

احکام مقبوض به عقد فاسد از دیدگاه مذاهب خمسّه و حقوق ایران

بحرعلی محرمی^۱

دکتر سید باقر سیدی بنابی^۲

چکیده

در این مقاله مسئولیت گیرنده مال به عقد فاسد از نظر فقهای امامیه از حیث ضمانت عین مال و منافعش مورد بررسی قرار گرفته که عمده دلیل نقلی شان روایت مقبوله: « علی الید ما اخذت حتی تودیّه» می باشد، البته فقهای عامّه هم در این حکم با خاصّه متفق القولند، و قانون مدنی که برخاسته از فقه غنی امامیه است در ماده ۳۶۶ می گوید: « هر گاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش ردّ بکند، و اگر تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» که شامل عین مال و منافع آن اعم از مستوفات و غیر مستوفات می شود، واز آنجا که اهمیّت عقود تملیکی مورد اتفاق تمام ملل می باشد، هرچند اسلام برخورد امضائی را با عقوددر پیش گرفته، و لیکن برای آن احکام ویژه ای از حیث وضعی و تکلیفی مقرر کرده است. و این مقاله در صدد آن است که به صورت تطبیقی آراء مذاهب خمسّه وقوانین موضوعه را در باره این فرع مورد ابتلای عامّه مردم را بررسی کند.

واژگان کلیدی: عین، منفعت، عقد فاسد، مقبوض، ضمان.

۱- دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی بناب، ایران، بناب.

۲- استاد یار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بناب، ایران، بناب.

مقدمه

عقد فاسد و باطل از نظر فقهای امامیه یکی است و با هم دیگر تفاوتی ندارد (مغنیه، ۱۴۲۸، ص ۲۱)، و در مذاهب اربعه نیز فقط ابو حنیفه بین عقد باطل و فاسد تفاوت قائل شده است. «لا فرق بین الباطل والفساد عند جمهور الفقهاء، فکل منهما لا یترتب علیہ شیء من أحكام البیع أو آثاره. و فرق الحنفیه بین الباطل و الفاسد.» (الزحیلی، ۱۴۲۷، ص ۳۳) ولی در سایر مذاهب اربعه بین عقد فاسد و باطل تفاوتی وجود ندارد. و در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز عقد باطل و فاسد به یک معنی می باشد، و عقد باطل بنا بر مستنبط از ماده «۳۶۵» قانون مدنی هیچ گونه اثر حقوقی ندارد و مانند آن است که عقدی واقع نشده است. ماده ۳۶۵ قانون مدنی: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد» (امامی، ۱۳۹۱، ص ۷۰) که همان عقد فاسد می باشد، و احکام عقد فاسد و باطل یکی می باشد..

و سعی ما در این پژوهش این است که دیدگاه مذاهب خمس و حقوق را در این مورد بررسی نماییم.

پیشینه و تاریخچه

از میان فقهای امامیه که در مورد احکام مقبوض به عقد فاسد، مطالبی را ارائه نموده است، می توان به مرحوم شیخ طوسی از فقهای قرن چهارم هجری قمری که در مورد باب رهن به آن پرداخته است، اشاره نمود، (طوسی، بی تا، ص ۱۵۰)

و مرحوم ابن ادریس حلی نیز که در مورد احکام مقبوض به عقد فاسد و صحیح به بحث و بررسی پرداخته است. (سرائر، بی تا، ص ۲۸۵). و همینطور شهید اول و شهید ثانی نیز در کتابهای خود در مورد احکام مقبوض به عقد فاسد مطالبی مفیدی را با تمسک به قاعده مایضن بصحیحه، یضمن بفاسده ارائه نموده اند. (ر.ک. شرایع الاسلام، ص ۲۴۵) و فقهای معاصر هم هر کدام به نوبه خود در مورد احکام مقبوض به عقد فاسد به بحث و بررسی پرداخته اند و مسائل روز را نیز در آن دخیل نموده اند.

و از میان فقهای اهل سنت هم گفته شده است که اولین بار مرحوم سیوطی تا حدی هم زمان مرحوم شیخ طوسی در مورد احکام مقبوض به عقد فاسد و صحیح به بیان مطالبی پرداخته و می گوید: «قال الاصحاب: کُلُّ عقد اقتضی صحیحہ الضمان فکذلک فاسده» یعنی هر عقدی که صحیح آن اقتضای ضمان نماید، فاسدش نیز اقتضای ضمان می نماید. «(سیوطی، بی تا، ص ۲۳۱) و امام سرخسی از فقهای اهل سنت نیز در شرح قاعده «ما یضمن بصحیحہ، یضمن بفاسده» می گوید: «العقد الفاسد معتبر فی الجائز» یعنی عقد فاسد در جایز معتبر است. (سرخسی، بی تا، ص ۷۵) و همین طور می گوید: «الفاسد فی حکم ملحق بالجائز» یعنی فاسد در حکم به جایز ملحق می شود. (سرخسی، بی تا، ص ۱۷۶)

تعریف لغوی واصطلاحی عقد

عقد در لغت به معنای گره و در اصطلاح فقها عبارت از دو انشاء متلازم ابتدائی و مطاوعی، که یکی به دیگری در ظرف اعتبار گره خورده است و هیچ یک جز با دیگری اثر گذاری ندارد (مسجد سراپی، ۱۳۹۱، ص ۴۲۷) و مطابق ماده ۱۸۳ قانون مدنی: «عقد عبارت است از آنکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری کنند، و یا مالی را تملیک نمایند، و مورد قبول آنها قرار باشد.» هر کس می تواند به وسیله اراده در حدود قانون، خود را در مقابل دیگری متعهد سازد و یا مالی را به دیگری تملیک کند مانند: بیع، اجاره، عاریه و امثال آن. (امامی، ۱۳۹۱، ص ۲۵)

۱- تعریف عقد صحیح

عقد؛ صحیح عقدی است که شرایط اساسی مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی را در بر داشته باشد، که عبارتند از:

۱- قصد طرفین و رضای آنها ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله.

