که ضرر در فاصله زمانی یک سال رخ دهد، عرف یک نوع واکنش از خود نشان می‌دهد، ولی نسبت به همین نوع ضرر با این تفاوت که مجموع آن پس از ده سال مورد محاسبه قرار می‌گیرد واکنش متفاوتی از خود نشان دهد. پس لازم است در تشخیص، مدت زمان و میزان مبلغ نیز مورد توجه قرار گیرد (نوری کرمانی، ۱۳۸۱، ۲۲۳).

بنابراین، اگر با بررسی‌های به عمل آمده مشخص گردد که ضرر از نوع خفیف بوده یا شدید، تکلیف تا حدودی روشن است، ولی اگر عرف در خصوص کاهش ارزش وجه رایج به صورت قاطع نتواند موضع خود را آشکار نماید، در حالتی بین قرار گرفته که از آن به ضرر متوسط یاد می‌گردد. در این حالت واکنش عرف نسبت به تحقق یا عدم تحقق ضرر و در نتیجه نسبت به قابل جبران بودن یا نبودن ضرر از شفافیت لازم برخوردار نمی‌باشد، لکن شفاف نبودن موضع عرف موجب رفع تکلیف نسبت به حل اختلاف نمی‌گردد؛ لذا به نظر می‌رسد در چنین حالتی

با متوسل شدن به اصول عملیه لازم است بر اساس اصل (اصل عدم)، حکم به عدم پرداخت زیادتی داده شود؛ چرا که اصل بر عدم مسئولیت است و برائت ذمه با پرداخت مبلغ اسمی، عرفاً ردّ عوض تلقی می‌گردد. البته اختیار این حکم مانع از اختیار احتیاط یا فیصله نمودن قضیه از طریق مصالحه نمی‌باشد (یوسفی، ۱۳۸۱، ۲۱۳-۲۱۲؛ المصلح، ۱۴۲۷، ۱۲۳).

۳-۳. ضرر شدید

کاهش ارزش اعتبار و قدرت خرید پول اگر به گونه‌ای رشد یابد که از منظر فهم عرفی ضرر وارده محرز و مبرهن باشد و عرف با قاطعیت ضرر را محقق بداند، از آن به ضرر شدید یاد می‌شود. عرف در این حالت نسبت به ضرر وارده از خود واکنش شدید نشان می‌دهد و خواهان جبران ضرر وارده می‌باشد؛ لذا از آنجایی که ثمن پولی در صورت انحلال یا بطلان عقد بیع لازم بوده، مسترد گردد. این استرداد با ردّ مبلغ اسمی تحقق نمی‌یابد، بلکه ردّ عوض با لحاظ قرار دادن اعتبار و قدرت خرید فعلی پول قابل تحقق می‌باشد؛ زیرا عرف، کاهش ارزش پول را در حالت شدید محرز دانسته و از خود واکنش نشان داده، پرداخت مبلغ اسمی را ادای دین نمی‌داند (صالحی مازندرانی، ۱۴۱۶، ۴۵/۹)؛ لذا ردّ عوض زمانی تحقق می‌یابد که مالیت حقیقی عوض نیز برگردانده شده باشد، حال آنکه با کاهش ارزش پول ماهیت حقیقی پول دچار نقصان شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۷، ۵-۷۸/۶).

برای تشخیص نقصان مالیت حقیقی پول فاصله زمانی مابین تحقق دین تا زمان ادای دین را مدّ نظر قرار می‌دهند. اگر مابین این فاصله کاهش ارزش وجه رایج به میزانی باشد که عرف عام غیر مسامحه‌ای نسبت به آن بی‌اعتنایی نمی‌نماید، به منظور صدق ادای دین لازم است ضرر جبران شود؛ بنابراین، در خصوص کاهش اعتبار و قدرت خرید پول با مراجعه به فهم عرفی باید تشخیص داد که کاهش ارزش در حدی بوده که موجبات نقصان در مالیت حقیقی پول را به وجود آورده است؛ در این صورت، بر جبران کاهش ارزش، اخذ زیادتی صدق نمی‌کند، اما اگر کاهش اعتبار و قدرت خرید در حدی نبوده که موجبات تنزل مالیت حقیقی پول را فراهم نماید، در

