

بررسی مفاهیم و جایگاه عقد ضمان در فقه امامیه و حقوق ایران

حمید رضانیا^۱، حسین ملاشاهی زارع^۲

^۱ استادیار و عضو هیئت علمی جامعه المصطفی العالمیه، ایران

^۲ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد زاهدان، ایران

چکیده

مبنای فقهی و حقوقی ضمان درک در این فصل به طور جداگانه به بررسی مبنای ضمان درک در فقه امامیه و حقوق خواهیم پرداخت، چرا که مبنای ضمان درک در فقه امامیه با آنچه که در حقوق ایران آمده مغایر است زیرا حقوق ضمان درک را ناشی از بیع صحیح دانسته (م ۳۹۱ ق.م) در حالی که در فقه امامیه مبنای ضمان درک فساد بیع است ضمان در فقه و حقوق به دو تعبیر استعمال شده است یکی به معنای عقد ضمان و آن عبارت است از اینکه شخصی، مالی را که بر ذمه دیگری می باشد به عهده گیرد و دیگری به معنای مسئولیت مدنی. البته در فقه نیز ضمان به دو تعبیر مصطلح گردیده، یکی ضمان بالمعنی الاعم که عبارتست از عقد ضمان، عقد کفالت و عقدحواله و دیگری ضمان بالمعنی الاخص است که منحصرأ مربوط به عقد ضمان است. عقد ضمان، یکی از انواع عقود اسلامی است که در مقایسه با سایر عقود بیشتر و پیشتر مبتلابه جامعه بوده و هست. در این راستا فقها و حقوقدانان مشهور به فحص و بررسی در متن و ماهیت آن و حتی به حواشی آن نیز اهتمام ورزیده اند و از دیگر سو، به علت اختلافی بودن ماهیت این عقد بین فقهای اهل تشیع و تسنن، دامنه بحث بسیار گسترده و وسیع گردیده است. مقاله حاضر، کنکاشی علمی و تحقیقی است مدون و منظم هم درحقوق و هم درریشه یابی منابع فقهی و حقوقی عقد ضمان و هم چنین مؤلف محترم سعی وافر در تقارن آن با نظام حقوقی معاصر دنیا و تطبیق آن با فقه اهل سنت داشته است.

واژه‌های کلیدی: عقد، عقد ضمان، فقه و حقوق.

مقدمه

بی گمان، فقه و حقوق مدنی ایران در نظام حقوقی این مرز و بوم از امتیاز و اتقان چشمگیری برخوردار است، بگونه‌ای که از بدو تصویب آن تاکنون به ندرت دستخوش تغییرات و تحولات قانونگذاری واقع شده است و البته این امر معلول عوامل گوناگونی است که مهمترین آنها، انطباق این قانون با اعتقادات جامعه و فرهنگ حاکم بر آن می‌باشد. چرا که نویسندگان حقوق، در تدوین این مجموعه، به غیر از قوانین اروپایی مانند فرانسه و سویس تا حد بسیار زیادی تحت تأثیر مقررات فقهی و آراء فقهای شیعه بوده‌اند تا جائی که بسیاری از عبارات این قانون برگردان لفظ به لفظ عبارات فقهای امامیه است، به ویژه آنکه به موجب اصل ۱۱ متمم قانون اساسی سال ۱۳۲۵ ق (۱۲۸۵ ش، ۱۹۰۷ م) تصویب قوانین مخالف شرع اسلام و مذهب شیعه دوازده امامی ممنوع اعلام شده بود. از اینرو تلاش و سعی نویسندگان این قانون بر این بوده است که هنگامی از مفاهیم حقوق خارجی بهره گرفته شود که این مفاهیم با مقررات حقوق امامیه سازگار و قابل انطباق باشد. ولی متأسفانه این تلاش در همه زمینه‌ها موفق نبوده و ورود برخی مقررات حقوق خارجی در پیکره حقوق باعث نوعی ناهمگونی و احیاناً تعارض میان برخی مواد شده است. به هر حال یکی از مسائلی که در این قانون آمده است مبحث ضمان درک است که نویسندگان این قانون آن را در شمار تعهدات ناشی از عقد بیع صحیح شمرده‌اند (ماده ۳۶۲ ق.م) که در این مورد از حقوق مدنی فرانسه پیروی شده است ولی از سوی دیگر در وضع قوانین مربوط به ضمان درک (مواد ۳۹۳ - ۳۹۰ ق.م) از مقررات فقه امامیه در خصوص مقررات مربوط به فروش مال غیر (معاملات فضولی) و خيار تبعض صفقه و غصب تبعیت شده که این امر باعث نوعی تعارض در برخی مواد مربوط به ضمان درک (م ۳۹۱ ق.م) با برخی از مواد بیع فضولی (مواد ۲۶۴ - ۲۴۷ ق.م) شده است. از اینرو اگر پیشنهاد حذف مقررات ناظر به ضمان درک مطرح گردد سخنی به گراف گفته نشده است زیرا حقوق را از داشتن تناقض در مبنای حقوقی در مورد فروش مال غیر، حفظ گردیده است به ویژه آنکه با داشتن سایر مقررات راجع به فروش مال غیر، از قوانین ناظر به ضمان درک بی نیاز خواهد بود.