و حکم عقد صحیح در ماده ۳۶۲ قانون مدنی به شرح ذیل آمده است که:

- ۱- به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود.
- ۲- عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می دهد.
- ۳- عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می نماید.
- ۴- عقد بیع مشتری را به تأدیة ثمن ملزم می کند.

و مرحوم فاضل مقداد در کتاب کنز العرفان در بند ۵ قسمت کتاب فیه جمله من العقود می فرماید: «العقد الصحیح ترتب اثره و توابعه» (فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ص ۷۱)

علامه محمد جواد مغنیه می گوید: «و حق این است که عقد شامل موضوع، عقد صحیح و فاسد می شود، به دلیل صحت تقسیم آن، بین آن دو تا و معنی عقد صحیح عبارت است از ترتب اثرش بر او، و مطلق ایجاب و قبول برای طرفین، و ترتب اثر آن برای طرفین است. (مغنیه، ۱۴۲۸، ص ۲۱)

۲- تعریف عقد فاسد (باطل)

عقد فاسد عقدی است که یکی از شرایط صحت عقد را نداشته باشد. مثلاً اگر قصد انشاء را معتبر دانستیم، قصد انشاء نکرده، و یا اگر ماضویت را معتبر دانستیم عقد به صورت صیغه ماضی نباشد، و فقها در کل دو مبنا را مورد توجه قرار داده اند، یکی اینکه عقد فاسد معامله را تبدیل به معامله معاطاتی می کند، یعنی اگر یک عقدی فاسد شد، و به دنبال آن قبض و اقباض محقق گردید، این معامله، معاطاتی می شود.

و آثار معامله معاطاتی بر آن مترتب می شود. اما عده ای از فقها؛ از جمله خود شیخ انصاری، محقق نائینی، صاحب جواهر معتقدند که عقد فاسد عنوان معاطات ندارد.

یا اینکه عقد باطل عقدی است که یکی از ارکان اساسی برای صحت معامله را فاقد باشد از قبیل عقدی که یکی از طرفین قصد نداشته باشد، مانند عقد مست، خواب و مدهوش، یا آنکه یکی از طرفین اهلیت برای معامله را نداشته باشد مانند معامله صغیر غیر ممیز. عقد باطل را عقد فاسد هم می گویند. (امامی، ۱۳۹۱، ص ۷۰)

۳- تعریف بیع از دیدگاه امامیه

بیع در لغت به معنای فروختن و در اصطلاح، معامله مالی است به مال دیگر، که در فارسی آن را خرید و فروش یا داد و ستد گویند، شهید اول می گوید: «عقد بیع عبارت است، از ایجاب و قبولی که بر انتقال ملکیت از بایع به مشتری در برابر عوض معلومی که ثمن نام دارد، و مشتری آن را به بایع می دهد، دلالت می کند، گاهی نیز بیع به معنای مجموع آن چیزی که از انشای بایع و مشتری حاصل می شود، یعنی اعتباری. (مسجد سراپی، ۱۳۹۱، ص ۱۵۱)

مرحوم علامه محمد جواد مغنیه می گوید: «مقصود ما از بیع معنایی است، که دلالت می کند، بر آن صیغه بیع نه نفس صیغه، و منظور همان مسبب است نه سبب، و در شرع نصی که معنی بیع را محدود کند، وجود ندارد. و فقها عرف خاصی در مورد آن ندارند، بلکه اینکه شرع به عرف اقرار و آنرا امضاء کرده است. (مغنیه، ۱۴۲۸، ص ۲۲)

و در قانون مدنی ماده ۳۳۸ آمده است که: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.»

۴- مشروعیت بیع

خداوند متعال می فرماید: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (بقره، ۲، ۲۷۵) یعنی خداوند خرید و فروش را حلال و ربا را حرام کرده است.

ربا در لغت مطلق زیادتی است و در شرع دو قسم ربا حرام شمرده شده است: قسم اول ربای در معامله و آن زیادتی یکی از عوضین است به دو شرط: شرط اول عوضین از یک جنس باشند؛ دوم مبیع کیلی یا وزنی باشد نه عددی و متری. قسم دوم ربای در قرض است، به این معنی که وام گیرنده در اِزاء مدتی که برای پرداخت قرار می گذارند مبلغی اضافه بر اصل وام، به عنوان بهره بپردازد.

۱- و در احکام این آیه شریفه فقها از کلمه البیع که با الف و لام جنس مصدر شده استفاده عموم کرده اند، یعنی هر نوع بیعی چون بیع نقد، نسبه، سلف، مرابحه، مواضعه و غیره. ضمناً آیه دلالت دارد بر عدم جواز تصرف در مال غیر مگر با اجازه مالک. واز کلمه «حرم» صراحت بر حرمت استفاده می شود و چون در مقابل «احل الله البیع» واقع شده تأکید بر حرمت مفهوم می

گردد، بعلاوه پس از ذکر حرمت، به ربا خوار وعده عذاب و محشور شدن مانند مجانین داده

است. (مدیر شانه چی، ۱۳۸۶، ص ۱۷۰)

و در آیه دیگری می فرماید: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ » یعنی ای کسانی که ایمان آورده اید اموال همدیگر را به نا حق نخورید، مگر اینکه داد و ستدی باشد که از رضایت سرچشمه بگیرد. (نساء، ۴، ۲۹)

تراض در اصل تراضی است، یعنی با رضایت یکدیگر (همان، ص ۱۶۵)

در این آیه، حلیت اموال دیگران بر هر مکلفی، مشروط است به دو امر: ۱) انتقال به یکی از اسباب تملیک شرعی (یعنی به عقود و معاملاتی که در شرع امضا شده و از آن در آیه به تجارت تعبیر شده است) تحقق یابد. ۲) معامله با رضایت طرفین انجام شود نه با اکراه و الجاء. (همان، ۱۳۸۶، ص ۱۶۶) و همین طور در مورد احکام این آیه شریفه آمده است:

۱- ظاهر آیه دلیل است بر آنکه عقد بیع و نظایر آن به شرط رضایت طرفین موجب تصرف در مال غیر است، چه رضایت در حال عقد و چه رضایت الحاقی پس از تفرق باشد.

