



مطالعه تطبیقی ضمان درک مبیع در فقه امامیه و حقوق ایران

مهدی نژاد زمانی خلیجان

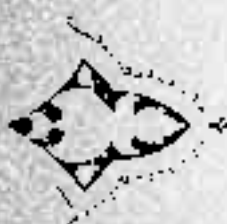
دانشجوی کارشناسی ارشد فقه مقارن و حقوق خصوصی اسلامی ورودی ۸۶ دانشگاه مذاهب اسلامی

m.nezhadzamanikhelejan@yahoo.com

چکیده

همه مکاتب حقوقی نسبت به دغدغه طرفین معامله نسبت به احتمال استحقاق هر یک از عوضین، اهمیت خاصی قائل شده‌اند و برای رفع آن و اطمینان خاطر متعاملین، به چاره‌اندیشی می‌پردازند. ضمان درک مبیع یعنی تعهد و التزام بائع به بازگرداندن ثمن معامله، به جهت مستحق للغير در آمدن مبیع که این مقاله، ضمن بحث از مفهوم فوق، به تبیین مبانی و شرایط تحقق آن و نسبت ضمان درک با عهده، رهن، اجاره و ... از دیدگاه فقهای امامیه و حقوق مدنی ایران می‌پردازد و نتیجه می‌گیرد که ضمان درک در صورتی تحقق می‌یابد که شرایط آن حاصل گردد. این شرایط عبارتند از: ۱. استحقاق ۲. استحقاق پیش از بیع و مقدم بر آن باشد ۳. تعرض مالک به مشتری و رد معامله توسط او. باید توجه داشت که در صورت فقدان یکی از این شرایط، بائع در برابر مشتری مسئولیتی ندارد.

کلیدواژه‌ها: ضمان، درک، مستحق للغير، خسارت، غرامت، مبیع.



طرح مسئله

در عقد بیع، علاوه بر اینکه بایع ضامن سلامت مبیع است و باید هر نوع خسارت ناشی از عیب و نقصان آن را جبران کند، متعهد است مبیع را در شرایطی به خریدار بفروشد که خالی از تعلق حق غیر به آن باشد. از این رو، خریدار حق دارد در صورت مستحق للغیر درآمدن مبیع، علاوه بر مطالبه ثمن، در فرض جهل به استحقاق، خسارات و غرامات وارد بر خویش از این ناحیه را از بایع بخواهد.

چنانچه مبیع به طور کلی در ملکیت بایع نبوده و به دیگری تعلق داشته باشد (فرضی که استحقاق کلی است) بایع در حقیقت، مال غیر را فروخته و چیزی را به ملکیت مشتری منتقل ننموده و در نتیجه تعهد خود را به انجام نرسانده است و چنانچه بخشی از مبیع در ملک بایع نبوده و متعلق به غیر باشد (فرضی که استحقاق جزئی است) باز هم از این حیث که ملکیت کامل مبیع را به مشتری منتقل ننموده، به تعهد خود وفا نکرده است. در هر دو حال، وی ضامن و مسئول خواهد بود؛ چون یکی از آثار بیع و بلکه مهم ترین آن، انتقال ملکیت کامل مبیع به مشتری است. بنابراین، ضمان درک مبیع در فرضی مطرح است که بیع فضولی باشد و مالک معامله را تنفیذ نکند. از این رو، اگر مالک بیع را اجازه نکند و بایع، مبیع را به مشتری داده باشد، مالک می تواند آن را از مشتری پس بگیرد و در مقابل، مشتری هم حق دارد، برای گرفتن ثمنی که به بایع غیر مأذون پرداخته و همچنین در فرض جهل او به استحقاق، برای گرفتن غراماتی که متحمل شده است، به بایع رجوع کند. (۱)

گاهی بخشی از مبیع مستحق للغیر درمی آید. در این صورت، بیع در حصه مملوک، صحیح و نافذ است، ولی در حصه غیر مملوک، غیر نافذ و منوط به اجازه مالک است. ولی به هر روی از جهت آثار عدم تنفیذ مالک و ابطال معامله، تفاوتی بین استحقاق جزئی و کلی وجود ندارد. هرچند در فرض استحقاق جزئی، برای مشتری جاهل، حق فسخ کل معامله به سبب خیار تبعض صفقه حاصل می شود ولی به مشتری عالم به استحقاق بعض مبیع به غیر، چنین حقی داده نشده است و او باید به همان اندازه از مال که به طور صحیح به او تملیک شده است، اکتفا کند و ملتزم به عقد بماند. (۲)

مفهوم ضمان

واژه «ضمان» در لغت به معنی برعهده گرفتن و کفالت کردن است (۳) و در معانی مختلف چون التزام، اشتغال و احتواء به کار رفته است. (۴) و (۵) قدر جامع همه این معانی، قرار دادن چیزی در ضمن چیز دیگر است.

در اصطلاح فقیهان کلمه مزبور به معانی گوناگونی آمده است که عبارتند از:

۱. تعهد شخص نسبت به مالی که به آن مدیون است. ضمان در این معنی، یکی از عقود معینه است که به آن ضمان به معنای اخص نیز گفته می شود و گاهی نیز ضمان بر مفهوم جامع تر از مفهوم نخست، اطلاق می گردد که شامل تعهد شخص نسبت به مال یا نفس خواهد بود و در این صورت، عقد حواله و کفالت را نیز دربر می گیرد. (۶)

۲. تعهد به رد مثل یا قیمت مال تلف شده چنان که در ضمان اتلاف این گونه است. (۷)

۳. لزوم رد مال مخصوص (اعم از عین، مثل یا قیمت) چنان که در ضمان غاصب بیان می شود. (۸)

۴. در مواردی نیز واژه ضمان به مفهوم «ذهاب عین المالك» یا خروج مال از ملک مالک آمده است، چنان که در تلف مبیع قبل از قبض، گفته می شود: اگر مبیع قبل از قبض تلف شود، بایع ضامن است؛ یعنی مال (مبیع) در ملک بایع تلف می شود و همین گونه است در مورد قبض که گویند: قبض مبیع موجب انتقال ضمان از بایع به مشتری است؛ یعنی هرگاه مبیع بعد از قبض، تلف شود، خسارت بر مشتری وارد می آید و مال از ملک مشتری تلف می گردد. (۹)

مقصود از ضمان در این بحث، لزوم بازگرداندن ثمن از سوی بایع غیر مأذون به مشتری است.

مفهوم درک

«درک» در لغت به معنای لحوق و وصول شیئی به شیء دیگر و پایین ترین عمق (۱۰) و در اصطلاح، ظلم و نقصانی است که از ناحیه مبیع (در فرضی که مبیع به ملکیت غیر درآید) بر مشتری وارد آید یا از ناحیه ثمن (در صورتی که ثمن ملک دیگری بوده باشد) متوجه بایع شود.

قانون مدنی ایران، درباره کلمه درک، در ماده ۶۹۷، مقرر می دارد: «ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغیر درآمدن آن جایز است» که کلمه درک به معنای تدارک، استعمال شده است.