بیان مساله

یکی از شرایط لازم برای صحت عقد بیع این است که بایع، مالک مبیع و یا نماینده در فروش آن باشد؛ در غیر این صورت اگر شخص اقدام به فروش مال غیر بنماید و مالک، قرارداد فضولی را که غیر نافذ بوده، رد نماید؛ علاوه بر اینکه از لحاظ کیفی به موجب ماده (۱) قانون راجع به انتقال مال غیر، انتقال دهنده کلاهدار محسوب می شود، از لحاظ حقوقی نیز به خاطر بطلان معامله انجام شده اگر مشتری ثمن را به بایع ادا نکرده باشد؛ ملزم به تأدیه آن نمی باشد؛ زیرا دلیلی برای پرداخت آن وجود ندارد و در صورتی که ثمن تأدیه شده باشد بایع باید ثمنی را که اخذ نموده مسترد نماید و در صورت جهل مشتری به وجود فساد بیع، بایع باید علاوه بر رد ثمن از عهده غرامات وارده به مشتری نیز برآید که چنین ضمانتی به ضمان درک مشهور می باشد.

مفهوم ضمان درک

واژه «ضمان» در لغت به معنای «برعهده گرفتن» و «کفالت کردن» است و در اصطلاح فقیهان کلمه مزبور به معانی گوناگونی آمده است که عبارتند از:

۱. تعهد شخص نسبت به مالی که به آن مدیون نیست؛ ضمان در این معنی، یکی از عقود معینه است که به آن ضمان به معنای اخص نیز گفته می‌شود و گاهی نیز ضمان بر مفهوم جامع‌تر از مفهوم نخست اطلاق می‌گردد، که شامل تعهد شخص نسبت به مال یا نفس خواهد بود که در این صورت، عقد حواله و کفالت را نیز در بر می‌گیرد.
۲. تعهد به رد مثل یا قیمت مال تلف شده؛ چنانچه در ضمان اتلاف گفته می‌شود هر کس مال دیگری را تلف کند ضامن است.
۳. لزوم رد مال مخصوص (اعم از عین، مثل یا قیمت) چنانچه در ضمان غاصب گویند: غاصب ضامن است، یعنی غاصب متعهد به رد عین مال مغضوب، در صورت بقاء آن عین و یا رد مثل یا قیمت مال مغضوب در صورت تلف شدن آن مال می‌باشد.

۴. در مواردی نیز واژه ضمان به مفهوم «ذهاب عن المالک» یا خروج مال از ملک مالک آمده است؛ چنانچه در تلف مبیع قبل از قبض گفته می‌شود: اگر مبیع قبل از قبض تلف شود بایع ضامن است، یعنی مال (مبیع) در ملک بایع تلف می‌شود و همین گونه است در مورد قبض که گویند: قبض مبیع موجب انتقال ضمان از بایع به مشتری است، یعنی هر گاه مبیع بعد از قبض تلف شود خسارت بر مشتری وارد می‌آید و مال از ملک مشتری تلف می‌شود. کلمه «درک» در لغت به معنای «لحوق و وصول شی‌ای به شیء دیگر» و «ته و قعر هر چیز» و در عبارات فقهاء به معنای «خسارت» و «تدارک» آمده است.

در حقوق ایران، کلمه درک در ماده ۶۹۷ که مقرر می‌دارد «ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق لغیر درآمدن آن جایز است» کلمه درک به معنای تدارک استعمال شده است.

اما واژه ترکیبی ضمان درک، در اصطلاح فقهاء، مترادف با ضمان عهده است علامه در تذکره آورده است: «من باع شیئا فخرج المبیع مستحقا لغیر البایع وجب علی البایع رد الثمن و لا حاجة فیه الی شرط و التزام... و ان ضمن عنه ضامن لیرجع مشتری علیه بالثمن لو خرج مستحقا فهو ضمان العهده و یسمى ایضا ضمان الدرک... و هذا الضمان صحیح عندنا ان کان البایع قد قبض الثمن...» هرگاه شخصی چیزی را بفروشد و مبیع مستحق لغیر بر آید بایع متعهد است که ثمن را به مشتری رد کند و در این امر نیازی به شرط التزام نیست و هرگاه شخصی از ثمن ضمانت کند تا در صورت مستحق لغیر بر آمدن مبیع، مشتری برای دریافت ثمن به او (ضامن) رجوع کند، این ضمان در نزد ما (امامیه) صحیح است و نام آن ضمان عهده است که به آن ضمان درک نیز گفته می‌شود.