۲- از لفظ تجارت استفاده شده که جواز تصرف می بایست مبتنی بر عقدی از عقود معتبر باشد؛ منتهی معامله معاطاتی را باید در حکم عقد شرعی دانست. (همان، ۱۳۸۶، ص ۱۶۸)

از حکیم بن حزام روایت است که پیامبر (ص) فرمود: « البیعان بالخیار ما لم یفترقا » (الذهبی، بی تا، ص ۲۱۳) یعنی خریدار و فروشنده تا زمانی که از هم جدا نشده اند حق خیار دارند. امت بر جایز بودن خرید و فروش اجماع دارند، و حکمت نیز آنها را ایجاب می کند؛ چون انسان اغلب نیازمند چیزهایی است، که در دست دیگران قرار دارد، و ممکن است که آنها را در اختیارش نگذارند، لذا خرید و فروش وسیله ای است، برای رسیدن به هدف بدون سختی و مشقت.

۵- احکام عقد فاسد از نظر امامیه

فقههای امامیه در مورد احکام مقبوض به عقد فاسد نظرات یکسانی دارند و از آنجا که نظر مرحوم شیخ انصاری از همه کاملتر و جامعتر می باشد نظر مرحوم شیخ انصاری را مد نظر قرار می دهیم.

بنابراین هر گاه کسی مالی را به عقد فاسد قبض نماید، در اینصورت این شخص در اثر عدم تحقق مالکیت امور ذیل از نظر ایشان شامل این شخص می شود.

۵-۱- عدم مالکیت و ضامن بودن

مرحوم شیخ انصاری می فرماید: « لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم یملکه ، و کان مضمون علیه » (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۸۰) یعنی هر گاه شخصی مالی یا کالایی را با عقد فاسد بدست آورد، نه تنها مالک آن

نمی شود بلکه ضامن نیز هست، و ضامن بودن بدین معنا که اگر مال تلف شود، جبران آن بر عهده مشتری است، که این ضامن یکی از امور متفرع بر قبض مال در معامله و عقد فاسد است، که میان فقها مشهور است. و در سرائر آمده است: «أن البيع الفاسد يجرى عند المحصلين مجرى العصب في الضمان» (ابن ادریس، بی تا، ص ۲۸۵ و ۳۲۶)

مرحوم شیخ طوسی در کتاب ارزشمند «الخلافا» می گوید: «المقبوض ببيع الفاسد لا يملك بالعقد ولا بالقبض» (شیخ طوسی، بی تا، ص ۴۰۳) یعنی مقبوض به بیع فاسد با عقد و با قبض مالک نمی شود. و دلیل بر ضمانت حدیث نبوی مشهوری است که پیامبر اسلام (ص) می فرماید: « علی الید ما اخذت حتی تودیة» (سنن بیهقی، بی تا، ص ۹۵/کنز العمال، ۵/بی تا، ص ۳۲۷) یعنی بر دست است که آنچه را که گرفته تا اینکه به صاحبش برگرداند.

و مرحوم امام خمینی (ره) در این مورد می فرماید: «لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه...» (امام خمینی، ۱۳۶۸ ص ۲۴۷) یعنی هرگاه مشتری کالایی را به عقد فاسد خریداری نماید مالک آن کالا نمی شود. پس بنابراین مشخص می شود که از نظر فقهای امامیه شخصی که مالی را از طریق بیع فاسد بدست آورده است، نمی تواند تملک نماید.

۵-۲- وجوب ردّ فوری

الثانی من الأمور المتفرعة علی عدم تملک المقبوض بالبيع الفاسد، وجوب ردّه فوراً إلی المالك. (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۹۹)

دومین حکم از نظر فقهای امامیه وجوب ردّ فوری آن مال به مالک اصلی می باشد، و آن شخص باید بلافاصله آن مال را به مالک اصلی برگرداند و حق نگهداری آنرا ندارد.

و دلیل آن مطابق فرمایش امام زمان (عج) است که می فرماید: «لا يجوز لاحد ان يتصرف فی مال غیره الاّ باذنه» (نوری، ۱۴۰۸، ص ۳۰۹)

یعنی هیچ کس حق تصرف در مال دیگری را بدون اجازه او را ندارد. و حدیثی از رسول خدا که می فرماید: «مال مسلمان جز با رضایت قلبی او، برای برادر دینی اش حلال نیست.» (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۳۳۹)

و مرحوم امام خمینی (ره) در ادامه مسأله سیزدهم می فرماید: «... وصار مضمونا علیه، ویجب علیه رده، و لا يجوز له التصرف فيه،...» (امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۲۴۷) یعنی اینکه نه تنها آن فرد در مورد آن کالا ضامن است بلکه واجب است که آن را به مالک اصلی ردّ نماید.

