

بررسی مفاهیم بطلان و فساد عقد و آثار آن در فقه امامیه و حقوق ایران*

دکتر رضا رنجبر^۱ ساجده رسولی^۲

چکیده

در ابتدا و ظاهراً عقد فاسد و عقد باطل دو مفهوم یکسان و مشابهی بنظر می آید اما پس از تامل و بررسی تعاریفشان تفاوت آن دو مشخص خواهد شد: عقد باطل عقدی بلااثر بوده و از اساس صحیح نمی باشد، این فقد اثر ناشی از اختلال در ارکان اصلی عقد است. در قانون مدنی این ارکان، در ماده ۱۹۰ ق.م در ۴ بند بیان شده است. اما عقد فاسد عقدی است که از اول و ذاتاً صحیح است و سپس بر اثر برخی اعتبارات خارجی به عقدی فاسد تبدیل می شود. برخی فقها عقد فاسد و باطل را یکی دانسته و برای آن دو تعریف متفاوتی قائل نشده اند. حقوقدانان نیز از این نظریه پیروی نموده و ایشان نیز بین این دو تفاوتی بیان نکرده اند. قانون مدنی با اینکه از نظر نتیجه، هر دو عقد را یکی دانسته که آن هم بلااثر بودن عقد است اما برای هیچ کدام تعریفی ارائه ننموده تا خواننده با توجه به آن تعاریف به منظور وی در مواد قانونی پی ببرد و لیکن دائره شمول آن دو عقد متفاوت دیده می شود؛ بدین صورت که عقد باطل در مقابل عقد صحیح قرار دارد ولی عقد فاسد اعم است از عقد باطل و غیرنافذ همانگونه که فقهای چون شیخ انصاری و فاضل مقداد چنین معتقدند. بالطبع اینگونه عقود آثاری را نیز در پی خواهد داشت از جمله اینکه دریافت کننده مال مالک آن نشده و مکلف به برگرداندن آن خواهد بود و عبارتی ضامن آن مال است و اینکه اگر شرطی ضمن اینگونه عقود درج شود به تبع عقد باطل شده و لازم الوفا نخواهد بود.

واژگان کلیدی: عقد فاسد، عقد باطل، فقهای امامیه، حقوق، قانون.

* تاریخ دریافت: ۹۵/۷/۲۰ تاریخ پذیرش: ۹۶/۲/۲۰

۱- عضو هیات علمی گروه فقه و حقوق دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

r_ranjbar4@yahoo.com

۲- دانشجوی دکتری رشته ی فقه و مبانی حقوق اندیشه های امام خمینی (ره)، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

rasoulisajedeh@yahoo.com

پیشینه تحقیق

موضوع این پژوهش، شناخت جایگاه عقد فاسد و عقد باطل و بررسی آثارشان در منظر فقه امامیه و حقوق ایران است. که این تفاوت و بررسی در اندک مباحثی از کتاب های معدودی به میان آمده است از جمله فقها و حقوقدانانی که در این زمینه مختصر مباحثی قلم زده اند می توان به سید نعمت اله جزایری در فروق اللغات و دکتر محقق داماد در قواعد فقه اشاره کرد. حقوقدانان بعثت اینکه این دو مفهوم را به تبع قانون یکسان گرفته اند، چندان به این مسئله نپرداخته و به بیان آثار آن ها اکتفا نموده اند اما اغلب فقها در کتب خود تعاریف متفاوتی در مورد عقد فاسد و باطل بیان نموده اند که در این پژوهش به بیان نظرات آن ها خواهیم پرداخت. در مورد آثار بطلان و فساد عقد در کتب فقهی و قواعد فقهی در قالب قاعده «کل عقد ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» بصورت پراکنده در باب بیع فضولی و غصب بحث شده است.

۱- مقدمه

عقد عبارتست از اینکه یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند شخص دیگر تعهد یا تملیک نمایند و مورد قبول آنها باشد. عقود به اعتبارات مختلف به اقسام متفاوتی تقسیم می شود یکی از این تقسیمات، تقسیم عقد به عقد صحیح، عقد غیرنافذ، عقد نافذ، عقد باطل می باشد. اگر این عقد فاقد رکنی از ارکان عقد باشد عقد باطل است و چنین عقدی از اصل صحیح نیست و اثری نخواهد داشت. عقد فاسد، عقدی است که شروط مورد نظر شارع در آن جمع نشده و بر آن آثار شرعی مترتب نیست. با اینکه نتیجه ی این دو عقد یکی به نظر می رسد اما دلیل و مبنای عدم اثر هر یک متفاوت بنظر می رسد.

در این تحقیق در صدد هستیم تا علاوه بر شناخت دو مفهوم عقد باطل و عقد فاسد به تفاوت آن دو نزد فقهای امامیه و حقوقدانان پی ببریم.

۲- معنای لغوی و اصطلاحی فاسد

الف) در فقه امامیه

اغلب لغویون در کتب لغوی خود کلمه‌ی فاسد را به معنای نقیض و ضدّ صلاح معرفی کرده‌اند [14، ص ۵۱۸۷]؛ [۵، ص ۲۸۸]. برخی نیز فساد را خروج چیزی از اعتدال می‌دانند چه به صورت قلیل و چه به صورت کثیر. [۱۵، ص ۶۳۶]. قرشی، فساد را هم معنی بطلان دانسته و هر دو را به معنای بی‌اثر و ضایع شمرده است [۲۴، ص ۸۴]. در فرهنگ عمید نیز فاسد، به معنای تباہ و ضایع آورده شده است [۲۲، ص ۵۷۸].