مفهوم ضمان درک مبیع و ثمن

ضمان درک مبیع؛ یعنی تعهد و التزام بایع به بازگرداندن ثمن معامله، به جهت مستحق للغیر درآمدن مبیع و ضمان درک ثمن؛ یعنی تکلیف و تعهد مشتری به بازگرداندن مبیع به بایع، به جهت مستحق للغیر درآمدن ثمن.

در فقه اهل سنت (۱۱) و حقوق کشورهای عربی، (۱۲) از ضمان درک به «ضمان تعرض و استحقاق» هم تعبیر شده



است، چه آنکه این ضمان هنگامی محقق است که پس از استحقاق، مالک حقیقی میباید (نه بائع غیر مأذون) به مشتری تعرض کند و میباید را از او بازستاند. از این رو ضمان درک میباید را به التزام بائع به سلامت میباید، از حیث حقوق و علاقه غیر از بائع به آن، تعریف کرده‌اند.

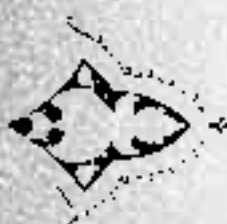
مبنای فقهی ضمان درک

قانون مدنی، ضمان درک را ناشی از بیع صحیح دانسته، (م ۳۹۱ ق.م) در حالی که در فقه امامیه مبنای ضمان درک، فساد بیع است. از این رو ناگزیریم مبنای فقهی و حقوقی ضمان درک را جداگانه بحث کنیم.

۱) مسئولیت بائع نسبت به رد ثمن

هرگاه مال متعلق به غیر فروخته شود و سپس مالک حقیقی، آن معامله را تنفیذ نکند، آیا مشتری می‌تواند برای استرداد ثمن، به بائع مراجعه کند یا خیر؟ برخی از فقهای امامیه در این خصوص، بین علم مشتری به استحقاق غیر نسبت به میباید و جهل او بدین امر، و در صورت جهل نیز بین صورت بقاء عین ثمن و تلف آن، قائل به تفصیل شده‌اند. اما در صورت جهل مشتری به فساد بیع و استحقاق غیر نسبت به میباید، اجماع فقیهان (۱۳) شیعه بر آن است که مشتری می‌تواند برای استرداد ثمن، به بائع 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 این رو ناقل و سبب قانونی برای خروج ثمن از ملکیت مشتری، وجود نخواهد داشت، بنابراین به استناد قاعده ضمان ید (علی الید ما اخذت حتی تؤدیه)، بائع ضامن ثمن دریافتی است و می‌باید 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. (۱۴) ولی هرگاه مشتری به استحقاق غیر نسبت به میباید آگاه باشد، در این صورت به نظر برخی فقیهان شیعه، (۱۵) مشتری حق مراجعه به بائع جهت استرداد ثمن را نخواهد داشت، اما گروه دیگری از فقها در این فرض، بین صورت بقاء عین ثمن و تلف آن، قائل به تفصیل شده و گفته‌اند: «در صورت بقاء عین ثمن، مشتری حق رجوع به بائع، جهت استرداد ثمن را خواهد داشت؛ زیرا سبب قانونی برای انتقال مالکیت عین ثمن موجود، از سوی مشتری به بائع وجود ندارد، مگر بیعی که به شکل فاسد بین طرفین واقع شده است و از آنجا که بیع فاسد، اثری در تملک ندارد، مشتری می‌تواند عین ثمن را استرداد کند، ولی در صورتی که عین ثمن تلف شده باشد و مشتری نیز به استحقاق غیر نسبت به میباید

آگاه باشد، حق مراجعه به بائع را نخواهد داشت؛ زیرا عمل مشتری در حقیقت نوعی تسلط از سوی مشتری است که باعث مالکیت بائع نسبت به ثمن خواهد شد». (۱۶) نظریه فوق از سوی شیخ انصاری این‌گونه تقویت شده است: «دلیل ضمان بائع نسبت به ثمن، ممکن است یکی از دو امر باشد: الف) قاعده ضمان ید (قاعده علی الید) ب) اقدام بائع نسبت به ضمان ثمن. 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، تسلط امین بر مال مورد امانت، مقید بر حفظ مال و عدم تصرف و اتلاف آن می‌باشد، در حالی که در مورد بحث، تسلط بائع به ثمن از ناحیه خریدار، محدود به هیچ قید و مشروط به هیچ شرطی نیست. از این رو خروج مورد بحث از تحت عموم قاعده علی الید، به طریق اولویت خواهد بود. ثانیاً، در مورد بحث، بائع اقدام بر ضمان ثمن در مقابل مال خود نکرده؛ بلکه در حقیقت اقدام به قبض ثمن نموده است. ثالثاً؛ در مورد بحث، بائع اقدام به ضمان ثمن در مقابل مال خود نکرده؛ بلکه در حقیقت اقدام به قبض ثمن بدون تضمین نموده است». (۱۷) نظریه فوق از سوی فقیهان متأخر، مورد انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا تسلیم ثمن از ناحیه خریدار به بائع، یک تسلط مجانی و ابتدایی نیست؛ بلکه این تسلیم، ادامه معامله واقع شده بین طرفین است و در حقیقت این تسلیم، به انگیزه وفا به عقد بیع واقع شده بین طرفین، انجام می‌گیرد، هرچند که بائع 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 این رو قیاس این مورد به موارد استیمن صحیح نیست و قاعده ضمان ید (قاعده علی الید) در مورد بحث، به قوت خود باقی است و مشتری حق مراجعه به بایع جهت استرداد بدل ثمن تلف شده را خواهد داشت. (۱۸)

۲) مسئولیت بایع نسبت به خسارات و غرامات وارد بر مشتری

آثار ضمان درک محدود به الزام بایع به رد ثمن نیست، بلکه وی علاوه بر آن، هم ملزم به پرداخت خسارات وارد بر مشتری است و هم باید با شرایطی خاص، غرامات او را بپردازد.

مقصود از خسارت، هزینه‌هایی است که وی از بابت توهمی که نسبت به صحت معامله داشته، پرداخت کرده است؛ دستمزد دلال، هزینه رفت و آمد و حمل و نقل و نیز اجرت کیل و وزن و تبدیل ارز، از این قبیل هستند. علاوه بر این، براساس نظر فقیهان، مشتری نه تنها نسبت به اصل مبیع، بلکه در برابر منابع آن نیز اعم از مستوفات یا غیر مستوفات در مقابل مالک، مسئول است. (۱۹) و (۲۰) بدیهی است که خسارت ناشی از استرداد اصل مبیع به مالک، از طریق رجوع او به بایع برای بازپس گرفتن ثمن جبران می‌گردد و عوض منافع مستوفات نیز خسارت محسوب نمی‌شود؛ چون در قبال اجرتی که پرداخته، از منفعت مبیع استفاده کرده است. اما آنچه که به عنوان بدل منافع غیر مستوفات به مالک تأدیه کرده است، غرامت محسوب می‌شود که در فرض جهل او به فضولی بودن معامله، حق دارد از بایع مطالبه نماید. حتی ممکن است در مبیع که تصور ملکیت آن را داشته، تغییراتی در جهت کمال به وجود آورده و چیزهایی را به آن اضافه نموده و هزینه‌هایی را تقبل کرده باشد. مانند اینکه اگر مبیع حیوان بوده، برای آن زین و سایر ملزومات خریده و بیماری او را مداوا کرده و هزینه‌های نعل و آب و علف و نگهداری را پرداخته باشد. طبعاً جز در موردی که می‌تواند وسایل اضافه شده را بدون آسیب زدن به اصل مال برگیرد، در سایر موارد، وی دچار غرامت شده است که حق دارد در فرض جهل به فضولی بودن معامله، آنها را از بایع فضول مطالبه کند. پس غرامت در فرضی مطرح است که شخص متحمل پرداخت هزینه گردد، بی‌آنکه کمترین انتفاعی برده یا عوضی به دست آورده باشد.

