



پرداخت مخارج استرداد مال به مالک در عقد بیع فاسد

دکتر محمدصادق بابائی علویق^۱

دکتر ساناز بهبودی^۲

چکیده

بیع فاسد اثری در تملک ندارد و با فساد بیع، بر قابض مال، واجب است که آن را به مالکش رد نماید. رد، صرف تخلیه موانع نبوده بلکه رساندن مال به مالک و "اقباض" آن ملاک رد می باشد مگر در فرضی که قابض با وجود مخالفتش نسبت به شرع و قانون، جاهل به فساد معامله بوده ولی دافع عالم به حکم و جهل قابض بوده باشد که در این صورت صرف تخلیه موانع بین مال و مالک کافی خواهد بود. با وجوب رد مال به مالک، پرداخت مخارج رد هم از باب مقدمه واجب، واجب خواهد بود. اطلاق ادله رد مال مبین لزوم پرداخت تمام مخارج رد بر قابض بوده و کم یا زیاد بودن مخارج تأثیری در اصل موضوع ندارد مگر در هر موردی که رد ضرری یا مستلزم ضرر باشد، که در این صورت اصل رد غیرواجب و منتفی خواهد بود. اگر دافع با وجود مخالفتش به شرع و قانون جاهل به فساد معامله باشد و قابض عالم به حکم و جهل دافع باشد، در این صورت هزینه های رد مال بر عهده قابض است و لو اینکه رد ضرری یا مستلزم ضرر باشد.

کلید واژه: عقد، بیع، فاسد، مخارج

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ وکیل پایه یک دادگستری و مدرس گروه حقوق و علوم قضایی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (نویسنده مسوول)
sadegbabayi@gmail.com

^۲ وکیل دادگستری و مدرس گروه حقوق و علوم قضایی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

مقدمه

بیع فاسد هیچ اثری در ایجاد رابطه بین طرفین ندارد؛ یعنی نه ملکیتی به وجود می‌آورد و نه دینی بر عهده طرفین بار می‌کند، لذا باید آنچه که به اعتماد صورت ظاهر بیع روی داده است، به صورت گذشته درآید؛ پس هر کس مالی را که قبض کرده باید به مالکش رد نماید، چرا که این نقل و انتقالات بر اساس عقدی انجام گرفته است که آن عقد باطل و فاسد بوده و از لحاظ قانونی منشأ اثر نیست. قانون مدنی ایران در ماده ۳۶۵ می‌گوید: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد». و در ماده ۳۶۶ در رابطه با رد مال می‌گوید: «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». در فقه، فقها (عاملی، : ۲۱۶) مبنای این نظر را قاعده اصطیادی {ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و قاعده علی الید ما اخذت حتی تودیه} ذکر کرده‌اند.

در خصوص پرداخت مخارج استرداد مال در بیع فاسد، قانون مدنی حکم صریح و مشخصی ندارد و این امر در رسیدگی به پرونده‌های مطروحه در محاکم قضایی و داوری باعث تشتت آرا محاکم و داوران مرضی الطرفین شده و در عمل باعث بروز مشکلات عدیده‌ای گردیده است. با عنایت به سکوت قانون مدنی، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جهت روشن نمودن حکم قضیه و آرایه راهکار جامع و قابل قبول باید به فقه مراجعه کرد. در فقه در اینکه هزینه استرداد مال بر عهده چه کسی است اختلاف نظر وجود دارد. برخی هزینه‌های استرداد را بر عهده مالک و برخی بر عهده قابض و برخی دیگر بین هزینه‌های کثیر و قلیل تفاوت قائل و تفصیلات دیگری داده‌اند. این نوشتار در صدد بیان نظرات فقها و دلایل هر نظر با رویکردی بر نظریه امام خمینی(ره) و نهایتاً نظر مختار جهت آرایه راهکار معقول و مناسبی برای ایجاد رویه قضایی واحد می‌باشد.

۱- مفاهیم

۱-۱- عقد

عقد در لغت به معنای گره زدن و در مقابل حل است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۲۹۶) و در اصطلاح (عبدالرحمان، ۲، ۵۱۸) بر دو معنا استعمال می‌شود. اول؛ معنی عام: هر آنچه که عزم بر انجام آن داشته باشد یا فرد دیگر را بر انجامش الزام کند و بنا بر این معنی بیع و نکاح و سایر عقود معاوضات را عقد نامیده‌اند. چون هر یک از طرفین خود را ملزم به وفای به آن دانسته‌اند.

دوم؛ معنی خاص: عقد یعنی آنچه ناشی از اراده دو طرف برای ظهور اثر شرعی در محل است. لذا عقد بیع یعنی اراده بایع و مشتری برای ظهور اثر شرعی بیع- انتقال مالکیت - در محل بیع است.

قانونگذار در ماده ۱۸۳ قانون مدنی مقرر داشته است: عقد عبارتست از اینکه دو یا چند نفر در مقابل دو یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. بر این تعریف ایرادات زیادی وارد است از جمله اینکه این تعریف از این جهت که مانع اغیار و جامع افراد نیست مورد انتقاد قرار گرفته است. زیرا اولاً شامل اشخاص حقوقی نمی شود و ثانیاً فقط شامل عقود عهده می گردد. به نظر نویسنده مناسب ترین تعریف برای عقد عبارت است از توافق و تطابق دو یا چند اراده و انشاء جهت ایجاد اثر حقوقی. زیرا این تعریف نسبت به بقیه تعریفهای صورت گرفته جامعیت بیشتری داشته و مانع نیز می باشد.

۱-۲- بیع

واژه بیع به فتح یا و سکون عین از حیث واژه شناسی ادبی جزء لغات اضداد است. یعنی واژه ای که بر دو معنی ضد هم وضع شده است. این واژه به معنی خریدن و فروختن (هر دو) آمده است. (فیومی، ۶۹) از نظر فقهی و حقوقی نیز تعاریف زیادی وجود دارد. امام آن را تملیک عین به عین یا تبدیل مال به مال دانسته و آن را از افعال بایع می داند نه تعریف خود بیع (موسوی خمینی ۱۳۸۰: ۷) فلذا از نظر ایشان بیع از مقوله معنی است نه از سنخ لفظ.

۱-۳- فاسد

یفسد فساداً به معنی تباه شدن، هدر رفتن، مترادف باطل که متضاد حق است و پوچ و بی اثر می باشد. (طریحی، ۱۴۱۶: ۳۹۰) در اصطلاح فقهی نیز فقها (جزیری ۱۴۲۱: ۲۷۵) معتقدند که فاسد مترادف با باطل می باشد.

۱-۴- مخارج

مخارج، جمع مخرج و مصدر میمی خَرَجَ می باشد که به معنای محل خروج است. (جوهری، ۱۴۱۰: ۳۰۹). خروج نقیض دخول بوده و چنانچه جوهری گفته گاهی مخرج موضع خروج است. (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۲۴۹). نتیجه اینکه مخارج جمع مخرج و مخرج جمع خرج به معنای هزینه ها است.

