

دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number:86227 Article Number:Y4N 12455 ISSN-P:2717-1132

تحلیل فقهی و حقوقی مقبوض به عقد فاسد با مذاقه در آثار و احکام آن

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۱/۱۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۴/۱۲)

حجت الاسلام والمسلمین دکتر احمد مرادخانی^۱

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

عبداله رضائی

محقق و پژوهشگر

چکیده

قبض واژه و لغتی عربی بوده که در لسان شرع (قرآن و معصومین) و مقررات موضوعه و حقوق ما آمده است و منشاء احکام و آثاری در روابط حقوقی افراد می باشد که در این رابطه باید شناخت دقیق و کلی نسبت به واژه قبض داشته باشیم چراکه قبض یکی از ارکان مهم و اساسی در عقود و قراردادهای بوده و نقش مهم و بسزایی را در این راستا ایفا می کند. در مقابل عقد فاسد عقد صحیح قرار دارد. قانون مدنی از عقد فاسد تعریفی نکرده است و فقط در ماده ۱۶۵ قانون مدنی به بیع فاسد اشاره کرده، و بیان داشته که بیع فاسد اثری در تملک ندارد و همچنین در ماده ۳۶۶ قانون مدنی هم در این خصوص مقرر داشته که «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود» اثر قبض در عقود معاوضی و غیر معاوضی فاسد با یکدیگر متفاوت است و در هر کدام ملاک و مبنای خاصی را داریم. ملاک و مبنای خاص بحث ما در عقود معاوضی فاسد به قاعده فقهی معروفی به نام «کل عقود یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» یا «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» بر می گردد. و همچنین ملاک و مبنای بحث ما در عقود غیر معاوضی فاسد به قاعده «مالا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» بر می گردد. در این پژوهش قصد داریم به تحلیل فقهی و حقوقی مقبوض به عقد فاسد با مذاقه در آثار و احکام آن بپردازیم.

واژگان کلیدی: قبض، عقد فاسد، عقد صحیح، فقه امامیه، مقبوض به عقد فاسد، عقد باطل، صحت عقد، اثر عقد

^۱ نویسنده مسئول ah.mor@iau.ac.ir

بخش اول: تبیین و مفهوم لغوی عقد فاسد و باطل

عقد باطل یا فاسد، مترادف بوده و به مفهوم هیچ و در حکم عدم است و ابدأً اثری بر آن مترتب نیست. در حقیقت، عمل حقوقی باطل، عملی است که فاقد یکی از ارکان اساسی بوده و با تنفیذ بعدی، اعتبار پیدا نمی کند. در قانون مدنی ایران، بخش خاصی به بحث بطلان عقود و قراردادها اختصاص داده نشده، بلکه ما می توانیم از نصوص پراکنده قانون مدنی، به قواعد عامی در این باب دست یابیم. قانونگذار در بحث بطلان عقد و نهادهای مشابه آن مانند عدم نفوذ، رجوع از عقد، تعلیق و... در بعضی موارد، دقت کافی در استعمال الفاظ مصروف نداشته و گاهی بعضی را به اشتباه جای بعضی دیگر به کار برده است. کلمه باطل، در لغت مقابل حق است که جمیع آن اباطیل است به معنی نادرست و دروغ و ایضاً باطل به چیزی که پس از تفحص و تحقیق دانسته شود که حقیقت و ثبوتی ندارد، اطلاق می شود و نیز در معنای محو، ناپدید و تباهی رفته نیز بکار برده شده است. همچنین به معنای بیهوده، بی فایده، بی معنی، بی کاره و ناحق نیز به کار رفته است. کلمه بطلان، از زبان عربی وارد زبان فارسی شده و از نظر دستور زبان عربی، مصدر است از باب بطل یبطل و مصادر دیگر این باب، بطل (به ضم باء و سکون طاء) و بطول (به ضم باء و طاء) می باشد^۱ در باب مفهوم بطلان، معانی مختلفی در کتب لغت ذکر شده است که البته اکثر آن ها از نظر معنایی با یکدیگر شباهت دارند. برخی از نویسندگان، بطلان را به معنی «منهدم شدن» دانسته اند. بعضی آن را به معنای «متوقف شدن» نیز تلقی کرده اند.^۲ بعضی دیگر از نویسندگان «زیان دیدن» را نیز در مقام ترجمه مفهوم بطلان ذکر کرده اند.^۳ همچنین هدر رفتن^۴ ساقط شدن^۵ لغو شدن^۶ از کار افتادن، بیهوده گشتن^۷ نیز در معنی بطلان مطرح شده است. بعضی نیز بطلان را خلاف حق بودن دانسته اند.^۸ هم چنان که در قرآن کریم

^۱ (معلوف ۱۳۷۶ ص ۴۲)

^۲ آذر نوش - ۱۳۸۱ ص ۴۱.

^۳ بندر ریگی - ۱۳۷۰ ص ۳۰.

^۴ ابن منظور ۱۹۹۷-ج ۱ ص ۲۲۰.

^۵ سیاح - ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۳۰.

^۶ انصاف پور - ۱۳۷۳ ص ۱۲۷.

^۷ معین ۱۳۷۸، ص ۲۱۴.

^۸ جعفر لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۴۵۴.



آمده است: «ولا تلبسوا الحق بالباطل و تکتّموا الحق و انتم تعلمون»^۱ یعنی حق را با باطل نیامیزید و حقیقت را با این که می دانید کتمان نکنید.

بخش دوم: مفهوم اصطلاحی بطلان عقد در حقوق مدنی

در اصطلاح حقوقی، عقد باطل در حکم عدم و هیچ است و ابداً اثری بر آن مترتب نیست^۲ بطلان، وضعیت یک عمل حقوقی است که از نظر حقوقی معتبر نبوده و فاقد آثاری است که در صورت صحت، از آن انتظار می رفت.^۳ از این جهت مفهوم بطلان در حقوق ایران و مصر یکسان است و در حقیقت، عمل حقوقی باطل، عملی است که فاقد یکی از ارکان اساسی بوده و با تنفیذ بعدی، اعتبار پیدا نمی کند مثل معامله صغیر غیر ممیز یا مجنون.^۴ در فقه امامیه، کلمه بطلان در معنای عام شامل عدم نفوذ نیز می شود. فقها در بحث عقد مکره گاه لفظ بطلان را به کار برده اند و مرادشان از آن، عدم نفوذ است، زیرا اشاره کرده اند که با رضای بعدی مالک عقد، آثار خود را بر جای می نهد^۵ و عده ای از فقها در تعریف عقد باطل چنین گفته اند: «عقد باطل، عقدی است که از نظر شرعی هیچ یک، از آثار در نظر گرفته شده برای عقد هم چون نقل و انتقال، بر آن مترتب نشود»^۶ که این تعریف شامل عقد غیر نافذ هم می شود. مرحوم شیخ انصاری می گوید: «در عبارت بیشتر فقها عقد فضولی باطل دانسته شده است ولی مقصود آنان همان عقد غیر نافذ است.» ایشان می فرماید: «یکون بطلان البیع (الفضولی) به معنی عدم وقوع البیع للبايع بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافي اهليته لتعقب الاجازه من المالك و...»^۷ در قانون مدنی نیز گاهی دو اصطلاح بطلان و عدم نفوذ به جای یگدیگر بکار رفته اند. در این زمینه که عقد غیر نافذ را در دسته بندی عقود، باید جزء عقود باطل تلقی کرد یا جزء عقود صحیح، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. عده ای از حقوقدانان می گویند که عقد غیر نافذ را باید از اقسام

^۱ سوره مبارکه بقره آیه ۴۲.