حقوق در مبحث چهارم، فقره سوم، تحت عنوان «در ضمان درک» در ماده ۳۹۰ حقوق مقرر داشته، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزاً مستحق لغیر درآید، بایع ضامن است، اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد در ماده ۳۹۱ ق.م آمده است:

«در صورت مستحق لغیر برآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل به فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید».

از پیوند دو ماده مذکور نتیجه می‌شود که مفهوم ضمان درک از دیدگاه حقوق عبارتست از: «تعهد و التزام بایع به رد ثمن و خساراتی که بر عهده اوست، در صورتی که مبیع مستحق لغیر درآید».

همان طور که ملاحظه می‌شود معنایی که نویسندگان حقوق از ضمان درک ارائه کرده‌اند مغایر با مفهوم فقهی این واژه است زیرا همان گونه که در عبارت علامه در تذکره گذشت، ضمان درک نام دیگری برای ضمان عهده است و از آنجایی که یکی از منابع عمده تدوین حقوق، کتب معتبر فقهی و نیز آراء و نظریات فقیهان امامیه است، از اینرو بعید به نظر نمی‌رسد که نویسندگان حقوق در تدوین این مواد از همان عبارت علامه در تذکره استمداد جستند. (همان گونه که مقایسه ماده ۳۹۱ ق.م، با عبارت تذکره، گواه این مطلب است) ولی در ترجمه عبارت تذکره، دقت نظر لازم را مبذول نداشته و از این رو عنوان ضمان درک که در عبارت تذکره نام دیگری برای ضمان عهده است را برای تعهد بایع به رد ثمن و خسارات در صورت مستحق لغیر بر آمدن مبیع، انتخاب کرده‌اند.

[و اساساً در هیچ موردی درک در فقه به معنای مستحق لغیر بر آمدن بکار نرفته است] بدین جهت مقرراتی که حقوق تحت عنوان ضمان درک، از مواد (۳۹۰ تا ۳۹۳) مقرر داشته است چیزی جز مقررات مربوط به فروش مال غیر (مقررات فضولی) و تبعض صفقه و برخی احکام راجع به مقبوض به عقد فاسد نیست، که این مطلب در فصول بعدی آشکارتر خواهد شد. شارحین حقوق نیز هر یک به سهم خود تعریفی از ضمان درک ارائه نموده‌اند که نقل و بررسی یکایک آنها مغایر با رعایت اختصار است، ولی به عنوان نمونه تعریف یکی از ایشان را که خود دست اندر کار تهیه حقوق بوده است را در اینجا نقل می‌کنیم که بنوبه خود حاوی نکته جالبی است که نشانگر تأثیر پذیری تدوین کنندگان این مواد از حقوق فرانسه است.

مصطفی عدل (منصور السلطنه) در تعریف ضمان درک آورده است:

«بایع ضامن درک مبیع است، یعنی هرگاه مبیع مستحق للغير درآمد و از ید مشتری خلع شد، بایع باید بدل آن را بدهد، زیرا «درک» به معنای «بدل» است.»

مبنای فقهی ضمان درک:

در این فراز ابتداء مسئولیت فروشنده را در ارتباط با رد ثمن بررسی خواهیم نمود و سپس به بیان مبنای فقهی ضمان درک نسبت به خسارات می‌پردازیم

۱. مسئولیت فروشنده نسبت به رد ثمن:

هر گاه مال متعلق به غیر فروخته شود و سپس مالک حقیقی آن معامله را تنفیذ نکند آیا مشتری می‌تواند برای استرداد ثمن به فروشنده مراجعه کند یا خیر؟ برخی از فقهاء امامیه در این خصوص، بین علم مشتری به استحقاق غیر نسبت به مبیع و جهل آن بدین امر و در صورت جهل نیز بین صورت بقاء عین ثمن و تلف آن قائل به تفصیل شده‌اند.

و اما در صورت جهل مشتری به فساد بیع و استحقاق غیر نسبت به مبیع، اجماع فقیهان شیعه بر آن است که مشتری می‌تواند برای استرداد ثمن به فروشنده مراجعه کند خواه عین ثمن موجود باشد یا تلف شده باشد زیرا بیع به واسطه عدم تنفیذ از سوی مالک، عقدی باطل خواهد بود از اینرو ناقل و سبب قانونی برای خروج ثمن از ملکیت مشتری وجود نخواهد داشت لذا به استناد قاعده ضمان ید (علی الید ما اخذت حتی تؤدیه) بایع ضامن ثمن دریافتی است و می‌بایست در صورت بقاء عین ثمن آن را به مشتری رد کند و در صورت تلف آن، مشتری استحقاق دریافت بدل آن را (مثل یا قیمت) خواهد داشت.

ولی هرگاه مشتری به استحقاق غیر نسبت به مبیع آگاه باشد در این صورت به نظر برخی از فقیهان شیعه مشتری حق مراجعه به فروشنده جهت استرداد ثمن را نخواهد داشت، ولی گروه دیگری از فقهاء در این فرض بین صورت بقاء عین ثمن و تلف آن قایل به تفصیل شده و گفته‌اند:

«در صورت بقاء عین ثمن، مشتری حق رجوع به فروشنده را جهت استرداد ثمن خواهد داشت زیرا سبب قانونی برای انتقال مالکیت عین ثمن موجود، از سوی مشتری به فروشنده وجود ندارد مگر بیعی که به شکل فاسد بین طرفین واقع شده است و از آنجایی که بیع فاسد اثری در تملک ندارد از اینرو مشتری می‌تواند عین ثمن را استرداد کند»

«ولی در صورتی که عین ثمن تلف شده باشد و مشتری نیز به استحقاق غیر نسبت به مبیع آگاه باشد در این صورت حق مراجعه به فروشنده را نخواهد داشت زیرا عمل مشتری در حقیقت نوعی تسلیط از سوی مشتری است که باعث مالکیت فروشنده نسبت به ثمن خواهد شد.»

نظریه فوق از سوی شیخ انصاری این گونه تقویت شده است که: دلیل ضمان فروشنده نسبت به ثمن ممکن است یکی از دو امر باشد:

۱ - قاعده ضمان ید (قاعده علی الید) ۲ - اقدام فروشنده نسبت به ضمان ثمن و آنگاه بر هر دو دلیل احتمالی چنین ایراد می‌کند که:

اولاً؛ قاعده علی الید در موارد امانات از قبیل ودیعه و عاریه تخصیص خورده است و اگر موارد امانات از عموم قاعده خارج باشد، خروج مورد بحث از عموم قاعده مزبور به طریق اولویت خواهد بود، زیرا در مورد امانات تسلیط امین بر مال مورد امانت مقید بر حفظ مال و عدم تصرف و اتلاف آن می‌باشد، در حالی که در مورد بحث تسلیط فروشنده بر ثمن از ناحیه خریدار محدود به هیچ قید و مشروط به هیچ شرطی نیست از اینرو خروج مورد بحث از تحت عموم قاعده علی الید به طریق اولویت خواهد بود؛ و ثانیاً؛ در مورد بحث بایع اقدام بر ضمان ثمن در مقابل مال خود نکرده است بلکه فروشنده در حقیقت اقدام به قبض ثمن بدون تضمین کرده است.

نظریه فوق از سوی فقیهان متأخر مورد انتقاد قرار گرفته است، زیرا تسلیم ثمن از ناحیه خریدار به فروشنده یک تسلیط مجانی و ابتدائی نیست بلکه این تسلیم ادامه معامله واقع شده بین طرفین است و در حقیقت این تسلیم به انگیزه وفاء به عقد بیع واقع شده بین طرفین انجام می‌گیرد، هر چند که فروشنده خود را به ناروا مالک مبیع قلمداد می‌کند و مشتری نیز به این امر

واقف است ولی این قصد ناروا سبب مجانی بودن تملیک نخواهد بود، از اینرو قیاس این مورد به موارد استیمن صحیح نیست و بنابراین قاعده ضمان ید (قاعده علی الید) در مورد بحث به قوت خود باقی است و مشتری حق مراجعه به بائع جهت استرداد بدل ثمن تلف شده را خواهد داشت.

قلمرو ضمان درک در حقوق ایران

در حقوق ما ضمان درک ویژه موردی است که مبیع یا جزئی از آن، ملک دیگری درآید و او معامله را تنفیذ نکند. اگر شخص ثالث حق انتفاع یا ارتفاق بر مبیع داشته باشد، بیع باطل نیست و فروشنده نیز تکلیفی در رد ثمن ندارد. در چنین حالتی می تواند در صورتی که آگاه بر وجود حق نباشد، بیع را فسخ کند چنان که ماده (۵۳) قانون مدنی در مورد حق انتفاع می گوید: ((انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی شود، ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت)) و می توان حکم آن را در مورد حق ارتفاق نیز که از حیث محدود ساختن حق مالکیت با انتفاع شباهت دارد، اجرا کرد. لازم به ذکر است ضمان فروشنده در بازگرداندن ثمن به علت مستحق للغير بودن مبیع، ویژه موردی است که موضوع معامله عین خارجی بوده و آنچه به خریدار تملیک شده مال دیگری باشد. ولی در مورد عین کلی، چون تملیک در اثر عقد تحقق خارجی نمی یابد، نمی توان تصور حالتی را کرد که معامله به مال غیر انجام شده باشد. تنها اشکالی که ممکن است به ذهن برسد، صورتی است که فروشنده عین کلی، مال دیگری را به عنوان فردی از مبیع انتخاب کند و به خریدار بدهد. ولی این توهم را نیز می توان دفع کرد. انتخاب و تسلیم مبیع، تملیک جداگانه و مستقلی نیست تا بتوان ادعا کرد که فروشنده مال دیگری را فروخته است انتخاب مبیع دنباله تعهدی است که فروشنده ضمن عقد پیدا می کند تا از راه مشروع به گونه ای که مالکیت خریدار را باعث شود، انجام دهد. پس اگر مال دیگری را غصب و به عنوان موضوع تعهد به خریدار بدهد، به درستی به عهد وفا نکرده و خریدار می تواند الزام او را در انتخاب فردی که قابل تملک برای خریدار باشد، از دادگاه بخواهد.

ضمان درک ویژه عین معین است

بی تردید ضمان درک، در حقوق ایران، ویژه عین معین است و در صورتی که مبیع کلی فی الذمه و فروشنده در مقام ایفاء تعهد خود مال دیگری را به عنوان فردی از افراد مبیع انتخاب و به خریدار تسلیم نماید، مقررات مربوط به ضمان درک مجری نخواهد بود زیرا انتخاب و تسلیم مبیع، تملیک مستقل و جداگانه ای نیست و بنابراین، نمی توان ادعا کرد که فروشنده مال دیگری را فروخته است. بلکه انتخاب مبیع دنباله تعهدی است که فروشنده ضمن عقد پیدا کرده است تا از راه مشروع و به گونه ای که مالکیت خریدار را باعث شود، انجام دهد؛ پس اگر مال دیگری را غصب و به عنوان موضوع تعهد به خریدار بدهد به درستی به وفای خود عمل نکرده است و خریدار می تواند الزام او را به انتخاب فردی که قابل تملک برای خریدار باشد از دادگاه بخواهد.

ضمان درک نسبت به ثمن

همان گونه که ملاحظه می شود، عقد بیع سبب از بین رفتن حق انتفاع ایجاد شده، نخواهد بود زیرا موضوع عقد بیع تملیک عین مبیع و مورد عقد حق انتفاع، انتفاع از عین است و از اینرو تعارضی بین عقد بیع و عقد حق انتفاع نخواهد بود و بر همین اساس قانونگذار در ماده ۴۹۸ ق.م.مقرر می دارد:

«اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی است...».

فقیهان امامیه نیز نسبت به عدم بطلان سکنی (که یکی از انواع حق انتفاع است) به سبب بیع ادعای اجماع و یا برخی نیز ادعای عدم خلاف کرده اند. ولی باید دانست که در صورتیکه خریدار از حق انتفاع دیگری نسبت به مبیع، بی اطلاع باشد، به

استناد م ۵۳ ق.م.ح. فسخ بیع را خواهد داشت. مبنای حق فسخ خریدار در فرض بالا، قاعده نفی ضرر و یا خیار عیب می‌باشد به این توجیه که فوات منفعت مبیع، از عیوب مبیع محسوب شده و مجوز فسخ معامله خواهد بود. هم چنین به عقیده گروهی از فقها بیع مالی که دیگری نسبت به آن حق انتفاع به صورت حبس مطلق دارد، موجب انفساخ حبس مطلق می‌شود. همچنان که این انفساخ، در هر عقد جایزی قابل تحقق است، این نظر را شاید بتوان از قسمت اخیر ماده ۴۴ ق.م. نیز استنباط نمود.

با این توجیه که:

فروش مالی را که منتفع بر آن مال دارای حق حبس مطلق است می‌توان رجوع مالک تلقی نمود و انفساخ عقد را بر این اساس توجیه نمود.

نتیجتاً، مطابق اصول و مواد حقوق و نیز بر پایه آراء بسیاری از فقیهان امامیه، بیع مالی که دیگری نسبت به آن حق انتفاع دارد، صحیح بوده و باع ملزم به رد ثمن و خسارات به مشتری نیست و بعبارت دیگر باع ضامن درک مبیع، در این مورد نمی‌باشد.

ضمان درک و بیع مال مرهون (ضمان درک و حق ناشی از رهن)

برخی از فقیهان امامیه فروش عین مرهونه را از سوی رهن غیر نافذ دانسته و آن را در حکم بیع فضولی تلقی کرده‌اند این گروه که اکثریت فقهاء شیعه را تشکیل می‌دهند در توجیه نظریه خود علاوه بر اجماع گفته‌اند:

«هدف و مقصود از رهن، وثیقه دین است که این هدف با تسلط مالک بر بیع و غیر آن از تصرفاتی که موجب نقص یا اتلاف مال می‌شود سازگار نیست».

و برخی نیز چنین استدلال کرده‌اند که:

«رهن وثیقه دین مرتهن است و وثیقه در صورتی به صورت کامل تحقق می‌یابد که رهن از هرگونه تصرفی در عین مرهونه ممنوع گردد و سلطه مالکانه او (مالک) از آن مال قطع شود تا این امر باعث شود که او به اداء دین تحریک شود» و عده‌ای نیز علت ممنوعیت بیع را مزاحمت آن با حق مرتهن که از قبل موجود شده است، می‌دانند گروه دیگری از فقیهان، بیع رهن را باطل دانسته و برای آن هیچ موجودیت حقوقی قایل نشده‌اند (بطلان به معنی خاص) از این گروهند شیخ اسدالله تستری در کتاب مقایسه و ابن زهره در غنیه می‌باشد.

در مقابل دو گروه یاد شده، برخی از فقهاء معاصر به صحت چنین بیعی فتوا داده‌اند و آن را صحیح و کامل شمرده‌اند، وی بعد از نقد اجماع و روایاتی که ممکن است دلیل عدم صحت واقع شود، آورده است که:

«مفهوم رهن عبارتست از این که عین وثیقه دین باشد و بیع عین مرهونه مانع این هدف نیست، لذا رهن عاریه صحیح است، در نهایت ممکن است شرط شود که این مبیع آزاد نیست بلکه متعلق حق دیگران است در صورت عدم فک رهن برای مشتری خیار تخلف شرط ثابت باشد بلکه اگر چنین شرطی را هم در عقد مندرج نکنند باز هم عقد بیع صحیح خواهد بود در نهایت مشتری خیار عیب خواهد داشت چرا که وجود حق رهن در مبیع عیب محسوب می‌شود و در هر حال بیع صحیح است».

به هر حال به نظر اکثریت فقهای شیعه بیع رهن غیر نافذ است و در صورتی که مرتهن آن را امضا نکند باطل و بلا اثر خواهد بود که در این صورت مقررات ضمان درک را می‌توان بر حق ناشی از رهن نیز سرایت داد.

۲. مسئولیت فروشنده نسبت به خسارات:

هرگاه مبیع مستحق للغير درآید و مالک حقیقی، بیع را تنفیذ نکند، آیا مشتری می‌تواند برای گرفتن خسارات و غرامات وارده، به فروشنده مراجعه کند؟

به اجماع فقیهان امامیه هرگاه مشتری به استحقاق غیر نسبت به مبیع جاهل باشد، مشتری حق مراجعه به فروشنده را خواهد داشت فقهای امامیه، افزون بر اجماع برای اثبات مسئولیت فروشنده نسبت به جبران خسارات، به چند قاعده فقهی استناد کرده‌اند که ذیلاً آنها را باختصار و به عنوان مبنای حقوقی ضمان درک نسبت به خسارات مورد بررسی قرار می‌دهیم:

قاعده نفی ضرر:

گفته شده است:

«خریدار می‌تواند برای مطالبه خسارات به فروشنده مراجعه کند زیرا در غیر اینصورت، به ناروا ضرری بر مشتری تحمیل خواهد شد که قاعده نفی ضرر این ضرر را نفی می‌کند».

ولی شایان ذکر است که استدلال به قاعده نفی ضرر برای اثبات حکم فوق (حق مراجعه خریدار به فروشنده جهت گرفتن خسارات) خالی از ایراد نیست، زیرا؛

اولاً: قاعده نفی ضرر فاقد صلاحیت اثبات حکم می‌باشد و تنها در موارد نفی احکام ضرری می‌توان بدان استناد نمود و به تعبیر واضح‌تر، در مواردی که از عدم جعل حکمی ضرری بر شخص متوجه می‌شود، نمی‌توان از قاعده نفی ضرر برای اثبات حکم مزبور استمداد جست، مثلاً در مورد زوجه غایب مفقود الاثر، نمی‌توان گفت که چون عدم طلاق وی از سوی حاکم، سبب تحمیل ضرر ناخواسته‌ای بر زوجه خواهد بود، از اینرو به استناد قاعده نفی ضرر طلاق حاکم صحیح می‌باشد، چرا که قاعده نفی ضرر، از اثبات حکم ناتوان است و تنها صلاحیت نفی حکم ضرری را دارد، از اینرو در مورد بحث نیز نمی‌توان از قاعده نفی ضرر برای اثبات مسئولیت فروشنده نسبت به جبران خسارات کمک گرفت.

ثانیاً: بر فرض جریان قاعده نفی ضرر در مورد بحث، تحمیل خسارات بر بایع خود نوعی ضرر بر او است که قاعده نفی ضرر آن را نیز نفی می‌کند، از اینرو قاعده نفی ضرر در ناحیه بایع و مشتری با یکدیگر متعارض خواهد بود و نتیجتاً قاعده مزبور، صلاحیت استدلال را از دست خواهد داد.

قاعده تسبیب:

مطابق این قاعده، هر کس به صورت غیر مستقیم سبب تلف مال دیگری شود یا موجبات ورود خسارت به او را فراهم آورد، اعم از این که از روی عمد باشد یا مسامحه و نیز اعم از اینکه در نتیجه انجام فعل مثبتی باشد (مانند حفر چاه در معبر عمومی) یا ترک فعلی که وظیفه او انجام آن است (مانند ترک مواظبت از حیوان)، ضامن خواهد بود و باید از عهده خسارات وارده برآید در مورد بحث نیز گفته شده است:

«هرگاه کسی که مال غیر را می‌فروشد در حالی که خریدار بدین امر جاهل می‌باشد و نتیجتاً در اثر مراجعه مالک و استرداد مبیع و غرامات، خریدار متحمل خسارت می‌شود در حقیقت فروشنده سبب ورود خسارت بر مشتری بوده، بنابراین ضامن نهایی برعهده فروشنده است و خریدار در صورت پرداخت خسارت می‌تواند به فروشنده مراجعه کند».

استدلال فوق از سوی برخی فقیهان مورد انتقاد قرار گرفته است چرا که به عقیده ایشان قاعده تسبیب در مواردی جریان خواهد یافت که میان سبب (عامل ورود خسارت) و ضرر، فعل انسان باشعوری قرار نگرفته باشد و در مورد بحث نیز چون بایع سبب تام ورود خسارت بر مشتری نیست، بلکه عمل وی صرفاً انگیزه‌ای است برای تحمل خسارات از ناحیه مشتری، از این رو قاعده تسبیب مجری نخواهد بود.

قاعده غرور:

مفاد این قاعده چنین است که هرگاه کسی دیگری را فریب دهد و در اثر این عمل خساراتی ببار آید، فریب‌دهنده ضامن جبران خسارت است بعنوان مثال، میزبانی که غذای متعلق به دیگری را به عنوان مال خود نزد میهمان می‌گذارد و او به تصور اینکه غذا متعلق به میزبان است آن را می‌خورد و متعاقباً مالک غذا به او مراجعه کرده و مطالبه خسارات می‌نماید، در این صورت او نیز می‌تواند به استناد قاعده غرور به میزبان که او را فریب داده مراجعه و خسارات وارده را مطالبه کند، به فریبنده غار و به شخص فریب خورده مغرور گویند.

در مورد بحث نیز گفته شده است که: «فروشنده که مال متعلق بغير را به مشتری می‌فروشد و سپس مبیع مستحق للغير درمی‌آید و مالک مبیع آن را به انضمام خسارات از خریدار می‌گیرد، فروشنده باید خسارات وارده به مشتری را جبران کند، زیرا در حقیقت او (فروشنده) خریدار را فریفته است و باعث ورود خسارات به وی شده است».

لازم به توضیح است که برخی از فقیهان قاعده غرور را زمانی قابل استناد می‌دانند که فریبنده (غار) آگاه بر واقع باشد، یعنی در مورد بحث، بایع باید به استحقاق غیر نسبت به مبیع آگاه باشد، زیرا در غیر اینصورت عمل فریفتن (گول زدن) تحقق نخواهد یافت.

در مقابل گروه دیگری صرف عمل فریبنده را در تحقق غرور کافی دانسته‌اند خواه فریبنده (غار) آگاه بر استحقاق غیر باشد یا خیر. در هر حال برای اجرای قاعده غرور، جهل خریدار ضروری است.

مستحق للغير بر آمدن قسمتی از مبیع:

هرگاه قسمتی از مبیع مستحق للغير برآید، در اینصورت عقد واحد به اعتبار تعدد مورد معامله، به دو عقد صحیح و باطل تجزیه می‌شود (قاعده انحلال عقد واحد بعقود متعدد) و نسبت به سهم فروشنده صحیح و نسبت به سهم خریدار باطل می‌شود و فروشنده موظف به رد بخشی از ثمن که در مقابل مبیع متعلق بغير قرار گرفته است خواهد بود و خریدار نیز، اگر از استحقاق غیر نسبت به مبیع بی اطلاع باشد، می‌تواند بیع را نسبت به تمام مبیع بر هم بزند (خيار تبعض صفقه) و در این صورت فروشنده ملزم به رد تمام ثمن خواهد بود، بنابراین مبنای ضمان درک نسبت به قسمتی از مبیع که مستحق للغير در می‌آید همانند موردی است که تمام مبیع مستحق للغير برآمده است.

نتیجه گیری

بنابراین در پایان این فراز از بحث، همگام با گروهی از فقهاء امامیه، می‌توان بر این عقیده بود که مقتضای قاعده ضمان ید (قاعده علی الید) این است که مشتری در تمام فروض و حالات می‌تواند برای استرداد ثمن به بایع رجوع کند خواه مشتری عالم بعدم استحقاق غیر نسبت به مبیع باشد یا خیر و نیز اعم از اینکه عین ثمن موجود باشد یا تلف شده باشد، زیرا بیع واقع شده اثری در تملک ندارد و مقتضای قاعده علی الید نیز، ضمان بایع نسبت به ثمن دریافتی خواهد بود. از مباحث پیشین به خوبی روشن می‌شود که ضمان درک در فقه امامیه مبنای قراردادی نداشته و ناشی از بیع صحیح نیست بلکه برعکس التزام فروشنده بر رد ثمن در صورت مستحق للغير بر آمدن مبیع ناشی از فساد بیع و نتیجتاً الزام قانون به رد مال غیر می‌باشد چرا که عقد فاسد اثری در تملک ندارد از اینرو ثمن بدون مجوز قانونی در اختیار فروشنده قرار گرفته است و مقتضای قاعده ضمان ید (قاعده علی الید) رد مال غیر به صاحبش می‌باشد و همچنین مبنای ضمان درک نسبت به خسارات نیز ریشه غیر قراردادی داشته و عوامل خارج از قرارداد از قبیل قاعده نفی ضرر، تسبیب غرور... سبب مسئولیت بایع نسبت به خسارات می‌باشد. بنابراین آشکار می‌گردد که نویسندگان حقوق، که ضمان درک را از آثار بیع صحیح دانسته‌اند (م ۳۹۱ ق.م) در حقیقت از مبانی فقهی مورد پذیرش خود در زمینه فروش مال غیر (معاملات فضولی، موضوع مواد ۲۴۷ ق.م) و نیز مواد مربوط به ضمان مقبوض به عقد فاسد (م ۳۶۶ ق.م) و همچنین مقررات مربوط به غصب و تبعض صفقه (م ۴۴۱ ق.م) تخطی کرده‌اند.

منابع و ماخذ:

۱. امامی، سید حسن - حقوق مدنی جلد ۱ - انتشارات مقاله‌فروشی اسلامیة
۲. قاسم زاده، دکتر سید مرتضی و دکتر حسین ره پیک و دکتر عبدالله کیانی، تفسیر قانون مدنی، ص ۱۴۸
۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۳۱۷
۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی معاملات. معوض-عقود تملیکی، ص ۲۲۱ و ۲۲۲
۵. متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت دوم حقوقی
۶. تبصره "۲" ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی مدنی: ((خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه می‌باشد.))

۷. ماده (۳۹۲) قانون مدنی ((بایع باید از عهده تمام ثمنی که اخذ نموده است نسبت به کل یا بعض، برآید؛ اگرچه بعد از عقد بیع به علتی از علل در مبیع، کسر قیمتی حاصل شده باشد.))
۸. ماده ۳۹۱ قانون مدنی ((در صورت مستحق للغير درآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید.))

Investigating the Concepts and Position of Contracts of Guaranty in Imamieh Jurisprudence and Iranian Law

Hamid Rezaani¹, Hossein Mollashahi Zare²

1. Associate professor and a faculty member of Al-Mustafa International University, Iran

2. Ph.D. candidate of jurisprudence and fundamentals of Islamic law, Islamic Azad University, Zahedan Branch, Zahedan, Iran

Abstract

We will deal separately in this chapter with the basis for security against fault in title in the Imamieh Jurisprudence and Iranian law, because the basis for security against fault in title is different in Imamieh Jurisprudence from the Iranian law in that the latter has considered the rights of security against fault in title to arise from correct sale (Article 391 of the Civil Code), while the former regards the basis for it to be the defect or corruption of the thing purchased. Guaranty is used in jurisprudence and law in the two following senses: the contract of guaranty, when a person undertakes another's property, and civil liability. Guaranty is also interpreted in jurisprudence in two ways; one in the general sense of a contract of guaranty, a contract of sufficiency and a contract of remittance; and the other in the specific sense of a contract of guaranty. A contract of guaranty is the most commonly used contract of all Islamic contracts. The famous jurists and lawyers have scrutinized its related texts, nature and even marginal issues. However, the domain of this issue has become so vast due to the controversial nature of this contract among the Shi'e and Sunni jurists. This paper is a systematic research both in law and in finding the judicial and legal sources of contracts of guaranty. Moreover, the researcher strived to compare it with the contemporary legal system of the world as well as with the Sunni Jurisprudence.

Keywords: contract, contract of guaranty, jurisprudence and law