به هر روی مشتری هم در فرض تحمل خسارت، بدون در نظر گرفتن علم یا جهل او به فضولی بودن معامله و هم در فرض پرداخت غرامت، به شرط جهل او به استحقاق، حق

رجوع به بایع غیر مأذون را دارد. فقیهان امامیه برای اثبات مسئولیت بایع نسبت به جبران خسارت و غرامت، به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

الف) قاعده نفی ضرر

گفته شده است: «مشتری می‌تواند برای مطالبه خسارات، به بایع مراجعه کند؛ زیرا در غیر این صورت، به ناروا، ضرری بر مشتری تحمیل خواهد شد که قاعده نفی ضرر، این ضرر را نفی می‌کند». (۲۱) و (۲۲) ولی شایان ذکر است که استدلال به قاعده نفی ضرر، برای اثبات حکم فوق (حق) مراجعه خریدار به بایع 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 عدم طلاق وی از سوی حاکم، سبب تحمیل ضرر ناخواسته‌ای برای زوجه خواهد بود، از این رو به استناد قاعده نفی ضرر، طلاق حاکم صحیح می‌باشد؛ چراکه قاعده نفی ضرر، از اثبات حکم ناتوان است و تنها صلاحیت نفی حکم ضرری را دارد. بنابراین در مورد بحث نیز نمی‌توان از قاعده نفی ضرر برای اثبات مسئولیت بایع نسبت به جبران خسارات کمک گرفت. (۲۳)

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 این رو قاعده نفی ضرر در ناحیه بایع و مشتری با یکدیگر متعارض خواهد بود و در نهایت قاعده مزبور، صلاحیت استدلال را از دست خواهد داد. (۲۴)

ب) 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 اینکه از روی عمد باشد یا مسامحه و نیز اعم از اینکه در نتیجه انجام فعل مثبتی باشد یا ترک فعلی که وظیفه او انجام آن است، ضامن خواهد بود و باید از عهده خسارات وارده برآید. در مورد بحث گفته شده است: «هرگاه کسی 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 بایع سبب ورود خسارت بر مشتری



مبانی حقوقی ضمان درک در قانون مدنی ایران

مطابق بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.م. ضمان درک از آثار بیعی است که به شکل صحیح واقع شده است. ماده فوق مقرر می‌دارد: «عقد بیع، بایع را ضامن درک میباید و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد». آن‌گاه در فقره سوم از مبحث چهارم، تحت عنوان «ضمان درک» به تفصیل از مواد مربوطه سخن گفته است. در تدوین مواد دیگری از قانون مدنی نیز از همین مبنای حقوقی تبعیت شده است، از جمله ماده ۷۰۸ ق.م. که مقرر می‌دارد: «کسی که ضامن درک میباید است، در صورت فسخ بیع به سبب اقاله یا خیابار، از ضمان بری می‌شود» مطابق ماده فوق، بر اثر عقد بیع، بایع ضامن درک میباید خواهد بود. هرگاه شخص ثالثی به موجب عقد ضمان، این تعهد را (ضمان درک بایع) بر ذمه خود بپذیرد، هنگامی



که عقد بیع به سببی از اسباب فسخ شود، تعهد بایع (ضمان درک) نیز از بین می‌رود و در نتیجه این تعهد (ضمان درک) که بر اثر عقد ضمان بر عهده ضامن قرار گرفته است نیز منتفی و ذمه ضامن در برابر خریدار بری خواهد شد. پوشیده نیست که مستفاد از واژه برائت، این است که عقد ضمان تا مدتی صحیح بوده و حیات حقوقی داشته و سپس به علت از بین رفتن سبب دین، پایان یافته است و از سوی دیگر موضوع فسخ یا اقاله همیشه عقد صحیح خواهد بود؛ چراکه عقد باطل فاقد موجودیت حقوقی است، از این رو با توجه به دو نکته فوق مفاد ۷۰۸ ق.م. چنین خواهد شد: «ضمانت شخص ثالث از تعهد بایع نسبت به درک ثمن (ضمان درک)،

بوده، بنابراین، ضمان نهایی بر عهده بایع است و خریدار در صورت پرداخت خسارت، می‌تواند به بایع مراجعه کند». (۲۵) استدلال فوق از سوی برخی فقیهان (۲۶) مورد انتقاد قرار گرفته است؛ چراکه 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 برای تحمل خسارات از ناحیه مشتری است، قاعده تسبیب مجری نخواهد بود.

ج) قاعده غرور

مفاد این قاعده چنین است که هرگاه کسی دیگری را فریب دهد و در اثر این عمل، خساراتی وارد آید، غار ضامن جبران خسارت است. در مورد بحث گفته شده است: «بایع که مال متعلق به غیر را به مشتری می‌فروشد و سپس میباید مستحق للغير درمی‌آید و مالک میباید آن را به انضمام خسارات از خریدار می‌گیرد، باید خسارات وارده به مشتری را جبران کند؛ زیرا در حقیقت بایع خریدار را فریفته و باعث ورود خسارات به وی شده است». (۲۷) و (۲۸) لازم به توضیح است که برخی از فقیهان (۲۹) قاعده غرور را زمانی قابل استناد می‌دانند که غار آگاه بر واقع باشد؛ یعنی در مورد بحث، بایع باید بر استحقاق غیر نسبت به میباید آگاه باشد؛ زیرا در غیر این صورت عمل فریفتن تحقق نخواهد یافت. در مقابل گروه دیگری صرف عمل غار را در تحقق غرور کافی دانسته‌اند، خواه غار آگاه بر استحقاق غیر باشد یا خیر. (۳۰) در هر حال برای اجرای قاعده غرور، جهل خریدار ضروری است.

د) اجماع

۳) مستحق للغير در آمدن قسمتی از میباید

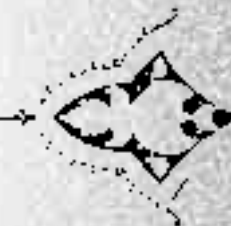
هرگاه قسمتی از میباید، مستحق للغير درآید، در این صورت عقد واحد به اعتبار تعدد مورد معامله، به دو عقد صحیح و باطل تجزیه می‌شود (قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد) که نسبت به سهم بایع صحیح، ولی نسبت به سهم خریدار باطل می‌باشد و بایع موظف به رد بخشی از ثمن که در مقابل میباید متعلق به غیر قرار گرفته است، خواهد بود و خریدار نیز، اگر از استحقاق غیر نسبت به میباید بی‌اطلاع باشد، می‌تواند بیع را نسبت به تمام میباید برهم بزند (خیابار تبعض صفت) و در این صورت بایع ملزم به رد تمام ثمن خواهد بود، بنابراین مبنای ضمان درک نسبت به قسمتی از میباید که مستحق للغير درمی‌آید، همانند ملزم موردی است که تمام میباید مستحق للغير درآمده است.