^۲ حائری شاهباغ - ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۵.

^۳ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ص ۱۱۲.

^۴ صفائی، ۱۳۵۱، الف، ج ۲، ص ۶۷ - قنوتی و دیگران ۱۳۷۹ ج ۱، ص ۱۰۷.

^۵ انصاری، ۱۳۹۱ ه.ق، ج ۸، صص ۹۹ و ۹۸ - النجفی ۱۹۸۱ ج ۱۲ ص ۱۲۵.

^۶ قنوتی و دیگران ۱۳۷۹ ج ۱، ص ۱۰۷.

^۷ انصاری - ۱۳۷۵ ص ۱۲۷.



عقد صحیح دانست و وضعیت صحت را شامل عدم نفوذ و قابلیت فسخ می دانند زیرا عقد غیر نافذ، با ازاده طرفهای آن انشاء می شود و وجود ناقص حقوقی پیدا می کند که می تواند با انضمام بعدی رضا، کامل و دارای آثار قانونی و حقوقی شود.^۱ عده ای دیگر از فقها و حقوقدانان عقد غیر نافذ را از اقسام عقد باطل به معنی اعم دانسته اند که سابقاً به آن ها اشاره شد.^۲

بند اول: شناسایی عقد فاسد در حقوق مدنی

علمای شیعه و سنت به جز حنیفه^۳ فاسد و باطل را به یک معنی دانسته و در تعریف آن گفته اند: عقد باطل یا فاسد عقدی است که در آن یکی از شروط صحت عقد مختل باشد، مثلاً معامله ربوی یا غروی باشد و یا احد طرفین فاقد قصد باشند و مورد معامله چیزی باشد که خرید و فروش آن از نظر شرع ممنوع گردیده است. به نظر اینان عقد صحیح عقدی می باشد که موافق فرمان شارع انجام گرفته باشد لیکن اگر با فرمان شارع مخالف باشد عقد فاسد است و عقد باطل را اسلام تشریع نکرده، به همین جهت منعقد می شود لیکن افاده حکم شرعی نمی کند و ملکی بر آن مترتب نمی شود اگر چه به قبض متعهدله در آید زیرا حرام نمی تواند طریقی برای ملک باشد. در مقابل عقد فاسد، عقد صحیح و عقد موقوف (غیر نافذ) قرار دارد، فرق معامله فاسد با غیرنافذ در این است که اولی اصلاح پذیر و قابل تصحیح نیست و دومی که عقد ناقص یا مراعی می باشد با انضمام جزء متمم کامل می شود و پا به عرصه نفوذ می گذارد. یکی از فقهای معاصر^۴ در تعریف عقد فاسد گفته است: «و انه

^۱ شهیدی ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۱ و ۳۲.

^۲ انصاری، ۱۳۷۵ ص ۱۲۷.

^۳ حنفیه در مورد معامله باطل تعبیر خاصی دارند و می گویند که باطل معامله ای است که نه به اصل مشروع باشد و نه به وصف (منظورشان از اصل، رکن و موضوع معامله می باشد و مرادشان از رکن عقد، اهلیت و ایجاب و قبول است و مقصودشان از وصف امر خارج از رکن و موضوع عقد است مثل شرط خلاف مقتضای عقد) در این مورد اصلاً معامله ای منعقد نمی گردد و معامله فاسد معامله ایست که فقط به وصف مشروع نباشد، در این حالت عقد بیع در صورت قبض مبیع فاقد می شود و افاده ملکیت می کند. (عبد الرحمن الجبریری - الفقه علی المذاهب الاربعه ج ۲ ص ۲۲۴ همچنین عبد الرزاق السنهوری - الوسیط فی شرح القانون المدنی ج ۱ ص ۴۹۴ و ۴۹۵) و مصادر الحق فی فقه الاسلامی جلد دوم ص ۱۲۶ ابن نجیم نویسنده الاشباء و النظایر می گوید: «الباطل و الفاسد عندنا مترادفان الا فی کتابه و الخلع و العاریه...» عبد الرحمن الجبریری الفقه علی المذاهب الاربعه ج ۲ ص ۲۲۴ اسباب فساد عقد در مذهب حنفی پنج چیز است. اکراه، غرر ضرر ناشی از شرط و ربا ماخذ باقی ص ۱۲۷.

^۴ محمد جواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق ج ۳ ص ۴۸.



الذی لاتتوا فرنیه الشروط المطلوبه ولا یترتب علیه ای اثر من الاثار الشرعیه.» یعنی عقد فاسد عقدی است که در آن شروط مطلوب فراهم نیامده و هیچ اثری از آثار شرعی بر آن مترتب نمی شود. قانون مدنی از عقد فاسد تعریفی نکرده و تنها در ماده ۱۶۵ به بیع فاسد اشاره می نماید که «بیع فاسد اثری در تملک ندارد.» و در ماده ۳۶۶ حکم مالی را با بیع فاسد بدست آمده چنین مقرر می دارد: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» در این قانون این نکته ناگفته مانده که آیا منظور از فاسد همان باطل است یا اینکه میان این دو اصطلاح تفاوت وجود دارد. در پاسخ باید گفت: در مقررات قانون مدنی ایران اصطلاح فاسد و باطل مترادف می باشد و در این مورد قانون تبعیت از فقهای شیعه نموده است. لذا حقوقدانان و اساتید حقوق مدنی هم به هنگام بحث از عقد فاسد در تعریف آن گفته اند: هر عقد که فاقد یکی از شرایط صحت معامله باشد باطل است و در غیر این صورت صحیح است شرایط صحت عقد بیشتر از امور مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م.^۱ است ولی منحصر به همان نمی باشد. چنانکه جهل به قدرت تسلیم و تسلیم در حین عقد بیع موجب بطلان بیع خواهد بود و این امر در ماده مزبور پیش بینی نشده است. یکی از مهم ترین احکام عقد فاسد^۲ این است که اصلاً واقع نشده و بدین جهت هیچیک از آثاری که از عقود، مطلوب است بر آن مترتب نیست: ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع که از بیع مطلوب است بر بیع فاسد مترتب نیست، چنانکه ملکیت منفعت برای مستاجر و ملکیت مال الاجاره برای موجر بر اجاره فاسد مترتب نخواهد بود، همین طور نیز سایر عقود، دلیل این حکم واضح است، چه مفروض این است که عقد، فاسد است و فاسد هم کان لم یکن و به منزله معدوم و مرده است و زنده کردنش محال و غیر ممکن می باشد و هرگاه بعدها از آن رفع نقص شود مثمر فایده نخواهد بود و اگر طرفین بخواهند آثار و نتایج معامله باطل شده را بدست آورند تنها راهشان این است عقد جدیدی با تمام ارکان واقع سازند.

