

## **Tracing the Theory of the Cause of Contract through its Effects in Islamic Legal System**

Sayyed Amrollah Hoseini\*

Received: 2022/03/06

Accepted: 2022/09/21

### **Abstract**

In the eyes of wisemen, the cause of a contract is the main purpose of wisemen in its conclusion. In French law, many regulations relation to commutative contracts are justified and interpreted based on this approach. In contrast, in Iranian law and jurisprudence, it is not mentioned, and instead, "legitimacy of the purpose of contract", "intention and consent of the parties" and "necessity of subject" for a given contract are required. Some believe that the latter requirement provide the purpose of the contract. However, there are questions that can be justified only in the light of belief in the cause of contract, such as the right of Habs (lien), the responsibility of seller against total loss of the subject matter of contract before taking its delivery, options (i.e., power to cancel a contract) such as delay in paying the contract price, Ghabe (lesion) expensive, defeat, inability in delivery, nullity of contract as a result of non-dining to its indications. This research tries to show the theory of cause of contract in jurisprudence by the "Inni" method and concludes that the content and indications of this theory have been observed by Islamic jurists in the process of reasoning and justifying the mentions instances, although they have not made any clear reference to.

**Keywords:** Islamic legal regime, Cause of contract, Contract subject, Reason of deal, Commutative liability, Right of Habs (lien).

---

\* Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence & Law, Faculty of Islamic Sciences and Research, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran (Corresponding Author).  
hosseini156@yahoo.com



## پی‌جویی نظریه «علت قرارداد» از راه آثار آن در نظام حقوقی اسلام

سید امراله حسینی\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۳۰

نوع مقاله: پژوهشی

### چکیده

علت قرارداد مقصود اصلی عقلاء در اقدام به عقد قرارداد است. در حقوق فرانسه بسیاری از احکام و مقررات راجع به عقود معاوضی بر مبنای علت قرارداد توجیه و تفسیر می‌شود، ولی در فقه و حقوق ایران نامی از علت قرارداد برده نمی‌شود، در عوض از «مشروعیت جهت معامله»، «قصد و رضای طرفین» و «لزوم موضوع» برای عقد یاد شده که به باور برخی به ویژه مورد اخیر غرض از علت قرارداد را تأمین می‌کند، با این همه، از یک طرف مسائلی وجود دارد که تنها در پرتو باور به علت عقد قابل توجیه است، مثل حق حبس، ضمان بایع نسبت به تلف مبیع قبل از قبض، خیاراتی چون تأخیر ثمن، غبن، عیب، تعذر تسلیم، بطلان عقد در اثر تعذر وفاء به مضمون آن و... و از طرف دیگر نفی نظریه علت توجیه ناپذیر بودن برخی احکام و احاله به دلیل خاص در هر مورد است. در این پژوهش به روش «انی» و از راه آثار به صورت‌بندی نظریه علت عقد در فقه امامیه اهتمام ورزیده و به این نتیجه رسیده است که مضمون و مفاد نظریه علت در قراردادها، مورد توجه فقیهان در جریان استدلال و توجیه موارد مذکور بوده است هر چند بدان تصریح نکرده‌اند.

واژگان کلیدی: نظام حقوقی اسلام، علت قرارداد، موضوع قرارداد، جهت معامله، ضمان معاوضی، حق حبس.

\* استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم و تحقیقات اسلامی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی  
رحمت‌الله‌علیه، قزوین، ایران.

## مقدمه

قرارداد یک فعل ارادی و حادث است و مانند هر حادث دیگری نیازمند علت است، امری که در افراد یک نوع از عقد مشترک است و هر کس با هر انگیزه‌ای تنها به یک علت وارد قرارداد می‌شود، مثلاً در قرارداد بیع علت شخص از روی آوردن به فروش مبیع به دست آوردن ثمن است، آن چیزی که سبب می‌شود بایع از مبیع چشم‌پوشی کند عوضی است که در مقابل آن به دست می‌آورد، ما این مفهوم را «علت قرارداد» می‌نامیم و نه «علت تعهد» چرا که تعهد اثر و معلول خود قرارداد است، در مرحله بعد ممکن است سخن از «جهت قرارداد» به میان آید که در واقع انگیزه درونی شخص از اقدام به قرارداد است، مثلاً در بیع ممکن است انگیزه و جهت معامله تغییر محل سکونت، سرمایه‌گذاری یا تهیه هزینه درمان باشد، هر دو اصطلاح علت و جهت در حقوق بیگانه به کار رفته است، در حقوق ما تنها از اصطلاح «جهت معامله» یاد شده و مشروعیت آن به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معامله ذکر شده است (ماده ۱۹۰ قانون مدنی)، از جهت به معنای انگیزه مشروع در انعقاد قرارداد در فقه اسلامی تحت عنوان «مکاسب محرمه» به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است و در حقوق مدنی نیز قراردادی که جهت آن نامشروع یعنی بر خلاف قانون یا اخلاق حسنه باشد باطل اعلام شده است (ماده ۲۱۷ ق.م)، اما از «علت قرارداد» به مفهوم گفته شده، نه در فقه و نه در حقوق ما ذکری به میان نیامده است، برخی آن را از مزایای قانون مدنی دانسته و گفته‌اند اساساً نیازی به ذکر آن نبوده است، زیرا آنچه از علت قرارداد به دست می‌آید از لوازم قصد و رضاء و وجود مورد برای عقد معوض حاصل می‌شود به علاوه قبض شرط صحت در عقود عینی است و قبل از آن تعهدی برای طرف مقابل ایجاد نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۹. الف، ص. ۱۴۳)، اما جای این پرسش باقی است که چرا در عقود عینی قبض شرط صحت است؟ گذشته از این در فقه امامیه و به تبع آن در قانون مدنی ایران مسائلی وجود دارد که به نظر می‌رسد مبتنی بر نظریه علت قرارداد و از آثار آن باشد و بدون آن قابل توجیه نیست مثل حق حبس، حق فسخ، و احتساب تلف از مال بایع قبل از قبض و... که برخی از فقیهان این موارد را به دلیل خاص مستند ساخته و تعدی از مورد آن را جایز نمی‌دانند، در حالی که باید پرسید مثلاً در تلف مبیع قبل از قبض، مبیع بودن چه خصوصیتی دارد که تلف آن قبل از قبض از مال بایع محسوب شود ولی تلف

ثمن از مال مشتری محسوب نشود؟ یا در مواردی مثل حق حبس، حق فسخ، قوه قاهره و... که تعذر ایفای تعهد در یک طرف سبب معاف شدن طرف دیگر از ایفای تعهد است، چه دلیلی دارد؟ یا دلیل خیار عیب که برخی آن را تراضی ضمنی طرفین بر سالم بودن مبیع دانسته‌اند و لذا فسخ عقد را بر پایه نوعی خیار تخلف از شرط به شمار آورده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۱، ش ۴۵، ص. ۷۴)، و... برخی با استناد به دلیل خاص مطلب را فیصله می‌دهند، ولی با توجه به امضایی بودن معاملات باید پرسید چه بنای عرفی، عقلی و عقلایی در پس این مسائل وجود داشته که شارع آن را امضا و تأیید کرده است؟ پاسخ فرضی ما «علت قرارداد» است و در این مقاله از راه پی‌جویی آثار به روش اِنئی (معلول به علت)، در صدد کشف و اثبات این نظریه برآمده‌ایم که در صورت اثبات، آثار و نتایج عملی مهمی بر آن مترتب خواهد شد.

