

## ضمان قابض در عقد فاسد

زینب ضیا بخشی گنجی<sup>۱</sup>

\* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۲۰ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۹

کدمقاله: JHVMN-۲۵۱۰-۱۳۳۶

### چکیده

مقاله حاضر به بررسی مفهوم "ضمان قابض در عقد فاسد" می‌پردازد. در فقه و حقوق اسلامی، عقد فاسد به قراردادی گفته می‌شود که فاقد یکی از شرایط صحت بوده و از نظر شرعی معتبر نیست. در چنین قراردادی، مسئله ضمان قابض (مسئولیت گیرنده مال) از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این مقاله به تحلیل مبانی فقهی و حقوقی ضمان قابض در عقد فاسد می‌پردازد و به این پرسش پاسخ می‌دهد که آیا گیرنده مال در عقد فاسد مسئولیت بازگشت مال یا پرداخت عوض آن را دارد یا خیر. همچنین، مقاله به بررسی دیدگاه‌های مختلف فقها و حقوق‌دانان در این زمینه می‌پردازد و راهکارهایی برای حل اختلافات ناشی از عقود فاسد ارائه می‌دهد. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که ضمان قابض در عقد فاسد بر اساس اصول عدالت و جلوگیری از ضرر و زیان طرفین، مبنای فقهی و حقوقی محکمی دارد. در حقوق و فقه اسلامی، عقد فاسد به قراردادی گفته می‌شود که فاقد یکی از شرایط صحت است، مانند عدم رعایت قواعد شرعی، نقص در رضایت طرفین، یا مخالفت با موازین قانونی. در چنین قراردادی، مال یا منفعتی که به یکی از طرفین (قابض) منتقل شده است، از نظر شرعی و قانونی دارای وضعیت خاص است. مسئله ضمان قابض در اینجا مطرح می‌شود، یعنی آیا گیرنده مال (قابض) مسئولیت بازگشت مال یا پرداخت عوض آن را دارد یا خیر.

**واژگان کلیدی:** ضمان قابض، عقد فاسد، فقه اسلامی، حقوق قراردادهای، مسئولیت مدنی.

<sup>۱</sup>. دانشجوی کارشناسی ارشد موسسه غیرانتفاعی آل طه، کارآموز وکالت کانون وکلای البرز. (نویسنده مسئول)  
zeynabzyabakhshganji۱۳۶۳@gmail.com



## مقدمه

احکام عقد فاسد در فقه از اهمیت بسیاری برخوردار است، زیرا این احکام در همه قراردادها به ویژه قراردادهای جدید کاربرد بسزایی دارد. از این رو در این نوشتار به بررسی یکی از مهمترین احکام عقد فاسد، یعنی مساله ضمان برای قابضی که عین را می گیرد پرداخته شده است تا بدانیم آیا قابض در عقد فاسد، در صورت تلف شدن عین، ضامن آن هست یا خیر یعنی هنگامی که طرفین معامله، عقد فاسدی را انجام می دهند که فاقد برخی از اجزا و شرایط است، در اینجا، قابض در عقد فاسد قطعاً ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را به مالک پرداخت کند، زیرا هردلایلی که بر ضمان اقامه شده است، یعنی حدیث علی الید، روایات کنیز مسروقه و قاعده ما یضمن می تواند بر آن دلالت کنند. بنابراین، در این مقاله سعی به بررسی مساله ضمان قابض در عقد فاسد پرداخته ایم.

## ۱- مبانی فقهی ضمان قابض در عقد فاسد

قاعده عدم جواز تصرف در مال الغیر بدون اذن شرعی: از آنجا که عقد فاسد از نظر شرعی معتبر نیست، مال منتقل شده به قابض همچنان در حکم مال مالک اصلی است. بنابراین، قابض موظف به بازگشت مال یا پرداخت عوض آن است.

قاعده منع ضرر: بر اساس این قاعده، هیچکس نباید به دیگری ضرر بزند. اگر قابض مال را نگه دارد بدون اینکه عقد صحیحی وجود داشته باشد، به مالک اصلی ضرر وارد شده است.

قاعده لزوم وفای به عهد: هرچند عقد فاسد از نظر شرعی معتبر نیست، اما اصول اخلاقی و حقوقی ایجاب می کند که قابض مال را به مالک اصلی بازگرداند.

دیدگاه‌های فقهی و حقوق دانان:

۱. دیدگاه امامیه: در فقه امامیه، قابض در عقد فاسد ضامن است و باید مال را به مالک اصلی بازگرداند. اگر مال تلف شده باشد، باید عوض آن را پرداخت کند.

۲. دیدگاه اهل سنت: در فقه اهل سنت نیز قابض در عقد فاسد مسئولیت دارد، اما برخی فقها بین تلف ناشی از تعدی یا تفریط و تلف ناشی از غیر آن تفاوت قائل می شوند.

## ۲- مفهوم شناسی

اهل لغت در اینکه ضمان از «ضم» گرفته شده و یا از «ضمن» اختلاف کرده‌اند.<sup>۱</sup> همچنین درباره اینکه معنای اصطلاحی ضمان چیست، بحث‌های مفصلی وجود دارد<sup>۲</sup>، ولی به نظر می‌رسد، بهترین تعریف، این است که بگوییم: ضمان بدین معناست که، یک شیء بر عهده شخصی قرار بگیرد؛ یعنی شخص، عهده‌دار آن شیء شود و عهده او متضمن آن گردد. مؤید این معنا، این است که، آنچه را که ماده «ضمن» افاده می‌کند، چیزی جز تضمن، مضمون و مانند آن نیست و اینکه به قرار گرفتن شیء در عهده، «ضمان» گفته می‌شود، به هر حال، ضمان گاهی معاوضه و گاهی تکفل و گاهی غرامت است، ولی هیچ یک از آنها موجب تغییر معنای آن نمی‌شود.<sup>۳</sup>

همچنین واژه ضمان در اصل به معنای لزوم تدارک بدل است و بدل یا بدل جعلی و قراردادی است یا بدل واقعی است بدل جعلی همان عوضی است که قابض و مالک بر آن تراضی نموده اند و شارع نیز در عقد صحیح آن را امضا نموده است و بدل واقعی مثل یا قیمت است حتی اگر متعاقدين بر مبلغی کمتر یا بیشتر از آن تراضی نموده باشند و این در صورتی است که عقد مورد امضا شارع قرار نگرفته و بدل جعلی تلف شده باشد از آن رو قید تلف شدن بدل جعلی را افزودیم که اگر بدل جعلی تلف نشده باشد قابض موظف به بازگرداندن عین بدل جعلی به مالک است.