۲- وجوب رد مال به مالک در عقد بیع فاسد

با بیع فاسد مبیع و ثمن از مالکیت مالکین اولیه خارج نشده و لذا از امور متفرعه بر مقبوض به عقد بیع فاسد وجوب رد فوری آن به مالک می باشد. دلیل بر این رد فوری ادله ای است که دال بر حرمت تصرف بر مال غیر می کند. (موسوی خمینی: ۴۵۳). گفته شده (حلی، بی تا: ۲۹۲) چون بیع فاسد بوده لذا مبیع و ثمن از ملکیت مالکین خارج نشده و این امر ملازمه با استرداد فوری مال به مالک دارد. مضافاً بر

اینکه صرف امساک به نوعی تصرف در مال غیر بوده و تصرف در مال غیر نیز حرام بوده و این امر ملازمه با رد فوری مال به مالک دارد. فقها بر لزوم استرداد فوری علاوه بر موارد مذکور به روایات وارده استناد کرده اند. در روایت وارده از پیامبر اکرم (ص) آمده است: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِيبَةٍ نَفْسِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۷۳) و مثل توقیع شریف «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا باذنه». (خراسانی، بی تا: ۱۱۷)

نحوه استدلال چنین است که امساک و لو یک لحظه بدون رضایت مالک تصرف در مال غیر بوده و حرام می باشد و لازمه آن رد مال به مالک است. (روحانی، بی تا: ۳۸۹) مضافاً بر اینکه (موسوی خمینی، بی تا: ۴۵۴) تصحیح ادعای دلالت حدیث لا یحل بر وجوب رد مال در بیع فاسد به این شرح است که مال مسلمان به جمیع شُؤونش احترام دارد و در بحث بیع فاسد یکی از این شُؤون امساک و حبس است. یعنی نگه داشتن مال مسلمان در نزد خود بدون اذن مالک حرمت دارد و اگر امساک مال غیر هم حرام باشد رد آن واجب خواهد بود چون عقلاً از حرمت امساک وجوب رد مال به صاحبش را می فهمند. پس بین حرمت تصرف و وجوب رد فوری ملازمه عقلیه وجود دارد. توضیح اینکه ملازمه عقلی، به معنای حکم عقل به وجود ملازمه و همراهی میان وجود دو یا چند چیز است، مانند ملازمه عقلی میان حکم شرع و حکم دیگر (اعم از عقلی، شرعی و یا غیر آن)؛ به این بیان که عقل، این ملازمه عقلی را کبری قرار می دهد تا به حکم شرع برسد، اعم از این که صغرای آن، حکم عقلی باشد یا شرعی و یا عرفی.

در مقابل نظر مذکور، برخی (خمینی، ۱۴۱۸: ۲۱۳) قائل هستند که رد مال واجب نیست. زیرا نفی حلیت مستفاد از روایت عرفاً و عقلاً موجب این وجوب نمی شود. و اینکه تصرف در مال ممنوع است ملازمه با ممنوعیت چیزهایی است که به نوعی "تصرف" در آن مال است و شامل موارد دیگر- از جمله رد- نمی شود. اگر به خاطر این روایات صرف امساک ممنوع باشد لازمه ی آن چیزی است که احدی از فقها به آن قائل نیست و آن لازمه عبارتست از وجوب رد مالی که در خانه ای رها شده و صاحب مال نیز مال خود را می شناسد. به نظر می رسد در مثال مذکور هیچ یک از فقها قائل به وجوب رد مال به مالک نیستند در حالی که اگر نفی حلیت ملازمه با وجوب رد داشته باشد در این مورد نیز فقها باید قائل به وجوب رد باشند در حالی که کسی از فقها چنین نظری ندارد.

در پاسخ به این نظر و تایید نظر اول - مبنی بر لزوم رد مال به مالک- می توان گفت: چون عقد فاسد جاری مجرای غصب بوده (حلی ۱۴۱۰: ۲۸۵ و بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۵۶) و در غصب نیز علاوه بر اینکه تصرف در مال مغضوبه حرام بوده، غاصب باید مال را به مالک رد نماید در موضوع بحث، قابض باید مال را به مالک آن مسترد نماید.

قانون مدنی ایران، مقبوض به عقد فاسد را در حکم غصب دانسته است. ماده ۳۰۸ این قانون مقرر می دارد: «غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم

غصب است.» مقبوض به عقد فاسد اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز است. برای همین قانونگذار هیچ اثری برای بیع فاسد قائل نشده و صراحتاً مقرر داشته^۱ "بیع فاسد اثری در تملک ندارد. و چون اثری در تملک ندارد، هرگاه^۲ 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.

۳- معنای رد مال به مالک

در اینکه معنای رد مال به مالک چیست، بین فقها (روحانی، پیشین، ۳۹۰) اختلاف نظر وجود دارد. اینکه مجرد اعلام به مالک و تخلیه و رفع موانع بین مالک و مال رد مال محسوب می شود، یا رساندن مال به مالک و اقباض و قبض ملاک عمل بوده یا هر دوی این موارد مصداق رد بوده یا رد در مورد اموال مورد امانت با تخلیه و در غیر این موارد (مثل مقبوض به عقد فاسد) با اقباض از سوی مالک است؛ چند قول وجود دارد. همین اقوال و اختلاف نظرها نیز در بحث پرداخت هزینه رد مال به مالک واجد اثر خواهد بود.

۳-۱- رد محسوب شدن، مجرد اعلام به مالک و تخلیه موانع بین مال و مالک

برخی (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۳۰۵) بر این عقیده هستند که اگر مراد از وجوب رد مال به مالک صرفاً رفع ید از مال مالک باشد امر مطلوبی است ولی اگر مراد از آن رساندن مال به مالک باشد دلیلی بر این مطلب نیست.

همدانی در شرح مکاسب (۱۴۲۰: ۸۱) بعد از نقل استدلال محقق ثانی در جامع المقاصد بر وجوب رد مال به مالک به اینکه "امساک و لو یک لحظه تصرف در مال غیر بوده و تصرف نیز بدون اجازه مالک جایز نیست" و بر این امر حدیث وارده از ولی عصر (عج) "لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلاّ باذنه" دلالت دارد، معتقد است که استدلال مذکور اشکال دارد. زیرا دلالت این روایت فقط بر عدم تصرف در مال است ولی اثبات وجوب رد احتیاج به دلیل دیگری دارد و به وسیله این روایت واسطه بین مال و مالک ثابت شده و مبین کفّ از تصرف در مال و حایل نبودن بین مال و مالک و عدم منع مالک از تصرف می باشد ولی برداشت و اثبات "امر قابض به استرداد مال به مالک و نقل آن به اقامتگاه وی و متحمل شدن هزینه‌های نقل" از روایت مزبور مشکل است.

^۱ ماده ۳۶۵ قانون مدنی

^۲ ماده ۳۶۶ قانون مدنی

برخی دیگر (حایری ۱۴۲۳: ۴۵۰) نیز آورده اند که کلمات استعمال شده در فقه معاملات و اموال مثل رد و أداء، نقل و انتقال و تبادل و مواردی از این قبیل عادتاً دلالت بر انتقال از مکانی به مکان دیگر نکرده بلکه دلالت بر رد و نقل سلطه از شخصی به شخص دیگری دارد و این سلطه یا قانونی است مثل آنچه که در تعریف بیع آمده و یا سلطه واقعی است مثل آنچه که در رد مال مغضوب و رد مال مقبوض به عقد فاسد است و این سلطه فقط دلالت بر تخلیه و عدم مانع بین مال و مالک دارد.

۳-۲- رساندن مال به مالک و اقباض و قبض

مشهور فقها (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۹۳) قائل هستند که منظور از رد مال رساندن مال به مالک و اقباض آن می باشد. زیرا مقبوض به عقد فاسد در حکم غصب بوده و در غصب نیز رد مال به معنی رساندن مال به مالک است. این امر قابل برداشت از قاعده "الغاصب یؤخذ بأشَقِّ الْأَحْوَالِ" نیز می باشد مخصوصاً اینکه ادله نفی عسر و حرج منصرف از این قاعده می باشد. (موسوی خمینی بی تا: ۶۵۷) قاعده مذکور مبین این امر است که با سخت‌ترین روش با غاصب برخورد می‌شود؛ کسی که مال دیگری را غصب کرده و در صدد برگرداندن مال به مالک است باید کلیه خسارات را متحمل شده و مال را به مالک برگرداند. برخی از فقها (بی تا: ۴۵۴) نیز بر این نظر هستند. زیرا برداشت "صرف رفع موانع و رفع ید و تخلیه" از لزوم و وجوب رد را بر خلاف ظاهر ادله می دانند، در نتیجه وجوب رد، ملازمه با ایصال آن به صاحبش خواهد داشت.

۳-۳- رد محسوب شدن تخلیه در اموال امانی و اقباض مالک در سایر موارد

برخی (روحانی، بی تا: ۳۹۰) از بین اقوال مطرح شده این قول را اظهر دانسته و معتقدند که حقیقت رد و أداء، ایصال چیزی به محل آن است و در این صورت اگر مال در نزد شخصی امانت باشد رد آن همان تخلیه بین مال و مالک است زیرا با همین امر امین سلطنت بر مال دیگری را از دست می دهد و مال را تحت سلطنت مالک قرار می دهد. اما در صورتی که مال مغضوب باشد ادا و رد آن با اقباض خواهد بود. حال سخن این است که مقبوض به عقد فاسد از نوع امانت بوده تا رد آن با تخلیه بوده یا مثل غصب بوده و رد آن با اقباض است.

برخی (روحانی، بی تا: ۳۹۱) معتقدند: اظهر این است که مقبوض به عقد فاسد از نوع امانت می باشد. زیرا در عقود لازمه مثل بیع زمانی که شخص اقدام بر بیعی _و لو فاسد_ می کند، لزوماً راضی به دفع مال و تسلیط به طرف مقابل بوده و این امر مبین امانی بودن است. و چون اذن مذکور اذن خارجی و سوای اذن مذکور در عقد بوده، این امر مبین امانی بودن این نوع می باشد.

در مقابل برخی (حلی، ۱۴۱۰: ۲۸۵ و بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۵۶) مقبوض به عقد فاسد را جاری مجرای غصب می دانند که در این صورت رد آن با اقباض خواهد بود و صرف تخلیه کفایت نمی کند. جاری مجری غصب بودن تنها در ضمان نیست بلکه در تمام احکام و از جمله وجوب رد و ایصال به مالک و پرداخت مخارج- تابع غصب است.

به نظر حق با قول اخیر است. زیرا ید قابض یا امانی است یا ضمانی. ید امانی خود بر دو قسم امانت مالکانه و امانت شرعیه تقسیم می شود. امانت مالکانه طی عقد ودیعه منعقد می شود. در اینجا چون قبض به عقد فاسد بوده اساساً عقد ودیعه ای وجود نداشته است. در امانت شرعیه نیز شارع شخص را امین قرار می دهد، مثل اینکه کسی مالی را پیدا می کند و تا برگرداندن آن مال به مالک شارع او را امین قرار می دهد، که این نوع امانت بدون اطلاع مالک و با اذن شارع انجام می گیرد و در موضوع معنوی این امر نیز مفقود است. با وصف موجود و فقدان امانی بودن ید به هر دو قسمش، ید ضمانی بوده و ید ضمانی نیز در حکم غصب است.

۴- مخارج عودت مال

در اینکه در مقبوض به عقد فاسد مخارج استرداد مال به مالک بر عهده کیست؟ بین فقها اختلاف نظر وجود داشته و اقوالی مطرح است که ذیلاً به نقل اقوال و نقطه قوت و ضعف هر نظر پرداخته می شود.

۴-۱- بر عهده قابض بودن تمام مخارج

برخی از فقها (حلی، بی تا: ۲۹۲- عاملی، ۱۴۱۹: ۷۷۹- قزوینی، ۱۴۲۴: ۶۳۹) معتقدند که مخارج مطلقاً بر عهده قابض است.

دلیل این دسته از فقها عبارت است از:

الف) استرداد مال در مقبوض به عقد بیع فاسد واجب است و پرداخت هزینه های رد هم از باب مقدمه واجب واجب است.

مقدمه واجب (حیدری ۱۳۹۲: ۷۶) عبارتست از هر چیزی که واجب بدون آن اتمام و کمال نمی یابد و واجب بر آن متکی است. در اینکه آیا مقدمه واجب واجب است یا خیر؟، علمای اصول اختلاف دارند ولی اکثر آنها معتقدند که مقدمه واجب مطلقاً چه سببی و چه شرطی- واجب است (حیدری، ۱۳۹۲: ۷۶) و بین وجوب ذی المقدمه و مقدمه ملازمه وجود دارد. و از طرف دیگر نه تنها وجوب مقدمه بر مبنای ملازمه از نظر اطلاق و اشتراط از وجوب ذی المقدمه جدا نیست بلکه مترشح از آن است. (خراسانی، ۱۴۲۳: ۱۴۲). در اینجا رد مال ناشی از عقد بیع فاسد-به

عنوان ذی المقدمه - مطلقاً واجب است، در نتیجه پرداخت مخارج رد نیز به عنوان مقدمه ی آن مطلقاً واجب خواهد بود و مشروط به چیزی از قبیل هزینه اندک یا بسیار نخواهد بود.

ب) بیع فاسد جاری مجری غصب بوده و احکام غصب در آن جاری است.

برخی از فقها (حلی، ۱۴۱۰: ۲۸۵ و بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۵۶ - اصفهانی، ۱۴۲۲: ۶۴۰) معتقدند که بیع فاسد در حکم غصب می باشد. یکی از احکام غصب (نجفی، بی تا: ۵۳ - اصفهانی، ۱۴۲۲: ۶۴۰) رد مال به مالک و پرداخت هزینه های رد - به هر میزان - می باشد. زیرا غاصب وقتی اقدام به غصب و ظلم نموده در حقیقت - طبق قاعده اقدام^۱ - اقدام بر ضرر خود نموده است و باید تمام هزینه های رد را پرداخت کند و از آنجایی که مقبوض به عقد فاسد در حکم غصب بوده قابض نیز همچون غاصب باید تمام هزینه ها را پرداخت نماید. (حلی، بی تا: ۲۹۲)

۴-۲- بر عهده قابض بودن مخارج مگر در صورت زیاد بودن آن

عده ای از فقها (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹۹ - لاری، ۱۴۱۸: ۵۰۲ و ۵۰۳ -) معتقدند که پرداخت مخارج رد مال به مالک بر عهده قابض است مگر اینکه هزینه زیاد باشد.

دلایل این عده عبارتند از:

الف) قاعده لاضرر

برخی (مکاسب، ۱۴۱۵: ۱۹۹) آورده اند: بنا بر این فرض که تصرف در مقبوض به عقد فاسد جایز نیست، در اینکه هزینه رد مبیع بر عهده مشتری است؛ ظاهر این است که هزینه رد بر مشتری است و اطلاق کلام شامل موردی هم که هزینه رد بیشتر است می شود مگر اینکه - وجوب پرداخت هزینه - با ادله نفی ضرر "مقید" به هزینه غیر کثیر شود. به این معنا که طبق ادله وجوب رد مال به مالک، پرداخت هزینه های رد مال نیز بر عهده قابض خواهد بود ولی اگر هزینه ها بیشتر باشد پرداخت آن بر قابض واجب نبوده زیرا این وجوب با قاعده لاضرر مرتفع شده است.

در خصوص این نظر: اولاً: استفاده از لفظ "مشتری" به جای لفظ "قابض" بر این مبنا است که معمولاً در عقد بیع، مبیع جنس بوده و قابض نیز مشتری است ولی ممکن است ثمن نیز جنسی بوده باشد که در این خصوص قابض بایع خواهد بود لذا استفاده از لفظ مشتری خصوصیتی نداشته و منظور قابض بوده که شامل طرفین عقد می شود. ثانیاً: تعبیر به "تقیید" به جای "حکومت" مسامحه در تعبیر است و منظور از آن ملاحظه نتیجه جمع بین دو دلیل است. طبق نظر اصح در خصوص ماهیت قاعده لاضرر (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۵۷) مفاد لا ضرر نفی حکم ضرری است. بدین معنی که هر حکمی که از

^۱ الإقدام مسقط للضمان

طرف شارع مقدس تشریح می‌شود اگر مستلزم ضرر باشد اعم از ضرر بر نفس مکلف یا غیر او یا ضرر مالی و ... حکم مزبور با توجه به ضرر به موجب قاعده لا ضرر از صفحه تشریح مرفوع می‌شود. بنابراین قول، حدیث مورد نظر بر اطلاعات و عمومات ادله اولیه به حکومت واقعیه در جانب محمول (عقد الحمل) حکومت دارد. ادله اولیه در اینجا دلالت بر وجوب پرداخت هزینه‌های رد توسط قابض می‌کند، ولی وقتی هزینه‌ها زیاد شد؛ در این صورت قاعده لا ضرر به صورت تضییقی دایره ادله اولیه را محدود نموده و حاکم بر آن ادله می‌شود. **ثالثاً:** مبنای پرداخت هزینه‌ها توسط قابض - طبق قاعده - و مالک - در صورت زیاد بودن و حاکمیت لا ضرر - مشخص نیست. برخی (جزایری، ۱۴۱۶: ۲۰۳) گفته اند؛ منظور این است که هزینه‌های متعارف باید توسط قابض پرداخت شود و هزینه‌های ما زاد بر عهده مالک خواهد بود که اصولاً در صورت اختلاف قابض و مالک در متعارف بودن یا نبودن هزینه باید به عرف مراجعه کرد. **رابعاً:** اگر پرداخت مخارج ما زاد بر متعارف توسط مالک، ضرر بر وی باشد، در این صورت (لاری، بی تا: ۵۰۳) ضرر بر هر کدام که کمتر باشد ملاک همان است و او باید پرداخت کند. در صورت تساوی دو ضرر راه حل یا قرعه خواهد بود و یا با تعارض دو ضرر هر دو تساقط کرده و به اصل رجوع می‌کنیم و اصل بیانگر این است که چون استرداد مال بر مشتری واجب بوده، از باب مقدمه واجب هزینه‌ها نیز بر عهده مشتری خواهد بود.

ضعف این نظر این است که در صورت جریان ادله نفی ضرر در اینجا و حکم به نفی وجوب هزینه‌ها، اصولاً نباید فرقی بین ضرر کم یا زیاد قائل شد، چرا که تحمل هزینه‌های اندک هم ضرر به شمار می‌رود و تفکیک بین ضرر کم یا زیاد مبنایی ندارد. مضافاً بر اینکه وجوب و مقدمات واجب امری عقلی و غیر قابل تخصیص است در حالی که تفصیل مذکور موجب تخصیص شده است. یعنی اگر مقدمه - پرداخت هزینه‌ها - بر عهده قابض بوده این وجوب یک امر عقلی است و امر عقلی هم قابل تخصیص نبوده و نمی‌توان گفت اگر هزینه کم باشد بر عهده قابض بوده و اگر زیاد استناد؟

۴-۳- بر عهده قابض بودن مخارج مگر در صورت اجحاف

برخی از فقها (نائینی، ۱۴۱۳: ۳۲۷ - خوانساری، بی تا: ۱۴۱) بر این نظر هستند. در کتاب البیع (۱۴۱۳: ۳۲۷) آمده است:

اقوی این است: در صورتی که مالک و مال هر دو در شهر قبض باشند پرداخت هزینه‌های رساندن مال به مالک بر عهده قابض است تا جایی که منشا اجحاف نشود. ایشان پرداخت هزینه‌هایی که منجر بر اجحاف می‌شود را مطلقاً از قابض مرتفع ندانسته بلکه آن را منوط و مشروط به موردی می‌داند که مالک و مال هر دو در شهر قبض باشند و با این حال هزینه‌ها باعث اجحاف بر قابض شود.

برخی (خوانساری، بی تا: ۱۴۱) بعد از بررسی نظریات می نویسند: تمسک به ادله لاضرر جهت عدم پرداخت هزینه خارج از متعارف توسط قابض - به نحوی که اجحاف بر آن صدق کند - اشکالی ندارد. وی در ادامه فرض دیگری را مطرح نموده و می نویسد:

ممکن است در صورت تحمل هزینه مازاد بر متعارف بر قابض و صدق اجحاف بین علم قابض به فساد بیع و جهل او قایل به تفاوت بود. بدین صورت که در فرض جهل به فساد بیع قابض موظف به پرداخت هزینه‌های مازاد نیست ولی در فرض علم به فساد بیع موظف به پرداخت آن می باشد. زیرا در این فرض قابض اقدام بر ضرر به خود نموده است. در صورت حصول اختلاف بین مالک و قابض در علم و جهل قابض نسبت به فساد بیع، طبق اصالة العدم حکم به عدم علم می کنیم و مدعی علم به فساد - مالک - باید علم قابض را اثبات نماید.