#### ۱. مفهوم‌شناسی

«علت قرارداد» مقصود مستقیم از ورود به قرارداد است که جنبه عمومی دارد و در واقع ارتکاز عقلایی و عرفی است و در نوع قراردادها یکسان است، مثلاً در بیع، بایع مبیع را می‌دهد تا ثمن را به دست آورد و مشتری متعهد به پرداخت ثمن می‌شود که مبیع را تملک کند، این رابطه نقش اساسی در انعقاد قرارداد دارد. برخی آن را «علت تعهد» نامیده‌اند و گفته‌اند علت تعهد مقصود بلاواسطه و مستقیمی است که متعهد را وادار به قبول تعهد می‌کند، به گونه‌ای که اگر این علت نبود حاضر نبود بار تعهد را بر دوش بگیرد، بنابراین بین علت تعهد رابطه علیت برقرار است به گونه‌ای که قرارداد بدون علت قابل تصور نیست (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص. ۲۱۹)، ولی این اصطلاح خالی از مسامحه و اشکال نیست زیرا تعهد اثر و معلول خود قرارداد است و قرارداد معلول چیز دیگری است که ما آن را علت قرارداد می‌نامیم، آری علت قرارداد علت با واسطه تعهد هم به شمار می‌رود، ولی آنچه سبب بی‌واسطه برای اقدام به قرارداد است علت قرارداد است، برخی گفته‌اند علت قرارداد خود موضوع و مورد قرارداد است و نیازی به طرح علت قرارداد نیست و هر آنچه که باید از علت قرارداد اثبات شود در لزوم موضوع برای قرارداد اثبات می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۹، الف، ص. ۱۴۳)، ولی این سخن نیز صحیح نیست زیرا موضوع و مورد قرارداد در واقع منشأ انتزاع علت قرارداد است، رابطه علیت

از عوض و معوض واقع شدن آن دو انتزاع می‌شود، مبیع و ثمن به‌خودی‌خود «مورد» عقد هستند ولی وقتی در ارتباط با عوض و معوض بودن مورد توجه قرار گیرند «علیت» از این رابطه انتزاع می‌شود و تحصیل هر یک از آن دو «علت قرارداد» در مقابل از دست دادن دیگری می‌شود، از این‌رو هر گاه یکی از دو تعهد وجود نداشته باشد تعهد دیگری نیز وجود ندارد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص. ۳۰۳)، مفهوم علت نزدیک به مفهوم جهت است، ولی با آن تفاوت اساسی دارد، «جهت» در واقع عبارت است از داعی و انگیزه درونی شخص از انعقاد قرارداد، که امری شخصی، غیرمنضبط و نامحصور است برخلاف علت که در همه قراردادهایی که طبیعت حقوقی واحد دارند یکی است، مثلاً در بیع به‌طور کلی علت برای بایع، تحصیل ثمن است و برای مشتری تحصیل مبیع، درحالی‌که ممکن است انگیزه و جهت آن در هر مورد با مورد دیگر متفاوت باشد؛ مثلاً انگیزه یکی از فروش خانه قدرت بر ادای دین باشد، برای دیگری تغییر اقامتگاه، برای سومی تهیه هزینه درمان، برای چهارم تهیه مخارج سفر به خارج و...، یا جهت برای مشتری ممکن است سکونت، سرمایه‌گذاری، اجاره دادن، و... باشد، یا مثلاً در وصیت و هبه علت، کاستن از دارایی یک طرف و افزودن بر دارایی طرف مقابل است، این افزونی و کاستی بدون عوض باید ارادی باشد و هر یک از این دو تغییر علت دیگری باشد (صفایی، ۱۳۹۶، ص. ۱۴۹ و کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۱، ش ۶، ص. ۱۰). ولی جهت، چرایی آن است، ممکن است ثواب اخروی، ریا و یا یک انگیزه نامشروع باشد، همان‌طور که علت برافروختن آتش یک چیز بیشتر نیست و آن احتراق و ایجاد حرارت است، ولی انگیزه شخصی افراد در افروختن آتش متفاوت است؛ گرم شدن، سوزاندن، روشنایی و...

## ۲. اتخاذ مبنا و روش

در حقوق اسلامی مسائل متعددی وجود دارد که بعضاً مبتنی بر یک دلیل خاص شرعی است، و برخی از فقیهان در تبیین آن مسئله به همان دلیل خاص استناد می‌کنند و از هر گونه تبیین و توضیح دیگری پرهیز می‌کنند، و به‌اصطلاح خود را نوکر ادله و نصوص می‌دانند و کاری به علت و فلسفه حکم ندارند (مطهری، ۱۳۸۴، ج ۲۰، ص. ۳۲۲)، درحالی‌که در بسیاری موارد دلیل خاص در واقع بیان یک واقعیت است، به‌ویژه در باب