و نیز عقد فاسد، در برابر عقد صحیح و عبارت است از هر عقد یا قراردادی که فاقد ارکان و شرایط صحت عقود باشد. قانونگذار برای انعقاد یک عقد صحیح، شرایطی را معین کرده که عدم رعایت هر یک از آن موجب بی اعتباری عقد است. مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله». با این وصف، هر عقدی که بدون رعایت هر یک از شرایط

۱. واسطی زبیدی، حنفی، سید محمد مرتضی حسینی، (۱۴۱۴ق) تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفکر، بیروت، چاپ اول، ۱۸، ۳۵۰؛ ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمدبن مکرم (۱۴۱۴ق) لسان العرب، دار الکفر، بیروت، چاپ سوم.

۲. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین انصاری دزفولی؛ (۱۴۱۵ق) کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۳، ۱۸۷، ۵، ۳۹۹؛ موسوی خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چاپ اول.

۳. کمپانی اصفهانی، محمدحسین؛ (۱۴۱۸ق) حاشیه کتاب المکاسب (ط- الحدیثه) به تحقیق و تصحیح عباس محمد آل سباع قطیفی، انوار الهدی، قم، چاپ اول.



مذکور واقع شود، هیچ اثر و اعتباری بر آن مترتب نخواهد بود. به عنوان مثال، اگر شخصی از یک کودک مالی را بخرد، به دلیل آنکه کودک اهلیت معامله ندارد، آن معامله فاسد و فاقد اثر و ارزش حقوقی است و چنین معامله ای برای خریدار مالکیتی ایجاد نمی کند. در این خصوص ماده ۲۱۲ قانون مدنی مقرر نموده؛ «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است». از طرفی، ماده ۳۶۵ قانون مدنی، نتیجه و اثر این قبیل معاملات را اینگونه اعلام نموده که «بیع فاسد اثری در تملک ندارد». و واژه مقبوض در لغت نامه دهخدا یعنی بسته. (مهذب الاسماء). به پنجه گرفته.

(ناظم الاطباء) (از اقرب الموارد). قبض شده، ضبط شده، تصرف شده، مالک شده. مقبوض به اصطلاح فقه مثل اینکه شخص مشتری در حین مذاکره خرید مبیع را از بایع بگیرد و در آن دقت کند تا اگر پسندید بخرد.<sup>۱</sup>

## ۲-۱- واژه بیع<sup>۲</sup>

کلمه بیع (به فتح باء و سکون یاء) به معنی خرید و فروش و از اضداد است؛ مرحوم شیخ انصاری بیع را «مبادله مال به مال» معنی کرده است<sup>۳</sup> و امام خمینی (ره)، در کتاب بیع خود، آورده اند: «ثمَّ انَّ حقیقَةُ البیع عبارة عن مبادلة مال بمال»<sup>۴</sup>.

یعنی حقیقت بیع، همان مبادله مال به مال است. شهید اول نیز در تعریف بیع چنین آورده است: «الایجاب والقبول الدالان علی نقل الملك بعوض معلوم» یعنی عقد بیع، عبارت است از ایجاب و قبولی که دلالت بر نقل ملک در مقابل عوض معلوم می نماید.<sup>۵</sup> با مرور تعاریف بالا، تعریفی که قانون مدنی ایران با توجه به تعاریف فقهای بزرگ نموده است، مناسب تر به نظر می رسد. و قانون مدنی ایران بیع را «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف کرده است.<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup>. ترمینولوژی حقوق تالیف جعفری لنگرودی.

<sup>۲</sup>. دکتر حسین میرمحمد صادقی، واژه نامه حقوق اسلامی، فارسی انگلیسی، نشر جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۰.

<sup>۳</sup>. شیخ مرتضی انصاری، المکاسب، چاپ سنگی، به خط طاهر خوشنویس، ۱۳۷۵ق، ص ۷۹.

<sup>۴</sup>. امام سید روح الله خمینی رحمه الله، البیع، نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمه الله، بهار ۱۳۷۹.

<sup>۵</sup> قانون مدنی ایران (ق.م)، ماده (م) ۳۳۸.



## ۲-۲- واژه فاسد

کلمه فاسد را تباه، ضایع، گندیده معنی کرده اند.<sup>۱</sup> در لغت عرب نیز کلمه فاسد را معادل باطل برشمرده اند. کلمه باطل که جمع آن اباطیل و ناچیز، ناحق، بی اثر، بیهوده، یاوه، پوچ، ضد حق، معنی نموده اند.<sup>۲</sup> در فرهنگ عربی فارسی نیز باطل، فاسد و ناچیز شدن معنی شده است.<sup>۳</sup>

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.»<sup>۴</sup>

## ۳- پیشینه و سابقه بحث

از میان فقیهان و بزرگانی که به طرح مسئله ضمان قابض در عقد فاسد پرداخته اند، جناب شیخ مفیده<sup>۵</sup> است. پس از ایشان نیز شیخ طوسی ادعای اجماع بر ضمان را مطرح کرده است.<sup>۶</sup> جناب ابن ادریس هم ضمان در این مسئله را به اصحاب نسبت می دهد.<sup>۷</sup> البته پس از ایشان نیز فقیهان متأخر بسیاری به بررسی این موضوع پرداخته و جوانب گوناگون آن را بررسی کرده اند، از جمله

۱. حسین عمید، فرهنگ عمید، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۱، ص ۸۹۸.

۲. همان، ص ۲۳۹.

۳. احمد سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین، نشر کتاب فروشی اسلامی، تهران، ج اول، بی تا، ص ۱۲۹. حسین عمید، فرهنگ عمید، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۱، ص ۹۹.