شاید بتوان با اندکی اغماض دو نظر اخیر را در حقیقت یک نظر دانست. زیرا زیاد بودن هزینه نوعاً موجب اجحاف می شود و تعابیر مختلف در حقیقت حاکی از یک حقیقت واحد است.

۴-۴- بر عهده مالک بودن مخارج

گاهی گفته می شود (نائینی بی تا: ۳۲۷) که هزینه نقل بر عهده مالک است. طبق نظر فقهای (همدانی، ۱۴۲۰: ۸۱ - مصطفوی، ۱۴۲۱: ۳۰۵) که رد مال را تخلیه موانع بین مالک و مال دانسته و رساندن آن به مالک را شرط نمی دانند طبیعتاً مخارج رساندن مال به مالک متوجه خود مالک خواهد شد. زیرا اگر قابض به وظیفه خود مبنی بر تخلیه و رفع موانع اقدام نماید بقیه امور - از جمله هزینه‌های انتقال مال به مالک - بر عهده خود مالک خواهد بود.

دلایل این نظر عبارتند از:

الف) {مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغَرَمُ}

طبق این قاعده بین خسارت و منافع تلازم وجود دارد و هر کسی که منافع مال برای اوست خسارات و هزینه‌ها نیز بر عهده او خواهد بود و از جمله این خسارتهای هزینه استرداد مال در مقبوض به عقد فاسد می باشد. در جواب از این استدلال گفته شده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۰۲ - مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۸۴) که این قاعده در عقود صحیح و عقودی که شارع آن را امضا کرده جریان دارد و بیع فاسد و غصب خارج از مفاد قاعده می باشد.

ب) اصل برائت ذمه

اصل بر برائت ذمه قابض از پرداخت هزینه‌های رد است. اصل برائت از اصول عملیه (- اصل عملی) است که هنگام شک در اصل تکلیف و دست نیافتن به دلیلی معتبر از کتاب، سنت، اجماع و یا عقل، به آن رجوع می‌شود و مفاد آن برداشته شدن مسئولیت تکلیف مجهول از عهده مکلف است. در این مورد

اگر شک شود که هزینه پرداخت هزینه‌ها بر عهده قابض است یا خیر، طبق اصل برائت، حکم به برائت ذمه او از پرداخت هزینه‌های رد مال می‌شود.

ج) تعارض ضررین

رد مال مقبوض به عقد فاسد، جهت جبران ضرر وارده بر مالک است و این امر-به انضمام پرداخت هزینه‌های استرداد- اگر مستلزم ضرر بر قابض باشد تعارض ضررین پیش می‌آید و با اسقاط هر دو و برائت ذمه قابض حکم به پرداخت هزینه‌ها توسط مالک می‌کنیم.

در پاسخ به دو استدلال مذکور می‌توان گفت: با توجه اینکه مقبوض به عقد فاسد جاری مجرای غصب بوده در نتیجه در پرداخت هزینه هم تابع مقررات غصب و مشمول قاعده "الغاصب یؤخذ باسحق الاحوال" خواهد بود. مودای قاعده "علی الید ما أخذت حتی تؤدی" نیز وجوب رد مال توسط غاصب به مالک بوده، که مقدمه آن پرداخت مخارج توسط قابض خواهد بود. مضافاً بر اینکه (قزوینی، ۱۴۲۴: ۶۳۹) پرداخت هزینه‌های رد مقدمه رد است و رد بر عهده قابض است و لذا اگر هزینه‌ها بر مالک تحمیل شود باز هم این وجوب و مقدمیت از ذمه قابض ساقط نمی‌شود. بلکه نهایت امر این است که چون مقدمه عملاً تحصیل شده است -و مالک هزینه‌ها را پرداخته است- مقدمه مقدوره را ساقط کرده و مقدمیت بین مقدوره و غیر مقدوره مشترک است و وجوب مقدمی در مقدور حاصل شده و در غیر مقدور ساقط است. به عبارت دیگر، پرداخت هزینه‌ها مقدمه رد عین بود و مقدمه و ذی المقدمه بر عهده قابض بوده و فرقی بین مقدور و غیر مقدور نیست. توضیح اینکه اگر امری بر شخصی واجب شد مقدمه اش نیز بر همان شخص واجب می‌شود حال اگر این مقدمه در توان شخص نبود از وجوب ساقط می‌شود و اگر در توانش بود وجوبش ثابت است. لذا اینجا اگر مالک هم هزینه‌ها را بدهد باز هم ثابت است که اتیان مقدمه از وظایف قابض است.

۴-۵- پرداخت هزینه‌ها با توجه به علم وجهل طرفین نسبت به فساد بیع

اکثر فقها (موسوی خمینی، بی تا: ۴۲۴- مامقانی، ۱۳۱۶: ۲۸۲) و به تبع آن قانون مدنی^۱ معتقدند که در مقبوض به عقد بیع فاسد، ضمان در همه فروض وجود داشته و علم وجهل طرفین بر فساد دخیلی در ضمانت ندارد. ولی برخی دیگر چون شهید ثانی (به نقل از مامقانی، ۱۳۱۶: ۲۸۲) معتقدند که با علم مالک و جهل قابض ضمان منتفی است. زیرا مالک با علم خود و جهل طرف مقابل وی را بر مال خود مسلط

^۱ م ۳۶۶: هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص کند ضامن عین و منافع آن خواهد بود.

نموده است. در این صورت وقتی که قابض ضامن اصل مال نباشد به طریق اولی ضامن هزینه‌های استرداد هم نخواهد بود.

برخی دیگر (مکارم، ۱۴۲۵: ۱۵۹) آورده اند:

در صورتی که قابض علم به فساد بیع داشته و دافع جاهل بوده قابض از اول نباید نسبت به قبض مال اقدام می کرده است و در صورت اقدام به قبض علاوه بر ارتکاب عمل حرام، رد مال به مالک واجب است و از آن جایی که وی سبب خروج مال از ید مالک شده تمام هزینه‌های استرداد مال بر عهده قابض است. زیرا قابض با علم به فساد بیع و قبض آن بر ضرر خود اقدام نموده و باید متحمل پرداخت هزینه‌ها نیز شود و فرقی بین هزینه کم یا زیاد نیست. مضافاً بر اینکه ادله نفی ضرر در اینجا جاری نمی‌شود. برخی (خوانساری بی تا: ۱۴۱) معتقدند که اگر قابض عالم به فساد بوده تمام هزینه‌های استرداد بر عهده وی می باشد و لو اینکه هزینه‌ها به قدری زیاد باشد که مثلاً اجحاف شود ولی در صورت جهل به فساد بیع هزینه‌های متعارف استرداد مال بر عهده قابض و بقیه بر عهده خود مالک است.

۴-۶- تفکیک بین مخارج

نظر برخی (خراسانی، ۱۴۰۶: ۳۳) این است که هزینه عودت مال به مالک اصلی، یا در حد معمولی و متعارف است- که اقتضای طبع عودت است- و یا بیش از حد متعارف. و فقط در صورت اول، این مخارج بر عهده قابض خواهد بود چرا که هر هزینه ای که زائد بر حد متعارف باشد، مشمول حدیث لاضرر است و طبق آن، منتفی و از گردن قابض ساقط است.

وی در واقع یک هزینه تقریبی را لازمه ی معنای «عودت مال» دانسته و از این فهم عرفی این چنین بهره برده است که تا مخارجی زائد بر این حد نداشته باشد، بر عهده قابض است، چرا که طبیعت برگرداندن مال به صاحبش این اقتضاد را دارد که احتمالاً مخارجی در برداشته باشد، زیرا مالک لزوماً در خانه قابض مستقر نیست که به سهولت و بدون طی طریق و صرف هزینه بتواند مال را به وی تسلیم کند. لذا اگر رد مال به مالک را واجب دانسته شود، صرف این مخارج از باب لوازم یا مقدمات، واجب خواهد بود. اما در مخارجی زائد بر متعارف، نه تنها دلیلی بر اثباتش بر عهده قابض نداشته باشیم، بلکه حدیثی نفی ضرر ناطق به ضرری بودن الزام قابض به پرداخت هزینه مازاد است و لذا در این صورت، هزینه‌های عودت مال بر عهده قابض نخواهد بود.

برخی دیگر (روحانی، بی تا، ۳۹۲) این نظر را اقوی دانسته و در طرفداری از این نظر گفته اند: اگر مخارج رد مال به مقدار متعارف که اقتضای طبع عودت است - می باشد در این صورت لزوماً دلیل وجوب رد مال اخص از حدیث لاضرر بوده و حدیث لاضرر به وسیله این وجوب تخصیص می خورد و

اگر هزینه‌های رد زاید بر مقدار متعارف باشد مقتضای حدیث لا ضرر عدم وجوب پرداخت آن توسط قابض است.

برخی (موسوی خمینی، بی تا: ۴۶۱) در رد این تفصیل و حکمی که در آن صادر شده است می نویسند: «اشکال این سخن این است که طبیعت رد مال، به خودی خود مقتضی صرف هزینه نیست بلکه این هزینه صرفاً در مقدمات برخی از مصادیق این رد وجود دارد و این اقتضای هزینه در برخی مصادیق، بخاطر خصوصیت فردی آن مصداق است و ربطی به طبیعت رد (عودت مال) ندارد، بله؛ این مصادیق مشمول دلیل نفی ضرر هستند، پس همانطور که وضوء و غسل در برخی مصادیقشان ضرری هستند (مثل وقتی که آن برای بدن فرد ضرر داشته باشد)، نه این که طبع غسل و وضوء دارای ضرر و مشتمل بر آن باشند. در این مصادیق، دلیل نفی ضرر بر ادله غسل و وضوء حاکم است (و لذا می گوئیم در این موارد نباید غسل کرد یا وضو گرفت- بلکه باید تیمم کرد) در این مقام (رد مال) هم همین طور است، بدون هیچ فرقی».

حاصل اشکال این است که مدار و مناط این تقسیم و تفصیلی که آخوند و قا دارند، امری استوار و مقبول نیست. چرا که ما قبول نداریم که رد مال، «طبعاً» مستلزم صرف هزینه است و لذا نوبت به تقسیم هزینه به «هزینه طبیعی» و «هزینه زیاده از حد» نمی رسد، چرا که رد مال عبارت است از رفع ید از آن و رساندنش به ید مالک.

و این امر به دو مسأله بستگی دارد:

- الف) دور یا نزدیک بودن مالک از بلد قابض
- ب) کم و کیف مال.

چرا که اگر مالک در نزدیکی قابض باشد و مال مورد نظر از حیث حجم و مقدار و از حیث امکان قانونی انتقال آن به مالک، سهل و آسان باشد، مخارجی در پی نخواهد داشت. اما اگر مالک در شهر و مملکتی دیگر باشد، یا مال موردنظر از حیث حجم یا طریق انتقالش به مالک، مستلزم خرج هزینه باشد، مسأله متفاوت خواهد بود. لذا خود رد، فارغ از خصوصیات مصادیقش، نه مستلزم صرف هزینه است و نه فارغ از آن. و اگر ثابت شد که طبیعت رد، مقتضی هزینه نیست، نمی توان هزینه «طبیعی» و غیرطبیعی و زیاده از حد تعریف کرد. چرا که اساساً حدی از هزینه، بر روی مفهوم و طبیعت رد تعریف نشده است و این (هزینه) صرفاً اقتضای رد در برخی مصادیق است لذا در هر مصداقی از آن، عنوان ضرر صدق کند، ذمه قابض از صرف آن بری خواهد بود و روشن است که اگر ملاک تشخیص ضرر احوال مالی شخصی فرد قابض دانسته شود، حتی در مواردی که شاید عرف آن هزینه را عادی تصور کند، به دلیل ضرری بودن صرف این مقدار از هزینه با توجه به شرائط مالی قابض، حکم به سقوط آن (هزینه‌های عودت) از

ذمه وی می شود (کما اینکه ممکن است امروزه مبلغ یک میلیون تومان، ناچیز به نظر برسد، اما برای فردی فقیر، مبلغی درشت و صعب الوصول باشد).

۴-۷- تفکیک بین انتقال مال مورد معامله از محل وقوع و عدم انتقال آن

در صورتی که قابض مال را از محل اخذ به محل دیگری ببرد در این صورت هزینه استرداد مال به مالک بر عهده قابض است ولی اگر مال در همان مکان اخذ مال باشد صرف تخلیه بین مال و مالک کافی است. (حایری، ۱۴۱۳: ۴۵۱)

برخی از فقها (حایری، ۱۴۱۳: ۳۲۹) می نویسند: اقوی این است؛ در صورتی که مالک و مال در شهر قبض باشند و پرداخت هزینه منشأ اجحاف برای قابض نباشد پرداخت هزینه بر عهده قابض است و اگر قابض مال را از شهری که مال را در آن قبض کرده خارج نماید ولی مالک همچنان در آن شهر باشد قابض باید مال را به شهری که از آن خارج کرده برگردانده و به مالک تسلیم نماید که در این فرض تمام هزینه‌ها بر عهده مالک است. و اگر مالک از شهر قبض خارج شود؛ در اینکه قابض -با پرداخت تمام هزینه‌های نقل- موظف به انتقال مال به شهری است که مالک بدانجا رفته یا فقط موظف به دادن مال به حاکم یا قائم مقام اوست دو وجه وجود دارد: و وجه دوم قوی تر است زیرا دلیلی بر الزام قابض وجود ندارد. و نقل مال به مالک به نحو متعارف بر قابض واجب است و با تعذر این امر حاکم قائم مقام مالک می شود.

برخی (موسوی خمینی بی تا: ۴۶۳) می نویسند: در این نظر اشکال وجود دارد و اشکال این است که؛ بر خلاف ادعای نامبرده؛ برای وجوب رد مال توسط قابض به مالک دلیل وجود دارد و آن دلیل اطلاق دلیل وجوب رد است. توضیح اینکه دلیل وجوب رد مال به مالک حدیث وارده از پیامبر اکرم(ص) " علی لید ما أخذت حتی تؤدی " می باشد و این قاعده مطلق بوده و شامل موردی که مال مقبوض در همان شهر قبض باشد و مالک خود از آنجا به شهر دیگری برود نیز می شود. بلکه اگر وکیل مالک وکیل در قبض باشد یا در مطلق امور مالک وکالت داشته باشد رد به وکیل رد به موکل محسوب می شود. اگر مال در یک شهر و مالک در شهر دیگر -و هر دو خارج از شهر قبض- باشند در اینکه آیا قابض موظف به انتقال مال به شهر قبض بوده یا موظف به نقل آن به شهری است که مالک در آن است دو احتمال مطرح است، بهتر است گفته شود؛ اگر هزینه نقل مال به شهر قبض کمتر یا مساوی با هزینه نقل آن به شهر محل اقامت مالک بوده و بخاطر تفاوت قیمت نیز نقل به شهر قبض به نفع مالک باشد، بدون شک قابض باید مال را به شهر قبض ببرد. اما اگر هزینه ی انتقال به شهر قبض بیشتر از هزینه انتقال به شهر محل استقرار مالک بوده ولی این انتقال به نفع مالک باشد در صورت توافق قابض و مالک بر نقل مال به شهر قبض یا به شهر اقامت مالک ملاک همان توافق است ولی در صورت اختلاف ظاهر این است

که برای هر دو نفر این حق وجود دارد که نقل به شهر قبض را بخواهد و مالک نمی تواند قابض را الزام به نقل مال به شهر محل اقامتش نماید ولی قابض مختار به نقل آن به شهر قبض و تسلیم آن به حاکم - به عنوان قائم مقام مالک- است. همچنین قابض نمی تواند بدون رضایت مالک مال را به شهر محل اقامت مالک منتقل کند. و در هر صورت تسلیم مال به حاکم در جایی که مال در آن واقع شده- نه محل قبض- بدون اشکال نیست.

فرض دیگر این است که اگر قابض مال را از شهری که قبض کرده به شهر دیگری منتقل کند و از آنجا خود مالک به شهر سومی منتقل کند مقتضی وجوب رد مال به مالک این است که مال باید توسط قابض به مالک رد گردد مگر اینکه این وجوب با ادله دیگر- نفی ضرر و حرج- مقید شود.

آنچه که برخی از اعظام فقها (حایری، ۱۴۱۳: ۳۲۹) گفته اند که احتمال دارد -رد مال توسط قابض به شهری که مال در آنجا قبض شده یا شهری که مالک مال را به آنجا منتقل کرده- واجب نباشد مگر اینکه در شهری که مال در آنجا قبض شده خصوصیتی (از قبیل قیمت بیشتر و رغبت مردم به خرید و...) باشد، وجیه نیست، زیرا دلیلی بر لزوم رد مال به شهر قبض توسط قابض وجود ندارد و تنها دلیل بر وجوب رد مال به مالک داریم چه در شهر قبض باشد و چه در غیر آن. بلکه ممکن است گفته شود؛ اگر دافع با وجود مبالغتش به شرع جاهل به فساد معامله باشد به نحوی که اگر عالم به فساد معامله بود اقدام بر معامله نمی کرده و مال را به قابض تحویل نمی داده است و قابض عالم به حکم و جهل دافع باشد در این صورت هزینه های رد مال بر عهده قابض است و فرقی ندارد که هزینه ها متعارف باشد یا بیشتر از متعارف، هر چند که برای دفع مال به مالک توسط قابض حرجی برای قابض باشد، زیرا قابض در این صورت در حکم غاصب بوده و طبق قاعده «الغاصب المأخوذ بأشَقِّ الأحوال» باید هزینه ها را متحمل شود و ادله نفی ضرر و حرج نیز شامل این مورد نمی شود. و اگر قابض با وجود مبالغتش نسبت به شرع جاهل به فساد معامله باشد ولی دافع عالم به حکم و جهل قابض باشد مطلقاً پرداخت هزینه ها بر عهده قابض نیست، فرقی نمی کند که قائل به شمول دلیل نفی ضرر بر این مورد باشیم یا خیر، و بر قابض رد مال نیز واجب نیست زیرا دلیل وجوب رد مال توسط قابض به دافع منصرف از این مورد است ولی در هر حال به نظر می رسد تخلیه موانع بین مال و مالک بر قابض واجب است.

نتیجه

با بررسی نظرات مختلف نتیجه حاصله عبارت است از:

- ۱- عقد بیع فاسد اثری در تملک نداشته بنابراین تصرف در مال مقبوض تصرف در مال غیر بوده و آن نیز حرام می‌باشد.
- ۲- لازمه ی عدم جواز تصرفات در مقبوض به عقد فاسد رد فوری مال به مالک است و منظور از رد مال رساندن مال به مالک و اقباض آن می باشد.
- ۳- با توجه به اطلاق ادله وارده مثل -علی الید- پرداخت هزینه‌های رد اصولاً بر عهده قابض است.
- ۴- در هر موردی که ما رد را ضرری یا مستلزم ضرر دانستیم، در این صورت رد غیر واجب خواهد بود، نه این که رد واجب بوده و هزینه برگردن طرف مقابل باشد.
- ۵- اگر قابض مال را از شهری که قبض کرده به شهر دیگری منتقل کند و از آنجا خود مالک به شهر سومی منتقل کند مقتضی وجوب رد مال به مالک این است که مال باید توسط قابض به مالک رد گردد مگر اینکه این وجوب با ادله دیگر -نفی ضرر و حرج- مقید شود.
- ۶- اگر دافع با وجود مبالاتش به شرع جاهل به فساد معامله بوده به نحوی که اگر عالم به فساد معامله بود اقدام بر معامله نمی کرده و مال را به قابض تحویل نمی داده است و قابض عالم به حکم و جهل دافع باشد در این صورت هزینه‌های رد مال بر عهده قابض است و فرقی ندارد که هزینه‌ها متعارف باشد یا بیشتر از متعارف، هر چند که برای دفع مال به مالک توسط قابض حرجی برای قابض باشد.
- ۷- اگر قابض با وجود مبالاتش نسبت به شرع جاهل به فساد معامله باشد ولی دافع عالم به حکم و جهل قابض باشد مطلقاً پرداخت هزینه‌ها بر عهده قابض نیست، فرقی نمی کند که که قائل به شمول دلیل نفی ضرر بر این مورد باشیم یا خیر، و بر قابض رد مال نیز واجب نیست زیرا دلیل وجوب رد مال توسط قابض به دافع منصرف از این مورد است ولی تخلیه موانع بین مال و مالک بر قابض واجب است.

منابع

- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، (۱۴۱۴) لسان العرب، محقق / مصحح: احمد فارس احب الجوائب، هق، بیروت- ۱۵ جلدی، لبنان، نشر دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع
- اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ ه ق، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، محقق / مصحح: آقا مجتبی عراقی - علی پناه اشتهااردی - آقا حسین یزدی اصفهانی، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴ جلدی
- اصفهانی، سید ابو الحسن، ۱۴۲۲ ه ق، وسیلة النجاة، شارح: خمینی، سید روح الله موسوی، قم - ایران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره چاپ اول، تک جلدی
- بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، ۱۴۱۹ ه ق، القواعد الفقهیة محقق / مصحح: مهدی مهریزی - محمد حسن درایتی، قم - ایران، نشر الهادی، چاپ اول، ۷ جلدی
- بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، ۱۴۰۱ ه ق، قواعد فقهیه، تهران - ایران، مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۲ جلدی
- بیارجمندی خراسانی، یوسف آرام حائری، بی تا، مدارک العروة، نجف اشرف - عراق، مطبعة النعمان، چاپ اول، ۳ جلدی
- جزائری، سید محمد جعفر مروج، ۱۴۱۶ ه ق، هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم - ایران، مؤسسه دار الکتاب چاپ اول، ۷ جلدی
- جزیری، عبد الرحمن - غروی، سید محمد - یاسر مازح، ۱۴۱۹ ه ق، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت وفقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، بیروت - لبنان، نشر دار الثقلین، چاپ اول، ۵ جلدی
- جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۱۰ ه ق، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، محقق / مصحح: احمد عبد الغفور عطار، بیروت - لبنان، نشر دار العلم للملایین، چاپ اول، ۶ جلدی
- حائری، سید کاظم حسینی، ۱۴۲۳ ه ق، فقه العقود، قم - ایران، مجمع اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۲ جلدی
- حسینی روحانی، سید صادق، بی تا، فقه الصادق علیه السلام، دارالمحکمه قم، چاپ اول، ۲۶ جلدی

- حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، ۱۴۱۰ هـ ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۳ جلدی
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، بی تا، تذکره الفقهاء (الحديثه)، محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم- ایران، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۷ جلدی
- حیدری، علی نقی، ۱۳۹۲ هـ.ش، اصول الاستنباط فی اصول الفقه و تاریخه باسلوب جدید، مترجم دکتر عباس زراعت و دکتر حمید مسیح سرابی، قم- ایران، نشر پیام آور، چاپ دهم، تک جلدی
- خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۲۳ هـ.ق، کفایه الاصول، قم- ایران، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ هفتم، تک جلدی
- خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۰۶ هـ ق، حاشیة المکاسب، محقق / مصحح: سید مهدی شمس الدین، تهران- ایران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، تک جلدی
- خمینی، سید مصطفی موسوی، ۱۴۱۸ هـ ق، البیع، محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران- ایران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ۲ جلدی
- خوانساری، محمد امامی، بی تا، الحاشیة الثانية علی المکاسب، فاقد- چاپ اول، تک جلدی
- دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، ۱۴۱۵ هـ ق، کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخيارات (ط- الحديثه)، محقق / مصحح: گروه پژوهش در کنگره، قم- ایران، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول
- شیرازی، ناصر مکارم، ۱۴۲۶ هـ ق، أنوار الفقاهة- کتاب التجارة، قم- ایران، انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، چاپ اول، تک جلدی
- طریحی، فخر الدین، ۱۴۱۶ هـ.ق، مجمع البحرين، تهران- ایران، نشر کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۶ جلدی
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، ۱۴۱۹ هـ ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط- الحديثه)، محقق / مصحح: محمد باقر خالصی، قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول جلدی ۲۳

- قزوینی، سید علی موسوی، ۱۴۲۴ هـ ق، ینابیع الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، محقق/ مصحح: سید علی علوی قزوینی- سید عبد الرحیم جزمئی قزوینی، قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۲ جلدی
- کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ هـ ق، الکافی (ط- الإسلامیة)، محقق/ مصحح: علی اکبر غفاری، تهران- ایران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، ۸ جلدی
- گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی، بی تا، کتاب الغصب، فاقد- تک جلدی
- لاری، سید عبد الحسین، ۱۴۱۸ هـ ق، التعلیقہ علی المکاسب، محقق/ مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، قم- ایران، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۲ جلدی
- مامقانی، محمد حسن بن الملا عبد الله، ۱۳۱۶ هـ ق، غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب، قم- ایران، مجمع الذخائر الإسلامیة، چاپ اول، ۳ جلدی
- محمود عبد الرحمان، بی تا، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیة، فاقد، ۳ جلدی
- مصطفوی، سید محمد کاظم، ۱۴۲۱ هـ ق، القواعد- مائۀ قاعدۀ فقہیة، قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ چهارم، تک جلدی
- مقرئ فیومی احمد بن محمد، فاقد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم- ایران، منشورات دارالرضی، چاپ اول، ۲
- موسوی خمینی، سید روح اله، ۱۳۸۰ هـ ش، البیع، تهران- ایران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۵ جلدی
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی، ۱۴۱۳ هـ ق، المکاسب و البیع، مقرر: آملی، میرزا محمد تقی قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۲ جلدی
- همدانی، آقا رضا بن محمد هادی، ۱۴۲۰ هـ ق، حاشیة کتاب المکاسب، محقق/ مصحح: محمد رضا انصاری قمی، قم- ایران، فاقد، چاپ اول، تک جلدی

Allocation of Restitution Expenses to the Owner in a Void Sale Contract

Abstract

An invalid (void sale) contract of sale has no legal effect in terms of transferring ownership, and upon the invalidity of the sale, the party in possession (the receiver) is obligated to return the property to its rightful owner. The obligation to “return” is not merely the removal of obstacles to possession, but rather the actual delivery and transfer of the property to the owner—except in cases where the possessor, despite being religiously and legally conscientious, was unaware of the invalidity of the contract while the transferor was aware of both the ruling and the possessor’s ignorance. In such cases, the mere removal of obstacles suffices for fulfillment of the obligation to return.

Since returning the property to the owner is mandatory, any expenses incurred in the process of return are also obligatory as prerequisites for fulfilling that duty. The general language of the legal and jurisprudential evidence supporting the obligation to return property indicates that the entire cost of restitution must be borne by the possessor, regardless of the amount involved. The only exception is when the act of return causes harm or is inherently harmful; in such cases, the obligation to return is lifted.

However, if the transferor, despite being mindful of religious and legal obligations, was unaware of the invalidity of the sale, while the possessor was fully aware of both the legal ruling and the transferor’s ignorance, then the costs associated with returning the property shall be borne by the possessor—even if the return results in harm or involves hardship.

Keyword: Contract, Sale, Invalidity, Restitution Costs