^۱ ماده ۱۹۰ ق.م می گوید: برای صحت هر معامله شرایط زیر اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها. ۲- اهلیت طرفین. ۳- موضوع معینی که مورد معامله باشد. ۴- مشروعیت جهت معامله.

^۲ دکتر گرجی: جزوه حقوق اسلامی (۱) - انتشارات دانشکده حقوق تهران ص ۱۱۰ - همچنین دکتر حسین فریار - نشریه موسسه حقوق تطبیقی شماره هشتم ص ۱۱۲ - و حائری شاهی، شرح قانون مدنی ج ۳ ص ۱۰۸.

بخش سوم: بررسی معنای حقوقی قبض در فقه امامیه و قانون مدنی

در یک برداشت سطحی از نوشته ها و تالیفات فقهای عظام امامیه چنین بر می آید که آنان در مفهوم قبض اختلاف دارند. زیرا که بعضی قبض را مصدر دانسته اند که به معنی تقبیز که عبارت باشد از تخلیه استعمال می گردد.^۱ عده ای هم قبض را عبارت از نقل و تحویل دانسته^۲ و هکذا در بحث ماهیت قبض تفصیلاً بیان می گردد. بعضی از فقها بین قبض و تسلیم فرقی نگذاشته و در حقیقت تسلیم گفته اند، تسلیم عبارت است از تخلیه مطلقاً. مرحوم شیخ مرتضی انصاری در این زمینه چنین می گوید: اولاً: قبض فعل قابض است که مشتری باشد. ثانیاً: اگر قبض موضوع احکامی در شرع قرار گرفته است این احکام مترتب بر قبضی که آن فعل مشتری است می باشد که سوای احکام مترتب بر فعل بایع می باشد. در نتیجه برای شناخت مفهوم قبض اولین کاری که باید صورت گیرد، این است که عمل مشتری را (که قبض نام دارد) از عمل بایع متمایز سازیم و بین این دو فعل تفکیک قائل شویم. همچنین وی در زمینه مفهوم قبض می فرماید: آنچه که از صیغه و لفظ «قبض» ظاهر می گردد این است که آن فعل مشتری است و منظور از آن استیلاء بر مبیع است چه در منقول و چه در غیر منقول چون قبض که لغتاً به معنی اخذ بالید می باشد در بسیاری از مبیعات این عمل ممکن نیست صورت گیرد با اینکه در تمام آنها احکام قبض جاریست لذا لازم است که از قبض وارد در کلام اهل لغت و لسان شرع «استیلاء و سلطنت» را اراده نماییم. پس به تحقیق می توان گفت که قبض عبارتست از استیلاء و تسلط مشتری همان استیلاء و تسلطی که در مفهوم ید و غضب است.^۳

^۱ قائلین این قول شیخ طوسی در کتاب خلاف است (جزء اول کتاب البیع مساله ۱۵۹) ابن ادریس در سرائر بنابر آنچه که حکایت شده از او (در مکاسب و غیره) ابن زهره در غنیه و شهیدان در لمعه و روضه (جلد ۳ ص ۵۲۲) و مکاسب شیخ ص ۳۰۹.

سید مجاهد - متاهل ص ۲۹۲، میرزا حسن نائینی - منیه الطالب جلد ۱ ص ۲۳۹.

^۲ سید محمد جواد عاملی - مفتاح کتاب المتاجر ص ۶۹۶.

^۳ شیخ مرتضی انصاری - مکاسب ص ۳۰۹ و ۳۱۰ می فرماید: بل التحقيق ان القبض مطم هو استیلاء مشتری علیه و تسلطه علیه الذی یتحقق به معنی الید و یتصور فیه الغضب همچنین رک به حسن بجنوردی - القواعد - الفقیه - ج ۶ ص ۱۱ که می فرماید «الظاهر من هذه الكلمة (القبض)...هرکون المقبوض تحت سيطرة القابض بحيث ان يكون له منع كل احد من - التصرف فيه».

ترجمه: ظاهراً کلمه قبض (در عبارت شارع و فقها) این است که مقبوض زیر نفوذ قبض کننده باشد به نحوی که

بند اول: بررسی معنای قبض در قانون مدنی

بعضی از مولفین حقوق مدنی قبض را متشکل از عناصر زیر دانسته اند:

۱_ قرار گرفتن مال مورد معامله تحت اختیار طرف دیگر همان معامله ولو اینکه این کار به فعل و اذن معامل نباشد. (مستفاد از ماده ۳۷۴ ق م که می گوید: در حصول قبض اذن بایع شرط نیست و مشتری می تواند مبیع را بدون اذن قبض کند).

۲_ توجه طرف مذکور به قرار گرفتن مال مورد معامله تحت اختیار خود، بنابراین اگر کسی گوسفندی را بفروشد و آن را بدون توجه مشتری در آغل وی قرار دهد مادام که مشتری به این امر توجه نکرده (به قدری که سیطره مشتری بر آن صدق کند) قبض حاصل نشده است.^۱ البته وجود این عنصر در تحقق مفهوم قبض در بعضی موارد دچار اشکال می گردد و آن اینکه در پاره ای از موارد، طبق عرف مسلم، حتی توجه متعهدله به اینکه مال تحت اختیار او قرار گرفته است ضرورت ندارد. چنانچه در مورد بعضی از کالاها همچون شیر و تخم مرغ و سیب زمینی و نظایرشان در بسیاری از کشورها مرسوم است که متعهد آن لوازم را پشت درب منزل متعهدله می گذارد و این، عرفاً تسلیم محسوب می شود و حال آن که صاحب خانه به هنگام تسلیم اشیاء مذکور در خواب است و توجه ندارد، عرف مسلم این امور را تسلیم می شمرد. و در پاره ای موارد دیگر که متعهدله به وسیله متعهد از جریان اقباض آگاه شده است و متعهد تصور صوری به نفع متعهدله ایجاد نموده اما متعهدله در وضعی قرارداد که نمی تواند بهره بگیرد و به عبارت دیگر عذر عام (مثل زلزله، جنگ و سیل و آشوب) یا عذر خاص (مرض شدید) دارد در این موارد هم تسلیم صورت نگرفته است. قانون مدنی در ماده ۳۶۷ می گوید: «... قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع». همانطور که در ماده مذکور آمده است منظور از قبض این است که مبیع در اختیار و استیلاء مشتری یا قائم مقام او قرار گیرد. پس قانون مدنی هم در تحقق مفهوم قبض همان مفهوم عرفی را در نظر داشته است و به نظر بعضی از مولفین چون قبض در مواردی که شرط صحت یا لزوم است اعم است از اینکه قابل گرفتن به دست باشد یا نباشد، با این تعمیم حمل آن بر معنای حقیقی غیر ممکن است پس باید آن را به معنایی حمل نمود که

اختیار منع دیگران را از تصرف در مقبوض داشته باشد.

^۱ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق ماده قبض.



شامل هر دو قسم باشد و آن عبارت است از استیلاء یافتن به چیزی (ماده ۳۶۷) و در تحقق آن گرفتن بدست ضرورتی ندارد. بلکه اعم است از اینکه شخصی آن را بدست گرفته باشد یا بر آن سوار شده یا کلید آن را بدست آورده باشد یا به نحو دیگری بر آن استیلاء یابد.