۴. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، شماره ۸۰۵.

۵. شیخ مفید، المقتنه، مؤسسه نشر اسلامی قم، ۱۴۱۳ق، ص ۶۰۷.

۶. شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، باب رهن، تهران، ج ۳، ۱۳۸۷ق، ۲، ۲۰۴؛ باب بیع، ۲، ۱۵۰.

۷. ابن ادریس حلی، سائر الحاوی لتحریر الفتاوی، کتاب البیع، به کوشش حسن بن احمد موسوی و ابوالحسن بن مسیح، چاپ سنگی، تهران، ۱۲۰۷ ق، ۲، ۳۲۶.

می‌توان به شیخ مرتضی انصاری<sup>۱</sup>؛ محقق اصفهانی<sup>۲</sup>؛ سید محمد کاظم یزدی<sup>۳</sup>؛ محقق ایروانی<sup>۴</sup>؛ شیخ محمدحسن نجفی<sup>۵</sup>؛ محقق نائینی<sup>۶</sup>؛ امام خمینی<sup>۷</sup>؛ و آیت الله خویی در<sup>۸</sup> اشاره کرد.

#### ۴- دیدگاه‌های کلی در عقد فاسد

دیدگاه اول: عقد فاسد، معامله را تبدیل به معامله معاطاتی (در معاطاة بایع رضایت دارد که مبیع را به مشتری بدهد) می‌کند؛ بدین معنا که، در صورت فاسد بودن عقد و تحقق قبض و اقباض پس از آن، این معامله معاطاتی شده و آثار معاطات بر آن بار می‌شود.

لذا کسانی که این دیدگاه را پذیرفته‌اند این است که، نفس قبض و اقباض، انشای معامله است. با اقباض یعنی دادن مال، ایجاب و با قبض طرف مقابل، قبول محقق می‌شود و این معاطات است. از این رو، طبق قول این عده، بحث «مقبوض به عقد فاسد» و احکام آن معنا ندارد.

۱. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین انصاری دزفولی؛ (۱۴۱۵ق) کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۳، ۱۸۰.
۲. کمپانی اصفهانی، محمدحسین؛ (۱۴۱۸ق) حاشیه کتاب المکاسب (ط- الحدیثه) به تحقیق و تصحیح عباس محمد آل سباع قطیفی، انوار الهدی، قم، چاپ اول، ۱، ۳۰۱.
۳. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ (۱۴۲۱ق) حاشیه کتاب المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱، ۹۳.
۴. نجفی ایروانی، علی بن عبدالحسین؛ (۱۴۰۶ق) حاشیه المکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول، ۱، ۹۵.

۵. نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن؛ (۱۴۰۴ق) جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق و تصحیح عباس قوچانی و علی آخوندی، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۲۲، ۲۵۶.

۶. نائینی، میرزا محمدحسین غروی؛ (۱۳۷۳ق) منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تقریر موسی بن محمد نجفی خوانساری، المكتبة المحمدية، تهران، چاپ اول، ۱، ۲۶۰.
۷. موسوی خمینی، سیدروح الله؛ (۱۴۲۱ق) کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، چاپ اول، ۱، ۳۷۱.

۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ (۱۴۱۷ق) مصباح الفقاهه، به تقریر محمدعلی توحیدی، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چ ۴، ۸۵، ۳.



دیدگاه دوم: آن است که بگوییم: عقد فاسد عنوان معاطات ندارد؛ یعنی با قبض و اقباض هیچ معامله‌ای انشا نمی‌شود و هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌گردد؛ زیرا قبض و اقباضی که در عقد فاسد صورت گرفته، در واقع وفای به همان عقد فاسد بوده است، نه اینکه انشای جدیدی باشد؛ یعنی در اینجا دو نفری که عقد را جاری کرده‌اند، به گمان وفای به این عقد، قبض و اقباض را انجام داده‌اند. پس این قبض و اقباض نمی‌تواند معاطات باشد؛ زیرا معاطات، آن است که قبض و اقباض خودش مستقلاً یک انشای جدید باشد؛ بدین صورت که با بیع جنس را به قصد ایجاب به مشتری داده و مشتری هم به قصد قبول آن را بگیرد. مشهور فقها مانند: شیخ انصاری، نائینی،<sup>۱</sup> نجفی، مسئله «ضمان قابض» را پذیرفته و هفت مطلب دیگر را بر آن متفرع کرده‌اند که در ذیل این مسئله، حکم بسیاری از فروع دیگر نیز روشن خواهد شد. مثلاً شیخ انصاری (قدس سره) در رابطه با ضمان قابض در عقد فاسد می‌نویسد: «اگر آنچه را که با عقد فاسد خریده است، قبض کند، مالک آن نخواهد شد و ضامن آن خواهد بود. اما عدم ملکیت به خاطر این است که، مقتضای فرض فساد همین است و ضمان هم به این معناست که تلف آن بر عهده اوست و این یکی از اموری است که بر قبض به عقد فاسد متفرع می‌شود و معروف است و شیخ در کتاب رهن، صریحاً ادعای اجماع بر آن را مطرح کرده است»<sup>۲</sup>

#### ۴-۱- بررسی ادله ضمان قابض در عقد فاسد

همان‌گونه که گفته شد، عقد فاسد نوعی معاطات تلقی نشود، یکی از فروع مترتب بر آن این است که، اگر کسی مالی را به عقد فاسد گرفت، به مجرد قبض، عنوان ضمان بر او بار می‌شود و ذمه‌اش مشغول می‌گردد. این در کلمات فقها سه دلیل اصلی برای ضمان آورده شده است:

۱- خبر «علی‌الید ما أخذت حتی تؤدیه»<sup>۳</sup> که می‌گوید اگر کسی بدون حق بر مال دیگری تسلط پیدا کند، ضامن است

۱. نائینی، میرزا محمدحسین غروی؛ (۱۳۷۳ق) منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تقریر موسی بن محمد نجفی

خوانساری، المکتبه المحمدیه، تهران، چاپ اول، ۱، ۱۱۶.

۲. شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳، ۱۸۰.

۳. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن؛ (۱۴۰۷ق) الخلاف، تحقیق علی خراسانی، سیدجواد شهرستانی، مهدی طه نجف و مجتبی عراقی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۳، ۲۲۹.



۲- روایات «کنیز مبتاعه و مسروقه»<sup>۱</sup>

۳- قاعده «کلّ ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده»<sup>۲</sup>

ما در اینجا به بررسی این سه دلیل می‌پردازیم.

۴-۲- دلیل یکم: حدیث «علی‌الید»

از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) «علی‌الید» نقل شده است که فرموده‌اند: «علی‌الید ما أخذت حتی تؤدی» البتّه در بعضی نقل‌ها «حتّی تؤدیه» آمده است. (همان) این حدیث، نبوی مشهور است که از آن ضمان استفاده شده است. برخی از فقها این روایت را بیشتر برای فرض تلف استفاده کرده‌اند؛ یعنی وقتی مال کسی در دست دیگری تلف شد، آن شخص باید مثل یا قیمت آن را بدهد؛ در حالی که، این مال را تا مادامی که باقی است باید به مالکش رد کند، ولی اگر تلف شده بود، دیگر دلالتی بر وجوب رد ندارد. علاوه بر این دلیل، ادله دیگری برای این نظریه مطرح شده است؛ از جمله اینکه: اولاً، فقها از قدیم، برای استنباط حکم، به این روایت استدلال کرده و از آن ضمان را فهمیده‌اند. لذا استدلال فقها به این روایت برای اثبات ضمان، یا کاشف از ظهور عرفی این عبارت در ضمان می‌باشد - یعنی این عبارت از وقتی که صادر شده، در نزد عرف ظهور در همین ضمان داشته است - و یا کاشف از این است که قرینه‌ای در نزد ایشان بوده که به کمک آن، ضمان را استفاده کرده‌اند.<sup>۳</sup> ثانیاً، دلیل دوم تبادر است، یعنی بگوییم: آنچه از ترکیب «علی‌الید ما أخذت حتی تؤدیه» به ذهن تبادر پیدا می‌کند «ضمان» است.<sup>۴</sup> پس در مجموع می‌توان گفت: بر اساس ظهوری که روایت «علی‌الید» دارد، ضمان فهمیده می‌شود، و قطعاً این روایت بر ضمان قبض در عقد فاسد دلالت می‌کند.

<sup>۱</sup> شیخ حرّعاملی، محمدبن حسن؛ (۱۴۰۹ق) تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق گروه پژوهش مؤسسه آل‌البیت (علیهم السلام)، چاپ اول، مؤسسه آل‌البیت (علیهم السلام)، قم، چاپ اول، ۱۴، ۵۸۲، باب ۸۸، ح ۳

<sup>۲</sup> شیخ انصاری، مرتضی‌بن محمدامین انصاری دزفولی؛ (۱۴۱۵ق) کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۳، ۱۸۰).

<sup>۳</sup> حسینی مراغی، سیدمیر عبدالفتاح بن علی؛ (۱۴۱۷ق) العناوین الفقهیّه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۲، ۴۱۸.

<sup>۴</sup> (همان)



#### ۴-۳- دلیل دوم ضمان قابض: روایات کنیز مبتاعه و مسروقه

دلیل دوم بر ضمان در مقبوض به عقد فاسد، روایاتی است که درباره کنیز مبتاعه و مسروقه وارد شده است. صاحب وسائل (قدس سره) چند روایت را نقل کرده است:

#### ۴-۳-۱- روایت اول

شیخ طوسی از محمد بن قیس از امام باقر (علیه السلام) یکی از قضاوت‌های امیرالمؤمنین (علیه السلام) را نقل می‌کند. این قضاوت در مورد کنیزی است که پسر مالک، کنیز را در غیاب پدر خود فروخته است. «مشتري پس از اینکه این کنیز را از پسر مالک (مولا) می‌خرد، از او بچه‌دار می‌شود. مالک اول به مشتری که مولای دوم کنیز است برخورد کرده و به او می‌گوید: کنیز از آن من است و پسر من آن را بدون اذن من فروخته است. امیرالمؤمنین (علیه السلام) به آن شخص فرمود: برو کنیز و بچه او را بگیر! مشتری نزد امیرالمؤمنین (علیه السلام) آمده و اعتراض کرده، چاره‌جویی نمود. حضرت فرمودند: برو آن پسری را که کنیز را به تو فروخته بگیر، تا مولای اول بیع او را تنفیذ کند. وقتی آن مشتری پسر آن مولا را گرفت، پدرش گفت: بچه من را برگردان! او در پاسخ گفت: من فرزندت را نمی‌دهم، مگر اینکه تو بچه‌ای را که من از این ولیده به دنیا آورده‌ام، به من برگردانی. وقتی مالک اول امر را این‌گونه دید، بیع پسرش را اجازه کرد<sup>۱</sup>. در این روایت یک معامله‌ی فضولی انجام شده و مشتری از کنیزی که خریده بچه‌ای آورده است. حضرت می‌فرمایند: «مشتري باید هم جاریه را برگرداند و هم بچه را بدهد» پس معلوم می‌شود او ضامن است و هم باید عین را برگرداند و هم نما را. از این رو، می‌توان گفت: اگر شخصی به وسیله‌ی عقد فاسد چیزی را بگیرد، نه تنها مالک آن نمی‌شود، بلکه ضامن است و باید آن را برگرداند.

#### ۴-۳-۲- روایت دوم

زراره می‌گوید: به امام باقر (علیه السلام) عرض کردم: شخصی از بازار کنیزی خریداری می‌کند و از او بچه‌ای به دست می‌آورد. صاحب کنیز بینه و دلیل می‌آورد که این کنیز من است و من این را فروختم و هبه هم نشده است. امام (علیه السلام) فرمودند: مشتری باید جاریه را برگرداند و به آنچه که نفع

<sup>۱</sup> حرّ عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۱، ص ۲۰۳، ح ۱.