معاملات روایات نوعاً بیان یک قاعده شرعی یا بیان یک ارتکاز عقلایی و عرفی است، نتیجه استناد به دلیل خاص شرعی جمود و رکون بر مورد روایت و احتراز از تعدی به موارد دیگری است که احتمالاً واجد همان علت و فلسفه هستند که آن حکم را در مورد روایت ایجاب کرده است، درحالی‌که اگر به دلیل عقلی توجه شود می‌توان حکم موارد دیگر را از باب تطبیق به‌دست آورد، و یا حتی بدون توجه به فلسفه حکم و از خود نص و با «الغاء خصوصیت» از مورد آن و به تأیید عرف از ظاهر روایت عبور کرده و حکم آن را به موارد دیگر تسری دهیم (مطهری، ۱۳۸۴، ج ۲۰، ص ۳۲۳). برای مثال در روایت آمده است: «لَا يَكُونُ الرَّبَا إِلَّا فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۴۶)، فقهاء با استناد به این دلیل خاص ربای در معدودات را جاری نمی‌دانند، درحالی‌که به عقیده برخی محققان مکیل و موزون خصوصیت ندارد، مقدر خصوصیت دارد، مقصود کمیت است، ممکن است جنسی معدود باشد ولی با کمیت سنجیده شود (مطهری، ۱۳۸۴، ج ۲۰، ص ۲۲۵)، مثل تخم مرغ، زیاده و ربا در آن صدق می‌کند، معدودی که در آن ربا وجود ندارد معدودی است که به هیچ‌وجه قابل توزین با کیل و وزن نیستند مثل اسب و شتر (مطهری، ۱۳۸۴، ج ۲۰، ص ۳۰۳). نمونه دیگر اینکه به اتفاق فقهاء «تأجیل ثمن در مقابل زیاده» جایز نیست، برخی دلیل آن را ربوی بودن این عمل می‌داند و می‌گوید حقیقت ربا گرفتن مبلغ اضافه در برابر امهال است و زیاده در برابر تأخیر مطالبه دین هم عرفاً رباست (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، صص ۲۲۱-۲۲۳ و خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۵۲۷). ولی برخی گفته‌اند در اثبات حرمت و عدم جواز آن نیازی به اثبات ربوی بودن نداریم بلکه نص بر عدم جواز آن داریم (تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۵۶۱)، و مقصود از نص صحیحه محمد بن مسلم از امام باقر (علیه‌السلام) است که می‌گوید: «فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَيَأْتِيهِ غَرِيمُهُ فَيَقُولُ أَنْقِذْ لِي مِنَ الَّذِي لِي كَذَا وَ كَذَا وَ أَضَعْ عَنْكَ بَقِيَّتَهُ أَوْ يَقُولُ أَنْقِذْ لِي بَعْضاً وَ أُمِدُّ لَكَ فِي الْأَجَلِ فِيمَا بَقِيَ قَالَ لَا أَرَى بِهِ بَأْساً مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى رَأْسِ مَالِهِ شَيْئاً يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ فَلَكُمْ رُؤْسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۰۶). نمونه‌های از این دست بسیار است، در مورد بحث طبق روایت نبوی: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۲۱۲)، برخی از فقهاء فتوا داده‌اند که اگر

مبیع قبل از قبض نزد بایع تلف شود از مال مشتری است، درعین حال به مورد روایت اکتفا کرده و از تسری آن به ثمن و دیگر معاوضات خودداری می‌کنند درحالی‌که باید دید علت و فلسفه این حکم چیست و روایت کدام ارتکاز عرفی را نشانه گرفته است، مبنا و روش ما در این مقاله تحلیل عقلی موارد منصوص و در نتیجه استنباط قاعده فقهی و حقوقی از آن است.

### ۳. سابقه و ادبیات پژوهش

بحث از نظریه علت در قراردادها در فقه امامیه سابقه‌ای ندارد ولی در بین نویسندگان حقوقی مطرح شده و موافقان و مخالفانی دارد، مخالفان نظریه علت طرح آن را بی‌فایده دانسته و همه آثار آن را در نظریه موضوع محقق می‌دانند، مثلاً می‌گویند بطلان بیع در اثر فقدان مبیع در زمان انعقاد قرارداد مستند به فقدان موضوع می‌باشد و نه فقدان علت (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص. ۱۴۱ و شهیدی، ۱۳۸۸، ص. ۳۶۴)، ولی موافقان مسائلی چون تلف مبیع قبل از قبض، حق حبس، لزوم رعایت تعادل قراردادی را با استناد به نظریه علت توجیه‌پذیر می‌دانند (امامی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۲۷۵)، برخی نیز در انفساخ قرارداد در اثر تعذر وفاء به عقد به نظریه علت استناد کرده‌اند به این بیان که با از بین رفتن علت، وفای به عقد لغو و بیهوده است، زیرا نمی‌توان پذیرفت که فقدان موضوع تعهد در یک طرف به بطلان تعهد در طرف مقابل بیانجامد مگر با فرض نوعی رابطه علیت بین آن دو (صفایی، ۱۳۵۱، ص. ۸۰). پیرو بحث مذکور بین علماء و محققان حقوق چند اثر پژوهشی به رشته تحریر در آمده است، نخستین اثر کتاب ارزشمند «تئوری موازنه» اثر استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی (۱۳۸۱) است، که در آن به طرح موازنه در سه محور تملیک، تسلیم و ارزش عوضین پرداخته و مواردی که موازنه در این سه محور به هم می‌خورد را مورد بررسی قرار داده است منتها با صبغه حقوقی و بیشتر مبتنی بر نظرات خود نویسنده است، اثر بعدی مقاله‌ای است که استاد سید حسین صفایی (۱۳۹۸) در همین رابطه تحت عنوان «اندیشه‌های نو در تئوری موازنه و مقایسه آن با برخی از نظریه‌های فرانسوی» به رشته تحریر در آورده است، در این مقاله استاد صفایی تئوری موازنه را تبیین کرده و آن را یک نظریه بدیع و ابتکاری می‌داند که در آثار پیشینیان فقهی و حقوقی و متفکران غربی مشابه آن یافت نمی‌شود. سخنی که از

نظر ما پذیرفته نیست و در این مقاله کوشش نموده‌ایم رد پای این نظریه که عبارت اخرای نظریه علت در قرارداد است را در فقه امامیه نشان بدهیم. دو مقاله دیگر نیز در این زمینه نوشته شده است، عبدالرسول دبانی (۱۳۹۸)، در «مطالعه تطبیقی جهت و علت عقد در حقوق ایران، فرانسه و فقه امامیه»، علت عقد را به جهت عقد تحویل کرده و با مکاسب محرمة تطبیق داده است و با ذکر مثال‌هایی نظیر بیع انگور به قصد تولید شراب و شرط آن در ضمن عقد پرداخته و لذا اساساً از مقصود این پژوهش دور افتاده است، کار دیگر اثر مهدی شهابی و نفیسه جعفری (۱۳۹۴) در «دوگانگی علت و موضوع و آثار آن از منظر فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه» است، وی نیز کوشیده است با مفهوم‌سازی اصل همبستگی تعهدات در آراء برخی از حقوق‌دانان و نیز نظریه اوضاع و احوال بر اساس قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج در آراء امامیه، در آراء برخی از فقیهان آن را تعبیر دیگری از نظریه علت و در نتیجه نشان از پذیرش دوگانگی علت و موضوع در حقوق قراردادها بداند. پژوهش حاضر کوششی متمایز و متفاوت در جهت تبیین نظریه علت از راه آثار آن در فقه امامیه است.