فساد نزد فقها، از نظر اصطلاحی آن است که اصلاً و فی‌نفسه مشروع است و به اعتبار ذاتش صحیح است اما به اعتبار برخی اوضاع خارجی فاسد است [۲۱، ص ۳۰]؛ [۱، ص ۱۲۴] مغنیه عقد فاسد، را عقدی که شروط موردنظر شارع در آن جمع نشده و بر آن اثری از آثار شرعی مترتب نمی‌شود بیان کرده است [۲۹، ص ۴۶]. در معاوضات فاسده هم اعتبار آن است که شارع مقدس التزام مربوط را تنفیذ و امضا نمی‌کند و خوب و فایده ندارد بنابراین محلی از برای ضمان مسمی نمی‌ماند [۱۰، ص ۲۴۴].

برخی فقها عقد فاسد را به ده قسمت تقسیم کرده‌اند: بیع مجهول، بیع غرری، بیع جزاف، بیع ربوی، بیع مالی که در شریعت اسلام تملک آن برای مسلمان جایز نیست مگر برای کسی که بعد کفر اسلام بیاورد و بیع مال غیر بدون اذن در فروش، بیع لقطه قبل از تعریف، بیعی که یکی از شروط صحت عقد مختل شود، بیع محجور، بیع حصاه، منابذه، ملامسه، محاقله و مزابنه. [۴، ص ۲۵۵].

ب) در علم حقوق

فساد در حقوق نیز توسط حقوقدانان به صفتی در عمل حقوقی بیان شده که به اعتبار آن صفت، آن عمل نمی‌تواند دارای آثار قانونی باشد مثلاً می‌گویند بیع فاسد (ماده ۳۶۵ ق م) مثل اینکه بعثت صغیر بودن بایع یا مشتری، بیع فاسد شده باشد که اثری ندارد مقابل فساد، صحت است چنانکه گویند بیع صحیح در مقابل بیع فاسد [۱۳، ص ۲-۵].

در اصطلاح نیز نزد حقوقدانان عقد فاسد، عقدی است که فاقد یکی از شروط صحت باشد مثل آنکه احراز شود طرفین، صغیر یا مجنون یا فاقد قصد باشد و یا آنکه معامله ربوی یا غرری باشد در کتب قدمای شیعه همین تعریف برای عقد فاسد ملاحظه می‌شود [۲۷، ص ۲۳۳ و ۲۳۴]. برخی نیز گویند فسادی که در ارکان عقد باعث بطلان آن می‌شود قابل جبران نیست و دو طرف نمی‌توانند به تراضی، آن را اصلاح کنند [۲۵، ص ۳۲۴].

۳- معنای لغوی و اصطلاحی بطلان

الف) در فقه امامیه

باطل در لغت به معنای «نقیض حق» آمده است [۲۳، ص ۴۳۱]؛ [۱۴، ص ۵۵۶]. برخی نیز باطل را آنچه که در مقام فحوص، ثباتی نداشته باشد و در قول و فعل به کار می‌رود بیان کرده‌اند. بعضی لغویون نیز آن را ناچیز، ناحق، بی‌اثر، بیهوده و پوچ معرفی کرده‌اند [۲۲، ص ۱۵۳]. فقها در اصطلاح، بطلان عقد را مختل شدن ارکان عقد شمرده‌اند به این صورت که یکی از ارکان عقد وجود نداشته باشد. مثل صغیر و مجنون یا عقد همراه با جهالت یا غرر و ... [۲۸، ص ۲۰۴] و [۱، ص ۱۲۴].

ب) در علم حقوق

هر عمل حقوقی که مخالف مقررات قانونی بوده و قانون، آنرا فاقد هرگونه اثر حقوقی شناخته باشد مانند بیع صغیر، صفت این عمل حقوقی را باطل گویند بطلان در مقابل صحت استعمال می‌شود. صحت شامل عدم نفوذ نیز می‌شود [۱۳، ص ۱۰۳]. رأساً یا به عروض عارضه‌ای [همان، ص ۱۵۶].

برخی نیز چنین بیان کرده‌اند که بطلان حالتی است که در آن، عقد وجود حقوقی پیدا نمی‌کند خواه در نتیجه واقع نشدن «تراضی» یا بدون موضوع بودن آن و خواه به دلیل منع قانون از نفوذ تراضی نامشروع (الممنوع شرعاً کالممنوع عقلاً) در دید حقوق و به اعتبار اثری که در روابط اجتماعی به جای می‌گذارد در حکم هیچ است پدیده‌ای است که به ظاهر، صورت عقد را دارد ولی در واقع هیچ تغییری در حقوق و تکالیف دو طرف به وجود نمی‌آورد. بطلان نتیجه‌ی فساد

در ارکان اصلی عقد و برخورد فساد آن با مصالح اجتماعی است به همین جهت آن را بی اعتبار می‌کند هر چند که بطلان آن مدت‌ها پس از آن اعلام شود [۲۵، ص ۳۱۹ تا ۳۲۴]. محقق داماد بطلان را جزو آن دسته از اعمال حقوقی مغایر با قانون تلقی کرده که دارای اعتبار و اثر قانونی نیستند. در حقوق مدنی واژه بطلان در مقابل دو اصطلاح «عدم نفوذ» و «صحت» به کار می‌رود [۲۷، ص ۱۳۷ و ۱۳۸].

۴- تفاوت عقد فاسد و عقد باطل

الف) در فقه امامیه

یکی از تفاوت‌هایی که در معنای فاسد و باطل بین فقهای امامیه دیده می‌شود این است که فقها در مقام بیان عقد فاسد، آن را از ابتدا و اساس ذات ناصحیح نمی‌دانند. بلکه ابتدائاً و با لذات صحیح بوده سپس بر اعتبار حکم برخی اوضاعی که در خارج ممکن است حاکم شود، فاسد و ناصحیح تلقی می‌شود. اینکه آنها به اعتبارات خارجی عقد فاسد را نامشروع ذکر می‌کنند حاکی از آن است که چنین عقدی از نظر شرع ناصحیح است و آنچه که مراد و مطلوب شارع بوده اتیان نشده لذا نامشروع و در نتیجه فاسد خواهد بود. در حالی که عقد باطل چه بسا از نظر شرعی مشروع باشد: «ما کان مشروعاً بأصله، ممنوعاً وصفه» [۲، ص ۱۲۲] و [۱۶، ص ۱۹۷]. اما در مورد عقد باطل، فقها به فقدان ارکان عقد اشاره کرده‌اند بدین صورت که با فقد یکی از ارکان عقد، عقد از اساس و بالابتدا باطل و کان لم یکن بوده و نیاز به دخالت اعتبارات خارجی نیز نمی‌باشد. همانگونه که سید جزائری چنین فرموده که: «باطل آن است که به طور کلی مشروعیت ندارد مانند بیع آنچه که در شکم مادران است. ولی فاسد آنست که از اساس شرعی است ولیکن منع شده بخاطر شامل شدن وصفی مثل ربا همانگونه که شهید در تمهیدالقواعد گفته است». [۱۲، ص ۹۰].