برده، باید عوض آن را بدهد. زراره می‌گوید: گویا مراد قیمت ولد است.<sup>۱</sup> ظاهر این حدیث آن است که، مشتری لازم نیست بچه را بدهد، بلکه بچه مال خود او است و فقط باید قیمت آن را بدهد؛ زیرا نفعی از کنیز برده که عنوان منفعت استیفا شده دارد.

#### ۴-۳-۳- روایت سوم

متن و مورد روایت سوم، مانند روایت قبل است؛ یعنی امام (علیه‌السلام) می‌فرماید: مشتری باید کنیز را بدهد، اما ولد را نگاه داشته و قیمت آن ولد را بپردازد...<sup>۲</sup>

#### ۵- روش استدلال به این روایات

پیش از پرداختن به اصل استدلال، باید به این نکته توجه کرد که در ضمان مقبوض به عقد فاسد، بحث در این است که آیا اگر مال مقبوض خود به خود تلف شود، قایض ضامن است یا نه. بنابراین، فقط در صورتی می‌توان از این روایات در این بحث استفاده کرد که، مورد این روایات بحث از تلف باشد نه اتلاف؛ یعنی باید این روایات مربوط به جایی باشند که مال مقبوض، خود به خود تلف شده است، نه جایی که گیرنده خودش آن را اتلاف کرده است. از این رو، شیخ انصاری (قدس سره) که به روایت سوم از این روایات استدلال کرده است، سعی می‌کند به نحوی این مسئله را ثابت کرده و این روایات را مربوط به بحث تلف قرار دهد و بگوید این روایات ربطی به بحث اتلاف ندارد. استدلال ایشان، این است که در فرض این روایات، مشتری کنیزی را با یک معامله فاسد خریده و او را بچه‌دار کرده است؛ لیکن، از آنجا که این بچه به حکم شارع به اشرف ابوبین ملحق شده و حُر است و در نتیجه قابل خرید و فروش نیست، لذا به منزله شیء تلف شده است (ایشان تعبیر کالتالف را آورده است) بنابراین، مشتری نقشی در تلف شدن این نَمّا ندارد، بلکه این حکم شارع است که باعث می‌شود از این نَمّا نتوان استفاده کرد.<sup>۳</sup> محقق اصفهانی و محقق ایروانی هر یک اشکالی بر سخن شیخ انصاری (قدس سره) گرفته‌اند.

۱. همان، ص ۲۰۴.

۲. همان، ح ۳.

۳. شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳، ۱۸۱.



## ۵-۱- سخن محقق اصفهانی

محقق اصفهانی (قدس سره) تأکید دارد که روایات کنیز مسروقه مبتاعه، مربوط به باب اتلاف است. وقتی مربوط به باب اتلاف شد، دیگر بین بحث ما (یعنی مسئله ضمان مقبوض به عقد فاسد که منشأ آن تلف است) و مورد این روایات، ارتباطی نیست. ایشان می‌نویسد: «می‌توان گفت: نطفه اگرچه از مرد است؛ لیکن، از آن جاکه با خون مادر تکمیل می‌شود و تبدیل شدن آن به موجود زنده (حیوان) به وسیله توانایی موجود در رحم است، پس گویا تبدیل شدن آن به موجود زنده توسط مادر می‌باشد؛ لذا مرد مشتری این توانایی را بر پدر (مالک اصلی) اتلاف کرده است؛ به ویژه اگر بگوییم جنین از نطفه زن شکل می‌گیرد و مرد فقط کار لقاح را انجام می‌دهد و یا بگوییم کودک رِق است و بعد از ولادت حُر می‌شود؛ چراکه در این دو صورت، حقیقتاً اتلاف صدق می‌کند.»<sup>۱</sup>

## ۵-۲- سخن محقق ایروانی

محقق ایروانی (قدس سره) نیز درصدد است این روایات را به باب اتلاف ملحق نماید تا ارتباطی به بحث ما که باب تلف است نداشته باشد. وی می‌نویسد: «مشتری منفعت رحم را استیفا کرده است؛ زیرا نطفه خودش را در آنجا قرار داده است و یا دست‌کم می‌توان گفت که او منفعت رحم را بر مالک اتلاف کرده است، چون مولا می‌توانست این کنیز را به یکی از عبدهایش بدهد و نطفه یک عبد در رحم این جاریه قرار گیرد و در نتیجه این بچه‌ای که به وجود می‌آید عبد باشد» ایشان در ادامه می‌نویسد: «اتلاف متوقف بر اینکه نما، بالفعل موجود باشد نیست. از همین رو، اگر کسی به درختانی که با آبیاری با آب مناسب، میوه دار می‌شوند، آب شور داده و این درخت‌ها میوه ندادند، اتلاف روی داده است»<sup>۲</sup>. از نظر محقق ایروانی (قدس سره)، در اتلاف لازم نیست شیء بالفعل آماده باشد و از بین برود، بلکه اگر آن چیز عرفاً قوه‌ی رسیدن به فعلیت را دارا باشد، مانند: درختی که همه‌ی شرایط برای آن مهیاست تا با آبیاری با آب مناسب به ثمر بنشیند، اگر این قوه رفع شده و از بین برود - مثلاً آن درخت را با آب شور آبیاری کند و درخت به ثمر ننشیند - در اینجا نیز اتلاف صدق می‌کند.

۱. کمپانی اصفهانی، محمدحسین، پیشین، ۱، ۳۰۴.

۲. همان، ۱، ۹۳.



### ۵-۳- تفاوت نظر محقق اصفهانی با دیدگاه محقق ابروانی

کلام محقق ابروانی با کلام محقق اصفهانی، در این است که، محقق اصفهانی به خودِ کودک کاری ندارد. اما، کلام محقق ابروانی روی این فرض است که آن کودک به صورت حُر به دنیا بیاید؛ یعنی تمرکز کلام محقق ابروانی، روی این نکته است که منفعتِ رحم، کودک است. اما، محقق اصفهانی به کودک کاری نداشته و می‌گوید: مشتری، خون مادر و قدرتی که در رحم او بوده را اتلاف کرده، چه بچه زنده به دنیا بیاید و چه مرده.