#### ۴. پی‌جویی نظریه علت از راه آثار

##### ۴-۱. حق حبس

یکی از آثار علت قرارداد حق حبس است، به این معنی که طرف قرارداد می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف مقابل نماید، یعنی اگر یک طرف به تعهد خود عمل نکرد طرف دیگر حق دارد از ایفاء تعهد خود امتناع نماید تا طرف مقابل تعهد خود را اجرا کند، مثلاً بایع می‌تواند از تحویل مبیع خودداری کند تا وی ثمن را به او تسلیم نماید. ماده ۳۷۷ قانون مدنی می‌گوید: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود»، همچنین در ماده ۱۰۸۵ می‌گوید: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند...». موضوع حق حبس می‌تواند مال (اعم از عین و منفعت)، انجام دو کار در برابر هم یا انجام کار در برابر تسلیم مال یا خودداری از انجام کار باشد، مثلاً مالکی که حق عبور از ملک خود را به همسایه داده می‌تواند آن را موقوف به تأدیه عوض متقابل نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۹، الف، ص. ۲۳۹). به نظر می‌رسد حق حبس مبنایی



جز علت قرارداد ندارد، اگرچه در آراء فقهاء به این اصطلاح مرسوم نبوده ولی به مفاد و محتوای آن تصریح شده است به اینکه حق حبس مقتضای عقود معاوضی است، و لذا شرط خلاف آن به دلیل مخالفت با مقتضای عقد باطل است، اقتضای معاوضه این است که مبادله همزمان صورت بگیرد لذا هر طرف می‌تواند تسلیم عوض را منوط به تسلیم طرف مقابل کند، و به عبارت دیگر هر یک از طرفین در صورتی استحقاق عوض پیدا می‌کند که عوض مربوط به خود را تسلیم کرده باشد و قبل از آن نسبت به عوض استحقاقی ندارد (رشتی، بی‌تا، صص. ۸۴ و ۱۱۱). بنابراین حق حبس ریشه قراردادی دارد و متناسب به اراده و توافق طرفین است، طرفین در ضمن عقد بر تقابض همزمان عوضین توافق کرده و بدان ملتزم شده‌اند و لذا حق امتناع مقتضای اطلاق عقد است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۲۶۳)، به عبارت دیگر تقابض همزمان شرط ضمنی و بنایی است که طرفین در عقد بدان ملتزم شده‌اند (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۱۶۴)؛ بنابراین اگر یکی از طرفین از تسلیم عوض خودداری کرد در واقع به این شرط ضمنی تخلف کرده است و طرف دیگر می‌تواند به استناد آن از تسلیم عوض خودداری کند و این عبارت اخراجی علت عقد است. مؤید این مطلب آنکه در بیع نسبه که ثمن مؤجل است و نیز در مواردی که ثمن قبض شده یا به نحوی تضمین شده است حق حبس وجود ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص. ۱۱۱؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص. ۶۹۲ و ۷۱۷؛ اردبیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص. ۵۰۴).

#### ۴-۲. ضمان معاوضی

طبق قاعده مسلم در نظام حقوقی اسلام، اگر هر یک از دو عوض معامله قبل از تسلیم تلف شود برعهده مالک اصلی آن است و باید عوضی را که گرفته است برگرداند، التزام به دادن عوض قراردادی در این فرض را «ضمان معاوضی» می‌گویند، در برابر «ضمان ید» و «ضمان قهری» که ناظر به جبران خسارت (مثل یا قیمت) مال تلف شده و به سود مالک ایجاد می‌شود. این حکم در اصل در مورد بیع مطرح شده است و دلیل آن را هم اجماع فقهاء و روایات ذکر کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۵۹۶ و انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۲۷۰)، از جمله حدیث نبوی «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص. ۲۱۲) یا روایت عقبه بن خالد از امام صادق

(علیه‌السلام) که می‌گوید شخصی متاعی را از دیگری می‌خرد و نزد فروشنده باقی می‌گذارد و می‌گوید فردا آمده و آن را می‌برم از قضا آن مال به سرقت می‌رود، از مال چه کسی رفته است؟ امام می‌فرماید تا زمانی که مشتری قبض نکرده و نبرده است از مال بایع است وقتی قبض کرد او ضامن می‌شود: «مِنْ مَالِ صَاحِبِ الْمَتَاعِ الَّذِي هُوَ فِي بَيْتِهِ حَتَّى يُقْبِضَ الْمَتَاعَ وَيُخْرِجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَإِذَا أَخْرَجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَالْمُبْتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ حَتَّى يَرُدَّ مَالَهُ إِلَيْهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص. ۱۷۱). ضعف سند در روایات مذکور هم منجر به عمل فقهاء است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۵۹۶). قانون مدنی نیز به پیروی از قول مشهور فقهاء در ماده ۳۸۷ ق.م.مقرر می‌دارد: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود».

اما با توجه به اینکه بیع عقدی تملیکی است و به مجرد وقوع آن مالکیت مبیع به مشتری منتقل شده و تا قبل از تسلیم نزد بایع امانت است، بنابراین اگر مبیع قبل از تسلیم به مشتری نزد بایع تلف شود قاعداً باید از مال مشتری باشد مثل ودیعه که اگر عین مستودعه نزد امین و بدون تعدی و تفریط تلف شود به ضرر صاحب مال خواهد بود و همان‌طور که اگر مشتری مبیع را قبض کرده و به دیگری می‌سپرد همین حکم را داشت، لذا این سؤال مطرح می‌شود که مسئولیت تلف مبیع قبل از قبض بر چه مبنایی استوار است؟ آیا انفساخ بیع نتیجه معاوضه و توافق اراده طرفین و در نتیجه قاعده و قابل تسری به ثمن و دیگر معاوضات است؟ یا حکمی بر خلاف قاعده و استثنائی است و باید در حدود نص اجرا شود؟ چند نظر وجود دارد:

۱- برخی گفته‌اند ضمان معاوضی بایع خلاف اصل و یک استثناء است و به همین دلیل بیشتر فقها حکم آن را محدود به مورد روایت یعنی مبیع دانسته و در مورد ثمن و نیز در سایر معاملات معاوضی جاری نمی‌دانند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص. ۳۰۰).

۲- برخی نیز گفته‌اند این حکم موافق قاعده است زیرا قاعده این است که تلف مال از کیسه مالک آن باشد و در اینجا نیز همین اتفاق رخ داده است زیرا انفساخ عقد به

این معنا است که تلف مبیع کاشف از این باشد که «بجزء لایتجزأ من الزمان» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۳۷۸) و یا «آنا ما قبل از تلف» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۲۷۱)، مبیع به ملکیت بایع برگشته و در همانجا تلف شده است.

۳- برخی دیگر بر این باورند که این حکم موافق با قواعد عمومی قراردادها و ریشه قراردادی دارد به این معنا که بایع در ضمن عقد تعهد کرده است مبیع را با تمام مقومات و صفات آن تسلیم مشتری کند و لذا مبیع در عهده اوست تا تسلیم مشتری نماید منتها التزام به تسلیم مبیع در اثر تلف غیر ممکن می‌شود و به دلیل عدم قدرت بر تسلیم مبیع عقد از ابتدا منفسخ می‌شود زیرا قدرت بر تسلیم مبیع شرط صحت بیع است پس حکم ضمان تلف قبل از قبض موافق قاعده است (مغنیه، ۱۴۲۵ق، ج ۳، صص. ۲۵۰-۲۵۱).