زمانی که رکنی از ارکان عقد یا شرایطی از عقد را از اساسش ساقط می‌کند و زمانی که وصفی از اوصاف عقد مختل شود مثلاً ضرری باشد یا غرری یا همراه بعضی شروط فاسد باشد عقد فاسد است. و فرق بین باطل و فاسد این است که عقد باطل از اساسش فاسد است و شایسته

نیست که موضوع اثری از آثار عقد صحیح قرار گیرد و فاسد آن است که از اصلش مشروع باشد بر خلاف وصفش و اجازه و رضایت به آن ملحق شود و بر آن بعض آثار مورد قصد متعاقدین مترتب شود [۲۸، ص ۲۰۴].

گر چه برخی فقها نیز به جهت بلااثر بودن هر دو فساد و بطلان، آن دو را یکی گرفته‌اند و بیان نموده‌اند: «همانا فاسد و باطل یکی هستند. زیرا بحث دائر مدار تأثیر یا عدم تأثیر است و این دو از جهت این که بلااثر هستند، هیچ فرقی با هم ندارند.» [۱، ص ۱۲۳]. اما ایشان فقط به نتیجه‌ی بلااثر بودن توجه نموده‌اند در حالیکه مبنای هر یک متفاوت به نظر می‌رسد.

بعضی نیز عقد باطل را اعم می‌دانند بدین صورت که عقد باطل شامل عقد غیر نافذ نیز می‌شود مانند عقود چون عقد اکراهی، فضولی. به عنوان مثال: «عقد شخص مکره باطل است بلکه اگر شخص اکراه شده پس از آنکه اکراه برطرف گردید اجازه بدهد، عقد وی صحیح است زیرا رضایت به عقد حاصل می‌شود. برخی از فقهای اهل سنت و برخی فقهای شیعه چون شیخ طوسی اعتقاد دارند که عقد همراه با اکراه باطل است و استناد این گروه به آیه ۲۸ سوره نساء است. زیرا در آن گفته شده که تجارت باید همراه با رضایت باشد و در عقد اکراهی، رضایت وجود ندارد ماده ۲۰۳ ق.م.اکراه را موجب عدم نفوذ معامله دانسته و احکام آن در مواد ۲۰۳ تا ۲۰۹ آمده است [۳۰، ص ۵۸]

و یا شیخ انصاری در مکاسب خود نوشته: «یکون بطلان البیع (الفضولی) بمعنی عدم وقوع البیع مبایع بمجرد انتقاله الیه بالشراء فاینا فی اهلئیه لتعقب الاجازه من المالك» [۸، ص ۱۲۷]. لذا ایشان عقد فضولی را عقدی باطل دانسته با اینکه بعد از تعقب رضایت از طرف مالک عقد به حالت صحیح بر می‌گردد: و همچنین در بحث عقد اکراهی نیز چنین عقدی را باطل تلقی نموده است [همان، ص ۹۸ و ۹۹]

برخی نیز چنین بیان کرده‌اند که بطلان عقد نتیجه فساد است و این دو را یکی فرض نکرده‌اند:

«... و الشرط الفاسد: هو المنافی لمقتضى العقد او المودى الى جهاله العوضين او مخلف الكتاب و السنه او شرط حرمّ حلالا او احلّ حراما... فهل يبطل العقد بفساد الشرط او يفسد الشرط فقط دون العقد؟ و المحكى عن اكثر الاصحاب بطلان العقد ايضا و ذهب بعضهم الى بطلان الشرط خاصه.» [۳۱، ج ۲، صص ۲۱۵ و ۲۱۶]. مراغی، فساد عقد را با بطلان عقد یکسان ندانسته بلکه با توجه به عبارات ایشان، فساد می تواند از جمله عوامل بطلان عقد قرار گیرد. بدین صورت که ابتدا عقد، مشروط به شرط فاسد شده و سپس این فساد موجب بطلان عقد و بی اثر شدن آن می گردد.

ب) در علم حقوق

در قانون مدنی حاضر، موادی وجود دارند که در آن ها صراحتاً از کلمه‌ی فاسد استفاده شده که منظور قانونگذار نیز از کاربرد این کلمه، همانگونه که از قرائن و اوضاع و احوال عبارات مواد استفاده می شود. از جمله مواد: ۳۶۵ و ۳۶۶ که عدم اثر اینگونه عقود فاسد در تملک و ایجاد ضمان برای قبض کننده می باشد.

و یا ماده ۸۱۳ ق.م: در بیع فاسد، حق شفعه نیست. که چنین عقدی باطل و بلااثر تلقی شده است. اما ماده ۳۹۱ ق.م، عقد غیرنافذ ناشی از مستحق للغیر در آمدن مبیع را فاسد شمرده در حالیکه چنین عقدی معنای باطل و از اساس بلااثر را ندارد.

ماده ۲۲۳ ق.م، صحت معامله را در مقابل فساد معامله قرار داده و اصل این است، که معامله صحیح است مگر فساده‌اش مشخص شود و با چنین کاربردی ممکن است چنین به نظر برسد که عقد فاسد شامل عقد غیرنافذ هم خواهد شد نه فقط عقد باطل.