۵-۳- پرداخت منافع مال مقبوض

الثالث: أنه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاهما المشتري قبل الرد، كان عليه عوضها على المشهور (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۰۱)

یعنی اگر برای عین مال مقبوض منفعی باشد که مشتری از آن سود برده است، باید عوض آن منافع را هم بدهد، که مشهور فقها با این نظر موافقند و در سرائر ابن ادریس آمده است که کالای قبض شده با عقد فاسد به منزله مال غصب شده است، از این مطلب بر می آید که حکم ضمان منافع مورد اتفاق نظر فقهاست، و دلیل آن نیز حدیث رسول خدا می باشد که می فرماید: «لا یحل مال امری مسلم إلا عن طیب نفس» (ابن جمهور، ۱۴۰۳، ص ۱۱۳) یعنی مال مسلمان جز با رضایت قلبی اش حلال نیست (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۳۴)

ولی مالک و ابو حنیفه معتقد بودند که غاصب ضامن منافع نیست و در قبال ضمان نسبت به عین، منافع زمان تصرف به او تعلق می گیرد و مستند ایشان حکم حدیث «الخراج بالضمان» می باشد یعنی خراج در مقابل ضمان است. و عقیده داشته اند که بین ضمان عین و مالکیت غاصب نسبت به منافع ملازمه وجود دارد. (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۶۹)

این عده می گویند که در برابر غرامتی که شخص نسبت به عین بر عهده دارد، لازمه اش این است که منافع آن مال برای او باشد.

از فقهای امامیه اگر چه اندکی با این نظر موافقند ولی مشهور آنان این استدلال را مردود شناخته و بین ضمان عین و مالکیت منافع ملازمه ای قائل نیستند، در این نظر شافعی و حنبلی با امامیه توافق دارند. (همان، ۱۳۹۰، ص ۶۹)

۵-۴- پرداخت مثل در صورت مثلی بودن

الرابع: إذا تلف المبيع، فإن كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف.. (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۰۹)

مورد چهارم از احکام مقبوض به عقد فاسد این است که اگر مبیع تلف شود، در صورتی که مثلی باشد، باید مثل آن را بدهد و در این مورد اختلاف نظری وجود ندارد، و مشهور معتقدند که مثلی آن است که اجزایش از نظر قیمت متساوی باشد. (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۳۵۳)

یعنی اینکه هر گاه مال مثلی باشد، در صورت تلف باید مثل آن به مالک اصلی برگردانده شود، و در این مورد اختلاف نظری در بین فقهای امامیه وجود ندارد.

و مرحوم امام خمینی (ره) می فرماید: «... يجب عليه ردأمثل أو القيمة...» (امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۲۶۱) یعنی بر آن فرد واجب است که آن عوض آن کالا را در صورت مثلی بودن مثلش را و در صورت قیمی بودن قیمت اش را به مالک اصلی بر گرداند.

و شیخ طوسی در المبسوط در مورد مثلی می فرماید: «ما له مثل و ما لا مثل له فما له مثل ما تساوت أجزاءه ومعناه تساوت قيمة أجزائه فكل هذا له مثل كالحبوب والادهان». (شیخ طوسی، بی تا، ص ۵۹)

و در ماده ۳۱۱ قانون مدنی آمده است: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.»

ضمان اصلی غاصب «رد عین به مالک» است و الزام به دادن مثل یا قیمت به عنوان بدل تکلیف اصلی در مقام وفای به عهد مقرر شده است و ضمان مستقلی به شمار نمی آید. (بیات، ۱۳۹۳، ص ۱۵۵)

۵-۴-۱- تعریف مثلی

مثلی آن است که اجزایش از نظر قیمت به نسبت متساوی باشد، مانند گندم که اگر صد کیلو از آن ده هزار تومان باشد، پنجاه کیلو آن پنج هزار تومان است و به موازات کم و زیاد شدن گندم، قیمت هم کم و زیاد می گردد. (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۸۱). و یا اینکه مثلی چیزی است که اجزای آن مماثل بوده و صفات آن به یکدیگر نزدیک باشد، برخی نیز آن را به متساوی الاجزاء و المنفعة و المتقارب الصفات تعریف کرده اند یعنی چیزی که اجزاء و منفعت آن مساوی بوده و صفات آن به یکدیگر نزدیک بوده باشد. (مسجد سرایی، ۱۳۹۱، ص ۵۲۷)

تعیین مثلی وقیمی موکول به عرف است، و ظاهراً مصنوعات کارخانه ها در عصر حاضر مثلی است، (امام خمینی، ۱۳۹۰، ق، ص ۱۸۰)

در قانون مدنی ماده ۹۵۰ آمده است: «مثلی که در این قانون ذکر شده عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد، مانند حبوبات و نحو آن و قیمی مقابل آن است، مع ذلک تشخیص این معنا با عرف می باشد.»

۵-۵- تهیه مثل به بالاترین قیمت در صورت گرانی مثل

الخامس: ذكر في القواعد: أنه لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل، ففي وجوب الشراء تردّد (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۲۲)

پنجمین حکم از احکام مقبوض به عقد فاسد این است که اگر مثل کالای تلف شده جز با قیمتی بالاتر از ثمن المثل در بازار یافت نشود، به نظر مرحوم شیخ انصاری اگر به دلیل بالا رفا رفتن قیمت بازاری مثل باشد، به این صورت که قیمت مثل چند برابر قیمت کالای تلف شده در روزی که تلف شده باشد، در این صورت ظاهراً وجوب خرید جای اشکال ندارد و اختلاف نظری در آن نیست، چنانکه شیخ طوسی در کتاب ارزشمند خود به نام «الخلافا» به آن تصریح نموده است و گفته است که «یشتیه بأی ثمن کان بلا خلافا» (شیخ طوسی، بی تا، ص ۳۹۵)، یعنی و مثل را به هر قیمت که باشد باید بخرد، و در کتاب مبسوط خود نیز آورده است که: «یشتیه بأی ثمن کان اجماعاً» (شیخ طوسی، بی تا، ص ۱۰۳) بر وی واجب است کالای مورد نظر را به هر قیمتی باشد خرید کند، و این حکم اجماعی است «(عباسی، ۱۳۹۰، ص ۳۷۱)

۵-۶- تعذر تحویل مثل در مثلی

السادس: لو تعذر المثل فی المثلی، فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبه المالك؛ (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۲۶)

مورد ششم اینکه اگر تحویل مثل کالای تلف شده ممکن نباشد، مقتضای قاعده آن است که: «اگر مالک قیمت را بطلبد، قیمت به او پرداخت شود، زیرا منع کردن مالک از مطالبه ظلم است و ملزم کردن ضامن به تحویل مثل نیز به دلیل متعذر و ناممکن بودن مثل نفی می شود، بنابراین برای جمع میان دو حق، حق مالک و حق ضامن، پرداخت قیمت واجب می شود. و مطابق آیه شریفه: «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره، ۲، ۱۹۴) یعنی همانگونه که بر شما تعدی کرده بر او تعدی کنید.