۴- اما طبق قول دیگر این حکم موافق قواعد عمومی قراردادها است، به این بیان که بایع و مشتری در عالم اعتبار بر مبادله عوضین توافق کرده‌اند و به‌طور ضمنی ملتزم به تسلیم عوض مسمی - و نه بدل واقعی - در خارج شده‌اند، حال اگر مبیع تلف شود، قابلیت تسلیم و در نتیجه معاوضه از بین رفته و در اثر آن التزام ضمنی به تسلیم ممتنع و ثمن به ملک مشتری برمی‌گردد (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۸۸)، به‌بیان دیگر مفاد توافق و مقتضای عقد تبدیل سلطنت به سلطنت است الا اینکه سلطنت بدون در اختیار گرفتن مال فعلیت نمی‌یابد لذا تسلیم عوضین به عنوان جزء اخیر علت تامه برای سلطنت واجب است، و لذا تلف مانع وفاء به تمام مقتضای عقد است (بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج ۱، ص. ۱۵۷). هدف نهایی از بیع دستیابی مشتری به مبیع است، انتقال ملکیت به تنهایی این هدف را تأمین نمی‌کند و لذا اگر خریدار بداند به مبیع دست نخواهد یافت حاضر به معامله نمی‌شود، پس اراده و خواست مشترک طرفین دادن ثمن به بایع و تسلط مشتری بر مبیع است و از بین رفتن جزئی از این مراد جزء دیگر را نیز از بین می‌برد، با تلف مبیع تعهد خریدار به دادن ثمن مبنای خود را از دست داده و ثمن به ملک او برمی‌گردد و بازگشت ثمن به ملک خریدار اصطلاحاً «انفساخ» نام دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۱، ص. ۱۸۸)، منتها تلف مبیع عقد را از ابتدا منحل نمی‌سازد، زیرا تملیک به وقوع عقد صورت گرفته و مبیع در فاصله عقد تا تلف به مشتری تعلق داشته است و تلف مبیع حادثه جدیدی است که اثر آن در آینده

ظاهر می‌شود و به گذشته سرایت نمی‌کند و نمی‌تواند انتقال مالکیت را از بین ببرد، عقد تا زمان تلف آثار طبیعی خود را داشته است و پس از تلف منفسخ می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۱، ص. ۱۸۹). زیرا علت مقدم بر معلول است و هیچ پدیده‌ای نمی‌تواند در گذشته اثر کند (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۱، ص. ۲۰۹).

لذا این حکم موافق قاعده و قابل تسری به موارد دیگری غیر از تلف مبیع است، مثل تلف ثمن قبل از قبض که از مال مشتری حساب می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۲۷۸)، یا تلف عین مستأجره قبل از قبض، زیرا منفعت در اجاره به منزله مبیع در بیع است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۲۲۳ و صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۴، ص. ۲۲۵). روایت عقبه خالد هم اشاره‌ای به همین حکم دارد زیرا امام می‌فرماید از مال «صاحب متاع» رفته است و صاحب متاع هر کس می‌تواند باشد (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۵۹۶)، در قانون مدنی نیز ماده ۳۸۷ به عنوان یک قاعده کلی در عقود تملیکی معوض به کار رفته است، چنان‌که ماده ۴۸۳ در اجاره همین مفاد را اعمال کرده و می‌گوید: «اگر در مدت اجاره عین مستأجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌شود...». البته در مورد اجاره تلف منفعت پس از تسلیم هم موجب انفساخ آن است، زیرا تسلیم منفعت همراه با تسلیم عین است. در مورد قرض هم ماده ۶۴۹ ق.م. می‌گوید: «اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود از مال مقترض است» که مفهوم مخالف آن این است که تلف مال موضوع قرض قبل از تسلیم از مال مقترض است. زیرا عقد قرض هم از عقود تملیکی است و مالکیت در اثر عقد به وجود می‌آید و نه تسلیم (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۱، ص. ۲۱۰).

#### ۴-۳. مبنای برخی از اختیارات

مبنای برخی اختیارات نیز توجیهی جز نظریه علت نمی‌تواند داشته باشد، برای نمونه:

۱- اختیار تأخیر ثمن: تأخیر در تأدیه ثمن برای بائع موجب خیار است، دلیل آن اجماع و روایات است، برخی مبنای آن را قاعده لاضرر دانسته‌اند به این بیان که صبر بائع برای وصول ثمن مستلزم ضرر است که در روایت نفی شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۷۱) و این ضرر از ضرر حاصل از غبن هم بیشتر است زیرا مبیع در این حالت در ضمان بائع است و اگر تلف شود از مال او رفته است

درحالی‌که او حق تصرف در آن را هم ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۲۱۸)، برخی اشکال کرده‌اند که مجرد صبر برای ثمن، ضرر به‌شمار نمی‌رود و اینکه مبیع در ضمان بایع است نیز نمی‌تواند موجب خیار باشد زیرا ضرر فعلی نیست، بلکه خیار مستند به اراده طرفین و مقتضای عقد است، زیرا مقتضای اراده طرفین و اطلاق عقد این است که تسلیم و تسلیم به نظر عرف همزمان و بدون تأخیر و مسامحه باشد، اما از آنجا که این امر در عرف منضبط نیست و ممکن است موجب اختلاف و تنازع شود شارع مقدس زمان آن را سه روز تعیین کرده است، بنابراین بازگشت خیار تأخیر به شرط ضمنی و تخلف از آن می‌باشد (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۹۳). شاهد اینکه اگر مبیع کلی باشد، یا تأخیر در تسلیم عوض شرط شده باشد، خیار ثابت نیست (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، صص. ۲۲۴-۲۲۸).

۲- نمونه دیگر خیار غبن است، در اینکه مبنای خیار غبن چیست؟ بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد، برخی مبنای خیار غبن را قاعده لاضرر می‌دانند بدین‌بیان که شارع حکمی نمی‌کند که به زیان اشخاص منجر شود در عقد غبنی حکم به لزوم عقد منجر به زیان مغبون می‌شود و لذا این حکم با حدیث لاضرر نفی شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۶۸؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۲۲۴؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص. ۴۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص. ۳۰۴ و انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۶۱). ولی برخی مبنای خیار غبن را تخلف از مفاد شرط ضمنی دانسته‌اند، به این بیان که زندگی انسان‌ها بر اساس مبادله اموال سامان می‌گیرد و بنای نوع عقلاء از نظر عرف معاملات این است که در هنگام مبادله مالیت مال خود را حفظ کرده و مالی مساوی و هم ارزش با آن بگیرند و علت اقدام به معامله همین است و این به صورت شرط ضمنی در همه معاملات وجود دارد و نیازی به تصریح آن در ضمن معامله نیست و هر گاه معلوم شود که در معامله شرط مورد نظر تحقق نیافته و یک طرف مغبون شده است، شخص مغبون می‌تواند به استناد تخلف از شرط ضمنی عقد را فسخ کند، نظیر وصف صحت که به نحو شرط ضمنی در عقد ملحوظ است و تخلف از آن موجب خیار عیب است، بالاتر اینکه از آنجا که تبانی بر تساوی مالیت نوعی است نه شخصی، از قیود اراده و به منزله انشاء صریح در متن عقد است و متعاقبین به عقد بدون این شرط رضایت نمی‌دهند، لذا تخلف از این بناء