در ماده ۱۹۰ ق.م که شرایط صحت معامله بیان شده، چنین مفهومی برداشت می شود که چون اگر بعضی از شرایط نباشند، عقد غیرنافذ خواهد بود مانند عدم وجود رضای طرفین با فقدان برخی شرایط نیز باطل خواهد بود مانند فقدان قصد، لذا عقد صحیح در مقابل عقد غیرنافذ و باطل قرار داده شده است. بنابراین کلمه‌ی فاسد در قانون مدنی، شامل عقد غیرنافذ و باطل بوده اما کلمه‌ی باطل، در مقابل صحت قرار گرفته و شامل عقد غیرنافذ نخواهد شد و هیچ جایی،

قانونگذار عقد باطل را به منظور عقد غیرنافذ به کار نبرده است. برخلاف فقهای چون شیخ انصاری و فاضل مقداد.

فاضل مقداد عقد شخص مکره را باطل بیان نموده و اینکه پس از پایان اکراه اجازه باعث صحت عقد خواهد شد. برخی از فقهای اهل سنت و برخی فقهای شیعه نیز مانند شیخ طوسی اعتقاد دارند که عقد همراه با اکراه باطل است و استناد این گروه به آیه ۲۸ سوره نسا است زیرا در آن خداوند فرموده که تجارت باید همراه با رضایت باشد و در عقد اکراهی رضایت وجود ندارد [۳۰، ص ۵۸].

قانون مدنی با اینکه از نظر نتیجه، دو عقد فاسد و باطل را یکی دانسته که آن هم بلاثر بودن عقد است اما برای هیچ کدام تعریفی ارائه ننموده تا خواننده با توجه به آن تعاریف به منظور وی در مواد قانونی پی ببرد بنظر می رسد اگر قانونگذار در بیان صریح و واضحی تعاریف عقد فاسد و باطل را بیان می کرد مرز و تفاوت بین آن دو از نظر قانونگذار بهتر مشخص می شد. اکثر حقوقدانان چون دکتر امامی، محقق داماد با وجود طرح نظریات مختلف در آخر با بیان و تایید نظر قانونگذار و تبعیت آن از فقه، چنین به این مبحث پرداخته اند.

بنابراین عقد فاسد، ذاتا غیر قانونی و نامشروع است به همین علت اعتبار و اثر قانونی نمی یابد اعم از آنکه سایر شرایط صحت معاملات را داشته باشد یا خیر. اما عقد باطل به معنی اخص ذاتا با هیچگونه ممانعت شرعی و قانونی برای انعقاد نفوذ حقوقی یافتن مواجه نیست و فقط از آن نظر که شرایط اساسی صحت معاملات را ندارد و یا در این زمینه ها دارای نقص غیر قابل جبران است در عالم حقوق تحقق نمی یابد [۲۷، ص ۱۳۷].

دکتر امامی عقدی را که فاقد شرایط چهارگانه ماده ۱۹۰ ق م عقد باطل دانسته و مانند عقدی است که اصلا واقع نشده و بدین جهت هیچگونه اثری را در نظر قانون نخواهد داشت و هرگاه بعدا آن نقص رفع گردد نمی توان آن معامله را موثر دانست [۷، ص ۱۷۶ و ۱۷۷].

اما دکتر کاتوزیان همانطور که از تعاریف ایشان برمی آید بطلان عقد را در نتیجه فساد در ارکان عقد دانسته اند و دو تعریف متفاوتی از بطلان و فساد عقد ذکر نکرده اند. و این بطلان را غیر قابل جبران ذکر کرده اند [۲۵، ص ۳۲۴].

۵- آثار عقد فاسد و باطل:

الف) در فقه امامیه

علیرغم اینکه فقهای امامیه تعاریف متفاوتی از عقد باطل و عقد فاسد ارائه نموده اند اما با مطالعه و بررسی آثار آن ها مشاهده می شود که آثارشان یکی است و تفاوتی از این لحاظ با هم ندارند. لذا آثار این دو مفهوم را بصورت یکجا تبیین می نمایم.

با توجه به اینکه عقد فاسد، فاقد آثار عقد شرعی و صحیح می باشد و کسی که در نتیجه عقود معاوضی تملیکی، مال مالک را به تصرف خود گرفته مالک و صاحب آن محسوب نمی شود، لذا یکی از آثار و نتایج این گونه عقود، ضمان قبض کننده است. دلیلی که فقها به آن در این زمینه استناد می کنند، قاعده فقهی مشهور «کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و کل ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» است. طبق اصل این قاعده، هر عقدی که فاسد باشد ضمان آور است آنچه را که در عقد صحیح ضمان آور است. بنابراین اگر خریدار چیزی را که با عقد باطل خرید کرده تحویل بگیرد دو اثر مهم دارد: ۱. مالک آن نمی شود ۲. ضمانت آن نیز بر اوست. اما عدم مالکیت به این دلیل است که: مقتضای فرض بطلان معامله، جز عدم ملکیت نیست. [۹، ص ۱۵۲] شیخ طوسی در مبسوط در باب رهن و نیز در جایی از باب بیع به طور صریح بر ضمان ادعای اجماع کرده است [۲۰، ج ۲، ص ۱۵۰ و ۲۰۴؛ ج ۳، ص ۸۵ و ۲۴۳] ابن ادریس نیز در سرائر گفته «محصلین عقد باطل را در ضمان داشتن، مانند غصب می دانند.» و در جای دیگر، قول به ضمان را به فقهای امامیه نسبت داده است. [۳، ج ۲، ص ۲۸۵ و ۳۲۶] و حدیث نبوی «علی الید ما اخذت حتی تودی» نیز بر این مطلب دلالت می کند. در آثار شهید ثانی [۱۱، ج ۱، کتاب رهن] و صاحب جواهر [۳۲، ج ۲۷، ص ۲۳۳] نیز استناد به این قاعده و عکس آن ملاحظه می شود.