مدیر شانه چی در وجه استدلال این آیه آورده است: «گرچه فاضل مقداد و دیگران این آیه و دو آیه بعد را دلیل بر خصوص غصب دانسته اند، ولی به نظر ایشان آیات مزبور در مقام تجویز مقابله به مثل نسبت به هر گونه ستمی است که بر آدمی وارد شود، چون ضرب و شتم. (مدیر شانه چی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۹)

در ماده ۳۱۲ قانون مدنی آمده است: «هرگاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد...» در موردی که مثل موجود است و از قیمت افتاده، غاصب باید آخرین قیمت را به عنوان ضمان ناشی از غصب و تفاوت آن را با قیمت زمان غصب را به عنوان تسبیب بپردازد، مشروط بر اینکه مقصر باشد. «(کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۲۶۷)

۵-۷- ضمان قیمی به قیمت

السابع: لو كان التالف المبيع فاسداً قيميّاً، فقد حكى: الاتفاق على كونه مضموناً بالقيمة. (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۴۰)

اگر کالایی که در عقد فاسد فروخته شده ، و تلف گردیده است ، قیمی باشد ، اتفاق نظر وجود دارد که قیمت آن مورد ضمانت است و در « غایة المراد » از شیخ طوسی و شیخ مفید نقل شده که: «قیمت زمان تلف کالا ملاک تعیین قیمت است ، واصل در ضمان کالای تلف شده ، ضمانت آن به قیمت روز است.» (عباسی، ۱۳۹۰، ص ۳۹۶)

و مرحوم امام خمینی در این مورد می فرمایند: «... وبالجملة ضمان القيمة في القیمی قهری لا يجوز لهما التخلف عنه..» (امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۳۹۷) و در یک جمله ضمان قیمی ، در قیمت قهری است و تخلف از آن برای هر کدام از طرفین جایز نیست.

نتیجه احکام فاسد از دیدگاه امامیه

مرحوم مغنیه می گوید: «العقد الصحيح هو الذي استجمع كل الشروط المعتبره فيه ...» (مغنیه، ۱۴۲۸، ص ۴۹)

عقد صحیح، عقدی است که کلیه شروط معتبر در آن جمع شده باشد. از قبیل ایجاب و قبول، بلوغ و اهلیت و...

و در عقد صحیح بعد از قبض و قباض هر اتفاقی بیفتد ، از آن مال خودشان است، و اما عقد فاسد: «...العقد الفاسد ، أنه الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبه ولا يترتب عليه أي أثر من الاثار الشرعيه...» (همان، ۱۴۲۸، ص ۵۰) یعنی عقد فاسد ، عقدی است که در آن شروط مطلوب نیامده و هیچ آثار شرعی بر آن مترتب نیست. و بطور کلی احکام آن عبارت است از: ۱- ملک در مالکیت ، مالک اصلی است. ۲- قباض ضامن است ۳- واجب فوری است که آنرا به مالک اصلی برگرداند ۴- پرداخت عوض منافع مستوفات ۵- ضرورت پرداخت مثل به مالک در صورت تلف مال مقبوضی که مثلی است ، و قیمت در کالای قیمی ۶- ضرورت پرداخت مثل ، اگر چه قیمتش گرانتر از ثمن المثل باشد. ۷- ضرورت پرداخت قیمت در صورت تعدّر مثل

و لم يفرق الشيخ الانصاری في الوجوب الضمان بين أن يكون كل من القابض و الدافع عالمين بالفساد أو جهل أحدهما دون الآخر (همان، ۳، ۱۴۲۸، ص ۵۰).

بیع صحیح آنست که موافق دستور شارع صورت گرفته باشد و ارکان و شرایط بیع را داشته باشد که موجب ملکیت کالای فروخته شده برای خریدار و ملکیت بها برای فروشنده و حلال بودن بکارگیری آنها است برای هر دو.

هرگاه عقد بیع مخالف با دستور و امر شارع باشد آن بیع صحیح نیست، بلکه فاسد و باطل می‌باشد. پس بیع فاسد بیعی است که مطابق شرع اسلام نباشد، و لذا آن بیع درست نیست و منعقد نمی‌گردد، و حکم شرعی بر آن مترتب نیست و موجب مالکیت نمی‌شود، اگرچه مشتری کالای فروخته شده را تصرف هم کرده باشد، چون حرام موجب ایجاد ملکیت حلال نمی‌شود. قرطبی گفته است: «هر بیع و معامله‌ای که از حرام آشکار ناشی شده باشد، فسخ می‌گردد. پس بر خریدار است که خود کالا را به صاحبش برگرداند و اگر بدست او تلف شده بود باید قیمت آن را اگر دارای قیمت بود مسترد گرداند، مانند زمین و ملک و کالا و حیوان و مثل و مانند آن را به صاحب کالا برگرداند، مانند چیزهایی که پیمانانه دارند یا وزن دارند، خواه خوراکی یا کالای دیگری باشند».

معنی بیع از دیدگاه فقه عامّه

البیع لغه: مقابله شیء بشیء، و اصطلاحاً: مبادله مال بمال تملیکاً و تملکاً. (الزحیلی، ۱۴۲۷، ص ۱۶) یعنی کلمه بیع در لغت به معنی شیء در برابر شیء است و در اصطلاح مبادله مال است با مال به صورت تملیک و تملک.

وقال بعض الفقهاء إن معناه فی اللغة تملیک المال بالمال (الجزیری، ۱۴۱۹، ص ۱۳۴)

یعنی بعضی از فقها می‌گویند که بیع در معنا تملیک مال در برابر مال است.

دلیل شرعی جواز بیع و معاملات

دلیل شرعی و روا بودن بیع و معاملات، قرآن و سنت نبوی و اجماع امت اسلامی است.

دلیل شرعی عبارت است از آیه شریفه: **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا (البقره ۲، ۲۷۵)** «خداوند بیع را حلال و ربا را حرام کرده است»

و دلیل آن از سنت نبوی: **«أفضل الكسب عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور» (الجزیری، ۱۴۱۹، ص ۱۱۹)** می‌باشد که

یعنی نیکوترین کسب، عمل انسان است بدست خودش و هر معامله‌ای که از حرام و غش و خیانت خالی باشد».

و امت اسلامی اجماع کرده‌اند بر اینکه از زمان پیامبر (ص) تا به امروز بیع و معاملات وجود داشته و روا بوده است. و کسی منکر آن نیز نمی‌باشد.

۱-تعریف بیع از دیدگاه حنفیه

ابو حنفیه در تعریف بیع می گوید: «البيع يطلق في اصطلاح الفقهاء على معنيين، احدهما: خاص و هو بيع العين بالتقدين الذهب والفضه و نحوهما. فإذا اطلق لفظ بيع لا ينصرف الا هذا المعنى.

ثانيهما: عام و هو اثنا عشر قسمها من ضمنا هذا المعنى الخاص و ذلك لانه اما ان ينظر الى معنى البيع من حيث ذاته و هو المال بالمال. (الجزيري، ۱۴۱۹، ص ۱۹۶)

یعنی به طور مطلق در اصطلاح فقها بر دو معناست ، یکی خاص و آن عبارت از بیع عین است مانند طلا و نقره ، و هنگامی که لفظ بیع به میان می آید در ذهن این معنی متصور می شود ، و دومی عام است که بر دوازده قسم است ، که در ضمن این معنی خاص است ، و اما معنی بیع از حیث ذاتی عبارت است از مبادله مال با مال. این تعریف از دیدگاه ابو حنفیه می باشد.

۱-تعریف بیع باطل و فاسد از دیدگاه حنفیه:

در تعریف بیع باطل و فاسد از دیدگاه حنفیه آمده است: «الباطل و الفاسد عندنا في العبادات مترادفان. واما في البيع فمتباينان فباطله: ما لا يكون مشروعاً باصله و وصفه و فاسده: ما كان مشروعاً باصله دون وصفه و حكم الاول: أنه لا يملك بالقبض و حكم الثاني: أنه يملك به. (سيوطي، بی تا، ص ۳۷۱)

باطل و فاسد در نزد ابو حنفیه در عبادات و نکاح مترادف هستند ، اما در بیع متباين هستند ، و باطل عبارت است از اینکه اصلش و وصفش مشروع نباشد ، و فاسد عبارت است از اینکه اصلش مشروع باشد ولی وصفش مشروع نباشد.

و الزحيلي در مورد بیع باطل از دیدگاه حنفیه می گوید : « ارکان و یا محل آن ناقص باشد، یا اصل و وصف آن مشروع نباشد، یا اینکه عاقد اهلیت عقد را نداشته باشد، و حکم آن عبارت است ، از اینکه : «أنه لا يعتبر منعقداً فعلاً» فعلاً معتبر نباشد، مانند بیع کودک غیر ممیز یا مجنون، و با قبض آنها مالکیت حاصل نمی شود. (الزحيلي، ۱۴۲۷، ص ۳۳)

و همین طور در تعریف بیع باطل و فاسد از دیدگاه حنفیه آمده است که : «ان الباطل و الفاسد في البيع مختلفان ، فلکل واحد منهما معنى يغاير معنى الاخر، فالباطل هو ما اختل ركنه أو محله، و أما الفاسد فهو ما اختل فيه غير الركن و المحل كما اذا وقع خلل في الثمن بأن كان خمرأ. یعنی باطل و فاسد در بیع مختلف و متفاوت هستند ، و در کل هر یکی از اینها معنی مغاير با دیگری دارد ، در باطل اخلال در ارکان و محل بودن

است ، ولی در فاسد اخلال در غیر ارکان بیع و محلّ ، همچنانکه اگر اخلال در ثمن واقع شود مانند اینکه ثمن خمر واقع شود . (الجزیری، ۱۴۱۹، ص ۲۷۵)

احکام عقد فاسد از دیدگاه حنفیه

حکم البیع الفاسد: أنه یفیده الملك بالقبض ، بخلاف البیع الباطل فإنه لا یفید الملك اصلاً. (الجزیری، ۱۴۱۹، ص ۲۷۵)

یعنی حکم بیع فاسد عبارت است از اینکه با قبض تملک می شود ، بر خلاف باطل که با قبض تملک حاصل نمی شود

... أن حکم البیع الفاسد : هو ثبوت الملك بعد قبضه، (الجزیری، ۱۴۱۹، ص ۲۷۸) یعنی حکم بیع فاسد از دیدگاه حنفیه ثبوت مالکیت بعد از قبض آن است.

تعریف بیع از دیدگاه شافعیه:

البيع فی الشرع مقابله مال بمال علی وجه مخصوص ، ای عقد ذو مقابله مال بمال الخ .. والمراد بالمقابله المعاوضه : و هی ان یدفع کل واحد من الجانبین عرضاً الاخر، فتخرج بذلك الهبه لأنها تملیک بلاعوض فی الحیاة... و قوله علی وجه مخصوص : الغرض منه امران.

الاول ؛ أن یكون ذلك العقد مفیداً لملك العین أو لملك المنفعة علی التأیید تحقق المرور.

الثانی : أن لا یكون ذلك العقد علی وجه القربه فیخرج به القرض ، لأنه تملیک للعین علی أن یرد مثلها . (الجزیری، ۱۴۲۴، ص ۱۳۹)

یعنی بیع در شرع عبارت است از مال در مقابل مال به وجه مخصوص ، یا عقدی که دو مال در مقابل همدیگر قرار می گیرد.

و مراد از مقابله ، معاوضه است ، و آن عبارت از دفع تمام مال از جانب طرفین به همدیگر می باشد، و بدین طریق هبه که تملیک بلاعوض می باشد از آن خارج می شود.

و منظور از بر وجه مخصوص دو مورد است : اولی؛ اینکه عقد مفید ملکیت باشد ، یا مفید منفعت با تأیید ادامه آن .

دومی : اینکه این عقد به وجه قربت نباشد که در بین صورت قرض از آن خارج می شود ، برای اینکه قرض تملیک عین است ، برای ردّ مثل خودش.

بیع فاسد و باطل در نزد شافعیه یکی است ، و فرقی با هم ندارند، و آثاری که بر بیع باطل جاری است ، بر بیع فاسد هم جاری می شود. و از نظر احکام نیز فاسد و باطل یکسان می باشند

چنانکه سیوطی در این مورد می گوید: «الباطل والفساد عند الشافعیه مترادفان إلا فی الكتابه و الخلع و العاریه و الوکاله ... (سیوطی، بی تا، ص ۴۷۹ - ۳۷۴) یعنی اینکه باطل و فاسد در نزد شافعیه یکی است ، به غیر از در کتابه خلع و وعاریه و وکاله . پس احکامی که بر بیع فاسد وارد است بر بیع باطل هم وارد است ، و در بیع باطل و فاسد مالکیت بوحود نمی آید .

تعریف بیع از دیدگاه مالکیه:

معنی البیع فی الشرع : مبادله مال بمال ، أو مبادله منفعه مباحه بمنفعه مباحه علی التأمید غیر ربا و قرض .
فقوله مبادله مال بمال عقد صاحب عوض من الجانبین. (الجزیری، ۱۴۱۹، ص ۱۹۹)

یعنی معنای بیع در شرع عبارت است از مبادله مال با مال ، یا مبادله منفعتی با منفعتی مباح که مورد تأیید شرع باشد و ربا و قرض نباشد. و گفته شده است که مبادله مال با مال که طی آن هریک از طرفین عقد صاحب عوضی می شود.

البیوع جمع بیع و هو نقل ملک إلى ملک بعوض معین علی وجه صحیح و هذا بناء علی رأی یونس و المازری من تخصیص تعریف الحقائق الشرعیه بصحیحها دون الفاسد منها و حلیه البیع معلومه من الدین بالضرورة کحرمة الربا ... ثم أن البیع انواع أربعه بیع المساومه و بیع مزایده و هما جائزان و بیع استرسال و هو جائز فی قول الاکثر و سمع عیسی عن ابن القاسم من قال لبائع یعنی کما تبیع من الناس فانه لا یصح و ینفسخ أن کان قائما و یرد مثله أن کان مثلیا و إلا ردب قیمته کذا... (سیوطی، بی تا، ص ۱۷۲)

یعنی بیوع جمع بیع است و آن عبارت است از انتقال از مالکی به مالک دیگر به عوض معین و بر وجه صحیح و این بنا بر نظر ابن یونس و المازری از تخصیص حقائق شرعیه است از صحیح آنها بدون فاسد آنها و حلال بودن بیع معلوم و از ضروریات دین است هم چنان که حرام بودن ربا از ضروریات دین است...

بنابراین انواع بیع بر چهار قسم است ، بیع مساومه و مزایده که هر دو جایز است و بیع استرسال که به نظر اکثر جائز است و بیع المراطله و چنانکه از ابن قاسم آمده است هر کس که بیعی انجام دهد ، که صحیح

نباشد، بر اوست که در صورت وجود مثلش را در صورت مثلی بودن و در غیر این صورت قیمت آن را رد نماید.

احکام بیع فاسد از دیدگاه مالکیه

در فقه مالکیه نیز همانند فقه شافعی و حنابله تفاوت چندانی ما بین عقد باطل و فاسد وجود ندارد، و یکسان می باشد و احکامی که بر بیع باطل جاری و حاکم است بر بیع فاسد نیز جاری می باشد. آنچه که موجب ابطال بیع می شود عبارتند از: ۱- حرام بودن عین مبیع ۲- ربا ۳- غرر ۴- و شرط یا شروطی که به ربا و یا غرر برگردد (قرطبی، ۱۴۰۲، ص ۱۲۵)

تعریف بیع و احکام آن از دیدگاه حنابله

معنی البیع فی الشرع: مبادله مال بمال، أو مبادله منفعه مباحه بمنفعه مباحه علی التأيید غیر ربا و قرض. فقوله: مبادله مال بمال عقد صاحب عوض من الجانبین. (الجزیری، ۱۴۱۹، ص ۱۹۹)

یعنی اینکه معنی بیع در شرع عبارت است از مبادله مالی با مال دیگر یا منفعت مباحی با منفعت مباحی که مورد تایید شرع است بغیر از ربا و قرض. همین طور گفته شده است که مبادله مال با مال با عوض که هر یک از طرفین صاحب آن باشند.