نوعی عرفی موجب عدم تراضی به معامله است منتها از آنجا که رضایت بعدی مانند رضایت سابق است عقد باطل نیست بلکه مانند عقد فضولی موقوف به رضایت مغبون است، وی می‌تواند بدان رضایت دهد یا معامله را به استناد تخلف از شرط فسخ کند (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۵۸ و طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۳۴)، به بیان دیگر غرض نوعی در معاملات معاوضی تبدیل مالیت است و مبادله عوضین در واقع وسیله تبادل مالیت است و لذا معامله بماهی معاوضه و مبادله مبنی بر این غرض واقع می‌شود و این مانند اغراض شخصی نیست که بدون ذکر در متن عقد معتبر نباشد، شاهد اینکه عرف فروشنده غابن را مذمت می‌کند و اگر بناء معاوضات بر مساوات در مالیت نبود وجهی برای ذم وجود نداشت، زیرا اگر تساوی در مالیت غرض نوعی عقلانی از عقود معاوضی نبود عدم تساوی خدعه محسوب نمی‌شد تا موجب ذم باشد (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص. ۲۳۷). بناء متعاملین در خرید و فروش بر قیمت عادلانه است و تخلف از این بناء موجب خیار برای مغبون است (شریعت اصفهانی، بی‌تا، ص. ۳۰).

هر دو نظر مورد نقد و ابرام فراوان قرار گرفته است ولی در تأیید نظر دوم می‌توان گفت استناد به قاعده لاضرر یک حکم ثانوی است و با وجود حکم اولی نوبت به اجرای آن نمی‌رسد، توافق ضمنی طرفین در تعادل ارزش و مالیت برای جبران زیان مغبون کفایت می‌کند و موردی برای استناد به حکم ثانوی لاضرر باقی نمی‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۹۹. ب، ص. ۸۹).

۳- همین بحث را در مورد خیار عیب نیز می‌توان مطرح کرد به این بیان که در عقود معاوضی بنای طرفین بر تعادل و سلامت عوضین است، این شرط ضمنی در هر معامله معوضی وجود دارد که موضوع آن باید سالم و بی‌عیب باشد و متعاملان عیوب پنهانی کالا را تضمین کرده‌اند و این امر به‌طور ضمنی مراد طرفین است و شرط ضمنی واجب‌الوفاء است و اهتمام بایع و مشتری بر مبیع سالم به اندازه‌ای است که نیازی به شرط آن نمی‌بینند و عدم ذکر این شرط در عقد اعتماد بر همین اصل است و ذکر آن هم فایده‌ای جز تأکید ندارد، اقدام مشتری به معامله مبنی بر ظن غالب به سلامت مبیع است که مستند به اصل سلامت است و لذا اگر عیبی در

مبیع پیدا شود باید با خیار جبران شود (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۸۰؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴، ص. ۳۹۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۲۸۲ و انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۲۷۱). اعلام اراده و توافق اراده مبنی بر انعقاد معامله به طور ضمنی اعلام اراده و توافق بر لزوم سلامت عوضین هم می‌باشد و حق فسخ برای جبران ضرر خریدار ریشه قراردادی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۹. ب، ص. ۹۳). نیز گرفتن اُرش در صورت امضای عقد هم مبنی بر همین قاعده است لذا برخی اُرش را جزئی از ثمن دانسته‌اند که در ازای نقص در عین یا وصف مبیع از بایع گرفته می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۷۴).

۴- همچنین است در مورد خیار تعذر تسلیم، اگر مشتری چیزی بخرد به گمان اینکه بایع امکان تسلیم آن را دارد، مثلاً پرنده‌ای که عادت به برگشت دارد یا حیوانی که به چرا فرستاده شده به گمان اینکه بر می‌گردد، سپس تسلیم آن متعذر شود به اینکه حیوان فرار کند و پرنده بر نگردد و مانند آن، در آن صورت مشتری خیار فسخ پیدا می‌کند زیرا مبیع قبل از قبض مشتری در ضمان و عهده بایع است ولی از آنجایی که عدم امکان تسلیم مبیع به منزله تلف آن نیست، لذا با خیار جبران می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، صص. ۵۰۹-۵۱۰)، همین‌طور است در مواردی که مبیع به واسطه شرکت معیب شده و برای بایع امکان تسلیم مبیع به‌طور مجزا وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۳۵۷) و یا موردی که کالا در سررسید به‌طور اتفاقی نایاب شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۲۳) و یا مبیع مستحقاً للغير در آمده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، صص. ۲۳۸ و ۵۰۹) و یا معلوم شود مبیع از مقدار مقرر کمتر بوده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۲۶۷) یا قبض در قسمتی از مبیع ممکن نباشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۳۷۶).

۵- در مورد خیار تبعض صفقه نیز برخی مبنای آن را شرط ضمنی می‌دانند به این معنا که علت اقدام مشتری به معامله قرار گرفتن مجموع ثمن در برابر مجموع مبیع است و هر گاه از مفاد این شرط ضمنی تخلف شود به اینکه مثلاً تمام ثمن در مقابل بعض از مبیع قرار گرفته باشد خیار فسخ ایجاد می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۸۱).

#### ۴-۴. بطلان عقد در اثر تعذر وفاء به مضمون آن

یکی از مواردی که با اصطلاح «علت قرارداد» در فقه امامیه قابل توجیه است، بطلان عقد در اثر تعذر وفاء به مضمون آن است، زیرا اگرچه انشاء مبادله بین عوضین در عالم اعتبار اگر واجد شرایط صحت باشد معتبر است و منوط به نقل و انتقال خارجی نیست ولی در اراده متعاملین انشاء عقد مقدمه‌ای برای وصول به عوضین در خارج است، یعنی علت عقد این است که هر طرف در ازای چیزی که می‌دهد چیزی به دست آورد، وگرنه اگر یک طرف از ابتدا بداند طرف دیگر قادر به ایفای تعهد نیست معامله لغو و سفهی و لذا باطل خواهد بود و یا بعد از عقد متوجه شود که طرف مقابل از وفای به عهد عاجز شده است بر صحت عقد اثری مترتب نخواهد بود و بقای آن لغو است، زیرا علت عقد و قرارداد دادوستد است و نظام زندگی مردم بر اساس دادوستد و مبادله قوام می‌یابد، وگرنه تملیک و تملک در عالم اعتبار بدون دستیابی به مورد آن در خارج اثری ندارد، عقود وسیله‌ای برای رفع نیازهای مردم است و به‌خودی‌خود موضوعیت ندارد، لذا امام صادق (علیه‌السلام) در حجیت اماره ید می‌فرماید «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص. ۲۹۲). که مراد بازار خارجی است نه در عالم اعتبار (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص. ۲۷۰). به اصطلاح حقوق غربی «عقیم ماندن هدف عقد» موجب بطلان آن است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۱، ص. ۳۸۹). مثلاً در اجاره اگر استفاده از عین امکان‌پذیر نباشد مثلاً مورد اجاره قناتی باشد که آب آن بخشکد و یا زمین زراعتی که زیر آب رود و زراعت ناممکن شود، اجاره منفسخ می‌شود زیرا استفاده از مال متعذر شده است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۹، ص. ۲۸۹)، امر در سایر عقود معاوضی صدق می‌کند. به هر حال بطلان عقد در این موارد مستند به علت قرارداد است زیرا نمی‌توان پذیرفت که فقدان موضوع تعهد در یک طرف به بطلان تعهد در طرف مقابل بیانجامد مگر با فرض نوعی رابطه علیت بین آن دو (صفایی، ۱۳۵۱، ص. ۸۰).