بخش چهارم: نگاهی به اوصاف و آثار بطلان عقد

بند اول: در حکم هیچ بودن عقد باطل

اینکه عقد باطل در دید حقوق و به اعتبار اثری که در روابط اجتماعی به جای می گذارد در حکم هیچ است، پدیده ای است که در واقع هیچ تغییری در حقوق و تکالیف طرفین عقد به وجود نمی آورد، قانون مدنی به این وصف عقد باطل تصریح می کند و می گوید «بیع فاسد، اثری در تملک ندارد.» ماده ۳۶۵ و ماده ۳۶۶ هم بیان می دارد که «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» پس خریدار در چنین حالتی در حکم غاصب است و وضع او نسبت به مورد معامله تابع قواعد «ضمان قهری» است و نه مسئولیت قراردادی. با وجود این گاه در قوانین احکامی دیده می شود که نشانه وجود پاره ای آثار جنبی بر عقد باطل است. برای مثال در بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.م «ضمان درک» از آثار بیع صحیح قلمداد شده است، در حالی که خرید و فروش مالی که به دیگران تعلق دارد بیعی است باطل. یا در مورد زناشویی نیز، نکاح فاسد، هرگاه همراه با سوء نیت نباشد، در ایجاد نسب مؤثر است و یا زن بایستی برای اعلام بطلان نکاح «عده طلاق» نگه دارد. همچنین است ضمان و الزام به پرداخت اجرت المثل در عقود فاسد.

بند دوم: بطلان نتیجه فساد در ارکان اصلی عقد است

بطلان نتیجه ی فساد در ارکان اصلی عقد و برخورد مفاد آن با مصالح اجتماعی است، به همین جهت نیز، از آغاز آن را بی اعتبار می کند، هر چند که بطلان مدتها پس از آن اعلام شود. باید فرق گذاشت بین موردی که موجب و سبب فساد در عقدی بعد از انعقاد ایجاد می شود. مثل اینکه همسر زن مسلمان بعد از نکاح کافر شود که در این صورت عقد منفسخ می شود و نه باطل. و اینکه باید توجه داشت که در خیلی موارد انفساخ و بطلان به جای یکدیگر به کار برده شده اند که باید با تفسیر دقیق نظر قانون گذار را فهمید. (مثل مواردی در اجاره که منظور از بطلان در اجاره در واقع انفساخ بوده.)

بند سوم: غیر قابل جبران بودن فساد ناشی از بطلان عقد

فسادی که در ارکان عقد باعث بطلان آن می شود، قابل جبران نیست و دو طرف نمی توانند به تراضی آن را اصلاح کنند. بی گمان آنان می توانند عقد جدید ببندند و همان مضمون را در ترکیبی نافذ مورد تراضی قرار دهند، ولی این عقد از زمان انعقاد اثر دارد و نهاد تازه ای است که گذشته را اصلاح نمی کند. برای مثال چند تن گندم به جای جو به اشتباه فروخته می شود، پس از رسیدن کالا به مقصد دو طرف به اشتباه خود پی می برند، ولی به مصلحت می بینند که گندم را بازگردانند و معامله را نسبت به آن بپذیرند، به طور مسلم چنین اختیاری را دارند، لیکن تراضی آنان عقد فاسد پیشین را اصلاح نمی کند و تملیک از زمان توافق تازه انجام می شود. حتی طرفی هم که از عقد فاسد زیان می برد نمی تواند با رضایت خود عقد را نسبت به گذشته صحیح تلقی کند، چون عقدی به وجود نیامده است.^۱

بند چهارم: بطلان نتیجه تجاوز قهری از قوانین است

بطلان نتیجه قهری تجاوز از قوانین است و نیازی به حکم دادگاه ندارد. اما از سوی دیگر چون فرض می شود که صورتی از عقد فراهم آمده است و برای اثبات خلاف ظاهر است که «بطلان» عنوان می شود، ناچار بایستی دادگاه بطلان عقد را اعلام کند و به اختلاف پایان دهد. تحلیل مرحله ثبوت و اثبات بطلان جمع بین این دو وضع به ظاهر متضاد را روشن می کند. به این معنی که در عالم ثبوت، معامله ای باطل می باشد، ولی برای تحقق این ادعا در مرحله اثبات باید امر در دادگاه مطرح شود و حکمی که دادگاه می دهد، اعلام بطلان عقد می باشد و از زمان ظهوریت و ایجاب و قبول آثار دارد و نه از زمان بیان حکم و می گوئیم که در عالم ثبوت نوعاً باطل است ولی نیاز به حکم بطلان دارد برای اثبات و حکمی هم که صادر می شود حکم اعلامی می باشد و نه حکم تاسیسی.

بند پنجم: اثر بطلان نسبت به طرفین عقد

احراز بطلان عقد نشان می دهد که تنها صورتی از آن در رابطه ی طرفین به وجود آمده، بنابراین، عقد باطل نه تنها در آینده اثر نمی کند، در گذشته نیز نفوذ نمی کند و همه چیز به حال اول باز می گردد.



اعلام بطلان عقد، درباره همه مؤثر بوده و موجودی پوشالی را از جهان حقوق حذف می کند. اجرای این نظریه در جایی که عقد و مفاد آن اجرا نشده است، با هیچ مشکلی رو به رو نمی شود، تعهدها از بین می رود و رابطه طرفین از لحاظ حقوقی قطع می گردد، ولی، در فرضی که عقد اجرا شده است محو آثار آن در گذشته آسان نیست و باید تا آنجا که ممکن است رابطه دو طرف چنان ترتیب یابد که گویی، از آغاز پیمانی در میان نبوده است. باید آنچه در مقام اجرای عقد به دست آمده یا به ظاهر تملک شده است، بازگردانده شود. حال با توجه به اینکه قانون گذار بیان می کند که عقد فاسد هیچ اثری در تملک ندارد (ماده ۳۶۵ ق. م) خریدار و فروشنده در حکم غاصب مالی هستند که در اختیار داشته اند و قانون آنها را ضامن تلف و نقص عین و منافع از بین رفته می داند (ماده ۳۶۶ ق. م) در این مورد عدالت اقتضا می کند که خریدار نسبت به منافعی که از مبیع برده است و در واقع بهای منافع تلف شده مبیع با بهره ای که خریدار از آن محروم شده است تهاتر شود و می توان گفت در دوران بین تاریخ تسلیم مبیع و ثمن و تاریخ بازگرداندن دو عوض، خریدار از منافع مبیع و فروشنده از بهره پولی که به او پرداخته شده است استفاده می کند. آیا بهتر نیست که هر دو از رد منافعی که به دست آورده اند معاف شوند و نوعی تهاتر قهری تکلیف مربوط به رد منافع را از هر دو طرف ساقط کند ؟ این تهاتر عادلانه را افراد در روابط مربوطه به خود به طور معمول رعایت می کنند، ولی اجرای آن در دادگاه ممکن نیست، به این صورت که فروشنده می تواند منافع تلف شده مبیع را از خریدار بگیرد ولی خریدار حق ندارد از بابت تلف بهره پول خود از فروشنده پول اضافی بگیرد، زیرا این مطالبه با منع ربا در حقوق ما منافات دارد (اصول ۴ و ۴۹ قانون اساسی) با وجود این، هرگاه ثابت شود که فروشنده از ثمن منفعتی کسب کرده است، بایستی آن را به خریدار بدهد، زیرا استفاده او از مال خریدار نامشروع و بدون جهت است.