ولی به علت فسخ یا اقاله بیع، تعهد ناشی از عقد بیع (ضمان درک بایع) نیز منتفی شده است و در نتیجه ذمه ضامن بری می‌گردد.

پس به طور خلاصه ملاحظه می‌شود که قانون مدنی، ضمان درک را ناشی از بیع صحیح دانسته است. از این رو ضمانت شخص ثالث از این تعهد را در فرض درستی بیع، مصداق ضمانت از دینی که سبب آن ایجاد نشده، تلقی نموده و آن را صحیح پنداشته است. اما فقهای امامیه، ضمان درک را از آثار بیع فاسد می‌دانند، بنابراین در فرض صحت بیع، ضمانت از درک مبیع را از مصادیق ضمان مالم یجب تلقی و حکم به بطلان آن نموده‌اند. پس مفاد ماده ۷۰۸ ق.م.ف.ا.د. منبای فقهی است و در اینجا قانون‌گذار از منبای خود که ضمان درک را از آثار بیع صحیح می‌داند، پیروی کرده است. همچنین در قسمت اخیر ماده ۳۷۹ ق.م.ف.ا.د. مقرر می‌دارد: «... و اگر بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع ضامن بدهد و عمل به شرط نکند، مشتری حق فسخ خواهد داشت...» ضمان درک از آثار بیع صحیح شمرده شده است؛ چراکه در غیر این صورت انجام و اجرای شرط از نظر حقوقی، غیر مقدور خواهد بود؛ زیرا برابر ماده فوق، بایع متعهد است، در صورت مستحق‌الغیر درآمدن مبیع، ثمن را به خریدار بازگرداند، پس در ضمن عقد بیع، بر او شرط می‌شود که برای این تعهد (تعهد به رد ثمن)، ضامن معرفی

بر فرض درستی بیع نیز صحیح است، ولی هرگاه عقد بیع به عللی فسخ یا اقاله شود، عقد ضمان نیز خاتمه یافته تلقی شده و ذمه ضامن نیز بری می‌شود و مشتری باید به خریدار مراجعه کند». این حکم جز با پذیرش اینکه ضمان درک از آثار بیع صحیح می‌باشد، قابل توجه نیست؛ زیرا چنانچه ضمان درک از آثار بیع فاسد باشد، ضمانت از آن (ضمان درک) در فرض صحت بیع، از مصادیق ضمان مالم یجب خواهد بود که ماده ۶۹۱ ق.م.ف.ا.د. آن را باطل اعلام کرده است. برخی از شارحان قانون مدنی، حکم ماده فوق را منسوب به قول مشهور فقهای امامیه کرده و برائت ضامن را ناظر به این معنا دانسته‌اند که «ضمان عهده» شامل اقاله و فسخ نمی‌شود. (۳۱) اما با مراجعه به منابع فقهی، به وضوح روشن می‌شود که نه تنها ماده مذکور مطابق قول مشهور نیست؛ بلکه اساساً فاقد مستند فقهی است و آراء فقهای نیز برخلاف آن می‌باشد؛ زیرا فقها گفته‌اند که هرگاه بیع به سبب اقاله یا فسخ منحل شود، ضمانت از درک ثمن صحیح نیست و خریدار باید به مشتری رجوع کند؛ چون عقد ضمان زمانی به طور صحیح منعقد خواهد شد که دین یا تعهد در هنگام عقد ضمان، وجود داشته باشد و ضمانت از دینی که ایجاد نشده، باطل است و مصداق ضمان مالم یجب خواهد بود. (۳۲) در حالی که از ظاهر ماده ۷۰۸ ق.م.ف.ا.د. استفاده می‌شود که عقد ضمان به شکل صحیح منعقد شده،

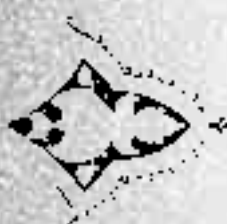


کند. حال چنانچه ضمان درک از آثار بیع صحیح محسوب نشود و التزام بایع به بازگرداندن ثمن، ناشی از فساد عقد بیع باشد، در صورتی که ثمن هیچ‌گاه مستحق للغیر درنیاید، بایع نیز التزامی به رد ثمن نخواهد داشت و دادن ضمان برای درک مبیع، با توجه به اینکه دین یا تعهدی در این صورت (بر فرض درستی بیع) موجود نیست، باطل خواهد بود (یعنی ضمان مالیم یجب خواهد بود و برابر ماده ۶۹۱ ق.م. ضمان از دینی که سبب آن ایجاد نشده، باطل است) و از این رو اجرای شرط غیر مقدور است. ولی چنانچه ضمان درک از آثار بیع صحیح باشد، عقد بیع صحیح، بایع را ضامن درک مبیع می‌سازد. پس هرگاه در ضمن عقد بیع، شرط شود که وی برای این تعهد خود (ضمان درک) ضامن معرفی کند، با توجه به اینکه این تعهد بایع (ضمان درک) به سبب بیع صحیح ایجاد شده است، معرفی ضامن از سوی بایع به موجب عقد ضمان، امکان‌پذیر خواهد بود و از مصادیق ضمان مالیم یجب نیست. به هر حال، در قانون مدنی ایران، موادی وجود دارند که در آنها ضمان درک صراحتاً یا ضمناً از آثار بیع صحیح شمرده شده است. برعکس در مواد دیگری از همین قانون، نویسندگان قانون مدنی، ضمان درک را از آثار بیع فاسد معرفی کرده‌اند، از جمله ماده ۳۹۱ ق.م. که مقرر می‌دارد: «در صورت مستحق للغیر درآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید».

در این ماده کلمه «فساد» به معنی بطلان بیع است. از این رو به موجب ماده مذکور، هرگاه بیع به سبب مستحق للغیر درآمدن مبیع باطل شود، بایع ملتزم به رد ثمن (ضمان درک) خواهد بود و هرگاه مشتری به فساد معامله جاهل باشد، بایع علاوه بر رد ثمن، ملتزم به جبران خسارات نیز خواهد بود. پس همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در این ماده، ضمان درک ناشی از فساد بیع و بطلان معامله شمرده شده است. در ماده ۳۹۳ ق.م. آمده است: «راجع به زیادتی که از عمل مشتری در مبیع حاصل شده باشد، مقررات ماده ۳۱۴ مجری خواهد بود». در ماده ۳۱۴ ق.م. مقررات ناظر به افزایش قیمت مال مغضوب، در اثر عملیات غاصب بر روی مال مغضوب، پیش‌بینی شده است. با توجه به این دو ماده، در صورتی که مبیع مستحق للغیر درآید، خریدار نسبت به مبیع به منزله غاصب است، از این رو در خصوص افزایش قیمتی که در اثر عمل وی بر روی مبیع حاصل می‌شود، مقررات راجع به غصب، مجری خواهد شد. به عبارت روشن‌تر، به منزله غاصب شمردن خریدار توسط ماده ۳۱۴ ق.م. مشعر بر این

معنا است که عقد بیع بر اثر مستحق للغیر درآمدن مبیع فاسد بوده و مبیع به خریدار منتقل نشده است. از این رو مبیع بدون مجوز قانونی در اختیار خریدار بوده که وی متعهد به بازگرداندن آن می‌باشد (ضمان درک مبیع)، بنابراین ضمان درک از آثار عقد فاسد خواهد بود.