اما اینکه مقتضای ضمان در این قاعده چه چیز است به دو معنا گفته شده: ۱- بعضی گفته اند منظور از ضمان، جبران خسارت و تلف مال ماخوذ است یعنی چنانچه مال تلف شود از اموال آخذ تلف شده و به اصطلاح، آخذ، مالک آن مال تلقی می شود. به طور خلاصه هر عقدی که در صورت صحت وقوع آن آخذ خسارت می بیند اگر به طور فاسد واقع شود نیز آخذ، ضامن است و باید خسارات طرف مقابل را تدارک و جبران کند. اشکالی که محقق داماد به این معنای ضمان وارد ساخته این است که در اینصورت تمام عقود تملیکی چه معاوضی و چه غیر معاوضی را شامل خواهد شد در صورتی که بسیاری از عقود، مجانی هستند و در فرض فساد موجب ضمان نمی شوند بلکه مشمول عکس قاعده اند نه اصل آن [۲۷، ص ۲۲۰]. یعنی آنچه که صحیح اش ضمان آور نیست فاسدش هم ضمان آور نخواهد بود بنابراین اصل قاعده شامل عقود غیر معاوضی تملیکی خواهد بود.

۲- برخی چون طباطبایی یزدی دومین معنای ضمان را چنین بیان کرده اند که مراد از ضمان در هر دو طرف قاعده تدارک و جبران مال و ردّ عوض است. [۱۹، ص ۹۴]. لذا اگر عین موجود باشد باید همان رد شود ولی اگر تلف شده مثل یا قیم آن را تسلیم نماید بنابراین معنای اصل قاعده چنین می شود که هر عقدی که صحیح آن گیرنده را ملزم به رد عوض به طرف مقابل می کند چنانچه به صورت فاسد واقع شود گیرنده شی، ضامن مقبوض است به این صورت در فرض وجود، عین را رد کند و در فرض تلف مثل یا قیم را تسلیم نماید و معنای عکس قاعده این است که هر عقدی که صحیح آن موجب لزوم تدارک مال به بدل المسمی نیست خواه از آن رو که عقد اذنی است و یا اینکه تملیک مجانی است فاسد آن نیز گیرنده را ضامن ادای بدل نمی کند.» [۲۷، ص ۲۲۱ و ۲۲۲].

بنابراین دلالت قاعده آن است که مقبوض به عقد فاسد به وجود اعتباری خود در عهده و ذمه قابض ثابت است و در مقام تفریغ ذمه چنانچه مصداق حقیقی وجود اعتباری مورد نظر که همان نفس مال خارجی است و قهرا واجد جهات ثلاثه اعیان خارجی یعنی مقدمات نوعیه و صفات صنفیه و مشخصات خارجی است موجود باشد مقدم است و در صورت تلف، مصداق

وجود اعتباری مذکور مثل شی تلف شده است اما مثل شی واجد مقدمات نوعیه و صفات صنفیه آن است و در صورتی مثل شی تلف شده وجود نداشت مالیت وجود اعتباری ادا می شود [۱۰، ج ۱، ص ۲۴۴ و ۲۴۵]. لذا با توجه به دسته بندی که فقها در خصوص مسولیت آخذ در نظر گرفته اند به نظر می رسد تلفیق هر دو نظر صحیح تر باشد یعنی اولویت رد عین و بعد رد بدل یعنی مثل و قیم و همزمان، منافع مال و در صورت پیدا شدن عیب و نقصی در مال ماخوذ نیز ید ضمانی وجود دارد و باید جبران شود. یا بعبارتی دیگر جبران خسارت صاحب مال به یکی از صور فوق خواهد بود یعنی ما قاعده را بر جبران خسارت به معنای عام می گذاریم و در عمل یکی از حالت های مذکور با ترتیب اولویت به طور خاص بر عهده آخذ قرار می گیرد.

ب) در حقوق ایران

همانطور که گفته شد عقد باطل و عقد فاسد در حقوق ایران به یک معنی به کار برده شده و تفاوتی بین آن دو در قوانین و حقوق ایران مشاهده نمی شود. عقد باطل و فاسد در دید حقوق و به اعتبار اثری که در روابط اجتماعی می گذارد در حکم هیچ است [۲۵، ج ۲، ص ۳۲۲ و ۳۲۳] قانون مدنی در بیع به این وصف عقد تصریح می کند چنانکه در ماده ۳۶۵ ق م می خوانیم: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد.» اما قوانین و احکامی که در حقوق ایران دیده می شود که نشانه وجود پاره ای آثار جنبی بر عقد باطل است. در حقوق و قوانین موضوعه آثار عقد فاسد ممکن است متوجه طرفین عقد باشد و یا متوجه شخص ثالث.

ب-۱- اثر فساد بیع نسبت به طرفین معامله

حقوق و قانون ایران نیز از فقه امامیه و به استناد قاعده ضمان تبعیت کرده و در ماده ۳۶۶ ق م در همین زمینه مقرر می دارد: « هر گاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید ان را به

صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» پس خریدار در چنین بیعی در حکم غاصب است و وضع او نسبت به مورد معامله تابع قواعد ضمان قهری است نه مسولیت قراردادی. و یا در بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.م، «ضمان درک» از آثار بیع صحیح تلقی شده در حالی که خرید و فروش مالی که به دیگران تعلق دارد بیعی است فاسد و در این بیع است که فروشنده ضامن درک مبیع و خریدار، ضامن درک ثمن می شود و ملزم به رد مالی می شود که به عنوان عوض دریافت کرده است. همچنین نظر به اینکه حکم بطلان عقد سرپوش را از فراز کار فاسد برمی دارد و ظاهر موجود را بر هم می زند. (همان)

و درخواست جبران خسارت، منافاتی با درخواست بطلان ندارد.