بخش ششم: آثار بطلان معامله بر مال ماخوذه در حقوق مصر

با توجه به اینکه حقوق کشور مصر مبتنی بر فقه اسلامی است، آثار بطلان معامله بر مال ماخوذه را در حقوق این کشور بررسی می کنیم. ماده ۱۴۲ قانون مدنی مصر مقرر می دارد: «در دو حالت بطلان و ابطال عقد، طرفین به وضعیتی که قبل از معامله داشتند بازگردانده می شوند.» بنابراین طرفین باید آنچه را در اثر معامله باطل دریافت کرده اند به صاحب اصلی رد کنند. البته در دو حالت مخالفت معامله با اخلاق حسنه و حجر یکی از طرفین

معامله، حقوق مصر احکام ویژه و متمایزی را مقرر کرده است که آن ها را بررسی می کنیم. بند سوم ماده ۲۰۱ پیش نویس مقدماتی قانون جدید مقرر می داشت: «کسی که به تعهد خلاف اخلاق حسنه وفا کرده نمی تواند آنچه را داده است پس بگیرد مگر اینکه در تعهد خویش مخالف اخلاق حسنه عمل نکرده باشد.» این بند، در پیش نویس نهایی قانون مدنی جدید مصر به علت عدم سازگاری با منطق بطلان حذف شد. زیرا بطلان عقد صرف نظر از سبب بطلان، اقتضاء می کند که هر مالی به صاحب اصلی اش بازگردد. البته علیرغم حذف این بند در پیش نویس نهایی و عدم ذکر آن در متن فعلی قانون مدنی مصر، رویه قضایی قاعده مذکور را رعایت کرده و به جز تعداد کمی از آراء، سایر احکام قضایی استرداد مال تحویل شده به جهت تعهد خلاف اخلاق حسنه را مورد حکم قرار نداده است. چنانچه عقدی به خاطر نقض اهلیت یکی از طرفین، قابل ابطال باشد و ابطال گردد، شخص محجور، مطابق قواعد، می تواند آنچه را داده است پس بگیرد اما طرف مقابل بر اساس بند ۲ ماده ۱۴۲ قانون مدنی مصر، تنها به اندازه منفعتی که در صورت تنفیذ عقد نصیب او می شد می تواند استرداد نماید.^۱ حقوقدانان مصری در مورد منافع مال مآخوذه در معامله باطل، معتقدند چنانچه عقد بیع باطل باشد و توسط دادگاه حکم به بطلان صادر شود، چنانچه طرفین حسن نیت داشته باشند، مشتری مبیع را به همراه منافعش از زمان درخواست بطلان از دادگاه، به بایع رد می کند. بایع نیز تنها نسبت به منافع ثمن از زمان درخواست بطلان از دادگاه ضامن است. چنانچه معامله باطل، از عقود مستمر مانند اجاره باشد، مستاجر نسبت به منفعتی که قبل از صدور حکم بطلان استیفا کرده ضامن است و باید عوض آن را به موجر بپردازد. البته آنچه در این فرض می پردازد جبران خسارت است نه اجرت.^۲ در صورتی که یکی از متعاقدين سوء نیت داشته باشد علاوه بر ضمان منافع مستوفات از زمان قبض، ضامن منافع غیر مستوفات نیز می باشد.^۳ در مورد تاثیر بطلان معامله بر اشخاص ثالث در حقوق مصر باید گفت که آنچه در مورد تاثیر بطلان بر اشخاص ثالث در حقوق ایران متذکر شدیم. در حقوق مصر نیز مطرح است.^۴ تنها این تفاوت قابل

^۱ ابوالسعود، ۱۹۸۶، ۱۹۴.

^۲ ابوالسعود، همان، ۱۹۲ و ۱۹۳؛ السنهوری، بی تا، ۱ و ۵۳۴.

^۳ سلطان، مصادر الالتزام فی القانون المدنی الاردنی، ۱۵۸ و ماده ۹۴۹ ق.م.مصر

^۴ السنهوری، بی تا، ۱ و ۵۳۸ و ۵۳۹.



ذکر است که منتقل الیه دارای حسن نیت، مورد حمایت قانونگذار مصری واقع شده است. بعنوان مثال چنانچه منتقل الیه، مال منقولی را با حسن نیت بدست آورده باشد یعنی از بطلان سند مالک قبلی و علت آن بی اطلاع باشد، مطابق ماده ۹۷۶ قانون مدنی مصر، می تواند این مال منقول را طبق قاعده حیات تملک کند.^۱ زیرا حیات، در اموال منقول با حسن نیت (یعنی اموالی منقولی که با حسن نیت منتقل شده و منتقل الیه از بطلان سند قبلی اطلاعی نداشته باشد)، خود، سند حائز تلقی می شود. یعنی در این فرض، جهت حمایت از حسن نیت شخص، حیات را دلیل ملکیت وی می دانیم.

بخش هفتم: آثار فساد و بطلان عقود در فقه عامه

اکثر فقههای عامه فساد و بطلان را در یک معنا به کار برده اند، خواه در عبادات چون نماز بدون طهارت و یا نکاح با محارم و خواه در معاملاتی همچون معاملات خون و شراب و هر فعل فاسد یا باطلی که به خلاف اوامر و نواهی شارع باشد، اثری ندارد. اسباب فساد نزد جمهور فقههای عامه همان اسباب بطلان است که به خلل در رکنی از ارکان فعل یا خلل در شرط صحت بر می گردد. مذهب حنابله مطلقاً نهی را چه به وصف ملازم با فعل تعلق گرفته باشد و چه به وصف خارج از فعل، از اسباب فساد یا بطلان تلقی کرده اند. البته در فقه عامه در مواردی بین فساد و بطلان تفاوت هایی بیان شده است، مثلاً مذهب مالکیه بین فساد و بطلان در عقودی چون قرض و مساقات قائل به تفاوت هستند و مذهب حنابله نیز در عقودی چون وکالت، اجاره، شرکت و مضاربه قائل به تفکیک هستند و مذهبی شافعیه میان فساد و بطلان در کتابت و عاریه قائل به تفریق هستند.^۲ حنفیه عقد غیر صحیح را به دو قسم عقد باطل و عقد فاسد تقسیم می کنند، ولی در عبادات باطل و فاسد را در یک معنی به کار می برند و در معاملات کلاً فساد را تباین با صحت و بطلان می دانند.^۳ به عبارت دیگر معتقدند که بیع فاسد، اصالتاً مشروع است ولی در یکی از اوصاف مشروع نیست، در نتیجه بر بیع فاسد اثر مترتب است، اما شرعاً طرفین می توانند به استناد فساد، عقد را فسخ کنند. قابل ذکر است که مراد از اصل، ارکان عقد و شرایط انعقاد عقد مانند اهلیت عاقد،

^۱ حجازی، ۱۹۵۴، ۳۳۶؛ ابوالسعود، ۱۹۸۶، ۲۰۰.

^۲ الموسوعة الفقهية، همان ص ۱۲۰.