همچنین در ماده ۶۹۷ ق.م. نیز ضمان درک از آثار عقد بیع فاسد به شمار آمده است. این ماده مقرر می‌دارد: «ضمان عهده از مشتری یا بایع، نسبت به درک مبیع یا ثمن، در صورت مستحق للغیر درآمدن آن جایز است». برابر ماده فوق، بایع در صورت مستحق للغیر درآمدن مبیع، متعهد به رد ثمن به خریدار است. از این رو ممکن است شخص ثالثی این تعهد را به موجب عقد ضمان بر عهده بگیرد. این ضمانت از ضمان درک، در فقه امامیه و ضمان عهده معروف است. ۴۵ مفاد ماده فوق برخلاف ماده ۷۰۸ ق.م. دارای مستند فقهی و مورد اتفاق آراء فقیهان امامیه است. (۳۳) در فقه امامیه، ضمان درک از آثار بیع فاسد به شمار آمده است. از این رو ضمانت از درک ثمن، تنها در صورتی صحیح است که بیع به علت مستحق للغیر درآمدن مبیع و عدم تنفیذ آن از سوی مالک، یا هر دلیل دیگری فاسد باشد؛ زیرا در غیر این صورت ضمان مالیم یجب خواهد بود که در فقه امامیه، این‌گونه ضمانت باطل می‌باشد. حال برابر ماده فوق، ضمان عهده از درک ثمن، در صورت مستحق للغیر درآمدن مبیع، جایز شمرده شده است و این مشعر بر این معنا است که ضمان درک ثمن یا مبیع از آثار بیع فاسد است؛ زیرا در غیر این صورت ضمانت باطل خواهد بود؛ چراکه به موجب ماده ۳۹۱ ق.م. ضمانت از دینی که سبب آن ایجاد نشده، باطل است (ضمان مالیم یجب). نیز در ماده ۸۱۷ ق.م. آمده است: «در مقابل شریکی که به حق شفعه تملک می‌کند، مشتری ضامن درک است نه بایع». در این ماده قانونی نیز ضمان درک از آثار بیع فاسد قلمداد شده است؛ زیرا برابر ماده فوق، زمانی که شفیع اخذ به شفعه کرده و حصه مبیعه را در ازاء پرداخت ثمن تملک می‌کند، اگر معلوم شود که حصه مبیعه متعلق به غیر بوده، خریدار متعهد به رد ثمن به شفیع می‌باشد؛ چراکه خریدار در این صورت، ثمن را بدون مجوز از شفیع دریافت نموده است؛ چون عقد بیع، به علت مستحق للغیر درآمدن حصه مبیعه، باطل بوده و از این رو برای شفیع نیز در واقع، حق شفعه‌ای به وجود نیامده است. بنابراین دریافت ثمن از شفیع توسط خریدار بدون مجوز قانونی است، پس وی متعهد به رد ثمن به شفیع خواهد بود (ضمان درک). پس همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در این ماده نیز ضمان درک از آثار بیع فاسد به شمار آمده است.



لازم به توضیح است که مفاد ماده ۸۱۷ ق.م.م مطابق با آراء فقیهان امامیه نیز می‌باشد. (۳۴)

از مطالب گذشته به وضوح روشن می‌گردد که قانون مدنی در مورد ضمان درک، از دو مبنای متعارض پیروی کرده است؛ چراکه ضمان درک در برخی از مواد این قانون، از آثار بیع صحیح و در برخی دیگر از مواد، از آثار بیع فاسد شمرده شده است. به نظر می‌رسد که این تعارض در مبنای حقوقی، ناشی از آن است که نویسندگان قانون مدنی، در وضع مقررات مربوط به ضمان درک، از حقوق خارجی (حقوق فرانسه) پیروی کرده‌اند و در حقوق فرانسه ضمان درک از آثار بیع صحیح شمرده شده است؛ یعنی با بیع علاوه بر اینکه متعهد است میباید را تسلیم خریدار نماید، بایستی آن را به تصرف مسالمت‌آمیز و مفید خریدار نیز بدهد. (۳۵)

به عبارت دیگر تعهد با بیع، منحصر در به تصرف دادن میباید نیست؛ بلکه شامل تضمین ادامه تصرف از سوی خریدار نیز هست، به هر حال این اقتباس از حقوق خارجی، قانون مدنی را دچار نوعی ناهمگونی و تناقض در مبنای حقوقی کرده است که برای احتراز از این تناقض، راهی جز حذف مقررات ناظر به ضمان درک و سایر مواردی که ضمان درک را از آثار بیع صحیح شمرده است، نیست.

تفاوت ضمان درک با ضمان عهده

در صورتی که شخص ثالثی از طرف با بیع، ضمانت کند که در صورت مستحق للغیر درآمدن میباید در هر فرضی که بیع باطل شود و نیاز به بازگرداندن ثمن باشد، ثمن را به مشتری بازگرداند، این نوع ضمان را ضمان عهده ثمن می‌گویند. اما اگر به موجب عقد ضمان تعهد کند که در فرض مستحق للغیر درآمدن ثمن یا در هر صورتی که بیع باطل شود و نیاز به بازگرداندن میباید باشد، میباید با بیع برگرداند، آن را ضمان عهده میباید نامند. عده‌ای از فقها از جمله بحرانی (۳۶) و نائینی (۳۷) ضمان درک و ضمان عهده را یکی انگاشته‌اند. اما گروهی دیگر (۳۸) و (۳۹) و به پیروی از آنها نویسندگان قانون مدنی، به متفاوت بودن این دو مفهوم نظر داده‌اند، چه آنکه ضامن عهده، یک طرف عقد ضمان و ضامن درک، یک طرف عقد بیع است.

دلیل نامگذاری این نوع ضمان به عهده آن است که ضامن ملتزم می‌شود ثمن را که در عهده با بیع است، به مشتری رد کند. (۴۰) از این رو آن را «ضمان عهده ثمن» هم می‌نامند. (۴۱) همچنان که اگر ثمن مستحق للغیر درآمد و مالک آن بیع را اجازه نکند و پیش‌تر کسی بازگرداندن میباید را ضمانت کرده باشد، ضمان او به «ضمان عهده میباید» مرسوم

است.