#### ۴-۵. تأثیر اشتباه

طرفین برای انعقاد عقد باید دارای اراده سالم باشند، تصور نادرست متعاقدان در مورد یکی از ارکان معامله گاه اراده را از بین برده و موجب بطلان معامله می‌شود، اشتباه در



علت عقد از جمله این موارد است، مثلاً در بیع هر گاه مشتری با تصور وجود مبیع وارد معامله شود و بعد معلوم شود مبیع وجود نداشته است بیع باطل می‌شود (ماده ۳۶۱ ق.م)، یا اشتباه در هویت موضوع عقد موجب بطلان عقد است (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۱۱۴) یا اشتباه در صورت عرفیه موضوع (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۳۵)، یا اشتباه در طرف قرارداد وقتی که علت عمده عقد باشد مثل عقد نکاح (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص. ۱۱۳).

#### ۴-۶. اختلاف در تغییر مبیع

یکی از شرایط صحت عقد معلوم بودن مبیع است، این امر یا به توصیف مبیع توسط بایع محقق می‌شود و یا با مشاهده مبیع توسط مشتری، حال اگر مشتری مبیع را با مشاهده خرید و بعد از عقد ادعا کرد مبیع تغییر کرده و غیر از آن چیزی است که او دیده بود، ولی بایع نپذیرفت و منکر تغییر بود، مشهور فقهاء گفته‌اند قول مشتری مقدم می‌شود و در توجیه این نظر دلایلی ذکر می‌کنند از جمله اینکه اصل عدم وصول مشتری به حق خویش و بقای ثمن در ملکیت اوست (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۲۷۰)، در واقع بازگشت این دلیل به این است که چون ثمن در برابر مبیع قرار گرفته و دریافت مبیع به تمامه علت پرداخت ثمن است حال که مبیع به تمامه به او نرسیده پس ثمن هم از ملک او خارج نشده است و این بیان دیگری از نظریه علت است.

#### ۴-۷. رجوع در بیع فضولی

یکی دیگر از آثار نظریه علت این است که در عقد فضولی هر گاه مالک عقد را اجازه ندهد، و مبیع در دست مشتری تلف شده باشد مالک عوض آن را از او می‌گیرد و مشتری برای گرفتن ثمن به بایع رجوع می‌کند، زیرا ثمن مال اوست، در بیان دلیل آن گفته‌اند زیرا ثمن مال مشتری است و آن را به این علت به بایع داده بود که مبیع را بگیرد درحالی‌که این منظور حاصل نشده است «و لأنه ماله و لم يحصل منه ما یوجب نقله عن ملکه، فإنه إنما دفعه عوضاً عن شیء لم یسلم له» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۲۳۵). نیز اگر ثمن در دست بایع تلف شده باشد قول مشهور این است که مشتری اگر علم به فضولی بودن داشته باشد حق رجوع ندارد زیرا خود اقدام به تلف مال خود کرده است ولی برخی

گفته‌اند در این صورت نیز مشتری می‌تواند برای گرفتن ثمن به بایع رجوع کند زیرا او مال خود را به‌طور مطلق مباح نکرده است بلکه آن را به بایع داده بود که عوض از مبیع قرار بگیرد «لأنه حينئذ لم يبحه له مطلقا بل دفعه متوقعا، لكونه عوضا عن المبيع، فيكون مضمونا له» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۲۳۵ و طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۱۷۷). اگر مبیع تلف شده باشد و مالک قیمت آن را از مشتری گرفته باشد نیز مشتری می‌تواند برای خسارتی که پرداخته است به بایع رجوع کند در توجیه این نظر نیز گفته‌اند «لدخوله علی أن تكون له مجانا» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۲۳۶)، در تمام موارد حکم مستند به علت و پیوستگی تعهد طرفین است.

#### ۴-۸. ضمان درک

همین مطلب به‌گونه‌ای دیگر تحت عنوان ضمان درک مطرح است یعنی اگر در بیع بعد از قبض ثمن معلوم شود که مبیع مال دیگری بوده است بایع باید ثمن را به مشتری پس بدهد و در صورتی که مشتری به فساد بیع جاهل بوده و در مبیع هزینه‌هایی کرده باشد، مثلاً در زمین درخت یا بنایی ایجاد کرده باشد و مالک مبیع را پس گرفته باشد، بایع باید از عهده خسارات وارد بر مشتری نیز بر آید، مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی به این مطلب تصریح دارد: «اگر بعد از قبض ثمن مبیع کالا یا جزءا مستحق للغير درآید بایع ضامن است اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد». «در صورت مستحق للغير برآمدن کل یا بعض از مبیع بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید». حال سؤال این است که ضمان بایع بر چه مبنایی استوار است؟ اگر مبیع مال غیر باشد اساساً بیع نافذ نیست و ضمان درک نیز ناشی از فساد بیع و در زمره ضمان قهری خواهد بود، بایع مال غیر را بدون استحقاق گرفته و باید برگرداند، ولی در مورد جبران خسارت وارد بر مشتری چه باید گفت؟ برخی آن را بر مبنای غرور توجیه کرده‌اند، به این بیان که فروشنده مشتری را فریب داده و او را مطمئن به مالکیت خود کرده است (صاحب جواهر، ۱۴۲۱ق، ج ۱۱، ص. ۴۹۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص. ۴۹۴ و نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۲۹۵). که بازگشت آن به ضمان قهری است، اما برخی دیگر مبنای ضمان بایع را قراردادی دانسته‌اند «أنه ثابت علیه بنفس العقد» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص. ۱۲۴)، یعنی بایع به سبب خود عقد بیع

ضامن درک مبیع و خسارات حاصله می‌باشد، به همین دلیل ضامن مجدد بایع برای غرامات پذیرفته نیست. قانون مدنی نیز این امر را در زمره آثار بیع صحیح و در بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.م آورده است: «عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد». توجیه این امر با نظریه علت قرارداد می‌تواند آن را در زمره مسئولیت قراردادی ناشی از عقد صحیح قرار دهد و قرار دادن آن تحت ماده ۳۶۲ و در زمره آثار عقد صحیح را تصحیح نماید به این بیان که در عقد بیع علت اقدام هر یک از طرفین به معامله به دست آوردن عوض است، و بنای دو طرف این است که تنها در صورت به دست آوردن عوض به تسلیم مال خود مبادرت نمایند و در واقع یک توافق ضمنی وجود دارد که هر گاه مبیع از آن دیگری باشد ثمن بازگردانده شود و اگر تملیک ثمن ممکن نشود مبیع به فروشنده برگردد (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ب، ص. ۸۳).