^۳ ابوحبیب سعدی، پیشین، ص ۲۸۶.

صیغه عقد، و موضوع مورد توافق است^۱ و مراد از وصف عبارت اند از شروط صحت عقد، یعنی عناصر مکمله عقد مانند خالی بودن عقد از ربا و شرط فاسد و خالی بودن از غرر و ضرر^۲ است. از اقسام عقد فاسد در فقه عامه می توان به بیع مشتمل بر غرر فاحش، بیع ربوی، بیع همراه با شرط فاسد و بیع اکراهی و بیعی که در آن امکان تسلیم مبیع وجود ندارد و همچنین بیعی که در آن مبیع یا ثمن مجهول است، اشاره نمود.

بخش هشتم: اثر قبض در عقود معاوضی فاسد

ملاک و مبنای بحث قاعده معروفی است که فقها در کتب خود بدان تمسک جسته اند و آن قاعده^۳ «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» یا «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»^۴ می باشد بدین معنی که هر عقد یا (عمل حقوقی معین اعم از عقد لازم و جائز و یا ایقاع شبه ایقاع مثل حباله و خلع) که صحیح آن موجب ضمان است (ضمان جعلی و قراردادی)، فاسدش نیز موجب ضمان "(ضمان واقعی) خواهد بود. یعنی: در صورت بقاء شیء خود آن شیء و در صورت تلف، مثل یا قیمت آن را باید قابض ادا کند. مثلاً در عقد بیع لباسی خریداری شده حال اگر عقد صحیحاً منعقد شده باشد خریدار باید ثمن مقرر را بپردازد و اگر عقد به نحو فاسد منعقد شده باشد خریدار باید در صورتیکه لباس باقی است آن را رد کند و اگر مثلاً بر اثر آتش سوزی دچار حریق شده و از بین رفته است باید مثل یا قیمت آن را بپردازد. برخی از مولفین^۵ بر قاعده مزبور انتقاد نموده اند و گفته اند: این قاعده و قاعده مخالف آن (یعنی: مالا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده) که برخی از فقهاء امامیه

^۱ محمود عبد الرحمان، بشین، ج ۱، ص ۴۱۰.

^۲ وزارت اوقاف و شئون اسلامی، الموسوعه الفقهی، ج ۸، ص ۱۱۰.

^۳ عده ای از مولفین گفته اند: «این ضمان از مصادیق ضمان ید است - دکتر لنگرودی - ترمینولوژی حقوق ص ۴۲۳ و بعضی هم گفته اند: از جزئیات قاعده معروف کل عقد تضمین...» می باشد شیخ انصاری، مکاسب ص ۱۰۱.

^۴ مرحوم شیخ انصاری می فرماید: لفظ «با» در عبارت «بصحیحه و بفاسده» یا به معنی «فی» می باشد یعنی هر چیزی که در صحیحش ضمان باشد در فاسدش نیز ضمان است و یا به معنی «مطلق سببیت» که شامل سبب ناقص و تام می باشد هست. لازم به ذکر است که ادبا برای این حرف چهارده معنی ذکر کرده اند (معنی البیب، ابن هشام انصاری ص ۱۳۷). زیرا که عقد صحیح گاهی موجب ضمان نیست مگر بعد از قبض مثل سلم و صرف بلکه مطلق بیع تا زمانی که بیع قبض نشود ضمانش بر عهده بایع است که درک آن را بر گردن دارد. (فتاؤل) (مکاسب ص ۱۰۲).

^۵ تقریرات سید ابوالقاسم خوئی تالیف محمد علی توحیدی (مصباح الفتاحه) ج ۳ ص ۸۷ و دکتر جعفری لنگرودی. ترمینولوژی حقوق ص ۴۲۳ و ۷۸۴.



تصور صحت آن را کرده اند و حتی از مآخذ آن هم اطلاع ندارند.

اولاً: این قاعده با همین الفاظ نه در آیه ای آمده است و نه در روایتی و نه در معقد اجماعی، در لسان فقهای متقدم هم نیامده است تا به بحث از مقدار دلالت آن الفاظ بپردازیم و تنها در سخنان فقهای معاصر بیان شده است. و علاوه بر آن گروهی از فقها امامیه درست نیست و دلیلی ندارد.

ثانیاً: دو قاعده مزبور را قبلاً عامه مورد بحث قرار داده و از آنجا به فقه امامیه سرایت نموده است و مدرکی ندارد.^۱

بند اول: ادله ضمان، مقبوض به عقد فاسد

در اینکه عقد معاوضی فاسد موجب ضمان می باشد به چند دلیل است که محققان در نوشته های خود بدان اشاره نموده و در اینجا مختصر و گذرا آنها را مرور می نمائیم.^۲ حدیث نبوی معروف «علی الید ما اخذت حتی تودیة» روایت لایحل مال امری الا عن طیب نفس و لا یصلح ذهاب حق احد و حدیث لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام و قاعده اقدام و قاعده احترام اما در مورد این ادله هم از حیث سند و هم از حیث مدلول که بر مدعا دلالت ندارد و یا حداقل اخص از مدعا می باشد خدشه نموده اند و گفته اند بهترین دلیل بر ضمان مقبوض به عقد فاسد همان سیره قطعیه عقلا است که شارع مقدس از آن ردع نکرده است.^۳

بند دوم: تاثیر علم و جهل واقع و قابض به فساد عقد در ضمان مقبوض به عقد فاسد

بعضی گفته اند: در اینجا ضمان علم و جهل طرفین یا یکی از آنها تاثیری ندارد و در هر صورت چه عالم به فساد عقد باشند و چه جاهل به بطلان معامله، ضمان مستقر است. زیرا موجب عدم استحقاق گیرنده مال عدم تحقق معامله است. بعضی از فقها علم و جهل دافع را در صورت جهل قابض بی تاثیر دانسته اند.^۴ بعضی دیگر هم قائل به تفصیل شده و گفته اند

^۱ شمس الدین محمد رملی، نهایه المحتاج الی شرح المنهاج ج ۴ ص ۲۷۴ (فقه شافعی) مشهور به شافعی صغیر.
^۲ مرحوم شیخ انصاری - مکاسب ص ۱۰۳ و حسن بجنوردی، القواعد ج ۲ ص ۸۴ می گوید: مدرک آن چهار چیز است (قاعده، اقدام، قاعده احرام، قاعده ید و اجماع).
^۳ دکتر حسن امامی - حقوق مدنی ج ۱ ص ۳۵۵ دکتر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق ص ۴۲۳ و حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی ج ۳ ص ۱۱۱.
^۴ علامه حلی تذکره الفقها ج اول ص ۴۵۹ و شیخ مرتضی انصاری، مکاسب ص ۱۰۳ در این زمینه می فرماید: «ثم انه لا