ماده ۳۹۰ ق.م.م مقرر می‌دارد: «اگر بعد از قبض ثمن، میباید کلی یا جزئی مستحق للغیر درآمد، با بیع ضامن است، اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد» و در ماده ۳۹۱ ق.م.م آمده است: «در صورت مستحق للغیر درآمدن کل یا بعض از میباید، با بیع باید ثمن میباید را مسترد دارد و در صورت جهل به فساد، باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید». از پیوند این دو ماده نتیجه می‌شود که مفهوم ضمان درک از دیدگاه قانون مدنی عبارت است از: «تعهد و التزام با بیع به رد ثمن و خساراتی که بر عهده او است، در صورتی که میباید مستحق للغیر درآمد». همان‌طور که ملاحظه می‌شود معنایی که نویسندگان قانون مدنی از ضمان درک ارائه کرده‌اند، مغایر با آن عده از فقها است.

از دو ماده ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی، معلوم می‌گردد ضمان درک ویژه عین معین است و در صورتی که میباید کلی فی الذمه باشد و با بیع در مقام ایفای تعهد، مال دیگری را به عنوان فردی از افراد میباید به خریدار تسلیم نماید، مقررات ضمان درک جاری نخواهد شد، چه آنکه انتخاب و تسلیم میباید، تملیک مستقل و جداگانه نیست؛ بلکه دنباله تعهدی است که با بیع ضمن عقد پیدا کرده است، تا از راه مشروع مالکیت خریدار را تأمین نماید. اما اگر مال غیر را غصب و به عنوان موضوع تعهد به خریدار بدهد، به تعهد خود عمل نکرده است، پس خریدار می‌تواند الزام او را به انتخاب فردی که قابل تملک برای وی باشد، از دادگاه بخواهد. (۴۲)

از طرف دیگر در قانون مدنی ایران، ضمان درک از آثار بیع صحیح به حساب می‌آید و مبنای قراردادی دارد، نه اینکه از آثار عقد فاسد باشد. چنان که مقنن در ماده ۳۶۲ ق.م.م به این مهم تصریح کرده و ضمان با بیع و مشتری نسبت به درک میباید و ثمن را به همراه انتقال ملکیت عوضین و الزام به تسلیم میباید و تأدیه ثمن، در شمار آثار بیع صحیح ذکر کرده است. بر این اساس ضمان درک مبنای قراردادی یافته است که از عقد بیع ناشی می‌شود. اما به لحاظ سابقه امر در فقه و تأمل در سایر مواد قانون مدنی ایران، صحیح به نظر نمی‌آید و فقیهان برای ضمان درک، مبنای قراردادی قائل نیستند، چه آنکه تحقق ضمان درک با بیع و الزام او به رد ثمن و پرداخت خسارت، به محض عدم تنفیذ مالک و بطلان بیع است.

مبنای قراردادی قائل شدن برای ضمان درک، با مواد دیگر خود قانون مدنی در تعارض است. مثلاً در ماده ۳۹۳ ق.م.م آمده است: «راجع به زیادتی که از عمل مشتری در میباید



حاصل شده باشد، مقررات ماده ۳۱۴ مجری خواهد بود». ماده ۳۱۴ نیز از احکام مربوط به غصب است که زیرمجموعه ضمان قهری است. از سوی دیگر علی‌رغم وحدت موضوع در ماده ۲۶۳ و ۳۹۱ قانون مدنی، قانون‌گذار ضمان درک را از آثار بیع صحیح برشمرده (ماده ۳۹۱) ولی ضمان با بیع فضولی را نسبت به رد ثمن و پرداخت غرامات را در بحث معامله باطل و رد شده، آورده است (ماده ۲۶۳) که قابل توجیه به نظر نمی‌رسد. بنابراین همان‌طور که برخی از اندیشمندان (۴۳) اظهار داشته‌اند بهتر این است که قانون مدنی، ضمان درک را نتیجه فساد معامله و ناشی از حکم قانون بداند، نه از آثار بیع درست.

ضمان درک و حق انتفاع

حق انتفاع در ماده ۴۰ ق.م.ا این‌گونه تعریف شده است: «حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن، شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است، یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند». حال اگر شخصی مالی را بفروشد، در حالی که شخص ثالثی نسبت به آن مال داری حق انتفاع می‌باشد، آیا مقررات راجع به ضمان درک؛ یعنی پس دادن ثمن و خسارت از سوی با یبع به مشتری، مجری خواهد بود یا خیر؟ در این خصوص ماده ۵۳ ق.م.مقرر می‌دارد: «انتقال عین از طرف مالک به غیر، موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود، ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، عقد بیع، سبب از بین رفتن حق انتفاع ایجاد شده، نخواهد بود؛ زیرا موضوع عقد بیع، تملیک عین مبیع و موضوع عقد حق انتفاع، انتفاع از عین است و از این رو تعارضی بین عقد بیع و عقد حق انتفاع وجود ندارد و بر همین اساس قانون‌گذار در ماده ۴۹۸ ق.م.مقرر می‌دارد: «اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی است...» فقیهان امامیه نیز نسبت به عدم بطلان سکنی ۱۲ (که یکی از انواع حق انتفاع است) به سبب بیع، ادعای اجماع (۴۴) کرده‌اند. ولی باید دانست، در صورتی که خریدار از حق انتفاع دیگری نسبت به مبیع، بی‌اطلاع باشد، به استناد ماده ۵۳ ق.م.م. حق فسخ بیع را خواهد داشت. مبنای حق فسخ خریدار در فرض بالا، قاعده نفی ضرر و یا خیار عیب می‌باشد، با این توجیه که فوات منفعت مبیع، از عیوب مبیع محسوب می‌شود و مجوز فسخ معامله خواهد بود. (۴۵) همچنین 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 کرد، با این توجیه که فروش مالی را که منتفع بر آن مال دارای حق حبس مطلق است، می‌توان رجوع مالک تلقی و انفساخ عقد را بر این اساس توجیه نمود. در نتیجه مطابق اصول و مواد قانون مدنی و نیز بر پایه آراء بسیاری از فقیهان امامیه، بیع مالی که دیگری نسبت به آن حق انتفاع دارد، صحیح می‌باشد و با یبع ملزم به رد ثمن و خسارات به مشتری نیست و به عبارت دیگر با یبع، ضامن درک مبیع در این مسئله نمی‌باشد.