در فقه حنبلی نیز هم چون فقه شافعی و مالکی فرقی ما بین بیع باطل و فاسد وجود ندارد و احکامی که بر بیع باطل جاری می شود، بر بیع فاسد هم جاری است (اهمان، ۱۹۸۶، ص ۲۷۵)

احکام بیع فاسد در قانون مدنی:

مطابق ماده ۳۶۵ قانونی مدنی: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد» چنانکه در این ماده آمده است، هر گاه کسی مالی را به بیع فاسد تملک نماید، به دلیل فاسد بودن بیع مالک آن مال نمی شود و برابر قانون مدنی آثاری را که بر این عقد وارد است را متحمل می شود، همان طور که در ماده ۳۶۶ قانون مدنی آمده است: «هر گاه 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.» در این ماده کسی که مالی را به بیع فاسد دریافت نماید، باید اولاً مال را به صاحبش برگرداند، ثانیاً ضامن است، ثالثاً ضامن منافع نیز می باشد.

از آنجا که حکم به ضمان مطابق قول مشهور فقها می باشد، قانون مدنی شخص غاصب را ضامن منافع نیز دانسته است و مطلق منافع را که شامل زمان مال مغضوب است را نیز می شود. که در ماده ۳۲۰ قانون مدنی به آن اشاره نموده است: «نسبت به منافع مال مغضوب، هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و

مابعد خود ضامن است، اگرچه استیفاء منفعت نکرده باشد، ...» و گفته می شود که اجرت المثل اموالی بر عهده غاصب است که در عرف برای آن اجاره منظور می شود و به حکم عادت می توان به اجاره داد، مانند خانه و اتومبیل و حیوان و برای معطل ماندن منافع نا مشروع نمی توان مطالبه خسارت کرد. و در صورتی که مال مغضوب از چند جهت قابل انتفاع باشد، آنکه متعارف است، غاصب ضامن آن می باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۲۷۱)

و در قانون مدنی به اینکه هر گاه مال مثلی باشد، در صورت تلف باید مثل را بدهد، نیز اشاره شده است از جمله در ماده ۳۱۱ آمده است: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید، و اگر عین تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد، و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.»

مسئولیت غاصب در باره تلف و نقص عین مال مغضوب مسئولیتی عینی است، و قطع نظر از سبب حادثه بر عهده غاصب قرار می گیرد. و غاصب در انتخاب مثل و قیمت مال تلف شده آزاد نیست (همان، ۱۳۷۷، ص ۲۶۶)

نتیجه گیری

نتیجه ای که از این نوشتار می گیریم عبارت از این است، که در حقوق ایران که بر گرفته از فقه غنی امامیه است تفاوتی بین عقد فاسد و باطل وجود ندارد، و عقد هیچ گونه اثری در تملک ندارد، و شخصی که از این طریق مالی بدست آورده است، ضامن عین و منافع آن است. و در فقه عامه نیز در فقه شافعی، حنبلی و مالکی تفاوتی بین عقد باطل و فاسد وجود ندارد، و تنها در فقه حنفی است که مابین فاسد و باطل تفاوت قائل است، و می گویند که باطل عبارت است از اینکه اصل و فرع اش مشروع نباشد، اما فاسد، اصلش مشروع ولی وصف اش مشروع نباشد. و عقد فاسد با قبض تملک می شود ولی باطل با قبض تملک نمی شود.

فهرست منابع و مآخذ

- ۱- قرآن کریم (ترجمه فولادوند)
- ۲- ابی جمهور الاحسائی، محمد بن علی بن ابراهیم، عوالی اللئالی، حاج آقامجتبی عراقی، جلد دوم، بی جا، ۱۴۰۳
- ۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۱
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، ترجمه آیت اله احمد پایانی (بیع)، تصحیح و تحقیق مسعود عباسی، قم، انتشارات دار الفکر، چاپ سوم، ۱۳۹۰
- ۵- بیات، فرهاد و شیرین، شرح جامع قانون مدنی، تهران، انتشارات ارشد، ۱۳۹۳
- ۶- حلی، الحسن بن یوسف المطهر، تذکره الفقهاء، بی جا، بی تا
- ۷- جزیری، عبد الرحمن، الفقه علی مذاهب الاربعه، بیروت، نشر دار الثقلین، ۱۴۱۹
- ۸- خمینی (ره)، سید روح اله، البیع، نشر موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۹
- ۹- خمینی (ره)، سید روح اله، تحریر الوسیله، جلد دوم، نجف، مطبعه الآداب، ۱۳۹۰
- ۱۰- الذهبی، شمس الدین، معجم الشیوخ الکبیر للذهبی، جلد اول، بی جا، بی تا
- ۱۱- زحیلی، وهبه، الوجیز فی فقه الاسلامی، دمشق، دار الفکر، ۱۴۲۷
- ۱۲- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۰۹
- ۱۳- سیوطی، جلال الدین عبد الرحمن بن ابی بکر، الاشباه والنظائر، بی تا
- ۱۴- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، ۱۵۰/۲، بی تا
- ۱۵- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، کنز العرفان، محمد باقر، جلد دوم، تهران، مرتضوی، ۱۳۷۳
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، تهران، نشر داد گستر، ۱۳۷۷
- ۱۷- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه مدنی (بخش مدنی)، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰
- ۱۸- نوری، حاج میرزا حسین، مسترک الوسائل، قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸
- ۱۹- مسجد سراپی، حمید، ترمینولوژی فقه، تهران، پیک کوثر، ۱۳۹۱

۲۰- مغنیه، محمد جواد، الفقه الامام صادق (ع)، قم، ناشر موسسه السبطين، ۱۴۲۸

۲۱- مدیر شانه چی، کاظم، آیات الاحکام، تهران، سمت، ۱۳۸۶

1-www.j-fazel.com/lesson/index

2-www.taghrib.org

3-<http://lib.eshia.ir>