### نتیجه گیری

در مسائل فقهی به خصوص در باب معاملات، تبیین بر اساس ارتکاز عرفی و عقلانی، بر جمود و رکون بر الفاظ و مفاد دلیل خاص ترجیح دارد و چنین فرض می‌شود که دلیل خاص در مقام بیان قاعده است و لذا مفاد آن قابل تعمیم به موارد مشابه است. نظریه علت در فقه امامیه می‌تواند به عنوان یک نظریه مستقل مطرح و در تبیین و توجیه مسائل متعددی مورد استناد قرار بگیرد.

حق حبس از آثار علت قرارداد در عقود معاوضی است، یعنی ریشه قراردادی دارد و منتسب به اراده و توافق طرفین است، به عبارت دیگر تقابض همزمان، شرط ضمنی و بنایی است که طرفین در عقد بدان ملتزم شده‌اند.

تلف مورد معامله قبل از قبض از مال مالک اصلی آن حساب می‌شود خواه مبیع باشد یا ثمن یا اساساً عقود دیگر و این امر مستند به اراده و خواست مشترک متعاملین است و روایات مبنی بر ضامن بایع مسبت به تلف مبیع حمل بر مورد غالب می‌شود و مانع از تسری حکم به موارد دیگر نیست.

مبنای خیاراتی چون تأخیر ثمن، خیار غبن، خیار عیب، خیار تعذر تسلیم، خیار تبعض صفت، نیز علت قرارداد است یعنی در تمام موارد اراده و خواست مشترک طرفین و لو به طور ضمنی و بنایی بر مبادله همزمان، سالم و کامل عوضین است. بطلان

پی‌جویی نظریه «علت قرارداد» از راه آثار آن در نظام حقوقی اسلام / سید امراه حسینی، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی ۳۹۷

عقد در اثر تعذر ایفاء به مضمون عقد نیز با نظریه علت قرارداد قابل توجیه است، به این بیان که در اراده متعاملین انشاء عقد مقدمه‌ای برای وصول به عوضین در خارج است و هر یک به‌طور ضمنی متعهد بر این امر شده است و هر گاه وفای به این تعهد به طور کلی متعذر شود، موجبی برای بقای عقد باقی نمی‌ماند.

تأثیر اشتباه در مورد ارکان معامله که گاه موجب بطلان و گاه موجب خیار است، نیز مستند به علت قرارداد است. رجوع مشتری به بایع در عقد فضولی برای گرفتن ثمن یا جبران خساراتی که در مقابل مالک متحمل شده است نیز با نظریه علت سازگار است زیرا مشتری وی ثمن را به بایع داده بود که مبیع مال او باشد. توجیه ضمان درک نیز از جمله موارد مستند به نظریه علت قرارداد است.

#### کتابنامه

- ابن ابی جمهور، محمد بن زین‌الدین (۱۴۰۵ق). *عوالی اللئالی*. قم: دار سید الشهداء (علیه‌السلام).
- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع*. قم: مؤسسه الإمام الصادق (علیه‌السلام).
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۱۸ق). *مجمع الفائدة والبرهان*. قم: مرکز نشر اسلامی.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق). *حاشیة المکاسب*. قم: ذوی القربی.
- امامی، سید حسن (۱۳۳۵). *حقوق مدنی*. تهران: دانشگاه تهران.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۳). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامیه.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب*. قم: کنگره.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی (۱۳۶۲). *بلغة الفقیه*. تهران: مکتبه الصادق (علیه‌السلام).
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰). *حقوق تعهدات و قراردادهای*. تهران: دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۶ق). *إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). *تئوری موازنه*. تهران: گنج دانش.
- حراملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: آل‌البيت (علیهم‌السلام).

خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه).

دیانی، عبدالرسول (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی جهت و علت عقد در حقوق ایران، فرانسه و فقه امامیه. فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی بین‌المللی، (۱۰)، صص. ۱۰۶-۱۳۹.

رشتی، میرزا حبیب‌الله (بی‌تا). کتاب الإجاره. بی‌جا، بی‌نا.

شریعت اصفهانی، فتح‌الله (بی‌تا). قاعده لا ضرر. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

شهابی، مهدی و جعفری، نفیسه (۱۳۹۴). دوگانگی علت و موضوع و آثار آن از منظر فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوم، (۲)، صص. ۱-۲۴.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). سقوط تعهدات. تهران: مجد.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: کتابفروشی داوری.

صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۲۱ق). جواهر الکلام. قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.

صفایی، سید حسین (۱۳۵۱). نظریه جهت در قراردادها. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، (۹).

صفایی، سید حسین (۱۳۹۶). قواعد عمومی قراردادها. تهران: نشر میزان.

صفایی، سید حسین (۱۳۹۸). اندیشه‌های نو در تئوری موازنه و مقایسه آن با برخی از نظریه‌های فرانسوی. فصلنامه علمی دانش‌نامه‌های حقوقی، ۲(۵)، زمستان، صص. ۳۰۵-۳۴۷.

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۰ق). حاشیة المکاسب. قم: اسماعیلیان.

طباطبایی، علی بن محمدعلی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: آل‌البيت (علیهم‌السلام).

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط. تهران: مکتبه مرتضویه.

عاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه. قم: مرکز نشر اسلامی.

علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء. قم: آل‌البيت (علیهم‌السلام).

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی). تهران، شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹. الف). اعمال حقوقی. تهران: گنج دانش.

پی‌جویی نظریه «علت قرارداد» از راه آثار آن در نظام حقوقی اسلام / سید امراه حسینی پژوهش‌ناحقوق اسلامی ۳۹۹

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹.ب). مسئولیت مدنی. ج ۱، تهران: گنج دانش.  
کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). عقود معین. ج ۱، تهران: گنج دانش.  
کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیه.  
مطهری، مرتضی (۱۳۸۴). مجموعه آثار استاد شهید مطهری. تهران: انتشارات صدرا.  
مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۵ق). فقه الإمام جعفر الصادق (علیه السلام). قم: مؤسسه سبطين.  
موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷). القواعد الفقهیة. قم: نشر الهادی.  
موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۹). قواعد فقهیه. تهران: مرکز تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله‌علیه).  
نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق). منیة الطالب. مقرر موسی خوانساری. تهران: نشر کتابخانه محمدیه.