ضمان درک و حق ناشی از رهن

سؤالی که در این مقام، خودنمایی می‌کند این است که آیا مقررات ویژه ضمان درک، در زمینه فروش مالی که در رهن شخص ثالثی است، نیز جریان خواهد داشت یا خیر؛ یعنی آیا در چنین موردی، با یبع متعهد به رد ثمن و خسارات به مشتری می‌باشد یا خیر؟ پاسخ به سؤال فوق متوقف بر تبیین وضعیت حقوقی بیع رهن (فروش مالی که به رهن گذاشته شده است) می‌باشد که در این زمینه، اختلاف آراء و نظریات وجود دارد. برخی از فقیهان امامیه، فروش عین مرهونه از سوی راهن را غیر نافذ دانسته و آن را در حکم بیع فضولی تلقی کرده‌اند. (۴۶) این گروه که بیشتر فقهای شیعه را تشکیل می‌دهند، در نتیجه نظریه خود، علاوه بر اجماع گفته‌اند: «هدف 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». (۴۷) برخی نیز چنین استدلال کرده‌اند: «رهن، وثیقه دین مرتهن است و وثیقه در صورتی که صورت کامل تحقق می‌یابد که راهن از هرگونه تصرفی در عین مرهونه ممنوع گردد و سلطه مالکانه مالک از آن مال قطع شود، تا این امر باعث تحریک او به اداء دین گردد». (۴۸) عده‌ای نیز علت ممنوعیت بیع را مزاحمت آن با حق مرتهن که از قبل موجود شده است، می‌دانند. (۴۹) گروه دیگری از فقیهان، بیع رهن را باطل دانسته و برای آن هیچ موجودیت حقوقی قائل نشده‌اند (بطلان به معنی خاص). شیخ اسدالله تستری و ابن زهره از این گروه می‌باشند. (۵۰) در مقابل دو گروه یاد شده، برخی از فقهای معاصر، به صحت چنین بیعی فتوا داده و آن را صحیح شمرده‌اند، از جمله آیت الله خویی. (۵۱) به هر حال به نظر بیشتر فقهای شیعه، بیع رهن غیر نافذ است و در صورتی که مرتهن آن را امضا نکند باطل خواهد بود

که در این صورت مقررات ضمان درک را می‌توان بر حق ناشی از رهن نیز سرایت داد. به موجب ماده ۷۹۳ ق.م.نیز راهن نمی‌تواند در رهن، تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، ولی در این قانون، مصادیق تصرفات منافی با حق مرتهن، تبیین نشده است، از این رو برای تفسیر ماده فوق، باید به منبع آن یعنی فقه امامیه رجوع شود.

ضمان درک و حق ناشی از اجاره

هرگاه موجر، عین مستأجره را در زمان اجاره، به شخص ثالث بفروشد، آیا چنین بیعی صحیح است یا فاسد؟ و آیا بایع ملزم به رد ثمن و خسارات به مشتری است یا خیر؟ و به تعبیر دیگر، آیا مقررات مربوط به ضمان درک، در این مورد مجری خواهد بود؟

ماده ۴۹۸ ق.م. در این زمینه مقرر داشته است: «اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی است، مگر اینکه موجر، حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد». در ماده فوق، هرچند صریحاً به صحت بیع منعقد شده در مورد بحث، اشاره نشده است، ولی حکم ماده فوق، اقتباس شده از فقه امامیه است و فقها در این مورد، حکم به صحت بیع مزبور کرده‌اند. (۵۲) و (۵۳) از نظر تحلیلی نیز می‌توان گفت که مالکیت عین و مالکیت منافع، دو امر مستقل و مجزا از یکدیگرند و موضوع بیع، مالکیت عین و موضوع اجاره، مالکیت منافع است. بنابراین بین این دو، هیچ تنافی وجود ندارد. (۵۴) پس بیع و اجاره در مورد بحث، صحیح و نافذ هستند و بیع در زمان اجاره، به صورت مسلوب المنفعه به خریدار منتقل می‌شود. آری در صورت جهل مشتری به این امر (در اجاره بودن بیع)، وی اختیار خواهد داشت که بیع را فسخ کند. (۵۵) از میان فقیهان تنها علامه در کتاب *ارشاد الاذهان*، تمایل به بطلان بیع منعقد شده در مورد بحث، پیدا کرده است. با توجه به اجماع فقیهان و حکم ماده ۴۹۸ ق.م. می‌توان به این نتیجه رسید که از نظر قانونی نیز، مقررات ضمان درک در زمینه حق ناشی از اجاره بیع، مجری نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

ضمان درک در صورتی تحقق می‌یابد که شرایط آن حاصل گردد. یکی از عمده‌ترین این شرایط استحقاق است که هرچند مقصود از آن، مستحق‌الغیر در آمدن همه بیع (استحقاق کلی) یا بخشی از آن عنوان شده است، اما می‌توان به هر نوع تعلق حق غیر به بیع که در تعارض با اطلاق مالکیت مشتری باشد، تعمیم داد. مانند حق الرهانه، حق

ارتقا، حق انتفاع و ... اساساً علت نامگذاری به استحقاق، همین توسعه و تعمیم مفهومی آن بوده است و توضیح دایره آن، از باب تغلیب است نه تعیین و انحصار آن به ملکیت غیر بر بیع. ناگفته پیداست که احتمال استحقاق، در تحقق ضمان کافی نیست؛ بلکه فعلیت آن مورد اعتبار است.

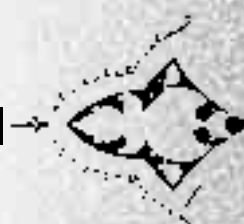
شرط دیگر تحقق ضمان درک، آن است که استحقاق پیش از بیع و مقدم بر آن باشد، به این معنا که اگر دعوی استحقاق پس از بیع باشد، ضمان درک متوجه بایع نخواهد بود. توضیح آنکه ادعای حق باید حجتی در برابر مشتری و علیه او باشد. بنابراین چنانچه پس از عقد، بیع را به رهن دیگری گذارد، مرتهن نمی‌تواند به استناد حق الرهانه، ادعای استحقاق نماید؛ زیرا مستحق شدن او پس از عقد بیع و توسط مالک حقیقی تنفیذ شده است. اگر شخص ثالث یا همان مالک، مال موضوع بیع را به رهن دیگری گذارد، مرتهن نمی‌تواند به استناد حق الرهانه، ادعای استحقاق نماید؛ زیرا مستحق شدن او پس از بیع و لاحق بر آن است و صرفاً می‌تواند علیه طرف دیگر عقد رهن یعنی راهن، طرح دعوی نماید.

تعرض مالک به مشتری و رد معامله توسط او، سومین شرط برای تحقق ضمان درک است؛ یعنی اگر مالک با فعل یا قول خود بیع را اجازه نماید، نه مشتری حق دارد معامله را باطل کند و نه ضمانی متوجه بایع خواهد بود. بنابراین چنانچه مالک در ثمن معامله‌ای که واقع شده است، تصرف کند، به معنی رضایت بیع معامله است.

نباید پنداشت که ضمان درک، ناشی از عقد صحیح و از آثار آن به شمار می‌رود؛ بلکه تحقق آن، در فرضی است که مالک بیع معامله را تنفیذ نکند و در نتیجه آن، عقد بیع باطل گردد. در این صورت است که بایع ضامن خواهد بود. بنابراین بازنگری در ماده ۳۶۲ ق.م. که ضمان درک را از آثار بیع صحیح قلمداد کرده است، ضروری می‌نماید. به ویژه آنکه قانون‌گذار در ماده ۲۶۳ همین قانون با وجود وحدت موضوع، رد ثمن و جبران تمامی خسارات را بر بایع فضولی لازم دانسته و در ماده ۲۹۳ نیز زیادتی حاصل از عمل مشتری در بیع را مشمول مقررات ماده ۳۱۴ نموده است که از احکام غضب و ضمان قهری است.