مثال هرگاه فصول مالک را به اکراه و ادار به معامله نماید، مالک می تواند هم بطلان معامله را ادعا کند و هم خسارت ناشی از این تقصیر را مطالبه نماید. اگر زیان دیده خود نیز در وارد آوردن زیان مقصر باشد، از گرفتن خسارت محروم می شود.

به طور مثال طرف اصیل در معامله فضولی که می داند فضول، به طور غیر مجاز، اقدام به فروش مال دیگری کرده است و با این وجود، وارد معامله شود، به استناد قاعده اقدام، حق مطالبه خسارت نخواهد داشت.

در بحث از آثار بیع فاسد، لازم است ماده ۳۶۲ (ق.م) را که آثار بیع صحیح را برمی شمارد ذکر نمائیم. این ماده می گوید:

« 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 تأدیه ثمن ملزم می کند.»

همان گونه که قبلاً برشمردیم، برای عقد باطل در هیچ زمانی نمی توان وجود و تحقق در عالم اعتبار شناخت؛ اما چنین چیزی آثار مترتب بر بیع فاسد که یکی از آنها لزوم ردّ عین یا بدل آن می باشد را نفی نمی کند.

از آنجا که عقد فاسد، فاقد اثر حقوقی مورد انتظار طرفین است، چنانچه مورد عقد، به طرف دیگر تسلیم شده باشد، طبق ماده ۳۶۵ (ق.م) که می گوید: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد» این تملک بلااثر است و طبق ماده ۳۶۶ (ق.م) «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف و ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» بدیهی است که اگر عین، تلف یا ناقص یا معیوب شده باشد، مشتری باید بدل را به صاحب مال برگرداند؛ که این بدل در اموال مثلی مثل و در اموال قیمی، قیمت خواهد بود و چنانچه عملی انجام شده اجرت آن و اگر عیب و نقصی وارد شده جبران خسارت آن به عهده مشتری می باشد. زیرا، ید گیرنده مال در چنین مواقعی، ید ضمانی است؛ برخلاف ید امانی، که مادامی که متصرف تعدی و تفریط نکرده باشد، مقابل صاحب مال مسئولیتی ندارد [۲۴، ص ۶۲].

ب-۲- اثر فساد بیع نسبت به اشخاص ثالث

وقتی گروهی با یک شخص پیمان می بندند، پیمان مزبور به عدد افراد به پیمانهای جداگانه منحل می گردد؛ به طوری که بطلان یکی از قراردادها به قراردادهای دیگر سرایت نمی کند. با این وجود، مفاد ماده ۴۸۰ (ق.ت) که ناظر به قراردادهای ارفاقی است، بطلان هریک از قراردادها که، اکثریت به اضافه یک طلبکاران را از کار بیاندازد را موجب بطلان بقیه قراردادها می داند. در غیر پیمان های جمعی، معمولاً بطلان عقد به فرد ثالث نیز سرایت می نماید. به طور مثال، در معاملات فضولی که ترتب ایادی مطرح می شود، اگر فضولی مالی را به ثالث فروخت و ثالث آن را به رابع واگذار کرد، با عدم تنفیذ معامله توسط مالک و بطلان معامله فضولی اول، معامله دوم هم باطل می شود. [همان، ص ۶۳].

گاه قانونگذار آثاری بر آن واقعیت بار می کند که نتیجه اجرای مفاد عقد باطل است چنان که در قانون تجارت مقرر شده است که شرکا نمی توانند در مقابل اشخاص ثالث به بطلان شرکت استناد کنند (مواد ۸۲ و ۱۰۰) یعنی شرکت باطل در برابر دیگران در حکم شرکت واقعی است. در نکاح نیز هرگاه همراه با سونیت نباشد در ایجاد نسب موثر است و زن بایستی برای اعلام

بطلان عده طلاق نگاهدارد (ماده ۱۱۵۷ ق م) و همچنین است ضمان و الزام به پرداخت اجرت المثل در عقود فاسد. [۲۵، همان، ص ۲۳۳ و ۲۳۴].

یکی دیگر از آثاری که چنین عقود فاسد و باطلی می توانند داشته باشند اینست که اگر در ضمن عقدی شرطی گذاشته شود در صورتی که عقد مذکور فاسد شود آیا همچنان مشروط علیه مکلف به انجام شرط است و یا شرط نیز به تبع عقد فاسد شده و از بین می رود؟ با توجه به اینکه رابطه عقد و شرط همانند اصل و فرع است و تعهدی است که ضمن تعهد دیگری درج می گردد و در اثر این امر، بستگی و رابطه بین آن دو تعهد پیدا می شود بنابراین شروط ضمن عقد، در حقیقت از جهت انشا استقلال ندارد بدین معنا که بر خلاف عقود اصلی مستقلا انشا نمی شود بلکه در مرحله پیدایش، تابع قرارداد اصلی است که شرط ضمن آن گنجانیده می شود و خارج از ارکان عقد اصلی است و در واقع به منزله یک زائده حقوقی است که از قرارداد اصلی کسب اعتبار و نفوذ می کند. لذا با فساد و بطلان و یا انحلال عقد اصلی، شرط مندرج نیز باطل یا از بین رفته به شمار می آید. [۲۶، ص ۱۲۴]؛ [۷، ص ۲۷۲ و ۲۷۳]؛ [۱۷، ص ۱۳۰]؛ [۱۸، ص ۱۸۴].

نتیجه گیری

عقد باطل در فقه امامیه عبارتست از عقدی که یکی از ارکان آن ناقص باشد و از اساس ناصحیح است. و عقد فاسد عقدی است که ذاتا صحیح و مشروع است سپس بر اثر عروض برخی عوامل خارجی فاسد شده است. لذا در فقه امامیه عقد باطل و فاسد یکی تعریف نشده با اینکه برخی فقها چون آل کاشف آن دو را مفهومی یکسان گرفته و تفاوتی برای آن ها قائل نمی باشد.

