



تلف مال مقبوض به عقد فاسد

- ۱- محسن علی نژادی
- ۲- زهرا علی نژادی
- ۳- دکتر علی دلفانی

چکیده:

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. در حقیقت، عمل حقوقی باطل، عملی است که فاقد یکی از ارکان اساسی بوده و با تنفیذ بعدی، اعتبار پیدار نمی کند. فقهای امامیه، حکم بطلان را در معنای عام، شامل عدم نفوذ نیز می دانند. نظام حقوقی ایران مبنی بر فقه امامیه، ضمانت اجرای اصلی تخلف از شرایط را که برای انعقاد عقود معین شده است در کنار غیر نافذ بودن بطلان می دانند. در این پژوهش، درصدد هستیم مفهوم عقد فاسد و آثار قبض و تلف مال مقبوض به عقد فاسد را قبل و بعد از قبض مورد نقد و بررسی قرار دهیم.

واژه گان کلیدی : قبض، تلف، باطل، فاسد، عمل حقوقی

alinjadimohsen@gmail.com

۱ - کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

Z.a.alinjadi@gmail.com

۲ - کارشناسی حقوق

۳ - عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، دکتری مبانی فقه و حقوق اسلامی



مقدمه:

مسئولیت مدنی به معنای الزام به جبران ضرر و زیانی است که شخص با فعل و ترک فعل خود به صورت مستقیم و غیر مستقیم به دیگری وارد کرده است. در حقوق اسلامی به جای مسئولیت از واژه ضمان و تضمین استفاده می شود و هدف اصلی از ایجاد مسئولیت و ضمان جبران زیان های وارده و برقراری قسط و عدالت اسلامی است. حقیقت ضمان به اعتبار منبع و سبب، گاهی قهری و گاه عقدی است. اگر سبب ایجاد تعهد به مالی، خارج از عقود بوده باشد، اصطلاحاً در این امور ضمان قهری به کار می رود و مقصود از این نوع ضمان عبارت است از مسئولیت انجام امری یا جبران ضرری که بدون هرگونه قرارداد و عقد بین افراد به طور قهری و به حکم شرع و قانون حاصل می شود. و مقصود از ضمان عقدی، ضمان ناشی از قرارداد است که عبارت از تعهد به پرداخت خسارتی است که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد یا عدم اجرای آن حاصل می شود. واژه قبض دارای کلمات مترادف زیادی می باشد که در لسان فقها و حقوقین گاه بجای قبض از کلمات هم معنی استفاده شده است. مثلاً گاهی بجای قبض کلمه تسلیم یا تسلیم را به کار می برند، ولی آنچه که در تمام این اصطلاحات مشترک است، نفس فعل دادن و گرفتن دو چیز مورد معامله که غالباً شکل ثمن یعنی پول و مبیع یعنی جنس مورد معامله هستند می باشد و در عوض ما این عمل یعنی به قبض دادن مبیع از آن به اقباض تعبیر می شود. در هر معامله ای قبض به مقتضای حال عوضین آن معامله تعلق می گردد. حال در این مقاله این سوال به نظر می رسد، در صورت تلف مال در عقد فاسد کدامیک از بایع و مشتری مسئول جبران خسارت است؟ اگر تلف، قبل یا بعد از قبض باشد مسئول جبران خسارت چه کسی است؟ در



پاسخ به قسمت اول و دوم سوال باید گفت : عمل حقوقی باطل، عملی است که فاقد یکی از ارکان اساسی صحت معاملات بوده و با تنفیذ بعدی، اعتبار پیدا نمی کند، و فقهای امامیه، بطلان را به معنای عام، عدم نفوذ می دانند. عقد باطل یا فاسد اثری بر آن مترتب نیست. از جمله تاثیرات قبض این است که اگر مبیع تلف شود ضمان از عهده بایع بواسطه قبض به عهده مشتری منتقل می شود یعنی ضمان قبل از قبض بر عهده بایع و بعد از قبض بر عهده مشتری است. برخی از حقوق دانان قبض را سلطه و استیلائی معنوی مشتری بر مبیع دانسته اند. تسلیم و قبض از آثار عقد صحیح می باشد و عدم قدرت بر تسلیم موجب بطلان قرارداد می شود. بطلان یک عمل حقوقی است که معتبر نبوده و فاقد صحت اساسی آثار آن است.