به هر روی، با تحقق این شرایط سه‌گانه، ضمان درک متوجه بایع خواهد بود و در صورت فقدان حتی یکی از این شرایط، بایع در برابر مشتری مسئولیتی نخواهد داشت.

سرانجام آنکه تعبیر شایع فقیهان، نویسندگان قانون مدنی و اندیشمندان حوزه حقوق در مورد ضمان درک بیع، نباید این توهم را به وجود آورد که این نوع ضمان صرفاً متوجه



بایع و از ناحیه مستحق للغير درآمدن مبیع است؛ بلکه همه مقررات و شرایط آن عیناً درباره ثمن و تعلق حق غیر به آن نیز جاری است و مشتری هم در برابر بایع، ضامن درک ثمن خواهد بود. پندار نادرست دیگر که ممکن است از این تعبیر شایع و معمول به وجود آید، توهم اختصاص ضمان درک به بیع است که با ملاحظه ادله و اصول و قواعدی که در متن به تفصیل از آنها سخن رفته است، می‌توان دریافت که ضمان درک در هر عقد ناقل ملکیت، بلکه هر عقد معاوضه، دیگر مانند اجاره و صلح به عوض و حتی هبه معاوضه، قابل تعمیم و تسری است. اما از آنجا که این نوع ضمان

غالباً در عقد بیع به وجود می‌آید و بیع به عنوان شایع‌ترین معامله معوض، در حقیقت الگو و شاخص سایر معاملات مشابه است، تعبیرات فقیهان در چهارچوب بیع و مبیع شکل گرفته است، نه اینکه به معنای انحصار باشد. درست مانند بحث از خيارات که در متون فقهی در ضمن کتاب بیع، مورد بحث قرار می‌گیرند، در حالی که به جز خيار مجلس، خيار حیوان و خيار تأخیر ثمن و صرف نظر از اختلافات جزئی، سایر خيارات، در همه معاملات مشابه جریان دارد.

پی‌نوشتها

۱. جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۳۰۱.
۲. شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۱۴.
۳. القاموس المحيط، ج ۴، ص ۲۴۳.
۴. لسان العرب، ج ۸، ص ۷۹.
۵. المصباح المنیر، ص ۳۶۴.
۶. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۲.
۷. العناوین الفقهیه، ج ۲، ص ۴۳۴.
۸. مسالک الافهام، ج ۷، ص ۳۶.
۹. اللعنة الدمشقیة، ص ۱۳۲.
۱۰. لسان العرب، ج ۴، ص ۳۳۶.
۱۱. الفقه الاسلامی وادلته، ج ۴، ص ۳۱۷.
۱۲. الوسیط، ج ۴، ص ۶۱۸.
۱۳. ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۴۲۰.
۱۴. نهج الفقاهه، ص ۲۶۵.
۱۵. ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۴۲۱.
۱۶. همان.
۱۷. المکاسب، ج ۳، ص ۱۴۵.
۱۸. مصباح الفقاهه، ج ۵، صص ۳۴۶ و ۳۴۷.
۱۹. جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۳۰۱.
۲۰. جامع الشتات، ج ۲، ص ۳۵.
۲۱. منیة الطالب، ج ۱، ص ۲۹۴.
۲۲. مصباح الفقاهه، ج ۴، ص ۳۵۱.
۲۳. منیة الطالب، ج ۱، ص ۲۹۴.
۲۴. مصباح الفقاهه، ج ۴، ص ۳۵۰.
۲۵. همان، ص ۳۵۱.
۲۶. همان.
۲۷. منیة الطالب، ج ۱، صص ۲۹۴ و ۲۹۵.
۲۸. مصباح الفقاهه، ج ۴، صص ۳۵۳ و ۲۵۴.
۲۹. حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۱۷۱.
۳۰. همان، ص ۱۷۹.
۳۱. عقود معین، ج ۲، ص ۲۹۹.
۳۲. جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۱۴۶.
۳۳. المکاسب، ج ۲، ص ۱۸۲.
۳۴. مسالک الافهام، ج ۲، ص ۲۲۴.
۳۵. عقود معین، ج ۲، ص ۱۸۹.
۳۶. الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۳۹.
۳۷. منیة الطالب، ج ۱، ص ۲۲۳.
۳۸. جامع الشتات، ج ۳، ص ۶۲.
۳۹. الروضة البهیة، ج ۴، صص ۱۲۴ و ۱۲۵.
۴۰. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۹۱.
۴۱. اللعنة الدمشقیة، ص ۱۴۴.
۴۲. عقود معین، ج ۱، ص ۱۲۶.
۴۳. همان، ص ۲۲۳.
۴۴. جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۱۴۶.
۴۵. همان، ج ۲۸، ص ۱۴۷.
۴۶. همان، ج ۲۵، صص ۱۹۵ و ۱۹۹.
۴۷. همان.
۴۸. همان.
۴۹. المکاسب، ج ۳، ص ۱۸۱.
۵۰. همان، ج ۳، ص ۱۸۲.
۵۱. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۲۳۹.
۵۲. شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۴۱۳.
۵۳. جواهرالکلام، ج ۲۷، ص ۲۰۶.
۵۴. همان.
۵۵. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۷۸.



کتابنامه

۱. ابن منظور، جمال الدین محمد، لسان العرب، ج ۴ و ۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
۲. امام خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
۳. انصاری، مرتضی، المکاسب، ج ۲ و ۳، قم، مؤسسه الهادی، ۱۴۱۸ق.
۴. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۳ش.
۵. حکیم، سید محسن، نهج الفقاهه، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا.
۶. خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۴ و ۵، قم، وجدانی، چاپ سوم، ۱۳۷۱ش.
۷. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۴، بی جا، بی تا، بی تا.
۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۹. شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی العاملی، اللمعة الدمشقیة، بیروت، دارالناصریة، ۱۴۰۶ق.
۱۰. شهید ثانی، زین الدین جبعی عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳ و ۴، قم، داوری، ۱۴۱۰ق.
۱۱. همو، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۲ و ۷، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۱۲. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، العروة الوثقی، ج ۲، بیروت، مؤسسه الأعلمی، ۱۴۰۹ق.
۱۳. همو، حاشیه المکاسب، ج ۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۸ق.
۱۴. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکرة الفقهاء، ج ۲، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۴ق.
۱۵. فخر المحققین، محمد بن حسین، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۱ و ۲، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۹ق.
۱۶. فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، ج ۴، بیروت، دارالعلم، بی تا.
۱۷. فیومی، احمد بن محمد بن علی، المصباح المنیر، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۱۸. قمی، ابوالقاسم بن حسن، جامع الشتات، ج ۲ و ۳، تهران، کیهان، ۱۴۱۳ق.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱ و ۲، تهران، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۷ش.
۲۰. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۱۸ق.
۲۱. مراغی، میر فتاح، العناوین الفقهیة، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.
۲۲. نائینی، محمدحسین، منیه الطالب، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.
۲۳. نجفی، محمد بن حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱۳، ۲۲، ۲۵، ۲۶، ۲۷ و ۲۸، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ش.

پروژه نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