### ۵-۴- دلیل سوم بر ضمان قابض: قاعده «مایضمن»

دلیل سوم برای ضمان مقبوض به عقد فاسد، قاعده «مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده» است. این قاعده از دو بخش ایجابی و سلبی تشکیل شده است. بخش ایجابی قاعده، عبارت است از: «مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده» یعنی قراردادهایی که در فرض صحت ضمانت آورند، در فرض فساد هم ضمانت آور می‌باشند؛ مثلاً بیع اگر صحیح باشد برای هر دو طرف ضمانت می‌آورد و ایشان باید به آن عمل کنند، پس اگر فاسد هم باشد باعث ضمانت می‌شود.

اما بخش دوم قاعده عبارت است از: «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» یعنی قراردادهایی که در فرض صحت ضمانت آور نیستند، در فرض فساد هم ضمانت آور نمی‌باشند؛ مثلاً اگر عقد عاریه صحیح باشد و آن شیء عاریه داده شده تلف شود، شخصی که عاریه گرفته (مستعیر) ضامن نیست. بنابراین، اگر عقد عاریه فاسد هم باشد، باز هم شخص یادشده ضامن نخواهد بود. نمونه‌های دیگر برای این نوع قراردادها، عبارت‌اند از: وکالت، ودیعه و قرض.

همچنین مطابق ماده ۳۰۸ قانون مدنی، «غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است». بنابراین، مطابق این ماده، اگر شخصی به عقد فاسد مالی را متصرف شده باشد در حکم غاصب و در نتیجه ضامن است.

در این باره ماده ۳۶۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «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». ذکر عقد بیع در این ماده به معنای آن نیست که حکم این ماده در سایر عقود مجری نباشد، بلکه حکم ماده مذکور در سایر عقود تملیکی نیز جاری است و ذکر عقد بیع صرفاً از باب غلبه است. قانون مدنی در ادامه در باب ضمان مقبوض به عقد فاسد طی ماده ۳۹۰ مقرر نموده: «اگر بعد از قبض ثمن مبیع کلاً یا

جزئاً مستحق للغیر در آید بایع ضامن است اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد». همان طور که ملاحظه می‌شود، در این ماده ضمان مبتنی بر قبض شده و کاملاً روشن است که مبنای ضمان، تصرف بدون مجوز شرعی نسبت به ثمن است، و هر چند متصرف با اذن و رضایت مالک مال را تصرف کرده، ولی چون هنگام تصرف، اراده وی بر پرداخت عوض مستقر شده لذا رضایت مالک کافی نیست و متصرف ضامن خواهد بود. این قاعده روایتی است که شیخ مرتضی انصاری (قدس سره)، به بررسی تک تک الفاظی که در عنوان قاعده آمده است، پرداخته و درباره آن گفتگو کرده‌اند.<sup>۱</sup>

## ۶- ادلة قاعده

۱. دلیل اول، حدیث «علی‌الید»: همان‌گونه که گذشت، یکی از مهمترین ادله ضمان مقبوض به عقد فاسد، حدیث علی الید است. لکن ظاهر این حدیث فراتر از این فرع است و می‌توان از آن قاعده «ما یضمن» را استفاده کرد. یعنی به طور کلی می‌توان گفت: بر اساس این حدیث همان‌گونه که تسلط و ید پیدا کردنی که از طریق عقد صحیح ایجاد می‌شود، ضمان آور است، تسلط و ید پیدا کردنی که از طریق عقد فاسد ایجاد می‌شود نیز ضمان آور است. پس با توجه به این که مسئله مقبوض به عقد فاسد یکی از فروع قاعده «ما یضمن» است، با دلالت این حدیث بر اصل قاعده، دلالت آن بر مسئله یادشده نیز روشن‌تر خواهد بود.

۲. دلیل دوم، قاعده اقدام: یکی از ادله مطرح‌شده بر اینکه در عقد فاسد نیز همچون عقد صحیح، ضمان وجود دارد «اقدام» است؛ یعنی مشتری که مبیع را به عقد فاسد قبض نموده است، خودش اقدام بر ضمان کرده و این اقدام او دلیل برای ضمان است. لیکن، بسیاری از بزرگان استدلال به قاعده اقدام را صحیح نمی‌دانند. چون قاعده اقدام در بحث ما قابل نقض است؛ زیرا گاهی اقدام وجود دارد، ولی هرگز ضمانی در کار نیست و گاهی هم اقدامی انجام نشده ولی ضمان وجود دارد؛ پس معلوم می‌شود که ملازمه‌ای بین ضمان و اقدام نیست.<sup>۲</sup>

۱. شیخ انصاری، مرتضی، پیشین، ۳، ۱۸۲

۲. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین انصاری دزفولی؛ (۱۴۱۵ق) کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۳، ۱۸۸؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ (۱۴۲۱ق) حاشیه کتاب المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱، ۴۵۷؛ همدانی، آقا رضین محمد هادی؛ (۱۴۲۰ق) حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق و تصحیح محمد رضا انصاری قمی، ناشر: جناب مؤلف، قم، چاپ اول، ۵۱؛ لنکرانی، محمد فاضل موحدی؛ (۱۴۲۴ق) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة -



۳. دلیل سوم، حدیث «لا ضرر»: یکی از ادله‌ای که شیخ انصاری (قدس سره) برای ضمان به آن استدلال می‌کند، «قاعده لا ضرر» است.<sup>۱</sup> تقریب استدلال این است که حکم به عدم ضمان، مستلزم ضرر برای مالک است؛ لذا قاعده «لا ضرر» آن را بر می‌دارد و بر اساس آن، ما باید حکم به ضمان کنیم.