این صورت جبران کاهش ارزش پول جایز نمی‌باشد (حائری، ۱۴۱۶، ۱۹-۷۷/۲۰). مسئله ممکن در این باره این است که چگونه فهم عرفی درباره احراز ضرر مورد توجه قرار بگیرد. در پاسخ می‌توان گفت از طریق بررسی میدانی می‌توان به فهم عرفی دست یافت؛ چنانکه در تحقیقی که درباره مسئله کاهش ارزش وجه رایج از سه گروه حوزوی، دانشگاهی و عموم به عمل آمد، غالب افراد بر این باور بوده‌اند اگر پول دچار کاهش ارزش فاحش شده باشد، باید جبران شود؛ زیرا به باور اینان قدرت خرید پول از جمله اوصاف اصلی پول است که در صورت تنزل لازم است جبران شود (موسایی، ۱۳۸۳، ۲۲۴). مضافاً اینکه رجوع بیش از حد افراد به محاکم مبنی بر مطالبه اخذ قیمت روز مبیع از واکنش شدید عرف به کاهش ارزش ثمن پولی در حالت شدید حکایت دارد.

۴. نقش عرف در تبیین تعهد به رد ثمن پولی در رویه قضایی

در مباحث قبل به نقش عرف در تبیین تعهد به رد ثمن پولی از لحاظ تئوری پرداخته شد. در این بخش از پژوهش درصدد شناسایی وضعیت موضوع از لحاظ عملی می‌باشیم تا مشخص گردد در عمل محاکم از فهم عرفی در صدور آرای خود تا چه حد بهره برده‌اند. قبل از پرداختن به نظریه‌های ارائه شده در رویه قضایی لازم است اشاره‌ای مختصر به مانع موجود بر سر راه شناسایی جبران کاهش ارزش وجه رایج گردد تا مشخص شود به چه دلایلی محاکم در عمل دچار اختلاف نظر بوده و با احتیاط گام برمی‌دارند.

مهم‌ترین دلیل در امکان یا عدم امکان به رسمیت شناختن جبران کاهش ارزش وجه رایج، احتمال تحقق ربا می‌باشد. اعم از آنکه اخذ زیادتی عینی یا حکمی باشد، دارای حرمت می‌باشد (خمینی، ۱۴۲۵، ۶۳۹/۲)؛ لذا این مسئله مطرح می‌گردد که در صورت کاهش ارزش پول، مطالبه ما به التفاوت داخل در رباست یا خیر؟ برای رفع این شبهه لازم است توجه شود که پول مال اعتباری بوده و اعتبار خود را به موجب قانون کسب می‌نماید (توسلی، ۱۳۹۱، ۱۰۷)، ولی امکان دخل و تصرف در میزان اعتبار آن از طریق عواملی مانند جنگ، قحطی و... وجود دارد (توسلی،

۱۳۸۴، ۱۴۷). حال اگر کاهش ارزش پول رخ داده باشد و محاکم در صدد مورد حکم ضمان قرار دادن آن بر آیند، با احتمال تحقق ربا مواجه هستند؛ چرا که اخذ هر مبلغی مازاد بر مبلغ اسمی می‌تواند اخذ زیادتی تلقی گردد (موسایی، ۱۳۸۳، ۱۵۴). این احتمال با شناسایی دقیق ماهیت پول قابل رفع می‌باشد. همان گونه که در مباحث قبل گذشت، پول یک نوع مال اعتباری است که تبعاً مالیت آن نیز اعتباری می‌باشد و عوامل تشکیل دهنده مالیت آن همانا اعتبار و قدرت خرید پول می‌باشد. با پذیرش این مهم، این نتیجه به دست می‌آید که نه تنها مورد حکم ضمان قرار دادن کاهش ارزش ثمن، در صورت انحلال یا بطلان عقد بیع با شبهه ربا مواجه نیست، بلکه عدم مورد حکم ضمان قرار دادن ضرر وارده دارای حرمت می‌باشد. حال به رویه موجود در سطح سیستم قضایی اشاره می‌شود تا روشن گردد که محاکم در اتخاذ نظریه‌های خود تا چه حد تحت تأثیر فهم عرفی قرار گرفته‌اند.

نظریه ۶۷۴۷/۷ مورخ ۱۳/۸/۱۳۸۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه (فومشی، ۱۳۸۵، ۳۴۴) و نظریه ۱۶۵۰/۷ مورخ ۱۳/۳/۱۳۸۶: «در صورت مستحق للغير در آمدن مبيع، آیا خریدار می‌تواند علاوه بر ثمن، ما به التفاوت قیمت زمین را از زمان انجام معامله تا زمان استرداد مبيع از فروشنده مطالبه نماید؟ پاسخ این سؤال منفی است؛ زیرا مورد استعلام از مصادیق ضمان درک است و مطابق ماده ۳۹۱ قانون مدنی در صورت مستحق للغير برآمدن کل یا بعض از مبيع، بایع باید ثمن مبيع را مسترد دارد و منظور از ثمن همان مبلغی است که مشتری پرداخت نموده است...» (شهری و همکاران، ۱۳۸۸، ۲۹۷).

نظریه ۸۲۵۲/۷ مورخ ۸/۱۲/۱۳۸۶: «... بایع باید ثمن مبيع را مسترد دارد و منظور از ثمن همان مبلغی است که مشتری پرداخت نموده و قیمت روز ملاک نمی‌باشد...» (شهری و همکاران، ۱۳۸۸، ۴۰۶).

نظریه ۸۵۱۱/۷ مورخ ۲۰/۱۲/۱۳۸۶ (شهری و همکاران، ۱۳۸۸، ۴۰۷) و نظریه ۱۷۹/۷ مورخ ۵/۲/۱۳۸۱: «... در صورت مستحق للغير در آمدن کل یا بعض از مبيع بایع باید علاوه بر رد ثمن چنانچه مشتری جاهل به فساد معامله باشد، غرامت وارده به او را نیز بپردازد...» (فومشی، ۱۳۸۵، ۳۳۳).

تحلیل فقهی - حقوقی
نقش عرف در تبیین تعهد
به رد ثمن پولی در صورت
بطلان بیع

نظریه ۷/۸۳۷۵ مورخ ۱۶/۱۰/۱۳۸۲: «غرامات در ماده ۳۹۱ ق.م. شامل هزینه‌هایی از قبیل مخارج ایاب و ذهاب و نگهداری مبیع و هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل و امثال آن است که خریدار تا زمان استرداد ثمن متحمل شده است» (فومشی، ۱۳۸۵، ۳۳۲).

نظریه ۷/۸۵۲ مورخ ۱۴/۲/۱۳۸۳: «... خریدار نمی‌تواند در صورت افزایش قیمت ملک، بهای روز آن را مطالبه نماید...» (فومشی، ۱۳۸۵، ۳۴۴).

در نظریه‌های اصداری از ناحیه اداره کل حقوقی قوه قضائیه روشن است که این اداره در نظریه‌های خود قائل به پرداخت قیمت روز ادای ملک نمی‌باشد (اصغرزاده بناب، ۱۳۹۳، ۳۴۲). برخی از محاکم نیز با تحت تأثیر قرار گرفتن این نظریه‌ها بر این روال عمل نموده‌اند. در مقابل، نظریاتی نیز در شعب دیوان عالی کشور صادر شده که در آن به امکان جبران کاهش اعتبار و قدرت خرید پول توجه شده است. در دادنامه شماره ۲۲/۵۶۸ مورخ ۵/۸/۱۳۶۹ شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور که آمده است: «ضمان قیمت روز ادای ملک بر ذمه خواننده ثابت می‌باشد» (اصغرزاده بناب، ۱۳۹۳، ۳۴۲). در دادنامه شماره ۸/۹۰-۲/۳/۱۳۷۳ شعبه ۸ دیوان عالی کشور «نظر به پذیرش قیمت روز مبیع با نقض رأی» (اصغرزاده بناب، ۱۳۹۳، ۳۴۳) موافقت شده است. محاکم بدوی زیادی نیز تحت تأثیر چنین آرای بوده و مطابق آن رأی صادر نموده‌اند.

استنباطی که از آرا و نظریه‌های صادره در این زمینه با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ دیوان عالی کشور که مطالبه کاهش ارزش ثمن را با این استدلال که «چون ثمن در اختیار بایع بوده، در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع به صورت قانونی ملزم به جبران آن است» می‌توان کرد، این است که قضات محترم محاکم در صدور آرای خود تحت تأثیر فهم عرفی قرار گرفته‌اند. مضافاً اینکه طرح دعاوی گوناگون به تعداد زیاد در این زمینه حاکی از واکنش عرف به عدم تحمل کاهش ارزش ثمن بوده و پذیرش و مورد حکم ضمان قرار دادن کاهش ارزش ثمن از سوی محاکم نیز بالتبع ناشی از تحت تأثیر عرف قرار گرفتن محاکم بوده است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی ۱۳
زمستان ۱۳۹۷

۹۶

نتیجه‌گیری

استفاده از عرف در قانونگذاری امری متداول و رایج بوده است؛ به گونه‌ای که موارد متعددی را می‌توان نام برد که قانون‌گذار تشخیص امر را به عرف محول نموده است؛ مانند ماده ۱۳۲ ق.م. درباره حدود تصرفات و ماده ۴۱۷ ق.م. درباره تشخیص غبن فاحش و موضوع ماده ۳۶۹ ق.م. درباره تسلیم مبیع که تحقق هر یک از این امور را به فهم عرفی واگذار نموده است. با توجه به این مهم از مشروعیت استفاده از عرف بر مبنای فهم عرفی می‌توان گفت که کاهش ارزش ثمن پولی در صورتی که از نوع شدید باشد، موجب ضمان بایع می‌باشد اعم از آنکه بایع مباشرتاً یا به تسبیب باعث کاهش ارزش پول مشتری شده باشد؛ چراکه بایع با حائل شدن مابین مشتری و مال او موجبات از بین رفتن مال مشتری و سلب فرصت حفظ ارزش پول را از او فراهم نموده است؛ لذا هر چند عامل کاهش ارزش ثمن پولی ناشی از سیاست‌های تورمی و جو روانی - که موجب شدت تورم بوده یا در مواقعی که دولت برای پوشش کسری بودجه اقدام به انتشار پول می‌نماید- بوده باشد، موجب رفع مسئولیت بایع نمی‌باشد.

تحلیل فقهی - حقوقی
نقش عرف در تبیین تعهد
به رد ثمن پولی در صورت
بطلان بیع

۹۷

منابع

• القرآن الکریم.

۱. ابراهیمی، محمد حسین، (۱۳۷۶ش)، پول، بانک، صرافی، دفتر تبلیغات اسلامی.
۲. امینی، علیرضا و سماواتی، عباس، (۱۳۸۶ش)، «موضوع شناسی پول و جایگاه آن در احکام فقهی کاهش ارزش پول»، دو فصلنامه علمی - پژوهشی جستارهای اقتصادی، ش ۸، صص ۱۲۱-۱۵۸.
۳. اصغرزاده بناب، مصطفی (۱۳۹۳ش)، بررسی تحلیلی معاملات فضولی و دعاوی ناشی از آن‌ها، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی.
۴. ابن عابدین، السید محمد امین، (بی‌تا)، مجموعه رسائل ابن عابدین الاقوال الواضحة الجلیة فی مسئله نقض القسمة و مسئله الدرجة الجعلیة، شرکت صحافیہ عثمانیہ مطبعه.
۵. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۷۸ش)، حقوق تعهدات (کلیات حقوق تعهدات-وقایع حقوقی)، تهران: نشر میزان.

۶. بابایی، ایرج (۱۳۸۴ش)، «نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران»، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۵-۱۶، صص ۴۵-۸۲.
۷. بادی، حسن (۱۳۹۲ش)، فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. باریکلو، علی رضا (۱۳۸۵ش)، مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان.
۹. بادی، حسن، (۱۳۸۳ش)، «هدف مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶، صص ۵۵-۱۱۴.
۱۰. توسلی، محمد اسماعیل، (۱۳۹۱ش)، «تحلیل ماهیت پول»، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال دوازدهم، ش ۴۸، صص ۱۲۵-۱۲۹.
۱۱. —، (۱۳۸۴ش)، «بررسی و نقد نظریه‌های برخی از اندیشه‌وران اسلامی درباره ماهیت پول»، فصلنامه اقتصاد اسلامی، سال پنجم، ش ۱۹، صص ۱۲۳-۱۵۰.
۱۲. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح، (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. حائری، سید کاظم، (۱۴۱۶ق)، مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ج ۱۹-۲۰، قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت علیهم‌السلام.
۱۴. حسینی سیستانی، سید علی (۱۳۸۹ش)، قاعده لاضرر و لاضرار (تقریرات)، ترجمه اکبر نایب‌زاده، تهران: انتشارات خرسندی.
۱۵. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، محاضرات فی اصول الفقه، چاپ چهارم، قم: طبع دار الهادی.
۱۶. خمینی، سید روح الله، (بی تا)، أنوار الهدایه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.
۱۷. —، (۱۴۲۵ق)، تحریر الوسيلة، ترجمه علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. دل وکیو، (۱۳۸۶ش)، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، چاپ دوم، تهران: میزان.
۱۹. ژوردن، پاتریس، (۱۳۸۵ش)، اصول مسئولیت مدنی همراه با آرای دیوان عالی کشور فرانسه، ترجمه مجید ادیب، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
۲۰. ساردوئی نسب، محمد، (۱۳۸۸ش)، «تحلیل حقوقی مهریه عند الاستطاعه یا عند المطالبه»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال یازدهم، شماره ۴۳، صص ۱۸۵-۲۱۴.
۲۱. سیوطی، جلال‌الدین، (۱۹۸۳م)، الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۲. —، (۱۹۹۰م)، الاشباه و النظائر، بی جا: دارالکتب العلمیه.
۲۳. سلجوقی، محمود، (۱۳۴۷ش)، نقش عرف در حقوق مدنی ایران، رساله پایان تحصیل در

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی ۱۳
زمستان ۱۳۹۷

- رشته قضایی دوره دکتری حقوق، دانشگاه تهران دانشکده حقوق و علوم سیاسی و اقتصادی.
۲۴. سلطانی نژاد، هدایت الله، خادم سربخش، مهدی، (۱۳۹۲ش)، «اصل قابلیت جبران کلیه خسارات»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، ش ۱۲، صص ۲۱-۴۸.
۲۵. شاملی، نصرالله؛ احسان علی اکبری بابوکانی و محسن شاکری، (۱۳۹۱ش)، «ضمان ناشی از بطلان اعمال حقوقی معاوضی» (در حقوق ایران، مصر، فرانسه و فقه امامیه)، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، ش ۲۸، صص ۵۳-۷۸.
۲۶. شمس، عبدالله، (۱۳۸۶ش)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، چاپ چهاردهم، تهران: دراک.
۲۷. شکوه، مظفر، (۱۳۹۱ش)، «اهمیت خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد در حقوق ایران و انگلستان»، دانشنامه حقوق و سیاست، ش ۱۸، صص ۹۵-۱۱۸.
۲۸. شهری، غلامرضا؛ محمد خرازی؛ غلامحسین افتاده و حسن اسداللهی، (۱۳۸۸ش)، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه در مسائل مدنی، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
۲۹. شکاریان، مصطفی، (۱۳۹۵ش)، «گرامات ناشی از کاهش ارزش ثمن (پول) در فرض مستحق للغیر درآمدن مبیع»، فصلنامه تخصصی دین و قانون، دوره ۴، ش ۱۳، صص ۱۴۵-۱۶۸.
۳۰. صالحی مازندرانی، (۱۴۱۶ق)، مجله فقه اهل بیت: فارسی، جلد ۹، قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت علیهم السلام.
۳۱. صدر، محمد باقر، (۱۴۱۷ق)، بحوث في علم الأصول. چاپ سوم، قم، بی نا.
۳۲. —، (۱۴۱۸ق)، دروس في علم الأصول، چاپ پنجم، قم: طبع انتشارات اسلامی.
۳۳. صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۷ش)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ ششم، تهران: میزان.
۳۴. صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی، (۱۳۹۱ش)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ چهارم، تهران: سمت.
۳۵. عراقی، آقا ضیاء الدین، (۱۴۱۸ق)، قاعدة لا ضرر (للاغاضياء)، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۶. فومشی، اباذری، (۱۳۸۵ش)، مجموعه نظریه های مشورتی اداره حقوقی (مدنی)، تهران: چاپ سپهر تهران.
۳۷. کی نیا، مهدی، (۱۳۴۰ش)، مقدمه حقوق بین الملل عمومی، تهران: چاپخانه دانشگاه دانشکده علوم معقول و منقول تهران.
۳۸. محقق داماد، مریم السادات، (۱۳۸۳ و ۱۳۸۴ش)، «تأثیر انحلال عقد نکاح بر شروط

- ضمن آن»، رهنمون، ش ۹ و ۱۰، صص ۸۵-۱۱۴.
۳۹. محقق داماد، سید محمد (۱۳۸۲ش)، المحاضرات (مباحث اصول الفقه)، اصفهان: بی نا.
۴۰. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۶۲ش)، مباحثی از اصول فقه، تهران: بی نا.
۴۱. مصلح، خالد بن عبدالله، (۱۴۲۷ق)، التضخم النقدي في الفقه الاسلامي، دمام عربستان سعودی: دار ابن الجوزي.
۴۲. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه - مرکز تحقیقات فقهی، (۱۳۸۲ش)، مجموعه آرای فقهی در امور حقوقی (نکاح دو)، چاپ دوم، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه - مرکز تحقیقات فقهی.
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۷ق)، مجله فقه اهل البيت (عربی)، جلد ۵-۶، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۴۴. _____، (۱۳۸۰ش)، بحوث فقهية هامة، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
۴۵. _____، (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهية، چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۴۶. موسایی، میثم، (۱۳۸۳ش)، ربا و کاهش ارزش پول، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس.
۴۷. میرزا نژاد جوئیاری، اکبر، (۱۳۸۸ش)، «تأملی اجمالی در مفهوم عرفی بودن حقوق قراردادها در حقوق موضوعه ایران»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، ش ۱، صص ۳۴۳-۳۶۶.
۴۸. نجومیان، حسین، (۱۳۴۸ش)، زمینه حقوق تطبیقی در نظام‌های حقوقی: اسلام. فرانسه. انگلیس. روسیه، مشهد: چاپخانه طوس مشهد.
۴۹. _____، (۱۳۴۴ش)، ارزیابی حقوق اسلام، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵۰. نوری کرمانی، محمد امیر، (۱۳۸۱ش)، موضوع شناسی ربا و جایگاه آن در اقتصاد معاصر، قم: بوستان کتاب.
۵۱. وحدتی شبیری، سید حسن، (۱۳۸۲ش)، «مطالعه تطبیقی خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ایران و فقه امامیه»، اقتصاد اسلامی، سال سوم، ش ۱۲، صص ۹۳-۱۱۰.
۵۲. ولی قوته، عادل بن عبدالقادر بن محمد، (۱۹۹۷م)، العرف حجیة و اثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، جده: المكتبة الملكية.
۵۳. یوسفی، احمد علی، (۱۳۸۱ش)، ربا و تورم بررسی تطبیقی جبران کاهش ارزش پول و ربا، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی ۱۳
زمستان ۱۳۹۷