اما در علم حقوق ایران عقد باطل در مقابل عقد صحیح و غیر نافذ قرار داده شده و معنایی کاملا موافق و یکسان با عقد فاسد دارد که عبارتست از عقدی که فاقد یکی از عناصر اساسی عقد باشد. و عقد غیرنافذ ارکان اصلی عقد را دارد اما یکی از ارکان آن به نحوی ناقص است که موخرًا قابل برگشت خواهد بود بعبارتی دیگر عقد غیرنافذ عقدی است که هم قابلیت تبدیل

به عقد باطل و هم قابلیت تبدیل به عقد صحیح را دارد بر خلاف عقد باطل که ابتدائاً و از اساس فاسد است و قابل تصحیح نیست.

لذا بالطبع اینگونه عقود آثار و نتایجی را در برخواهند داشت بدین صورت که با توجه و استناد به قاعده مشهور فقهی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» که مبنای قوانین حقوقی ایران نیز هست طرفین ضامن مالی هستند که در ید آن هاست و در واقع مالک آن نیستند و تنها در نتیجه عقدی فاسد در دست آن ها قرار گرفته است که باید به صاحبش پس داده شود بدین شکل که اگر خود مال موجود باشد عین آن ولی اگر تلف شده مثل یا قیم آن را تسلیم مالک مال نماید و خلاصه از عهده ضمان آن برآید. البته اصل این قاعده شامل عقود معاوضی تملیکی است و عکس آن یعنی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» شامل عقود غیر معاوضی تملیکی می باشد. و اگر شرطی ضمن اینچنین عقودی نهاده شود با توجه به اینکه شروط تابع و فرع عقد است شرط نیز باطل شده و عقد و شرط با هم از بین خواهند رفت. بنابراین فسادی که باعث بطلان عقد شود قابل جبران از نظر بقاء عقد نیست و دو طرف نمی توانند به تراضی آن را اصلاح کنند تنها راه موجود ایجاد و انعقاد عقد جدیدی است که به گونه ای باشد که فساد سابق را بدنبال نداشته باشد بدیهی است که این انعقاد عقد گذشته را جبران نخواهد کرد.

فهرست منابع و مآخذ

- [1] آل کاشف الغطا، محمد حسین، (۱۳۵۹)، **تحریر الجمله**، ج ۱، تهران: مکتبه النجاح.
- [2] آمدی، سیف الدین، (۱۳۸۷)، **الاحکام فی اصول الاحکام**، قاهره: بی نا.
- [۳] ابن ادريس، محمد بن احمد، (۱۲۷۰)، **سرائر**، تهران: بی نا.
- [۴] ابن حمزه، محمد بن علی، حسون، محمد، مرعشی، محمود، (۱۴۰۸)، **الوسيله الى نيل الفضيله**، ج ۱، کتابخانه آیت ا... نجفی.
- [5] ابن عباد، اسماعیل، (۱۴۱۴)، **المحیط فی الفقه**، ج ۸، بیروت: نشر عالم الکتب.
- [6] المصری، ابوالفضل ابن منظور، (۱۴۱۴)، **لسان العرب**، محقق و مصحح احمد فارس صاحب الجوائب، ج ۳ و ۴، قم: دارالفکر.
- [7] امامی، سید حسن، (۱۳۷۳)، **حقوق مدنی**، ج ۱، تهران: اسلامیة.
- [8] انصاری، (شیخ)، مرتضی بن محمد امین، (۱۳۷۵)، **المکاسب**، تبریز: مطبعه الاطلاعات.
- [9] (۱۳۸۹)، **تحریر المکاسب**، ج ۱، تهران: سمت.
- [۱۰] بجنوردی، سید محمد، (۱۳۹۲)، **قواعد فقهیه**، ج اول و دوم، تهران: انتشارات مجد.
- [۱۱] جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (بی تا)، **مسالك الافهام**، قم: دارالهدی.
- [۱۲] جزایری، سید نورالدین، (۱۴۳۶)، **معجم الفروق اللغویه**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- [۱۳] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش.
- [۱۴] حمیری، نشوان بن سعید، (۱۴۲۰)، **شمس العلوم و دواء الکلام العرب من الکلام**، ج ۱ و ۸ دمشق: نشر دار الفکر معاصر.
- [۱۵] راغب اصفهانی، حسین، (۱۴۱۲)، **مفردات الفاظ قرآن**، بیروت / دمشق: دار العلم - الدار الشامیه.
- [۱۶] شاطبی، ابواسحاق، (بی تا)، **موافقات**، ج ۱، بی نا.
- [۱۷] شهیدی، مهدی، (۱۳۸۹)، **حقوق مدنی ۳ (تعهدات)**، تهران: مجد.

- [۱۸] صفایی، سید حسین، (۱۳۸۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، تهران: میزان.
- [۱۹] طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (۱۳۱۷)، حاشیه بر مکاسب، تهران: بی نا.
- [۲۰] طوسی (شیخ)، محمد بن حسن، (۱۳۵۱)، المبسوط، تهران: مکتبه المرتضویه.
- [۲۱] عبدالرحمان، محمود، (بی تا)، معجم الاصطلاحات و الالفاظ الفقهیه، ج ۳، بی جا.
- [۲۲] عمید، حسن، (۱۳۸۹)، فرهنگ مفصل عمید، تهران: زرین.
- [۲۳] فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰)، کتاب العین، ج ۷، نشر هجرت.
- [۲۴] قرشی، سید علی اکبر، (۱۴۱۲)، قاموس قرآن، ج ۹، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- [۲۵] کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، دوره حقوق مدنی، ج ۲ تهران: سهامی انتشار.
- [۲۶] -----، (۱۳۸۷)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران: سهامی انتشار.
- [۲۷] محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۰)، قواعد فقه بخش مدنی ۲، تهران: سمت.
- [۲۸] معروف حسنی، هاشم، (بی تا) نظریه العقد فی الفقه الجعفری، ج ۱، بیروت: لبنان، مکتبه الهاشم.
- [۲۹] مغنیه، محمد جواد، (۱۳۷۹)، فقه الامام جعفر صادق (ع)، ج ۳، قم: موسسه انصاریان.
- [۳۰] مقداد، سیوری، فاضل، (۱۳۹۲)، کنزالعرفان فی الفقه القرآن، ترجمه و شرح عباس زراعت، تهران: اندیشه های حقوقی.
- [۳۱] میر مراغی، عبد الفتاح، (۱۳۸۸)، ترجمه و شرح العناوین، ج دوم، تهران: جنگل.
- [۳۲] نجفی، محمد حسن، (۱۹۸۱)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیا التراث.
- [۳۳] فهیمی، عزیزاله، (۱۳۸۹)، فساد بیع و آثار آن، فصلنامه فقه و مبانی حقوق، دانشگاه قم، شماره ۲، زمستان، صص ۵۱ تا ۷۸.

References:

- [1] Al-Kashif al-Ghetha, Mohammad Hussein (1359), **Tahrir al-Jomleh**, 1, Tehran: Maktab al-Najah.
- [2] Amidi, Saif al-Din (2008), **Al-Ahqam fi usule al-Ahqam**, Cairo: Unnamed.
- [3] Ibn Idris, Mohammed ibn Ahmad, (1270), **Sarae'r**, Tehran: unnamed.
- [4] Ibn Hamzah, Mohammed ibn Ali, Hassoun, Mohammad, Marashi, Mahmoud (1408), **Al-Wasilah Ela Nil al-Fadhilah**, I, Ayatollah Najafi Library.
- [5] Ibn Ebad, Ismail, (1414), **Al-Moheit fi al-Fiqah**, 8th c., Beirut: publishing Alam al-kotob.
- [6] Al-Mesri, Abolfazl Ibn-e-manzur, (1414), **Lassan al-Arab**, researcher and moderator of Ahmed Fares Saheb al-Jawayeb, Q 1 and 3, Qom: Dar al-fakr.
- [7] Emami, Seyyed Hassan (1373), **Civil law**, c.1, Tehran: Islamiyah.
- [8] Ansari, (Sheikh), Morteza bin Mohammad Amin, (1375), **Al-makaseb**, Tabriz: matbaat al-ettelaat.
- [9] (1389), **Tahrir al-Makaseb**, 1, Tehran: samt.
- [10] Bojnourdi, Seyyed Mohammad (1392), **The Rules of the Law**, First and Second C, Tehran: Majd Publications.
- [11] Jabaee Ali, Zayn al-Din bin Ali (shahid Sani)(undated), **Masalak al-Alafam**, Qom: Darulhoda.
- [12] Jazayeri, Seyyed Nour-e Al-Din (1436), **Mojam al-Froq al-lukhavia**, Qom: Islamic Publishing Institute.
- [13] Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2009), **Terminology of Law**, Tehran: Ganje Danesh.
- [14] Homiri, Nashwan bin Sa'd (1420), **Shams al-ulum and Dawa al-Kalam al-Arab i Al-Kellum**, C 1 & 8 Damascus: Dar al-Fakr contemporary.
- [15] Ragheb Isfahani, Hussein (1412), **mofradate alfaze Quran**, Beirut / Damascus: Dar al-elm – Al-Shamieh.

- [16] Shatebi, Abu Ishaq, (undated), **movafeghat**, C 1, Unnamed.
- [17] Shahidi, Mehdi, (2010), **Civil law 3** (Commitments), Tehran: Majd.
- [18] Safaii, Seyyed Hossein (2008), **Introductory Civil law Period**, C 2, Tehran: mizan.
- [19] Tabatabaee Yazdi, Mohammad Kazem, (1317), **Margin on makaseb**, Tehran: unnamed.
- [20] Tusi (Sheikh), Mohammad ibn Hassan (1351), **Almbosat**, Tehran: Maktab al-Murtazviah.
- [21] Abdul Rahman, Mahmoud, (undated), **Mojam Al'estelahat and Al-'faz al-Fiqahiya**, c 1 and 3, in vain.
- [22] Amid, Hassan (2010), **farhange mofassale Amid**, Tehran: Zarrin.
- [23] Farahidi, Khalil ibn Ahmad, (1410), **ketab al-ein**, 7th Edition, Hejrat Publishing.
- [24] Ghorashi, Seyyed Ali Akbar, (1412), **Qamoose Quran**, v. 9, Tehran: Dar al-Kotobe al-eslamieh.
- [25] Katouzian, Nasser (1391), **Civil law Period**, c 2 Tehran: sahami enteshar.
- [26] -----, (2008), Civil Rights, **General Rules of Contracts**, c.3, Tehran: sahami enteshar.
- [27] Mohaghegh damad, Seyyed Mustafa (2011), **Rules of Civil Law**, 2: Tehran: samt.
- [28] Maroof Hassani, Hashem, (undated), **nazariate al-aghd fe al-Fiqq al-Jafari**, c 1, Beirut: Lebanon, Maktab al-Hashem.
- [29] Mughniyeh, Mohammad Javad, (1379), **Jurisprudence of Al-imam Jafar Sadeq (AS)**, Q 3, Qom: Ansariyan Institute.
- [30] Meghdad, Sirouri, Fazel (1392), **Kanz al-erfan fe al-feghe al-Quran**, translation and explanation of Abbas Zeraat, Tehran: andishehaie houghoghi.
- [31] Mir-Maraghei, Abdolfattah (2009), **Translation and Explanation of Al-Anwin**, Second, Tehran: Jangal.
- [32] Najafi, Mohammad Hassan, (1981), **Jawahar Alkalam**, Beirut: Dar Ahya al-Turath.

[33] Fahimi, Azizallah (2010), **bey's corruption and it's works**,
Journal of jurisprudence and the foundations of law, Qom University,
No. 2, Winter, pp. 51 to 78.