۴. دلیل چهارم، احترام مال مسلمان: در برخی از روایات، حرمت مال مسلمان در حد حرمت خون او قلمداد شده است. برخی از بزرگان مانند شیخ اعظم انصاری (قدس سره)، پس از اینکه دلالت روایت «علی‌الید» و «قاعده اقدام» را بر «قاعده مایضمن نپذیرفته‌اند، سعی کرده‌اند برای اثبات قاعده مذکور به این روایات تمسک نمایند و از آنها حکم وضعی ضمان را استفاده کنند.<sup>۲</sup> در یکی از این روایات آمده است: «عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله): سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَأَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَحَرَمُهُ مَالُهُ كَحَرَمِهِ دَمِهِ»<sup>۳</sup> «ابوبصیر می‌گوید: امام باقر (علیه السلام) از پیامبر (صلی الله علیه وآله) نقل کردند که فرمود: دشنام دادن به مؤمن فسق است، مقاتله و جنگ با مؤمن کفر است و غیبت کردن او معصیت است و حرمت مال او همانند حرمت خون اوست».<sup>۴</sup>

۵. دلیل پنجم، روایت «لا یحلّ مال امرء مسلم»: یکی از ادله‌ای که شیخ (قدس سره) بر قاعده «مایضمن» ذکر کرده است، روایت «لا یحلّ مال امرء مسلم إلاّ عن طیب نفسه»<sup>۵</sup>

الإجارة، مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، قم، چاپ اول، ۳۳۱؛ موسوی خمینی، سیدروح‌الله؛ (۱۴۲۱ق) کتاب البیع، مؤسسة تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، تهران، چاپ اول، ۱، ۴۳.

۱. (همان، ۳، ۱۹۰)

۲. شیخ انصاری، مرتضی، پیشین.

۳. کلینی، محمد بن یعقوب؛ (۱۴۰۷ق) الکافی، دار الکتب الإسلامیة، تهران، چاپ چهارم، ۲، ۲۶۸؛ شیخ صدوق (ابن بابویه)، محمد بن علی؛ (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم، ۴، ۳۰۰.

۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ (۱۳۷۲ش)، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواة، مرکز نشر الثقافة الإسلامیة فی العالم، قم، ۱۰، ۱۲۳.

۵. احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی؛ (۱۴۰۵ق) غوالی اللغالی العزیزیة، دار سید الشهداء للنشر، قم، چاپ اول، ۲، ۳۳، شیخ انصاری، مرتضی، پیشین، ۳، ۱۹۰.

لیکن، اشکالی که بر استدلال وارد است این است که نسبت میان حلال بودن و اموال و اعیان به اعتبار تصرف است؛ زیرا، حلال بودن اعیان خارجی معنا ندارد، چنانچه نسبت میان حرام بودن و آن‌ها نیز به همین لحاظ است؛ زیرا مراد از حرمت خمر، حرمت نوشیدن آن و مراد از حرمت مال، حرمت تصرف در آن و مراد از حرمت مادران و دختران و خواهران، حرمت نکاح ایشان است.

۶. دلیل ششم، روایت «لا یصلح ذهاب حق أحد»: یکی از احادیثی که برای اثبات ضمان به آن استدلال شده، احادیثی است که در آنها تعبیر «لا یصلح ذهاب حق أحد» آمده است. مضمون این قبیل روایات این است که، اهل ذمه نمی‌توانند علیه مسلمانان شهادت دهند مگر اینکه غیر آنها کسی نباشد، در این صورت آنها می‌توانند شهادت دهند. زیرا شایسته نیست حق کسی از بین برود.

۷. دلیل هفتم، سیره: محقق خوئی (قدس سره) این دلیل را معتبرترین دلیل بر ضمان دانسته است. ایشان پس از تردید در تمامی ادله چنین می‌نویسد: «از همه آنچه گذشت، دانسته شد که ثبوت ضمان در بحث ما، تنها به خاطر اقدامی است که به استیلا ضمیمه گردیده است و سیره قطعی عقلایی که به زمان معصومین (علیهم السلام) متصل بوده و از سوی ایشان رد نشده است، بر آن دلالت می‌کند»<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> شیخ انصاری، پیشین.

<sup>۲</sup> شیخ انصاری، پیشین، ۳، ۹۷.



## نتیجه گیری

از مجموع مباحث گذشته دانستیم که از میان سه دلیلی که برای ضمان قبض در عقد فاسد، مطرح شده است، روایت «علی‌الید» یعنی اگر شخصی بر مال دیگری دست پیدا کند، آن مال بر عهده شخص آخذ قرار می‌گیرد. لیکن، این «عهده» گاهی فقط اثر تکلیفی دارد و گاهی فقط اثر وضعی دارد و گاهی نیز هم اثر تکلیفی دارد و هم اثر وضعی؛ یعنی اگر مالی بر عهده انسان آمد، اثر تکلیفی آن وجوب حفظ و وجوب رد آن مال بوده و اثر وضعی آن، این است که در صورت تلف باید خسارت آن را بپردازد. بنابراین، دلالت روایت «علی‌الید» بر ضمان تمام است. همچنین نتیجه درباره روایات کنیز مسروقه، این شد که، فقط در صورتی می‌توان از این روایات در این بحث استفاده کرد که مورد این روایات بحث از تلف باشد نه اتلاف؛ یعنی باید این روایات مربوط به جایی باشند که مال مقبوض خود به خود تلف شده است، نه جایی که گیرنده خودش آن را اتلاف کرده است. بنابراین، اگر چنانچه دیدگاه محقق اصفهانی و محقق ایروانی که این روایات را مربوط به باب اتلاف می‌دانند بپذیریم، دیگر این روایات دلالتی بر ضمان قبض در عقد فاسد نخواهند داشت. نیز قاعده «مایضمن» را هم می‌توان به عنوان دلیل بر ضمان قبض به‌شمار آورد؛ زیرا از میان هفت دلیلی که بر این قاعده آورده شده است، دلالت روایت «علی‌الید»، «قاعده اقدام» و «قاعده لاضرر» بر قاعده «مایضمن» تمام است، هر چند بقیه ادله، کارایی لازم را برای اثبات این قاعده ندارند. بنابراین، می‌توان ضمان قبض در عقد فاسدی که صحیحش ضمان آور است را پذیرفت و به آن حکم نمود؛ یعنی اگر عقدی واقع شد و قبض و اقباض ثمن و مئمن انجام گردید، ولی طرفین عقد هنگام عقد و یا پس از آن از فساد آن عقد آگاه شدند، باید آنچه را که به واسطه این عقد اخذ کرده‌اند، حفظ کرده و به صاحب آن بازگردانند و اگر این شیء در دست ایشان تلف شد، ضامن مثل یا قیمت آن خواهند بود؛ زیرا همان‌گونه که گفتیم معنای ضمان در اینجا همان «عهده» است؛ یعنی وقتی شخصی بدون دلیل شرعی بر مال دیگران ید پیدا کرد، آن شیء بر عهده او قرار می‌گیرد و این عهده‌دار شدن، هم می‌تواند اثر تکلیفی داشته باشد و هم اثر وضعی؛ اثر تکلیفی آن این است که، باید آن شیء را حفظ کرده و به صاحبش بازگرداند و اثر وضعی آن هم این است که، او در صورت تلف شدن آن شیء باید آن را جبران نماید.