در صورت علم دافع به فساد معامله قابض ضامن نیست زیرا دافع با علم به فساد عقد، قابض را بر مال خویش مسلط نموده است و تسلیط از مسقطات ضمان است، زیرا او هر چه می کند به اذن مالک است و علاوه بر آن می توان گفت که در واقع امین اوست و در صورتی مسئولیت پیدا می کند که مرتکب تعدی و تفریط شود ولی این استدلال را بعضی از فقهای امامیه نپذیرفته اند و می گویند در این مورد درست است که دافع مال را در اختیار قابض گذارده، ولی این کار را به خاطر آن کرده که او مثلاً مالک شود (در عقد بیع و نظایرش) و لذا اذن او فرع بر انتقال است و نمی توان آن را به طور مجرد و جدای از عقد واقع شده، منشاء اثر دانست. و چون قانون اراده او را بی اثر شناخته و انتقالی را که مقصود او بوده قابل تحقق ندانسته است، پس نباید اذن در تصرف را از مجموع وقایعی را که او خواسته جدا کرد و باقی دانست. وقتی انتقالی صورت نگرفته باشد، اذنی هم باقی نمی ماند. در این صورت مال بدون اذن مالک در دست مدفوع الیه باقی مانده است و تصرف او، تصرف در ملک غیر است و باید بی درنگ مال را به صاحبش مسترد دارد و الا همچون غاصب ضامن عین و منافع است.^۱

بند سوم: احکام مترتب بر قبض در عقد معاوضی فاسد

مقبوض به عقد معاوض فاسد دارای چندین حکم است که بعضی تکلیفی و بعضی وصفی می باشند از جمله احکام تکلیفی حرمت تصرف در مقبوض می باشد و همچنین وجوب رد مقبوض به عقد فاسد است و از جمله احکام وضعیه ضمان قابض می باشد که در ذیل در خصوص هر یک توضیح داده می شود:

الف) حرمت تصرف در مقبوض به عقد معاوض فاسد

بحثی نیست در اینکه سبب عقد فاسد ملکیتی حاصل نمی گردد که این مقتضی فساد عقد است؛ اما در اینکه آیا تصرف قابض در مقبوض جایز است تکلیفاً یا خیر بحث است زیرا که بعضی پنداشته اند چون تصرف به اذن مالک است پس این تصرف تکلیفاً جایز می باشد و حال آنکه چنین نیست و برای هر عقد و معامله ای اجازه تصرف مبادی خاصه ای دارد که

فرق فیما ذکرنا من الضمان فی الفاسد بین جهل الدافع بالفساد و بین علمه مع جهل القابض»
^۱ علامه حلی، تذکره ج ۱، کتاب تجارت، مکاسب ص ۱۰۱ - منیه الطالب ج ۱ ص ۱۱۶ به بعد، محقق حلی شرایع الاسلام، ج ۲ ص ۱۳ و شیخ حسن نجفی، جواهر الکلام ج ۲ ص ۲۵۶ به بعد.



نمی توان در این مورد گفت مالک اجازه داده است^۱ قول صحیح در مسئله این است که: تصرف قابض، چون تصرف در مال غیر بدون اذن اوست تکلیفاً حرام است چه در صورت جهل دافع به فساد معامله و چه در صورت علم او به بطلان عقد، زیرا در فرض اخیر، دافع به عنوان اینکه ملک قابض است اذن به تصرف داده نه به طور مطلق.^۲ حکم مزبور یک حکم تکلیفی است که فقها متعرض آن شده اند و در قانون مدنی از آن نامی برده نشده است. زیرا که حقوق با قواعد حقوقی سروکار دارد.

ب) وجوب رد مقبوض به عقد فاسد به مالکش

این حکم در قانون مدنی صراحتاً ذکر شده است، ماده ۳۶۶ ق.م می گوید: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید...» اگر چه که ماده مزبور در مورد بیع می باشد اما اختصاص به بیع نداشته و هر عقد معاوضی فاسد را شامل می گردد. بعضی گفته اند^۳ در مورد این حکم شبهه نیست زیرا مالی را که شخص مالک نشد به ملکیت مالک اصلی خود باقی مانده و باید مال غیر را به صاحب آن رد کرد. بعضی دیگر^۴ علاوه بر وجود رد قائل به وجوب فوری رد هم می باشند و استدلال نموده اند به اینکه نگهداشتن و امساک مال دیگری ولو در کمترین لحظه تصرف در مال غیر بدون اذن است که جایز نیست. سایر محققان هم هر کدام به نحوی بر وجوب رد استدلال نموده اند که دیگران بر آن خدشه نموده اند و گفته اند^۵ «قول صحیح در مساله وجوب رد این است که قائل به تفصیل شویم بدین بیان که اگر مالک مطالبه نمود مال را، در این صورت بدون تردید نگه داشتن مال غیر حرام است و واجب است که فوراً به مالک مسترد شود. زیرا عدم استرداد مال در این صورت مزاحمت سلطنت مالک است و از رد بیشترین مصادیق غصب است. اما اگر مالک مطالبه ننماید، در این صورت رد واجب نیست چه رسد به ضرورت رد،

^۱ امام خمینی، البیع (تقریرات ایشان به قلم محمد حسن قدیری) ص ۱۳۴ و ص ۱۳۵ می فرماید: «و لكل من المعاملة و اجازه التصرف مبادی خاصه به لا يمكن ان يقال ان المالك قد اجاز التصرف بهذه المعاملة...»

^۲ دکتر گرجی، نشریه موسسه حقوق تطبیقی شماره هشتم ص ۱۹ همچنین شیخ انصاری، ماخذ سابق.

^۳ حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۳ ص ۱۰۸ همچنین شیخ حسن نجفی، جواهر الکلام ج ۳۲ ص ۲۵۸ می گوید: «...ویلزم علیه رد البیع و ایصاله الی البایع، منع نمائه، لانه باق علی ملكه فاذا تلف کان معمولاً علیه.»

^۴ شیخ مرتضی انصاری، مکاسب ص ۴ و ۱ می گوید: «الثانی» من الامور المتفرعه علی عدم تملك المقبوض بالبیع الفاسد وجوب رده فوراً الی المالك

^۵ محمد علی توحیدی، مصباح الفقاهه (تقریرات خوئی) ج ۳ ص ۱۲۰ به بعد.

بلکه تنها بر قابض تخلیه واجب است یعنی، وجوب رفع موانع و حائل نشدن بین مالک و مالش می باشد.»

ج) وجود ضمان واقعی قابض نسبت به مقبوض تلف شده

در حکم گذشته از احکام تکلیفی مترتب بر مقبوض به عقد فاسد بود، اما حکم اخیر از احکام وضعی می باشد و قانون مدنی در ماده ۳۶۶ این حکم را بدین نحو مقرر نموده است: «و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» همان طور که ملاحظه می شود مقررات قانونی کشور ما هم متعرض ضمان عین مقبوض به عقد فاسد گشته و هم از ضمان منافع آن صحبت نموده و هر دو را بر عهده قابض دانسته است.