تلف مبیع توسط مشتری قبل از قبض:

عقد مبیع در فقه و حقوق ایران یک عقد تملیکی است. که به محض وقوع عقد، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود، و عقد محقق می شود و انتقال ثمن و مبیع صورت می گیرد، در صورتی که مبیع پیش از تسلیم به مشتری تلف شود این اتلاف از مال مشتری می باشد. در صورتی که تلف کننده (تالف) خود مشتری باشد، به چند طریق رخ می دهد: اولاً طبق ماده ۳۸۹ قانون مدنی که اشعار می دارد: «اگر در مورد دو ماده فوق تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن را تأدیه کند». هر گاه مشتری عمداً و عالماً مال خریداری شده را تلف نماید، در این صورت تلف مال بر عهده مشتری می باشد، هرگاه فروشنده قیمت مبیع را از مشتری بگیرد، و مشتری از گرفتن کالا و مبیع امتناع کند و یا به ماندن مبیع نزد فروشنده رضایت بدهد، و مبیع در این بین به هر علتی از بین برود در این جا تلف به منزله ی قبض مشتری می باشد و از مال مشتری می باشد.



ثانیاً مشتری کالای خریداری شده را به خطا تلف کرده باشد در اینجا تلف در حکم قبض است. قبض یک عمل حقوقی مستقل نیست و نباید حتماً با اراده محقق شود، ولو قبض وسیله ای است تا مبیع در اختیار مشتری قرار بگیرد و این وسیله با تلف مبیع تحقق می یابد. (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۸۳). «تلف مبیع قبل از قبض» سبب انفساخ عقد بوده، و برخلاف قواعد اولیه حاکم بر معاملات نیست، بلکه عین حق و عدالت است، تلف مبیع پیش از قبض موجب بطلان بیع می گردد و یا در بابا نکاح با محارم، حرام و باطل است، نکاح عقدی لازم است، قاعده: کل مبیع تلف قبل از قبضه، فهو من مال بائعه (تلف مبیع پیش از قبض، از مال بائع آناست). (صادقی، ۱۳۸۲، ص ۱ - ۳).

قبض صحیح و فاسد:

قبض زمانی صحیح است که مشتری نسبت به پرداخت ثمن اقدام کرده و یا اینکه اجازه مالک را گرفته باشد. اما قبض فاسد در صورت امتناع از تسلیم اگر ممتنع بدون اجازه مبیع را قبض کند آن قبض فاسد است. هرگاه کالای به عقد فاسد خریداری شود چون به مالکیت خریدار در نیا مده است و در صورت قبض آن، خریدار ضامن آن خواهد بود. (انصاری، ۱۴۱۱ق، ص ۱۷۰).

تعریف عقد:

طبق ماده ۱۸۳ قانون مدنی: «عقد عبارت است از اینکه یم یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». عقد بر سه نوع است، صحیح و نافذ، عقد باطل یا فاسد، عقد غیر نافذ. عقد صحیح عقدی است که طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی باید دارای شرایط اساسی برای صحت معاملات باشد. مثل: ۱- قصد و رضای طرفین ۲- اهلیت ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت



جهت معامله. عقد باطل عقدی است که فاقد بعضی از شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشد مانند عقدی که مورد آن مبهم یا مردد باشد. عقد باطل را عقد فاسد) هم می گویند. (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۲۸-۲۹). از نظر فقهای امامیه شخصی که مالی را از طریق بیع فاسد بدست بیاورد، نمی تواند تملک نماید. امام خمینی (ره) در این مورد می فرماید: «لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه...». هرگاه مشتری کالایی را به عقد فاسد خریداری کند مالک آن کالا نمی شود. عقد فاسد، عقدی است منعقد و موجود که عقدی غیر صحیح شمرده می شود به دلیل آثار و ممنوعیت شرعی در آن. در حالی که عقد باطل از همان زمان انعقاد عقدی است باطل و در حکم غیر موجود تلقی می شود.

مقبوض به عقد فاسد:

مقبوض به عقد فاسد عبارت است از مالی که در اثر عقد باطل قبض شده و به تبع آن، به یک معنا فاسد و آن هم باطل است. (انصاری، ۱۴۲۰ق، ص ۱۸۰). طبق ماده ۳۶۵ قانون مدنی: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد». ماده ۳۶۶ قانون مدنی 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». ماده ۸۱۳۳ قانون مدنی اشعار می دارد: «در بیع فاسد حق شفعه نیست».

تعریف عقد فاسد:

عقد بیع، مهم ترین نوع عقد در سایر عقود است. که در ماده ۳۳۸ قانون مدنی آمده است. «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». ماده ۳۶۶ قانون مدنی مقرر میدارد: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد بکند، و



اگر آن مال تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» عین مال و منافع آن شامل مستوفات و غیر مستوفات می شود. اگر عقد فاسدی واقع شود، مثل این که عقد بیع به علت فقدان رکنی از ارکان یا شرطی از شروط صحت، صحیحاً واقع نشده باشد، بیع فاسد است و مشتری نسبت به مبیع و بایع نسبت به ثمن ضامن خواهند بود، هر چند در آن تعدی و تفریط نکرده باشند. کلمه فاسد را تباه، ضایع، گنبدیده معنی کرده اند. در لغت عرب نیز کلمه فاسد را معادل باطل برشمرده اند. (فرهنگ عمید، ص ۸۹۸). کلمه باطل که جمع آن اباطیل است را ناچیز، ناحق، بی اثر، بیهوده، یاوه، پوچ، ضد حق، معنی نموده اند. (فرهنگ عمید ص ۲۳۹). در فرهنگ عربی فارسی نیز باطل، فاسد و ناچیز شدن معنی شده است. (فرهنگ جامع نوین، ص ۹۹). عقد فاسد به معنی عقد باطل است. عقد باطل هر عقدی که فاقد یکی از شرائط صحت معامله باشد باطل است، مثل جهل به قدرت تسلیم و تسلیم در حین عقد بیع موجب بطلان بیع خواهد بود که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی پیش بینی نشده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۴۵۶-۵۶۱). حقوقدانان ما فساد و بطلان را مترادف می دانند. (شهیدی، ۱۳۷۹، ص ۲۳). مفهوم اصطلاحی واژه فاسد هم از معنی لغوی آن دور نشده و عبارت است از: «هر عمل حقوقی که مخالف مقررات قانونی بوده و قانون آن را فاقد هر گونه اثر حقوقی شناخته باشد؛ مانند، بیع صغیر. صفت این عمل حقوقی را بطلان گویند که در مقابل صحت به کار می رود. صحت عدم نفوذ را هم شامل می شود؛ مثلاً، عقد مکره و عقد فضولی صحیح، ولی غیر نافذ است. در مذهب شافعی فاسد در معنای حرام هم به کار رفته است، هرگاه که یک معامله صورت گیرد و بر اساس شریعت اسلام نباشد گفته می شود فاسد است، یعنی حرام است. (ماوردی، ص ۲۱۲). (فلاحی، توفیق، ۱۳۹۲). عقد فاسد، عقدی است که در آن شروط مطلوب نیامده و هیچ آثاری شرعی بر آن مترتب نیست. احکام آن عبارت است از: ۱-



ملک در مالکیت، مالک اصلی است ۲- قابض ضامن است ۳- واجب است که آنرا به مالک اصلی برگرداند فوراً 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، آگه چه قیمتش گرانتر از ثمن المثل باشد ۷- ضرورت پرداخت قیمت در صورت تعذر مثل. بیع فاسد بیعی است که مطابق شرع اسلام نباشد، و آن بیع درست نیست و منعقد نمی شود و حکم شرعی بر آن مترتب نیست و موجب مالکیت نمی شود، حتی اگر مشتری کالای فروخته را هم تصرف کرده باشد، چون حرام موجب ایجاد ملکیت حلال نمی شود. (محرمی و همکاران، ۱۳۹۳، ص ۱۲۰-۱۲۱). عقد باطل در اصطلاح حقوقی در حکم عدم و هیچ است و ابداً اثری بر آن مترتب نیست. (حائری شهابخ، ۱۳۷۶، ص ۳۵). و عده ای از فقها عقد باطل را اینگونه تعریف کرده 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». (قنوانی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۷). فقهای امامیه عقد فاسد را این گونه تعریف کرده اند: «و انه الذی لا تتوافر فیه الشروط المطوبه و لا یتربت علیه ای اثر من الآثار الشرعیه» یعنی عقد فاسد عقدی است که در آن، شروط مورد نظر شارع جمع نشده و هیچ آثار شرعی بر آن مترتب نیست. (مغنیه، ۱۹۶۶ م، ص ۴۸). بنا بر این هیچ تفاوتی بین احکام و آثار عقد باطل و فاسد در فقه امامیه وجود ندارد. «مقبوض به عقد فاسد» همان مالی است که در اثر عقد باطل تحویل شده است. از دیدگاه فقها و حقوقدانان امامیه عقد باطل و فاسد به یک معناست و تفاوتی میان آن ها وجود ندارد. (توحیدی تبریزی، ۱۳۷۷، ص ۶۱).

عقد باطل:



عقد باطل به معنای عقدی است که نسبت به طرفین اثری ندارد (السهنوی، ۲۰۰۴، ص ۳۹۷). و به دلیل خللی که بر عقد وارد می کند در حکم عدم است، و هیچ اثری بر آن مترتب نمی شود. (السهنوی، ۱۹۹۷، ص ۶۱). عقد باطل در اصل به دلیل نداشتن رکن یا ارکان، بی اعتبار و بی اثر است، و به دلیل خلل در رکن عقد از اسباب بطلان آن بشمار می آید که حتی اجازه در عقد باطل هم اثر ندارد. عقد باطل قابل اصلاح و تنفیذ بعدی نیست، اما در برخی موارد قانون گذار آن را بر طبق مصالحی اجازه داده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۳۲۵).

عقد فاسد:

عقد فاسد عقدی است که از حالت سالم به حالت نا سالم در آمده و قابل انتفاع نباشد. (بی علی النمله، ۱۹۹۹، ص ۴۰۴). عقد فاسد همان معنای عقد باطل را دارد و تفاوتی بین باطل و فاسد وجود ندارد. (شاهرودی، ۱۴۰۸، ص ۱۵۸). در اسلام حرام نمی تواند راهی برای تملک باشد عقد فاسد یا باطل عقدی است که اسلام آن را نهی کرده و اثری بر آن مترتب نمی شود، اگر چه قبض هم در آن عقد تحقق یافته باشد. (السابق، ۱۹۷۱، ص ۱۰۳). عقد فاسد بین عقد باطل و صحیح قرار می گیرد مانند عقد غیر نافذ. (معروف الحسنی، ۱۹۹۶، ص ۲۲۶).

شرایط تسلیم و اثرات آن:

حقوق مدنی ما اصولاً بیع را تملیکی دانسته و به همین دلیل تسلیم را از آثار عقد بیع دانسته اند و نه از ارکان آن. (وجودی صفا، ۱۳۸۸، ص ۱). در نتیجه بند ۳ ماده ۳۶۲ ق.م. که ناظر بر بیع است فروشنده را مکلف بر تسلیم مبیع دانسته است. معنی این عبارت آن است که بیع طبق قانون مدنی ما تملیکی است و تسلیم تاثیری در تملیک ندارد.



اگر چه تسلیم تاثیر در انتقال مالکیت ندارد حاوی اثر بسیار مهمی می باشد که همان انتقال خطرات است. این موضوع در فقه تحت عنوان قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه من مال بایعه» مطرح گردیده است. این مسئولیت تلف را در اصطلاح حقوقی «ضمان معاوضی» گویند. در ماده ۳۸۷ ق.م: مؤادی این قاعده آن است که اگر بیعی واقع شود و بیع قبل از قبض تلف گردد، بیع منفسخ شده و بیع طبیعتاً در مال بایع قرار می گیرد و لذا ثمن را باید به مشتری برگرداند. در این هنگام اگر مبیع در اختیار بایع باشد و هنوز مشتری آن را تحویل نگرفته باشد و بایع ثمن را از مشتری دریافت نموده باشد و قبل از تسلیم، مبیع تلف شود، تلف مبیع از آن بایع است و هیچگونه خسارتی به مشتری نمی رسد. این قاعده به حسب ظاهر خلاف اصول عقلایی و بر خلاف قواعد عمومی معاملات است، زیرا وقتی پذیرفتیم که به محض عقود و انشاء مبیع مال مشتری و ثمن مال بایع می شود در صورت تلف مبیع پیش از قبض، باید بگوئیم از مال مشتری تلف شده است نه از مال بایع. تمامی مذاهب اسلامی عقد باطل را غیر منعقد می دانند و به همین دلیل آثاری را بر آن مترتب نمی دانند. اما اگر در اثر عقد باطلی عوضین تسلیم شده باشد، هر یک می توانند استرداد آن ها را بخواهند و اگر تسلیم نشده باشد، الزام به تسلیم مقدور نیست، به این دلیل که رابطه ای شکل نگرفته است. (شعاریان، ۱۳۹۱، ص ۵۰). قبض به معنای تصرف و استیلاء یا فتن بر چیزی است. (دهخدا، ۱۳۳۹، ص ۱۴۸). استیلاء عرفی بر مال یعنی هر گونه دخ و تصرفی در آن مال برای متصرف فراهم باشد. اصطلاح حقوقی قبض تحت تأثیر معنا و اصطلاح فقهی آن می باشد. قبض در لغت به معنای گرفتن و در اصطلاح حقوقی استیلاء و تسلط بر مال است. در حق انتفاع، قبض یعنی استیلاء منتفع بر مال مورد انتفاع، شرط صحت این حق است طبق مواد (۴۷ و ۵۹ ق.م:؛ یعنی تا زمانی که قبض محقق نشده، شرایط صحت حق انتفاع کامل نگردیده و اثری بر عقد مترتب نخواهد



بود. (صفایی، ۱۳۹۳، ص ۲۷۸). قبض همان استیلاء یافتن شخص است بر چیزی مثل کالا یا منافع و مال، که طوری که هر وقت بخواهد بتواند در آن تصرف کند. در قبض اگر مبیع تلف شود ضمان از عهده بایع بواسطه قبض به عهده مشتری منتقل می شود یعنی ضمان قبل از قبض بر عهده بایع و بعد از قبض بر عهده مشتری است. (فریادی، ۱۳۸۹، ص ۱۴). اگر منتفع بدون رضای طرفش مورد معامله را قبض کند، قبض صحیح نیست. (انصاری، ۱۴۱۱ق، ص ۱۴۲). قبض همیشه موجد آثار بیع نیست، بلکه گاه خودش عقد بیع را موجب می شود؛ آن طور که در بیع صرف وجود دارد. آثار قبض فراتر از آن چیزی است که در کتابهای فقهی و به ویژه کتب حقوقی به آنها اشاره شده است؛ اثر قبض همیشه یکسان نیست: گاه اثر وجودی دارد، آن چنان که در تحقق بیع صرف به چشم می خورد و گاه دارای اثر عدمی است، چنان که در سقوط خیار تأخیر ثمن ملاحظه می شود، با این وجود تکیه تکیه صرف بر مواد قانون مدنی نمی تواند آثار قبض را به متممی بیان کند. (بیگ زاده آروق، ۱۳۷۶، ص ۱-۳).

در تلف مبیع:

قاعده اتلاف به این معناست « هرگاه کسی مال دیگر یا منافع آن را بدون اذن مالکش تلف کند در مقابل آن ضامن و مسئول است». (کشمیری، ۱۳۸۳). تلف به معنای از بین رفتن مال بدون دخالت مستقیم (اتلاف) یا غیر مستقیم (تسبیب) مالک یا شخص دیگر. در مقابل اتلاف و تسبیب استعمال میشود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۷۷). ماده ۳۸۷ قانون مدنی اشعار میدارد: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید با مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف مال از خود مشتری خواهد بود». طبق این قاعده اگر بیع واقع شود و مبیع قبل از قبض تلف



شود، بیع فسخ شده و مبیه در مال بایع قرار می گیرد و فروشنده باید ثمنی را که در مقابل کالا گرفته باید به مشتری پس بدهد. این قاعده برخلاف اصول عقلایی و برخلاف قواعد عمومی معاملات است، زیرا به محض عقد و انشا پذیرفتیم مبیع مال مشتری و ثمن مال بایع می شود در صورت تلف مبیع پیش از قبض، باید گفت از مال مشتری تلف شده است نه از مال بایع. (وجودی صفا، ۱۳۸۸، ص ۶). تفاوت قاعده تلف مبیع با قاعده اتلاف، قاعده تلف همان قاعده تلف مبیع قبل از قبض، که هرگاه پس از عقد بیع قبل از تسلیم مبیع به مشتری مبیع نزد بایع تلف شود، از مال بایع تلف شده است، هرچند که مشتری از زمان تحقق عقد بیع، مالک مبیع شناخته می شود. (صادقی، ۱۳۸۲، ص ۴).

ضمان و اقسام آن :

ضمان در لغت به معنای تعهد، التزام و گاه خسارت ناشی از تعهد و الزام قهری نیز اطلاق می گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۴۱۸). برخی از فقهای امامیه ضمان را به معنی درک و جبران خسارت تفسیر کرده اند. مفهوم ضمان به اعتبار اسباب گوناگون ایجاد تعهد و مورد تعهد، تکثر می یابد و تقسیم ضمان به معاوضی، قهری و عقدی در متون فقهی و حدیث به همین اعتبار صورت گرفته است. ۱- ضمان عقدی: اکثر قریب به اتفاق فقهای امامیه، ضمان را تعهد مسئولیت و التزام دانسته اند در این مفهوم تعهد و التزام به مال از جانب شخص بدهکار یا غیر بدهکار به متقاضی ضمان را حواله و تعهد و التزام به نفس را کفالت نامیده اند. و در صورتی که ضمان از جانب شخص بدهکار به متقاضی باشد آن را ضمان به معنی اخص دانسته اند. ۲- ضمان قهری: در ضمان قهری قصد متعهد در ایجاب ضمان موثر نیست. و معنای ضمان حکم قانون است. در ضمان قهری و تعهد به پرداخت مال اختیاری نیست. در ضمان قهری،



حقیقت ضمان، عبارت است از این که وجود اعتباری شیء در ذمه قرار می گیرد، مثلی یا قیمی بودن مربوط مرحله ادا است و در ذمه قرار نمی گیرد. و بر همین اساس به نظر می رسد در مسأله مقبوض به عقد فاسد به محض وقوع و قبض مسؤولیت مدنی مستقر می گردد و به محض قبض قاعده «و علی الید ما أخذت حتی تؤدی» نسبت به آن جاری می شود و لازم نیست مال تلف گردد. یکی از اسباب ضمان قهری، ضمان ید می باشد که بر پایه آن، گیرنده مال غیر، ضامن آن بوده و ملزم به رد عین یا مثل و یا قیمت آن می باشد. (سعادت، ۱۳۸۸، ص ۱). ۳- ضمان معاوضی: منشأ ایجاد ضمان معاوضی نیز عقد است و از این جهت با ضمان عقدی وجه مشترک دارد که هر دو به تبع یک عقد به وجود می آیند. در عقد ضمان تعهد اثر مستقیم عقد است، در حالی که در عقود معوض تملیکی، مثل عقد بیع تعهد به تسلیم اثر غیر مستقیم و تبعی به عقد به شمار می آید. در عقود معوض، هر یک از دو طرف عقد در مقابل عین دریافتی تعهد به دادن عوض معین است که به این تعهد «ضمان معاوضی» گویند. در فقه برای ضمان معاوضی سه دلیل ذکر شده است: ۱- دلیل روایی، شامل حدیث نبوی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهومن مال بایعه» مربوط به عقد بیع و خصوص مبیع است و شمول آن به عقود معوض دیگر و یا ثمن معامله در عقد بیع مورد تردید است. ۲- دلیل عرفی و آن عبارت است از بناء عقلا در مورد عقود معوض که مبتنی بر تحلیل مفهوم معاوضه می باشد. ۳- اجماع و آن عبارت است از اجماع منقول که علامه در تذکره و عده ای دیگر از فقها به آن استناد کرده اند، ولی تحقق و اعتبار آن نیز مورد قبول نیست. به نظر می رسد از نظر فقهی، قاعده مورد بحث منحصرأ متکی به دلیل روایی است که فقط ناظر به مورد تلف مبیع است و نمی توان در تمام عقود معاوضی مورد استناد قرار گیرد. شمول قاعده مذکور نسبت به سایر عقود معوض نیازمند دلیل، دیگری خواهد بود. (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۲۱۳). در ضمان کالای قیمی مقبوض به عقد فاسد، اختلاف



نظر محقق حلی و ثانی اینگونه است. محقق حلی دریافت کننده کالا را مسئول پرداخت قیمت کالا می داند بر مبنای (یوم القبض) روز دریافت می داند که بر عهده قابض است، (محقق حلی، ۶۷۶ ه ق، ص ۳۳). اما محقق ثانی پرداخت قیمت کالا را (یوم التلف) در روز تلف وظیفه قابض می داند، قیمت یوم التلف زمانی است که افزایش و کاهش قیمت کالا در بازار مشاهده شود. (محقق ثانی، ۹۴۰ ه ق، ص ۱۰۸). قیمت محاسبه ای کالای مقبوض به عقد فاسد، هرگاه کالای در نتیجه ای عقد فاسدی به دست خریدار برسد، مسئولیت باز پس دادن عین کالا یا پرداخت معادل ارزش کالا به فروشنده بر عهده خریدار است. هر زمان که قیمت کالا از روز قبض تا روز تلف، افزایش یابد، قابض (مشتري) باید قیمت کنونی کالا را به مالک بپردازد، زیرا هرگاه قابض قیمت کالا را در روز قبض نه روز تلف (کالا) به مالک بدهد مالک در اینجا متضرر شده و به حق خود نرسیده است. (آقا جانی قناد، ۱۳۸۰، ص ۲۸). در ماده ۳۱۱ قانون مدنی: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً 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. مسئولیت غاصب در این خصوص «عینی» و ید او «ید ضمانی» است و حتی قوه قاهره نیز موجب زوال آن نخواهد شد (م ۳۱۵ ق.م). (علی الید ما أخذت حتی تودیه). (بیات، ۱۳۹۶، ص ۲۲۶). در احکام مقبوض به عقد فاسد اگر مبیع تلف شود، در صورتی که مثلی باشد، باید مثل آن را بدهد، مثلی آن است که اجزایش از نظر قیمت متساوی باشد، اختلاف نظری در این باره وجود ندارد. (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۳۵۳). تا قبل از قبض برای عقد فاسد به هیچ وجه نمی تواند اثری متصور شد. (معروف الحسنی، ۱۹۹۶، ص ۲۲۷). ان گونه که در باطل هیچ اثری قابل



تصور نمی باشد، اما اگر عقد فاسد قبل از قبض دارای اثر باشد، باعث ایجاد تناقض می گردد، و این تناقض اقتضا می کند در عقد فاسد قبل از قبض، اثری متصور نباشد.

انتقال ضمان معاوضی :

برای ضمان در عقد صحیح چند مرحله می توان در نظر گرفت با توجه به نظریات فقهی، مرحله تشکیل عقد، تلف مبیع قبل از قبض (ضمان معاوضی مصطلح) و تلف مبیع بعد از تلف و بعد از فسخ یا انفساخ عقد. طرفداران ضمان معاوضی به معنای غیر مصطلح معتقدند که با تحقق عقد، هر یک از طرفین، ضامن مال دیگری می شود و آن را در مقابل مال خود بر عهده می گیرد، در ضمان صحیح و فاسد در قاعده « ما یضمن » به دو مرحله متفاوت مربوط می شود: ضمان در عقد صحیح به مرحله تشکیل عقد و در عقد فاسد، به مرحله تسلیم عوض و کشف بطلان عقد مربوط خواهد بود. حتماً نباید ضمان در عقد صحیح و فاسد بر یک معنا حمل شود، اما در صورتی که قرار باشد معنای واحدی بر آن دو در نظر گرفته شود، بهترین معنای ضمان، بدل داشتن و معوض بودن است. (نعمت اللهی، ۱۳۹۴، ص ۵۷۰-۵۷۱). یکی از اسباب ضمان، اتلاف آن است، که هرگاه شخصی مال دیگری را از بین ببرد چر چند که بر آن مال ید و تسلطی نداشته باشد ضامن آن مال خواهد بود. تسبیب نوعی از اتلاف است که در این نوع اتلاف شخص بالمباشره باعث اتلاف مالی می گردد، ولی در تسبیب عمل مسبب مع الواسطه سبب می شود که مال غیر از بین برود، در حالی که بسیاری از فقها، قاعده اتلاف را ویژه اتلاف حقیقی دانسته اند و اتلاف حکمی را داخل در قاعده ندانسته اند، و اتلاف مبتنی بر نظریه خطر یا مسئولیت عینی استف ولی تسبیب مبتنی بر نظریه تقصیر می باشد. (سعادت، ۱۳۸۸، ص ۱-۲).

نتیجه گیری :



تلف به معنای از بین رفتن مال بدون دخالت مستقیم یا غیر مستقیم مالک یا شخص دیگر است. در حقوق ایران که برگرفته از فقه امامیه است تفاوتی بین عقد باطل و فاسد وجود ندارد، و عقد هیچگونه اثری در تملک ندارد، و شخصی که از این طریق مالی را به دست آورده است، ضامن عین و منافع است. عمل حقوقی باطل، عملی است که فاقد یکی از ارکان اساسی صحت معاملات بوده و با تنفیذ بعدی، اعتبار پیدا نمی کند، تلف مال در عقد فاسد هیچگونه مسئولیت مدنی، را برای بایع و مشتری به بار نمی آورد بدلیل بطلان این گونه عمل های حقوقی. فقهای امامیه، بطلان را به معنای عام، عدم نفوذ می دانند. عقد باطل یا فاسد اثری بر آن مترتب نیست. بدلیل بطلان عمل حقوقی باطل تلف قبل و بعد از قبض هم هیچگونه مسئولیت مدنی را برای بایع و مشتری بار نمی شود. از جمله تاثیرات قبض این است که اگر مبیع تلف شود ضمان از عهده بایع بواسطه قبض به عهده مشتری منتقل می شود یعنی ضمان قبل از قبض بر عهده بایع و بعد از قبض بر عهده مشتری است. برخی از حقوق دانان قبض را سلطه و استیلائی معنوی مشتری بر مبیع دانسته اند. تسلیم و قبض از آثار عقد صحیح می باشد و عدم قدرت بر تسلیم موجب بطلان قرارداد می شود. بطلان یک عمل حقوقی است که معتبر نبوده و فاقد صحت اساسی آثار آن است.