## منابع

۱. واسطی زبیدی، حنفی، سید محمد مرتضی حسینی، (۱۴۱۴ق) تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفکر، بیروت، چاپ اول، ۱۸، ۳۵۰؛ ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق) لسان العرب، دار الکفر، بیروت، چاپ سوم.
۲. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین انصاری دزفولی؛ (۱۴۱۵ق) کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۳، ۱۸۷ و ۵، ۳۹۹؛ موسوی خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چاپ اول.
۳. کمپانی اصفهانی، محمد حسین؛ (۱۴۱۸ق) حاشیه کتاب المکاسب (ط- الحدیثه) به تحقیق و تصحیح عباس محمد آل سیاح قطیفی، انوار الهدی، قم، چاپ اول.
۴. ترمینولوژی حقوق تالیف جعفری لنگرودی.
۵. دکتر حسین میر محمد صادقی، واژه نامه حقوق اسلامی، فارسی انگلیسی، نشر جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۰.
۶. شیخ مرتضی انصاری، المکاسب، چاپ سنگی، به خط طاهر خوشنویس، ۱۳۷۵ق، ص ۷۹.
۷. امام سید روح الله خمینی رحمه الله، البیع، نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمه الله، بهار ۱۳۷۹.
۸. قانون مدنی ایران (ق.م)، ماده (م) ۳۳۸.
۹. حسین عمید، فرهنگ عمید، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۱، ص ۸۹۸.
۱۰. همان، ص ۲۳۹.
۱۱. احمد سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین، نشر کتاب فروشی اسلامی، تهران، ج اول، بی تا، ص ۱۲۹. حسین عمید، فرهنگ عمید، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۱، ص ۹۹.
۱۲. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی؛ (۱۴۱۷ق) العناوین الفقهیة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۲، ۴۱۸.
۱۳. (همان)
۱۴. حر عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ج ۲۱، ص ۲۰۳، ح ۱.
۱۵. همان، ص ۲۰۴.



۱۶. همان، ح ۳.
۱۷. شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳، ۱۸۱.
۱۸. شیخ انصاری، مرتضی، پیشین، ۳، ۱۸۲.
۱۹. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین انصاری دزفولی؛ (۱۴۱۵ق) کتاب المکاسب المحرمه و البيع و الخيارات، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۳، ۱۸۸؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ (۱۴۲۱ق) حاشیه کتاب المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱، ۴۵۷؛ همدانی، آقا رضا بن محمد هادی؛ (۱۴۲۰ق) حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق و تصحیح محمد رضا انصاری قمی، ناشر: جناب مؤلف، قم، چاپ اول، ۵۱؛ لنکرانی، محمد فاضل موحدی؛ (۱۴۲۴ق) تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الإجاره، مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، قم، چاپ اول، ۳۳۱؛ موسوی خمینی، سید روح الله؛ (۱۴۲۱ق) کتاب البيع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، تهران، چاپ اول، ۱، ۴۳.
۲۰. (همان، ۳، ۱۹۰).
۲۱. شیخ انصاری، مرتضی، پیشین.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب؛ (۱۴۰۷ق) الکافی، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۲، ۲۶۸؛ شیخ صدوق (ابن بابویه)، محمد بن علی؛ (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چ دوم، ۴، ۳۰۰.
۲۳. موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ (۱۳۷۲ش)، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواء، مرکز نشر الثقافه الإسلامیه فی العالم، قم، ۱۰، ۱۲۳.
۲۴. احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی؛ (۱۴۰۵ق) غوالی اللثالی العزیزیه، دار سید الشهداء للنشر، قم، چاپ اول، ۲، ۳۳، شیخ انصاری، مرتضی، پیشین، ۳، ۱۹۰.
۲۵. شیخ انصاری، پیشین.



## The surety bond in a corrupt contract

Zeynab Ziyabakhshganji<sup>۱</sup>

Article Number: JHVMN-۲۰۱۰-۱۳۳۶

### Abstract

This article examines the concept of "guarantee's security in a corrupt contract." In Islamic jurisprudence and law, a corrupt contract is a contract that lacks one of the conditions of validity and is not valid from a Sharia perspective. In such a contract, the issue of guaranty of the holder (responsibility of the recipient of the property) is of particular importance. This article analyzes the jurisprudential and legal foundations of guaranty of the holder in a corrupt contract and answers the question of whether the recipient of the property in a corrupt contract is responsible for returning the property or paying for it. The article also examines the different views of jurists and lawyers in this field and offers solutions for resolving disputes arising from corrupt contracts. The results of the research show that guaranty of the holder in a corrupt contract has a solid jurisprudential and legal basis based on the principles of justice and preventing losses and harm to the parties. In Islamic jurisprudence and law, a corrupt contract is a contract that lacks one of the conditions of validity, such as non-compliance with Sharia rules, lack of consent of the parties, or opposition to legal standards. In such a contract, the property or benefit that has been transferred to one of the parties (the recipient) has a special status in terms of Sharia and law. The issue of the recipient's guarantee arises here, that is, whether the recipient of the property (the recipient) is responsible for returning the property or paying for it.

**Keywords:** recipient's guarantee, invalid contract, Islamic jurisprudence, contract law, civil liability.

<sup>۱</sup>. Master's student at Al Taha Non-Profit Institute, law intern at Alborz Bar Association. (Corresponding Author) zeynabzyabakhshganji۱۳۶۳@gmail.com