نتیجه گیری

در جمع بندی بحث می توان گفت که مقبوض به عقد فاسد و مفید ملکیت نیست و اگر کسی مالی را به عقد فاسد دریافت کند ضامن خواهد بود و مکلف است عین یا مثل یا قیمت آن را بر حسب مورد به صاحبش رد کند. و اگر عقدی واقع شود که این عقد فاقد یکی از شرایط صحت معامله بوده باشد (مثلا فروشنده یا خریدار یا هر دو آن ها فاقد اهلیت بوده باشند). چنانچه قبض و اقباض به عمل آمده باشد چون به واسطه فقدان اهلیت که از شرایط صحت عقد است معامله باطل بوده و این عقد فاسد می باشد و گیرنده مال مکلف است ر صورت وجود عین مال آن را به صاحبش بازگرداند و در صورت تلف مال اگر مال مثلی باشد مثل آن را و اگر قیمی باشد قیمت آن را به صاحبش رد کند. نتیجه ای که می توان در این رابطه گرفت این است که اگر کسی جنسی را به عقد فاسد بخرد و آن را دریافت کند این شخص قابض ضامن مالی است که دریافت کرده و این عبارت مشعر بر دو مطلب است. یکی آنکه عقد فاسد مفید ملکیت نیست. زیرا همانطور که گفتیم مقتضای فساد عقد عدم ملکیت می باشد. دوم اینکه مشعر بر این قضیه است که کسی که مال مقبوض به عقد فاسد را قبض کند این شخص ضامن می باشد و مهم ترین دلیل ضمان مقبوض به عقد فاسد همان قاعده (علی الید ما اخذت حتی توءدی) می باشد. علاوه بر آن قاعده معروف (کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و مالا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده) را می توان از جزئیات این بحث دانست. اگر بخواهیم به ریشه این مباحث در قانون مدنی هم نگاهی بیندازیم می توان به ماده ۳۶۶ قانون مدنی اشاره کرد. به نظر بنده ضمان مقبوض به عقد فاسد با قواعد و اصول فقه اسلامی منطبق است زیرا در فقه اسلامی تملک



حاصل نمی شود مگر به یکی از اسباب مملکه ی مقرر در فقه که یکی از آن اسباب عقود ناقله از قبیل بیع صلح و هبه و امثال اینها می باشد. بر اساس آنچه که گفتیم و در جمع بندی مطالب و طبق نظر فقها، گیرنده مال در عقد فاسد ضامن است. اما در ضمان مقبوض به عقد فاسد بین این امر که تسلیم کننده مال عالم به فساد عقد بوده باشد یا آنکه جاهل باشد طبق نظر علامه انصاری باید گفت که فرقی نیست در آنچه از ضمان مقبوض به عقد فاسد ذکر شد بین جاهل تسلیم کننده مال به فساد عقد و علم آن با جاهل گیرنده معالم. به بیان راحت تر علم و جاهل گیرنده مال در عقد فاسد در خصوص مسئولیتی که برای وی ایجاد می کند تاثیری ندارد. اما بعضی دیگر از فقها ضمان قابض را منحصر به جاهل تسلیم کننده مال به فساد عقد دانسته اند و گفته اند که در صورتی که صاحب مال عالم به فساد باشد مال مقبوض در ید قابض عنوان امانت را دارد و اگر این مال در نزد گیرنده تلف شود در صورت عدم تفریط ضامن نیست.



منابع و مآخذ

۱. امامی (دکتر سید حسن) - حقوق مدنی ج ۱ و ۲ تهران، چاپ اسلامی ۱۳۶۲ شمسی.
۲. امیری قائم مقامی (دکتر عبد المجید) - حقوق تعهدات، ج ۲، تهران ۱۳۵۶ انتشارات دانشگاه تهران.
۳. بروجرودی عبده (محمد) - حقوق مدنی تهران ۱۳۲۹ و کلیات حقوق اسلامی چاپ دوم - ۱۳۲۹ هجری شمسی دانشگاه تهران
۴. جعفری لنگرودی (محمد جعفر) - دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱ تهران، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، حقوق اموال ج اول، زمستان ۱۳۸۰
۵. عدل (مصطفی) حقوق مدنی، انتشارات تهران، زمستان ۱۳۷۸
۶. عمید (دکتر موسی) هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران ۱۳۴۲
۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ بهنشر ۱۳۶۴.
۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲. بهنشر ۱۳۶۴
۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین ج ۱ چاپ سوم، بهنشر ۱۳۶۳..
۱۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین ج ۳، ۱۳۶۴.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکتها، صلح، عطایا. بهار ۱۳۸۹
۱۲. کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران تهران ۱۳۳۹
۱۳. انصاری (مرتضی) - کتاب مکاسب، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم
۱۴. حائری (شاهباغ) - علی ۱۳۷۶، شرح قانون مدنی، انتشارات تهران، چاپ اول
۱۵. حسینی عاملی (محمد جواد) - بی تا، مفتاح الکرامه، موسسه آل البيت، قم
۱۶. حلی (ابن ادریس) - ۱۳۶۸ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، موسسه نشر اسماعیلیان، قم. و نسخه دیگری که مورد استفاده قرار گرفت موجود در مروارید، علی اصغر، ۱۴۱۰، سلسله البیتابیع الفقهی، ج ۱۳ و ۱۴، موسسه فقه الشیعه والدار الاسلامیه، بیروت.
۱۷. جعفری لنگرودی (دکتر محمد جعفر) - ۱۳۷۰، حقوق مدنی (وصیت) انتشارات گنج دانش، تهران چاپ دوم
۱۸. شهیدی (مهدی) - ۱۳۷۹ حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان



۱۹. قدیری (محمد حسن) - البیع (تقریرات درس حضرت امام خمینی) وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول ۱۳۷۹
۲۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، ضمان قهری ج ۱ و ۲، دانشگاه تهران.
۲۱. محمدی (ابوالحسن) - ۱۳۷۴ قاعده ضمان ید، انتشارات حافظ، اهواز، چاپ اول.
۲۲. صفار (محمد جواد) - ۱۳۹۱، حقوق مدنی قبض و اثر آن در عقود، انتشارات جنگل، جاودانه
۲۳. امیری قائم مقامی (دکتر عبد المجید) - ۱۳۸۰ فلسفه حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ اول.
۲۴. شهیدی (مهدی) - ۱۳۸۰، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، انتشارات مج، تهران، چاپ دوم، سال ۱۳۸۹
۲۵. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان، چاپ ۳۱. بهار ۱۳۸۹
۲۶. جعفری لنگرودی (دکتر محمد جعفر) - فلسفه حقوق مدنی، ج ۱ الی ۴،
۲۷. شریعت باقری (دکتر محمد جواد) - عناوین ضمان «اسباب و مسقطات» سید میر عبد الفتاح حسینی مراغه ای، ۱۳۸۷، چاپ دوم
۲۸. شرایط اعتبار قبض در عقود عینی، دکتر سید هادی مهدوی، استاد یار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف آباد. تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۸۸/۹/۳
۲۹. حکم و آثار قبض در عقود و ایقاعات، در فقه امامیه، نویسندگان: صفورا فریادی، مختار قریادی. دانشگاه آزاد اسلامی - دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده ادبیات و علوم انسانی. ۱۳۸۹. کارشناسی ارشد
۳۰. پایان نامه احکام و آثار قبض در عقود و ایقاعات در فقه امامیه و حقوق مدنی، نرگس خاتون اسماعیلی ذهقی، دانشگاه قم ۱۳۷۹.
۳۱. پایان نامه آثار قبض در عقد بیع از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران، ۱۳۸۳، سید محمد صادق طباطبایی دانشگاه تهران
۳۲. مقاله بررسی اجمالی نقش قبض در عقود عینی، سید محمد هادی مهدوی، دانشجوی دکترای دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات