

## Explain the Rule of Fraudulent Misrepresentation in Prying Transactions

*Mehdi Rahbar*\*<sup>1</sup>, *Mahdia Nikkhah*<sup>2</sup>, *Mohammad Reza Haji Karam Rait*<sup>3</sup>

1. Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, International University of Islamic Religions, Tehran, Iran.

\*. **Corresponding Author:** m.rahbar@mazaheb.ac.ir

2. M.A. In Jurisprudence and Law, Faculty of Jurisprudence and Law, University of Quran and Hadith, Tehran, Iran.

Email: nikkhahmahdieh@gmail.com

3. M.A. in Private Law, Faculty of Law, Tehran University, Kish International Campus, Hormozgan, Iran

. Email: Hajikaramrayat@ut.ac.ir

### A B S T R A C T

One of the effective factors in creating responsibility is cheating; This means that if someone deceives another or is deceived by someone, responsibility and guarantee are created for the deceiver. This type of liability, which is a guarantee resulting from deception, is called in legal terms the guarantee of pride, which is a kind of coercive guarantee and is called civil liability in law. Issues related to the guarantee of pride in jurisprudence are known as the rule of jurisprudence, the rule of pride. One of the types of pride is prying deals. In cases where the prying seller makes a material seizure of the transaction, the ruling on such seizure has not been examined in either Islamic law or Iranian law, especially when the original owner does not allow the usurped transaction, in which case the usurious seller's seizures must be Be an independent title and sentence; Because if



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



**Publisher:**  
Shahr-e Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**  
Original Research

**DOI:**  
10.48300/JLR.2022.282070.1629

**Received:**  
12 February 2022

**Accepted:**  
17 May 2022

**Published:**  
10 December 2022



#### Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



we accept that if the owner approves the transaction, her material possessions are also valid due to its legal possessions.

**Keywords:** Rule, Fraudulent Misrepresentation, Prying, Deal, Guarantee.

**Funding:** The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author contributions:**

Mahdi Rahbar: Conceptualization, Methodology, analysis, Resources, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Mahdieh Nikkhah: Software, analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing

Mohammadreza Hajikaram Raeyat: Investigation, Resources, Writing - Review & Editing.

**Acknowledgements:** The authors would like to thank the Urban Economics Scientific Association of Iran for their cooperation in preparing and writing this research.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Rahbar, Mehdi, Mahdia Nikkhah & Mohammad Reza Haji Karam Rait. "Explain the Rule of Fraudulent Misrepresentation in Prying Transactions" *Journal of Legal Research* 21, no. 51 (December 10, 2022): 419-442.

## **E x t e n d e d   A b s t r a c t**

One of the effective factors in creating responsibility is deception; This means that if a person deceives another person or is deceived by someone, responsibility and guarantee will be created for the deceiver. This type of responsibility, which is a guarantee due to deception, is called pride guarantee in legal terminology, which is a type of forced guarantee and is referred to as civil liability in law. Discussions related to the guarantee of pride in jurisprudence are known as the rule of jurisprudence, the rule of pride. The rule of pride is one of the Muslim rules of jurisprudence that has made its way to Iran's civil law from Imami jurisprudence. Pride in jurisprudence is used in two meanings; Sometimes, the truth of the title of pride is enough to deceive another person, and sometimes the causal relationship between the deceiving person's act of "cave" and harm and having the element of deceiving the cave is used in the definitions. One of the types of pride is prudish dealings. In the case where the customer is ignorant of the seller's prudishness, the ground for realizing pride is provided. In such a transaction, if the owner of the goods is not satisfied with such a transaction and the voiding of the transaction causes loss to the proud customer, according to the proud rule, the customer's grievance shall be returned to me, the customer can refer to the nosy seller to compensate for this loss and demand damages from him. In addition to the rule of pride, the responsibility of a promiscuous seller is based on rules such as Ali Al-eed, the sanctity of property is certain and harmless, all of which indicate the need to compensate for damage and prevent loss from the customer. In a nosy transaction, the trader is called "nosy", the transaction party is called "genuine" and the person whose property is traded without his intervention is called "non-owner" or "owner". It is necessary to explain that the meaning of the word "other" is that the legislator has given the authority to a person who was not involved in the contract and who has entered into a contract on his behalf, to enforce the said contract if he sees the transaction as beneficial to him. to do In other words, a snooping person without being a representative of one of the two sides of the contract creates a legal relationship between the original and the other. In this research, which is provided by descriptive-analytical method and referring to library sources, we seek to determine the position of the rule of pride in nosy transactions and prove the responsibility of deception. The results showed that the main principle of pride is common, which is current and common in many jurisprudential and legal chapters. One of the cases and carriers of the rule of pride takes place in nosy transactions. In nosy transactions, when the proud person is not aware of the noisiness of the transaction and suffers after the rejection of the transaction by the genuine, he

can go to the cave (the nosy transaction) and receive compensation from him according to the rule of pride. Therefore, the customer's ignorance of the seller's prudishness and his loss from such an event will cause the customer to refer to the nosy seller for compensation according to the rule of pride. This is due to the fact that the nosy seller has caused the deception of the ignorant customer with this action and will be responsible for such deception and should be responsible for the possible compensations due to the non-permission of the original owner. In addition to the above reason, nosy transactions can also fall under the rule of pride in another aspect. According to Article 371 of the Civil Code, in a sale that depends on the permission of the owner, the power to surrender is valid at the time of the permission, and therefore, if an unscrupulous seller fails to surrender the goods, the ignorant customer will be able to approach him to receive the damages incurred. Excuses are a sign of arrogance. In fact, a nosy seller has caused the pride of the customer by concluding a sale that, on the one hand, the customer is ignorant of the fact that it is nosy, and on the other hand, he is unable to deliver the goods, and he will be responsible for such pride. Regarding the loss of the nosy deal, it can be summarized in three possibilities:

1. The causer (deceiver) is responsible for the loss, and the steward (arrogant) is not a guarantor, even if he seizes the property.
2. There is a difference between the case where the arrogant person was in charge of the wasted property or was somehow involved in its loss, and the case where he had no role in the loss except for deceiving the steward. In the first case, both are guarantors, and in the second case, only the steward is the guarantor; Because the steward is stronger than the cause.
3. Both are guarantors, and if the owner takes the damage from the steward, he can refer to the aggressor.

## تبیین قاعده غرور در معاملات فضولی

مهدی رهبر\*<sup>۱</sup>، مهدیه نیکخواه<sup>۲</sup>، محمدرضا حاجی کرم رعیت<sup>۳</sup>

۱. دانشیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه بین‌المللی مذاهب اسلامی، تهران، ایران.

\*نویسنده مسؤل: Email: m.rahbar@mazaheb.ac.ir

۲. کارشناس ارشد فقه و حقوق، دانشکده، دانشکده فقه و حقوق، دانشگاه قرآن و حدیث، تهران، ایران.

Email: nikkhahmahdieh@gmail.com

۳. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران پردیس بین‌الملل کیش، هرمزگان، ایران.

Email: Hajikaramrayat@ut.ac.ir

### چکیده:

یکی از عوامل مؤثر در ایجاد مسؤولیت، فریب دادن است؛ بدین معنا که اگر شخصی دیگری را فریب دهد یا از کسی گول بخورد، برای فریب‌دهنده مسؤولیت و ضمان ایجاد می‌گردد. این نوع از مسؤولیت که ضمان ناشی از خدعه و فریب است، در اصطلاح حقوقی ضمان غرور نامیده می‌شود که نوعی ضمان قهری است و در حقوق از آن به مسؤولیت مدنی یاد می‌شود. مباحث مربوط به ضمان غرور در فقه به عنوان قاعده فقهی، قاعده غرور شهرت دارد. یکی از اقسام غرور، معاملات فضولی است. در مواردی که بایع فضولی اقدام به تصرفی مادی در مورد معامله می‌کند حکم چنین تصرفی نه در حقوق اسلامی و نه در حقوق ایران بررسی نشده است به خصوص وقتی که مالک اصلی، معامله فضولی را اجازه نمی‌دهد که در این صورت تصرفات بایع فضولی، بایستی تحت یک عنوان و حکم مستقل قرار گیرند؛ زیرا بر فرض اینکه قبول کنیم در صورت تنفیذ معامله از سوی مالک، تصرفات مادی وی نیز به تبع تصرفات حقوقی آن صحیح می‌باشند.

### کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند یا دسترسی آزاد هستند، مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution-Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌کده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2022.282070.1629

تاریخ دریافت:

۲۳ بهمن ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۲۷ اردیبهشت ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۱۹ آذر ۱۴۰۱



## کلیدواژه‌ها:

قاعده، غرور، فضولی، معامله، ضمان.

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از انجمن علمی اقتصاد شهری ایران بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

### مشارکت نویسندگان:

مهدی رهبر: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

مهديه نیکخواه: استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش. محمدرضا حاجی‌کرم‌رعیت: تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - بررسی و ویرایش.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

### استناددهی:

رهبر، مهدی، مهديه نیکخواه و محمدرضا حاجی کرم رعیت. «تبیین قاعده غرور در معاملات فضولی». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۱، ش. ۵۱ (۱۹ آذر ۱۴۰۱): ۴۱۹-۴۴۲.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

عقود بخش مهمی از حقوق اسلامی و موضوعه را تشکیل می‌دهد که خود اقسام و انواعی دارد که یکی از آنها عقد فضولی است. حقوق اسلامی و موضوعه ایران مسائل و احکام مختلفی را در مورد عقد فضولی بیان کرده است؛ در این مقاله تلاش شده است به صورت اجمالی به انواع عقد فضولی و احکام آن و نیز جایگاه اجازه اصیل در عقد فضولی و آثار آن پرداخته شود.

به فرض هر گاه شخصی مال دیگری را بدون اذن او بفروشد و مشتری را از موضوع آگاه نسازد و او گمان کند که مال از آن فروشنده است و سپس مالک اصلی به مشتری مراجعه کند و اصل مال و منافع آن را ( در صورتی که منافی وجود داشته باشد) بگیرد، در این صورت آیا مشتری می‌تواند به استناد به قاعده غرور به بایع فضولی مراجعه کند و بهای مبیع و زیان‌هایی که متحمل شده را بگیرد؟ به طور مختصر می‌توان بر اساس قاعده غرور پاسخ مثبت داد زیرا زیان‌هایی که در این معامله بر او وارد شده ناشی از فریفتن بایع است به ویژه در موردی که هزینه‌ای برای آن صرف کرده و در برابر آن سودی نبرده باشد مانند هزینه‌ای که برای نگهداری حیوانی صرف کرده بدون اینکه از آن سودی برده باشد.<sup>۱</sup> در ادامه قاعده غرور و ضمانت اجراهای آن در معاملات فضولی بررسی می‌شود.

قدر متیقن این است که سرانجام ضمان بر عهده مغرورکننده مستقر می‌شود ولی در اینکه آیا غرور، سبب معاف شدن مباشر اتلاف (مغرور) می‌شود یا مالک حق رجوع به او را نیز دارد اختلاف وجود دارد.

## ۱- تعریف غرور

### ۱-۱- معنای لغوی غرور

قاعده غرور یکی از قواعد مسلم فقهی است که از فقه امامیه به حقوق مدنی ایران راه یافته است.<sup>۲</sup> غرور و دو واژه «غَرَّة»<sup>۳</sup> و «غَرٌّ» سه مصدر فعل «غَرَّ» می‌باشند که به معنای «خدعه کرد» و همچنین «به سبب

۱. مریم احمدیان، «بررسی فقهی و حقوقی قاعده غرور» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ارومیه: دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ارومیه، ۱۳۹۲)، ۶۴ و ۶۵.

۲. بندک، کنعان، «مسئولیت مدنی ناشی از غرور و فریب در حقوق ایران و انگلیس با تحلیل اقتصادی این دو نهاد» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی علامه طباطبائی، ۱۳۹۲)، ۱۰.

۳. عده‌ای از فقها به تعبیر معروف «لمغرور یرجع الی من غره» اشاره می‌کنند. سعید خوری شرتونی لبنانی، الاقرب الموارد، جلد دوم، - ۵۰۰ به نقل از صفری، محسن، فریبکاری و آثار آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷)، ۴۰، ۲۱۱.

امر یا هدف باطل به طمع انداخت» به کار می‌رود.<sup>۴</sup> غرور در لغت به معنای، «گول زدن، فریفتن<sup>۵</sup> و خدعه» است.<sup>۶</sup> گاهی در برخی از مصادر لغوی<sup>۷</sup> از «چیزهای باطل» نیز به عنوان معنای غرور یاد شده است که چون فاقد معنای حدی است، قابل قبول نمی‌باشد.

## ۱-۲- تعریف اصطلاحی غرور

در فقه: غرور در اصطلاح فقهی در دو معنی به کار گرفته شده؛<sup>۸</sup> گاهی صدق عنوان غرور همین مقدار که از او فعلی صادر شود که موجب فریب دیگری شود کفایت می‌کند و گاهی رابطه سببیت میان عمل شخص فریب‌دهنده «غار» و ورود ضرر و دارا بودن عنصر قصد فریب برای غار در تعریف استفاده می‌شود.<sup>۹</sup>

۱- «اگر کسی شخصی را به یک نحوی مغرور کند و باعث شود که مغرور مالی را غرامت بکشد یا مالی از او تلف شود و از دست برود یعنی مالی از مغرور تلف شود یا من‌باب غرامت برای کسی یا من‌باب دیگر شخص غار، ضامن مغرور است و مغرور حق دارد رجوع کند به غار، بابت آنچه بر او تلف شده یا غرامت کشیده است.»<sup>۱۰</sup>

۲- «قاعده غرور عبارت است از آنکه کاری از مغرور سرزند که ضرری را بر آن وارد سازد و این ضرر به واسطه فریب‌خوردگی او از دیگری باشد، ولو اینکه دیگری قصد فریب نداشته باشد و چه بسا خود او نیز فریب خورده باشد یا از جریان کار ناآگاه باشد.»<sup>۱۱</sup>

۳- «هر کس که طرف خود را بفربید نسبت به آنچه فریب‌خورده متحمل غرامت شده، ضامن

۴. فخرالدین الطریحی، مجمع‌البحرین (تهران: مرتضوی، ۱۳۷۵)، ۱۳۱۱.

۵. ابوالحسن محمدی، قواعد فقه (تهران: دادگستر، ۱۳۸۰)، ۸۳ و ۸۴.

۶. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۵)، ۱۶۴.

۷. محمد بن یعقوب فیروزآبادی، القاموس المحيط (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۶)، ۴.

۸. یکی از مرحوم شهابی و دیگری از مرحوم بجنوردی و این دو تعریف را با هم مقایسه کرده‌اند و به تفاوت عنصر فریب در تعریف پرداخته‌اند و بعد از آن به مثال‌هایی که در کتب قواعد فقهی برای قاعده غرور ذکر شده اشاره می‌کنند. محمدی، پیشین، ۸۳.

۹. یکی دیگر از نویسندگان به تعریف مرحوم بجنوردی بسنده کرده‌اند و قصد خدعه و فریب را لازمه جریان قاعده نمی‌دانند، بلکه همین مقدار که عمل شخص باعث فریب دیگری شود را کافی می‌دانند. محقق داماد، پیشین، ۱.

۱۰. شیخ علی بابا فیروزکوهی، قواعد الفقه (تهران: فردوسی، ۱۳۰۸)، ۱.

۱۱. السید حسن الموسوی البجنوردی، القواعد الفقهیه (قم: الهادی، ۱۳۷۷)، ۲۲۵.



است»<sup>۱۲</sup> و چند مثال هم بعد از تعریف خود آورده است، از جمله اطعام دیگری با مال غیر و فروش مال غیر.

۴- «هر گاه کسی، شخصی دیگر را فریب دهد و در نتیجه، موجب تلف مالی از او گردد بدین گونه که در کاری تدلیس کند یا به چیزی غش بزند یا به عنوان مالک بودن، ملک شخصی دیگر را بفروشد باید از عهده ضرر شخصی که فریب خورده برآید.»<sup>۱۳</sup>

در حقوق: قاعده غرور قاعده‌ای مستقل است و عنصر فریب و غرور محور اصلی جریان این قاعده می‌باشد و فریب و خدعه علت رجوع در زمان خسارت و ضرر است. پس تعریف باید به گونه‌ای باشد که متذکر این نکته باشد. لذا در اصطلاح حقوقی می‌توان غرور را چنین تعریف کرد: زمانی که شخصی دیگری را فریب می‌دهد و در نتیجه، موجب تلف مالی از او می‌گردد باید از عهده ضرر شخصی که فریب خورده برآید. از همین رو این قاعده را می‌توان یکی از مصادیق مسؤلیت مدنی نام برد.<sup>۱۴</sup> شخص اول را «غار» (فریب‌دهنده) و شخص دوم را «مغرور» (فریب‌خورده) و این قاعده را «قاعده غرور» می‌گویند<sup>۱۵</sup> به تعبیر دیگر گاه شخصی مالی را که قانوناً حق ندارد آن را معامله کند به دیگری منتقل کند و منتقل‌الیه از غیرقانونی بودن تصرف خود آگاه نباشد، قانوناً ملزم است که عین مالی را که به دست آورده است به مالک اصلی رد کند و اگر آن مال را تلف یا نقص نماید یا خود به خود تلف شود یا از آن نفع ببرد یا نفع آن خود به خود فوت شود، در تمام این صورت‌ها منتقل‌الیه به نفع مالک اصلی مسؤول است؛ ولی پس از پرداخت خسارت به مالک اصلی آنچه را که پرداخته است می‌تواند عیناً از ناقل آن مال مطالبه نماید و ناقل مال در مقابل منتقل‌الیه مسؤول است و مسؤولیت ناقل را ضمان غرور گویند.<sup>۱۶</sup> لازم به توضیح است برخی از حقوق‌دانان<sup>۱۷</sup> در تعریف و تحقق قاعده غرور چهار شرط لازم دانسته‌اند

۱۲. السید میر عبدالفتاح الحسینی، العناوین الفقهیه، جلد دوم (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ق)، ۴۴۰.

۱۳. محمود شهبایی، قواعد فقه، خلاصه تقریر درس (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۳۲)، ۹.

۱۴. سید حسین صفایی و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده جلد ۱ (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸)، ۳۳. نویسندگان در مبحث نامزدی، خسارت‌های ناشی از مغرور شدن را برطبق قواعد مسؤولیت مدنی قابل مطالبه دانسته‌اند. به نقل از صفری، پیشین، ۹۳.

۱۵. مهسا سرخوش، «بررسی تطبیقی مبانی، قلمرو و آثار غرر در حقوق ایران و فقه عامه» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تبریز: پردیس بین‌المللی ارس، ۱۳۹۳)، ۸۰.

۱۶. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵)، ۳۳.

۱۷. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها (تهران: برنا، ۱۳۷۶)، ۱۵۹.

که عبارت است از:

- ۱- زیان دیده جاهل به واقع باشد؛
- ۲- جهل انگیزه اتلاف یا استیلاء باشد؛
- ۳- بین کار مغرورکننده و این پندار نادرست رابطه علّیت وجود داشته باشد؛
- ۴- مغرور کنند مقصر باشد.

## ۲- معامله فضولی

### ۱-۲- تعریف

قبل از تأثیر غرور در بیع لازم است تعاریف بیع فضولی در فقه و حقوق بررسی شود.

الف- بیع فضولی در اصطلاح فقهی، معامله‌ای است که شخص بدون داشتن سمت نمایندگی، بدون اذن مالک یا شارع، مال دیگری را برای او یا برای خود معامله می‌کند. برخی فضولی را شخص عاقل، بالغ و رشیدی می‌دانند که حق تصرف در مال دیگری را ندارد و با وجود این در آن مال تصرف می‌کند. این شخص ممکن است غاصب هم باشد، یعنی مال مزبور را برای خود معامله کند.<sup>۱۸</sup> بنا بر آنچه گفته شد می‌توان معامله فضولی را با توجه به عاقد آن چنین تعریف کرد:

«فضولی، شخص کاملی است که با وجود نافذ نبودن تصرفاتش، نسبت به مال غیر یا بر ذمه غیر یا مالی که متعلق به حق غیر است، اقدام به معامله می‌کند.»

این تعریف، شامل معاملات مرتشی، غاصب و فضولی نسبت به مال غیر و همچنین شامل معاملات مالک نسبت به مال خود که متعلق حق غیر است می‌شود.<sup>۱۹</sup>

ب- از منظر حقوقی نیز آنچنان که قانون مدنی در ماده ۲۴۷ اشعار می‌دارد:

«معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست و لو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم‌مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در آن صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.»

یکی از حقوق دانان پس از بررسی و تحلیل تعاریف ارائه شده در مقام تعریف معامله فضولی بیان می‌کنند:

۱۸. مرتضی بن محمد امین انصاری، المکاسب (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۸۴)، ۳۴۶.

۱۹. محقق داماد، پیشین، ۳۰.

«معامله‌ای است که شخصی بدون داشتن اذن یا سمت قانونی، مال غیر را به حساب و مصلحت مالک معامله قرار دهد. اعم از اینکه بنام غیر یا بنام خود باشد مشروط به آنکه مسبوق به رد و نهمی نباشد.»<sup>۲۰</sup>

به نظر می‌رسد قسمت اخیر تعریف، ژرف‌نگری این حقوق‌دان را در تعریف نشان می‌دهد؛ زیرا اگر منظور وی از چنین مطالبی این باشد که در صورت نهمی مالک، مبنی بر عدم معامله مال وی، نفوذ چنین معامله‌ای و دخول آن در بحث معامله فضولی دچار مشکل خواهد شد، سخنی به‌جا و شایسته است و شاید هم احتمال وجود سوءنیت شخص فضول از این چنین معامله‌ای استنباط گردد که در این صورت احتمال دخول آن در جرم انتقال مال غیر و بحث کلاهبرداری و جرایمی مشابه آن، قوی‌تر خواهد شد.

## ۲-۲- ماهیت معامله فضولی

در معامله فضولی، معامله‌کننده را «فضول» طرف معامله را «اصیل» و شخصی که مال او بدون مداخله‌اش مورد معامله قرار گرفته «غیر» یا «مالک» می‌نامند. لازم به توضیح است منظور از کلمه غیر به آن جهت است که قانونگذار به شخصی که در قرارداد دخالتی نداشته و فضول از طرف او اقدام به انجام قراردادی نموده، این اختیار را داده که در صورتی که معامله را به سود خود می‌بیند قرارداد مذکور را تنفیذ نماید؛ به عبارت دیگر شخص فضول بدون اینکه نماینده یکی از دو طرف عقد باشد اقدام به ایجاد رابطه حقوقی بین اصیل و غیر می‌نماید. از آنجایی که فضول وکالت در انجام معامله برای غیر را ندارد سؤالی که مطرح می‌شود این است که پس از معامله فضولی می‌تواند رابطه نمایندگی را به وجود آورد؟ آیا ماهیت معامله فضولی، نظریه نمایندگی است؟

در حقوق موضوعه، نمایندگی به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها پذیرفته شده است. گاهی اوقات این تفویض اختیار قراردادی بوده مانند اختیاری که اشخاص طبق قرارداد به کسی واگذار می‌نمایند و گاهی این تفویض اختیار قانونی بوده همچون اختیار و ولایتی که ولی قهری به فرزند صغیر خود دارد و گاهی این تفویض اختیار قضایی بوده بدین صورت که انتخاب نماینده با دادگاه است همانند نمایندگی امین در اداره اموال غایب با نمایندگی قیم برای محجوران.

طبق نظریه نمایندگی در صورتی که فضول برای غیر قراردادی منعقد می‌نماید اگر کار او را به احسان تعبیر نماییم می‌توانیم اقدام او را به وکیلی تشبیه کنیم که برای حفظ حقوق موکل خود از حدود اذن پا را

۲۰. بهرام بهرامی و زهرا بهرامی، معامله فضولی و انتقال مال غیر (تهران: نگاه بینه، ۱۳۹۰)، ۱۸.

فرا تر نهاده است. ماده ۶۷۴<sup>۲۱</sup> گویای همین قضیه است و نظریه‌های حقوقی فضول را در حکم نماینده مالک قرار می‌دهد. در این صورت است که عقد مذکور تعارضی با اصل نسبی بودن قراردادها پیدا نمی‌کند چرا که مالک صلاحیت لازم را به فضول اعطا می‌کند تا بتواند از طرف او اقدام نماید و در واقع مالک قائم‌مقام او به شمار رود. جهت تقویت این نظر می‌توان به مفاد فرعی اجازه اشاره کرد که مالک آثار عقد بین فضول و اصیل را برای خود می‌پذیرد و این امر جز با پذیرفتن نمایندگی فضول در انجام قرارداد و قائم‌مقامی او نسبت به آثار آن امکان ندارد.

در اینجا سؤالی مطرح می‌شود که چطور می‌شود مالکی که از انعقاد عقد مابین فضول و اصیل اطلاعی نداشته با اعطای نمایندگی فعلی عقد سابق را به منصف ظهور رسانده و نافذ گرداند یا به عبارت دیگر رضای فعلی مالک چگونه عقد پیشین را نافذ می‌گرداند؟ سابقه طرح این سؤال در مسائل مختلفی وجود دارد و مبنای اشکال این است که معمولاً امور مادی با امور اعتباری خلط می‌گردد. در امور اعتباری، قانونگذار است که به مالک اختیار می‌دهد که اعمال حقوقی فضول را همانند اینکه او نماینده‌اش است، بپذیرد و عقودی که فضول انجام داده اجازه نماید این امر گرچه نامتعارف است اما به امر قانونگذار امری مشروع و در عین حال ممکن است. بر همین مبنا است که قانون مدنی<sup>۲۲</sup> به مالک این اختیار را داده که معاملاتی که فضول انجام می‌دهد اجازه نماید و بدین ترتیب وارد معامله‌ای شود که هیچ‌گونه دخالتی در انعقاد آن نداشته است. اعطای نمایندگی به فضولی که برای مالک معامله‌ای را انجام می‌دهد مشابه معامله وکیلی است که از حدود اختیارات خود پا را فراتر گذارده و متعاقب معامله مذکور موکل معامله را تنفیذ می‌کند.<sup>۲۳</sup>

## ۲-۳- اقسام معامله فضولی

با توجه به پذیرش نمایندگی که در ماهیت معاملات فضولی بحث گردید، مسأله‌ای که در مورد اقسام معاملات فضولی باید مورد توجه باشد اینکه اگر فضول به مال دیگری معامله‌ای برای خود انجام دهد (معامله قسم دوم) مانند اینکه سارق مال مسروقه را برای خود بفروشد یا غاصب مال غصبی را برای خود

۲۱. ماده ۶۷۴ قانون مدنی: «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد. در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام داده است موکل هیچ‌گونه تعهدی نخواهد داشت مگر اینکه اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.»

۲۲. ماده ۲۴۷ قانون مدنی

۲۳. ماده ۶۷۴ قانون مدنی

بفروشد چگونه نظریه نمایندگی قابل توجه است؟ ابتدا لازم است به اقسام معاملات فضولی پرداخته شود سپس پاسخ سؤال تحلیل می‌شود.

### ۲-۳-۱- معامله فضولی برای مالک

وقتی معامله فضولی برای مالک واقع می‌شود فقها و حقوق دانان دو فرض را برای چنین حالتی پیش‌بینی کرده‌اند. فرض اول آن است که گاهی منعی از طرف مالک، از قبل بر این معامله نشده و گاهی همچنین معامله‌ای مسبوق به منع مالک است. در فرض اول که منعی از طرف مالک نرسیده است، این حالت همان قدر متیقن از عقد فضولی است که فقها درباره آن بحث کرده‌اند و هرکدام (طرفداران صحت و بطلان عقد فضولی) برای اثبات مدعای خود دلایلی از کتاب و سنت و عقل و اجماع ارائه کرده‌اند.

در فرض دوم که معامله مسبوق به رد مالک است، تردید بیشتری در درستی و صحت معامله فضولی شده است؛ زیرا در جایی که فضول از عدم رضایت مالک مبنی بر فروش مالش اطلاع دارد و باین حال اقدام به فروش مال وی می‌کند چگونه می‌توان پی برد که قصد وی از انجام این معامله احسان و نوعی تفضل در حق مالک بوده، باین حال مشهور فقها و به تبع آنان حقوق دانان چنین صورتی را نیز پس از تنفیذ معامله صحیح اعلام کرده‌اند.

### ۲-۳-۲- معامله فضولی برای خود

گاهی اوقات فضولی، مال مالک را برای خود می‌فروشد که در چنین صورتی نیز میان صاحب‌نظران اختلاف است. در واقع طرفداران صحت این معامله پس از تنفیذ با این اشکال جدی مواجه هستند که مالک چگونه می‌تواند عقدی را که فضولی به قصد انعقاد برای خود بسته است به نام خویش تغییر دهد. اثر اجاره و تنفیذ این است که معامله را به نحوی که واقع شده مؤثر می‌گرداند و در این موارد، معامله برای فضولی و به نام او منعقد شده است. تبدیل معامله به نام و سود مالک با قصد فضولی منافات دارد. با وجود این، مشهور فقیهان در این صورت نیز معامله مزبور را پس از تنفیذ مالک صحیح اعلام کرده‌اند.<sup>۳۴</sup> در این قسم از معاملات فضولی اثبات نظریه نمایندگی قابل توجه است؟ اهمیت سؤال در این است که در قسم اول (معامله فضولی برای مالک) فضول قصدش این بود که برای مالک معامله می‌کرد اما در اینجا قصد فضول این است که برای خود معامله نماید. در این باره باید گفت چون فضول با اصیل درباره مال دیگری تراضی می‌نماید قانونگذار آن را در حکم موردی می‌داند که معامله برای مالک واقع

۳۴. محقق داماد، پیشین، ۳۱.

می‌شود.<sup>۲۵</sup>

بنابراین وقتی مالک عقد فی مابین فضول و اصیل را با اجازه تنفیذ می‌کند در واقع اعطای نمایندگی به فضول می‌نماید که معامله را برای او انجام داده و این نیابت راجع به اصل مبادله است به انگیزه تملک مال از سوی سارق و غاصب؛ به عبارت دیگر می‌توان گفت غاصب و سارق درباره مبادله دو مال و انتقال ملک از مالکان آنها یا اصیل تراضی می‌کند و مالک نیز به همین مبادله اذن می‌دهد و فضول را نماینده خود می‌کند. با قبول این نظریه است که اشکالات مربوط به نحوه تأثیر اجازه مالک مرتفع می‌شود؛ زیرا عده‌ای نظرشان این بود که اجازه به عنوان رضای مالک کامل‌کننده سبب (عقد) است و در نهایت عقیده بر این داشتند که پیش از بیان اجازه انتقالی واقع نمی‌شود و عده‌ای نظرشان این بود که عقد بر مبنای (اوفوا بالعقود) سبب تام در تملیک است و با اجازه این نکته دانسته می‌شود و تأکید می‌کنند اثر اجازه در عقد نیست بلکه در اثر عقد یعنی نقل ملکیت است و از این نظریه نتیجه می‌گیرند چون تراضی بین فضول و اصیل عقد را تمام نموده، بنابراین اصیل قبل از تنفیذ مالک حق فسخ عقد را ندارد؛ زیرا اجازه نشان می‌دهد که معامله از هنگام تراضی (عقد) بین فضول و اصیل انجام شده و مبیع به ملک خریدار (اصیل) رفته است. عده‌ای دیگر از فقیهان نیز نظرشان شبیه نظر فوق است<sup>۲۶</sup>؛ به این مضمون که عقد را سبب تام انتقال می‌دانند و اجازه را سبب رفع مانع از سر راه نفوذ آن می‌بینند.

میرزای نائینی در کتاب منیه الطالب بیان نموده که در امور اعتباری ضرورتی ندارد که ایجاد سبب به وسیله شخصی باشد که حق اجازه دارد<sup>۲۷</sup> و از این جهت فرقی بین مالک و وکیل و فضول نیست ولی برای اینکه از این سبب نتیجه‌ای به دست آید باید منسوب به کسی شود که حق ایجاد آن نتیجه را دارد؛ زیرا در این گونه امور نفس انشاء علت تام ایجاد منشأ (اثر عقد) نیست و تحقق آن در عالم اعتبار مشروط بر این است که منسوب به صاحب حق باشد. بدین ترتیب عقد فضولی به عنوان سبب انتقال ساخته تراضی او و اصیل است ولی نتیجه و اثر سبب باید مستند به مالک شود و این امر با اجازه او محقق می‌شود. با قبول نظریه نمایندگی معلوم می‌گردد که اجازه مالک نه از ارکان عقد و جزء سبب انتقال است، نه کاشف از آن بلکه عاملی است که به عقد میان فضول و اصیل سببیت می‌بخشد و آن را به

۲۵. ماده ۱۹۷ قانون مدنی: «در صورتی که ثمن یا مضمن عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود.»

۲۶. زین‌العابدین بن علی العاملی (شهید ثانی)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۴ (قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۳۸۱)، ۴۲.

۲۷. محمدحسین نائینی، منیه الطالب، جلد ۱ (قم: الجماعة المدرسین بقم المشرفه، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۶)،

عقدی نافذ تبدیل می‌گرداند که آثارش در دارایی مالک ظاهر می‌شود.<sup>۲۸</sup>

## ۴-۲- آثار رد معامله فضولی در روابط بین مالک و فضول و اصیل

### ۴-۲-۱- رابطه مالک با دو طرف عقد فضولی

در صورت رد مالک، دو طرف عقد فضولی مانند غاصبانی هستند که در مال وی به طور غیرقانونی به هر کسی که در مال او «علی الید ما اخذت حتی تودیه» تصرف کرده‌اند. مالک می‌تواند به مقتضای قاعده به هر کسی که در مال او تصرف «علی الید ما اخذت حتی تودیه» دارد مراجعه کند. علم و جهل متصرف نیز در این مسؤلیت تأثیری ندارد و در صورت تلف مال نیز مالک می‌تواند برای استرداد بدل به متصرفی که مال در دست او تلف شده مراجعه کند. مسؤلیت متصرف در این صورت مسؤلیت مطلق است. او ضامن هر تلف و نقصی است که به مال وارد آمده است، چه این تلف از قوای قهری حاصل شود و خواه توسط خود او ایجاد گردد. در مورد منافع نیز متصرف، ضامن منافع مستوفات و غیرمستوفات است.

### ۴-۲-۲- رابطه مشتری (اصیل) با فضول

#### ۴-۲-۱- رجوع مشتری به بایع فضولی برای اخذ ثمن

در صورتی که مشتری، جاهل به فضولی بودن معامله باشد در هر صورت می‌تواند پس از رد مالک، به منظور استرداد ثمن به بایع فضولی مراجعه کند. بقا یا تلف ثمن در این حکم تأثیری ندارد؛ اما در صورتی که مشتری عالم به فضولی بودن باشد فقیهان بین صورت بقا یا تلف ثمن تفاوت قائل هستند. در صورت بقای ثمن بر این اعتقادند که مشتری می‌تواند برای استرداد ثمن به بایع فضولی مراجعه کند؛ زیرا اولاً سبب ناقل شرعی که مصحح انتقال ثمن به بایع فضولی باشد وجود ندارد؛ ثانیاً، در صورتی که صرف تسلط وی بر مال موجب انتقال مال به وی باشد لازم است که در بیع فاسد نیز انتقال پذیرفته شود؛ ثالثاً در صورت پذیرش مالکیت بایع فضولی، با توجه به اینکه بنا بر نظر مشهور در صورت اجازه، ثمن از آن مالک می‌شود، لازم است که اجازه منتفی شود<sup>۲۹</sup>؛ اما در صورت تلف ثمن، معروف آن است که مشتری حق رجوع به بایع فضولی را ندارد.<sup>۳۰</sup>

۲۸. کاتوزیان، پیشین، ۱۲۵.

۲۹. انصاری، پیشین، ۱۴.

۳۰. انصاری، پیشین، ۱۴۵.

علامه حلی و محقق حلی بر این امر اتفاق نظر دارند. برخی نیز استدلال می‌کنند که مشتری، در واقع بایع فضولی را بدون عوض بر مال خود مسلط کرده است و به همین دلیل حق مراجعه به او را در این حالت ندارد. به تعبیر دیگر، ضمانت بایع فضولی یا به دلیل عموم «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» است یا به دلیل قاعده اقدام بر ضمان؛ درحالی که قاعده «علی الید» به موجب «قاعده استیمان» تخصیص می‌خورد. در مواردی که مالک، شخصی را بر مال خود امین قرار می‌دهد مثل ودیعه، عاریه یا عین مستأجره، دلیلی بر ضمان وجود ندارد. در موردی نیز که مالک، شخصی را بر تصرف در ملک یا حتی ائتلاف آن مسلط کند به طریق اولی ضمانتی وجود ندارد و این ادعا که مشتری، بایع فضولی را در مقابل عوض مسلط بر مال خود قرار داده نادرست است؛ زیرا مشتری، بایع را در مقابل ملک دیگری مسلط بر مال خود قرار داده و از این رو، ضمانت او را نخواست است و این وضعیت، شبیه به فاسد و بیع بدون عوض و اجازه بدون اجرت است که بسیاری از فقیهان در این موارد حکم به عدم ضمان کرده‌اند.

در مورد قاعده اقدام بر ضمان نیز به نظر می‌رسد که بایع با توجه به آگاهی مشتری از اینکه او مالک مبیع نیست، اقدام به بیع فضولی کرده و بنابراین از این نظر هم مسؤولیتی متوجه بایع فضولی نیست، با وجود این، مشهور فقیهان، حکم به ضمان بایع فضولی کرده و برای مشتری، حق رجوع به بایع را شناخته‌اند.

#### ۲-۴-۲- رجوع مشتری به بایع فضولی برای غرامات و خسارات

در صورتی که مشتری، غرامت و خسارتی غیر از ثمن به مالک بپردازد، مانند آنکه قیمت مال را بیش از ثمن مقرر در معامله فضولی به مالک بپردازد یا در مقابل استیفای منفعت توسط مشتری، مالک از او مطالبه مبلغی کند یا از او غرامتی بخواهد بدون اینکه مشتری در مقابل آن نفعی برده باشد، فقیهان در بررسی هر یک از این موارد، صورت علم و جهل را از هم تفکیک کرده‌اند.

در صورت علم مشتری به فضولی بودن معامله، در هیچ یک از این موارد، حق رجوع به بایع را ندارد، زیرا دلیلی بر رجوع وجود ندارد اما در صورت جهل، در مورد خسارات و غراماتی که به مشتری وارد شده، بدون اینکه در مقابل آنها نفعی برده باشد، معروف بین فقیهان این است که مشتری جاهل می‌تواند به بایع مراجعه کند. برخی فقیهان (شیخ انصاری) ادعای اجماع بر حق رجوع کرده‌اند و برخی نیز گفته‌اند که فقیهان در این خصوص رأی واحدی دارند؛ مستند این حکم اولاً این است که خریدار جاهل در اثر اقدام فروشنده مغرور شده است و بنابراین می‌تواند غراماتی را که در نتیجه غرور متحمل شده از مغرورکننده (بایع فضولی) بخواهد؛ ثانیاً بر اساس قاعده لاضرر می‌توان حق رجوع خریدار جاهل را شناخت؛ ثالثاً



روایات خاصی نیز این حکم را تأیید می‌کنند.<sup>۳۱</sup>

در مورد غراماتی که مشتری در مقابل آنها نفعی برده است، رأی واحدی بین فقیهان وجود ندارد. به نظر بتوان حق رجوع مشتری جاهل به بایع را شناسایی کرد چراکه علاوه بر قاعده غرور (به این معنا که اگر کسی مال دیگری را به شخصی تسلیم کند تا او در آن تصرف کند در نهایت، گیرنده مغرور ضامن این تصرفات نیست، بلکه مغرور کننده ضامن است) قاعده لاضرر است؛ زیرا اگر کسی دیگری را مغرور کرده، در مسیر اتلاف مال دیگری بدون عوض و به طور مجانی قرار دهد و در مقابل، به حق رجوع وی به مغرور کننده حکم نشود، این امر، ضرر بزرگی بر شخص مغرور خواهد بود.

در مورد مازاد بر قیمت ثمن مقرر در عقد فضولی نیز مشتری به دلیل قاعده غرور، حق مراجعه به بایع فضولی را دارد. ممکن است در این حالت گفته شود که مشتری با ورود در معامله فضولی اقدام بر ضمان عین و مسؤولیت در مقابل تلف آن کرده و با وجود اقدام، محلی برای اجرای قاعده غرور باقی نمی‌ماند؛ اما به نظر می‌رسد این استدلال به این دلیل ناتمام است که اقدام مشتری بر ضمان عین در مقابل ثمن است، ولی شارع قبض مال به این نحو و چنین اقدامی را با توجه به فساد عقد و عدم امضای آن توسط خود، سبب ضمان مبیع به قیمت واقعی کرده است؛ بنابراین، مانع اجرای قاعده غرور، اقدام بر ضمان در مقابل ثمن است و از این رو، نسبت به مازاد ضمان همچنان قاعده غرور جاری است.<sup>۳۲</sup>

اما در صورتی که مالک به بایع فضولی مراجعه کند و قیمت واقعی مبیع را که از ثمن بیشتر است از وی بگیرد بایع حق مراجعه به مشتری را دارد؛ زیرا مال مورد معامله در دست مشتری تلف شده و در واقع او سبب شده تا مالک بتواند مبلغی بیش از ثمن مورد معامله را از وی بگیرد.

ممکن است در نقد این نظر گرفته شود که بایع فضولی و مشتری هر دو به یک اندازه عین را در تصرف عدوانی دارند و همین امر سبب ضمان است و صرف حصول تلف در ید مشتری سبب رجوع بایع به مشتری نمی‌شود. البته در صورت اتلاف می‌توان رجوع به مشتری را پذیرفت، اما صرف حصول تلف موجب مسؤولیت او نمی‌شود.

به نظر می‌رسد این انتقاد نادرست است؛ زیرا معنای «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» این است که در صورت تلف، مال بر عهده متصرف قرار می‌گیرد و در صورتی که ایادی متعددی وجود داشته باشند عین مزبور بر عهده هر یک از ایادی است. ولی با توجه به اینکه شیء واحد فقط در یک ذمه استقرار پیدا

۳۱. انصاری، پیشین، ۱.

۳۲. انصاری، پیشین، ۱۴۷.

می‌کند و در صورت تلف، تدارک شیء تألف با یک بدل لازم است، ذمه هر یک از ایادی در مقابل مالک مشغول می‌شود و او مالک ما فی الذمه هر یک از آنها به صورت علی‌البدل می‌شود که اگر یکی از آنها تأدیه کرد سایرین نیز بری‌الذمه می‌شوند؛ از این رو، مالک در واقع به نحو بدلی بر بدل مال تألف مالکیت پیدا می‌کند.

نتیجه این سخن آن است که کسی که مال درید او تلف شده در مقابل مالک و ید سابق بر خود به نحو بدلی ضامن است.

## ۲-۵- ضمانت‌های اجرایی

### ۲-۵-۱- قاعده علی‌الید

ید در صورتی که در مال غیر و بدون اذن از طرف خداوند متعال و یا از طرف صاحب مال باشد، موجب ضمان است.<sup>۳۳</sup> مدرک و مستند روایی این قاعده، حدیث مشهوری از رسول اکرم (ص) است که می‌فرمایند:

«عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَوَدِيَهُ» یعنی «بر دست است آنچه را گرفته تا وقتی که آن را ادا کنند.» به عبارت دیگر، هر کس بر مال دیگری دست یابد، بدون آنکه مأذون از طرف مالک باشد، موظف به رد آن به صاحب آن یا قائم‌مقام او است.

سؤالی که در این زمینه مطرح می‌شود، این است که آیا «ما» در قاعده «علی‌الید» شامل اعیان اموال است یا شامل منافع اموال هم می‌شود؟ در خصوص شمول «علی‌الید» نسبت به منافع، اختلاف نظر وجود دارد و هر کس برای اثبات مدعای خویش، به جوهی تمسک بسته است.

شیخ انصاری، علی‌الید را مختص اعیان می‌داند و شمول قاعده «علی‌الید» را بر منافع مخدوش دانسته و با توجه به مفهوم و مفاد واژه «اخذت» می‌گوید: «حصول منفعت درید متصرف، از طریق قبض عین، موجب صدق «اخذت» نیست.<sup>۳۴</sup> به نظر ایشان آنچه اخذ شده، عین است و منافع غیرمستوفات مأخوذ نشده است و علی‌الید شامل منافع نمی‌باشد؛ زیرا در خصوص منافع، اخذ بالید صادق نیست.

امام خمینی (ره) معتقدند که مراد از اخذ، گرفتن به وسیله ید، به عنوان عضو خاصی نیست؛ بلکه مراد از آن استیلاء می‌باشد. ایشان مراد از اخذ را اخذ حسی مانند اخذ ثوب، درهم و دینار نمی‌دانند؛ بلکه

۳۳. الموسوی البجنوردی، پیشین، ۴۸.

۳۴. انصاری، پیشین، ۱.

اخذ را به جهت شیوع استعمال آن در اخذ خانه و ملک و سرزمین و غیره، به معنی استیلاء می‌دانند؛ بنابراین، مجرد استیلاء کافی است. ایشان در ادامه می‌فرمایند که متفاهم عرفی از قول رسول الله (ص) از علی الید، بیان قاعده کلی برای ضمان می‌باشد نه در خصوص مأخوذ حسی.<sup>۳۵</sup> به نظر می‌رسد که توجیه مذکور نسبت به منافع منفصل، قابل قبول باشد؛ لیکن در مورد منافع متصل، توجیه مزبور قانع‌کننده نیست؛ زیرا این منافع مستقلاً مشمول اخذ قرار نمی‌گیرند.

برخی، به ایراد شیخ به گونه‌ای دیگر جواب می‌دهند و می‌گویند که اخذ منافع به تبع اخذ عین محقق می‌شود و شاهد این مطلب، باب اجاره است. در آنجا فقها می‌گویند اگر موجر کلید خانه را تحویل مستأجر داد، در حقیقت منافع مدت اجاره را به او واگذار کرده است؛ لذا معلوم می‌شود که اخذ بالاصاله لازم نیست؛ در جاهایی که اخذ بالاصاله امکان داشته باشد، بالاصاله والا بالتبع کفایت می‌کند؛ به عبارت دیگر، منافع نزد عقلا، از اموال محسوب می‌شود. اگر منافع، مالیت نداشته باشد، پس باید باب اجارات در فقه مسدود شود؛ زیرا در تمام اجارات اعم از اعیان و اشخاص، مورد معامله منافع بوده و مال الاجاره در برابر آنها پرداخت می‌شود. به همین دلیل است که تعریف اجاره کلمه منفعت اخذ شده است: «اجاره هوتملیک المنفعه بعوض معلوم فی مدة معلومه.»<sup>۳۶</sup>

به نظر می‌رسد که در مورد منافع مستوفات، بدون تردید استیلاء و ید مصداق پیدا می‌کند و غاصب با استفاده از آنها بر این منافع، مستولی می‌شود؛ ولی در منافع غیر مستوفات، استیلاء و ید صدق نمی‌کند؛ ولی غاصب، بر اساس قاعده ائتلاف یا تسبیب، مسؤول تلف این منافع است.

## ۲-۵-۲- قاعده احترام به مال مسلم

مقصود از احترام به مال مسلم، مصونیت اموال مسلمان، از تصرف و تعدی است؛ بدین معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به آنها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع تعدی و تجاوز، متجاوز، مسؤول و ضامن است.<sup>۳۷</sup> پیامبر اکرم (ص) در حجه الوداع فرمودند: «حرمة مال المسلم کحرمة دمه».<sup>۳۸</sup> بر اساس ظاهر این حدیث، ائتلاف مال مسلم، موجب ضمان و حرمت است و ضمان همان‌طور که شامل اعیان می‌شود، شامل منافع هم می‌گردد؛ زیرا مال بر منافع هم صدق می‌کند.

۳۵. سید روح‌الله موسوی خمینی، الرسائل (قم: دارالعلم، ۱۳۷۲)، ۲۷۳.

۳۶. فاضل لنکرانی، قواعد فقه (درس خارج فقه) (گردآوری میرقاسم جعفرزاده، بینا، ۱۳۶۷)، ۵۷.

۳۷. محقق داماد، پیشین، ۲۱.

۳۸. الموسوی البجنوردی، پیشین، ۱۰.

استدلال به حدیث مذکور برای اثبات قاعده احترام به عنوان یکی از ادله ضمانات قهریه، متوقف بر آن است که از روایت، حکم وضعی نیز استنباط گردد. بعضی فقها معتقدند که حدیث مذکور فقط در مقام بیان حکم تکلیفی است؛ یعنی می‌خواهد بگوید که تصرف در مال مردم حرام است و بیش از این دلالتی ندارد.<sup>۳۹</sup> بعضی نیز ظاهر روایت را خلاف نظر فوق می‌دانند و بر اساس نظر ایشان، از حدیث مذکور می‌توان مفهومی اعم از وضعی و تکلیفی استنباط کرد.<sup>۴۰</sup>

نظر آیت‌الله خویی، منطقی و مستدل‌تر است؛ زیرا از حدیث ذکر شده، فقط حکم تکلیفی قابل استنباط است و حکم وضعی مسؤولیت غاصب، از این حدیث استنتاج نمی‌شود. قاعده احترام، اغلب در مواردی که فقها برای تمسک به قاعده ضمان ید، اتلاف یا تسبیب با مشکل روبه‌رو گردیدند به کار برده شده است. شخصی که مال دیگری را غصب می‌کند، نسبت به عین آن، بنا بر قاعده ضمان ید، ضامن است؛ اما راجع به منافع مستوفات و غیرمستوفات در استناد به قاعده مذکور، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و برخی از آنها قاعده ضمان ید را شامل این مورد نمی‌دانند. شیخ انصاری در مورد ضمان منافع مستوفات به قاعده احترام تمسک ورزیده و برای منافع غیرمستوفات، اظهار بی‌دلیلی و تردید می‌کنند؛<sup>۴۱</sup> لذا به موجب قاعده احترام، مال مسلمان محترم و تجاوز و تعدی به آن، موجب ایجاد مسؤولیت و ضمان برای متجاوز به مال دیگری است.

### ۲-۵-۳- قاعده لاضرر

یکی از مشهورترین قواعد فقهی، قاعده لاضرر است که مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می‌شود. برای ثبوت ضمان منافع در مال مغضوب، به قاعده لاضرر استناد شده است<sup>۴۲</sup>؛ به این بیان که محروم کردن مالک از منافع اموالش، موجب ورود ضرر به وی است و ضرر نیز به حکم این قاعده، در شریعت اسلام وجود ندارد و لذا برخی فقها، به این استناد، حکم به ضمان منافع داده‌اند.<sup>۴۳</sup> بر این استدلال، اشکال شده است که ادله نفی ضرر، برای اثبات حکم شرعی جعل نشده و تنها برای بیان

۳۹. سید ابوالقاسم خوئی، مصباح‌الفقاهه (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۱)، ۱.

۴۰. محقق داماد، پیشین، ۲.

۴۱. انصاری، پیشین، ۱۰.

۴۲. استناد به قاعده لاضرر نیز از پنج جهت مورد اشکال قرار گرفته است برای مطالعه بیشتر نک: محسن صفری، پیشین،

۱۶۴.

۴۳. خوئی، پیشین، ۱.

نفی حکم ضرری وضع شده است؛ به عبارت دیگر، این قاعده مقرر می‌دارد که چنانچه وجود حکمی در موردی، موجب ضرر کسی شد، این حکم منتفی است و از درجه اعتبار ساقط می‌شود؛ اما اگر از وجود حکم، ضرری به کسی وارد شد، از این قاعده، نمی‌توان حکم جبران ضرر در آن مورد را جعل کرد؛ بنابراین، با این قاعده، نمی‌شود حکمی را اثبات کرد؛ بلکه تنها می‌توان حکم ضرری را نفی کرد و لذا نمی‌توان با این قاعده، بر ضمان منافع استدلال کرد و اثبات ضمان، خارج از مفاد این قاعده است.<sup>۴۴</sup> این استدلال صحیح است؛ زیرا آنچه از قاعده لاضرر استفاده می‌گردد، رفع حکم ضرری است و لزوم جبران ضرر، از این قاعده، استنباط نمی‌شود.

با وجود این، افرادی مانند صاحب ریاض، با نظر فوق مخالف بوده و معتقدند که دایره قاعده لاضرر، محدود به رفع احکام و افعال خاص وجودی نیست؛ بلکه در مواردی برای اثبات ضمان نیز به قاعده نفی ضرر تمسک شده است و با قبول ضمان زیان‌زننده، می‌توان به موجب این قاعده، ورود خسارت را بر زیان‌دیده، مرتفع ساخت.<sup>۴۵</sup>

#### ۲-۵-۴- قاعده اتلاف

اتلاف مال دیگری بدون اذن صاحب آن، از مصادیق تجاوز و تعدی بر دیگری محسوب و از موجبات ضمان است. این قاعده، در فقه با این عبارت بیان می‌شود: «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» یعنی هرکس مال دیگری را تلف کند، ضامن آن است. برخی از فقها حدیث مذکور را یک حدیث منقول از معصوم (ع) تلقی کرده‌اند.<sup>۴۶</sup> هر چند این عبارت، در کتب حدیثی دیده نمی‌شود، ولی از چنان شهرتی برخوردار است و مورد استفاده فقها قرار گرفته که در حدیث بودن آن، تردیدی باقی نمی‌ماند و فقها در اصل ضمان ناشی از اتلاف، اجماع دارند.<sup>۴۷</sup> برخی معتقدند که اتلاف، یک قاعده عقلایی است و آنچه نزد عقلا اتلاف مال شمرده شود، مشمول این قاعده خواهد بود و عقل، مطلق از بین بردن مال دیگری را به هر صورت که باشد (عین یا منفعت)، مصداق اتلاف می‌داند.<sup>۴۸</sup> این قاعده عقلایی برای امر قائم شده که اموال مردم نباید به هدر رود؛ از این رو، هرگاه کسی بر مال دیگری استیلاء یافت، خواه به عنوان

۴۴. نائینی، پیشین، ۲۲۱؛ انصاری، پیشین، ۳۷۴؛ الموسوی بجنوری، پیشین، ۶۷.

۴۵. محقق داماد، پیشین، ۱۵.

۴۶. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)، ۶.

۴۷. محقق داماد، پیشین، ۱۱.

۴۸. موسوی خمینی، پیشین، ۲۱.

غصب و خواه به عنوان قبض، به عقد فاسد یا به هر عنوان دیگری که باشد، او ضامن آن مال با تمام خصوصیات که در ارزش آن دخالت دارند، می‌باشد و از جمله این خصوصیات، منافی است که از مال استیفاء کرده است و چون شارع مقدس، از این سیره، نفی نکرده است، لذا این سیره می‌تواند دلیلی بر ثبوت ضمان منافع باشد. البته در مورد جریان این قاعده در مورد منافع غیرمستوفات، اشکال کرده‌اند که منافی که هنوز استیفاء نشده، معدوم است و بنابراین، تلف آن متصور نیست.<sup>۴۹</sup> به نظر می‌رسد که مقنن در تدوین مقررات غصب منافع، از نظر مشهور فقهای امامیه، تبعیت کرده است. در اینکه غاصب، ضامن منافع تقویت شده مال مغضوب است، بین حقوق دانان نیز تردیدی وجود ندارد؛ خواه منافع متصل به آن باشد یا منفصل؛ خواه در زمان غصب، به وجود آید یا پیش از آن و خواه غاصب از آن بهره‌مند شود یا معطل بگذارد تا تلف گردد؛ ولی در مبنای ضمان در بین حقوق دانان، اختلاف نظر وجود دارد. برخی، به دلیل عدم استقرار منافع در تصرف مستولی، ضمان را در تمام موارد، به اتلاف مبتنی می‌سازند و منکر مفهوم غصب منافع هستند؛ در نظر آنها، ضمان مندرج در ماده ۳۲۰ قانون مدنی نیز عنوان اتلاف دارد. برخی دیگر، ضمان غاصب در مورد منافع تقویت شده را ناشی از استیلا نامشروع می‌دانند؛ نه اتلاف. در صورتی که مال مغضوب، منفعتی متصل به آن داشته باشد، به همراه عین، به مالک رد می‌شود و غاصب نمی‌تواند از این بابت، حقی مطالبه کند؛ هرچند که منفعت، نتیجه فعل او باشد. با توجه به اطلاق ماده ۳۲۰ قانون مدنی، باید غاصب را ضامن منافع مال مغضوب، اعم از منفصل یا متصل و مستوفات و غیرمستوفات دانست. مبنای ضمان غاصب در مورد منافع مستوفات را باید استیلا بر این منافع، بدون اذن مالک دانست؛ زیرا این منافع نیز مالیت داشته و قابل غصب می‌باشند و در مورد منافع غیرمستوفات، ضمان غاصب، بر مبنای اتلاف، قابل توجیه است.

## نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب بیان شده می‌توان نتیجه گرفت قاعده غرور اصلی عام است که در بسیاری از ابواب فقهی و حقوقی جاری و ساری است. یکی از موارد و محمل‌های قاعده غرور در معاملات فضولی جریان دارد. در معاملات فضولی هنگامی که مغرور از فضولی بودن معامله مطلع نباشد و پس از رد معامله توسط اصیل متضرر گردد می‌تواند حسب قاعده غرور به غار (معامله‌کننده فضولی) مراجعه و از او غرامت دریافت نماید؛ بنابراین جهل مشتری به فضولی بودن بایع و تضرر او از چنین اتفاقی موجب می‌گردد تا

۴۹. خوئی، پیشین، ۱۳.

مشتری بتواند حسب قاعده غرور به بایع فضولی جهت جبران غرامات مراجعه نماید. این بدان دلیل است که بایع فضولی در حقیقت با این عمل خود موجبات فریفتن مشتری جاهل را فراهم نموده و از این جهت در برابر چنین فریبکاری مسؤول خواهد بود و باید عهده‌دار غرامات احتمالی ناشی از عدم اجازه مالک اصیل نیز باشد. علاوه بر دلیل فوق، معاملات فضولی از جنبه دیگری نیز می‌تواند ذیل قاعده غرور قرار گیرند. حسب ماده ۳۷۱ قانون مدنی در بیعی که موقوف بر اجازه مالک باشد قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است و بنابراین هرگاه بایع فضولی از تسلیم مبیع عاجز شود بی‌شک مشتری جاهل خواهد توانست برای دریافت خسارات متحمل به او مراجعه نماید. تعذر تسلیم مبیع روی دیگری از قاعده غرور است. در واقع بایع فضولی با انعقاد بیعی که از سوی مشتری جهل به فضولی بودن آن دارد و از سوی دیگر، از تحویل مبیع عاجز مانده است، موجبات غرور مشتری را به بار آورده است و در مقابل چنین غروری مسؤولیت خواهد داشت. در مورد تلف موضوع معامله فضولی نیز می‌توان در سه احتمال خلاصه کرد:

- ۱- مُسِیب (گول‌زننده) مسؤول تلف است و مباشر (مغرور) کننده ضامن نیست حتی اگر استیلاء بر مال داشته باشد؛
- ۲- بین موردی که مغرورکننده بر مال تلف شده مستولی بوده یا به گونه‌ای در اتلاف آن دخالت داشته است با موردی که جز گول زدن مباشر نقشی در اتلاف نداشته است تفاوت است. در صورت اول هر دو ضامن هستند و در صورت دوم تنها مباشر ضامن است؛ زیرا مباشر از سبب قوی‌تر است؛
۳. هر دو ضامن اند و اگر مالک، خسارت را از مباشر گرفت او می‌تواند به مغرورکننده رجوع کند.<sup>۵۰</sup>

## فهرست منابع

- احمدیان، مریم. «بررسی فقهی و حقوقی قاعده غرور». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ارومیه: دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ارومیه، ۱۳۹۲.
- الحسینی، السید میر عبدالفتاح. العناوین الفقیهیه، جلد دوم. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷.
- الطریحی، فخرالدین. مجمع البحرین. تهران: مرتضوی، ۱۳۷۵.
- العاملی (شهید ثانی)، زین‌العابدین بن علی. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۴. قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۳۸۱.
- الموسوی البجنوردی، السید حسن. القواعد الفقیهیه. قم: الهادی، ۱۳۷۷.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. المکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۸۴.
- بهرامی، بهرام و زهرا بهرامی. معامله فضولی و انتقال مال غیر تهران: نگاه بینه، ۱۳۹۰.
- بندک؛ کنعان. «مسئولیت مدنی ناشی از غرور و فریب در حقوق ایران و انگلیس با تحلیل اقتصادی این دو نهاد». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۲.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۵.
- خوئی، سید ابوالقاسم. مصباح الفقاهه، جلد ۲. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۱.
- سرخوش، مهسا. «بررسی تطبیقی مبانی، پایان‌نامه قلمرو و آثار غرر در حقوق ایران و فقه عامه». پایان‌نامه کارشناسی ارشد: تبریز: پردیس بین‌المللی ارس، ۱۳۹۳.
- شهابی، محمود. قواعد فقه، خلاصه تقریر درس. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۳۲.
- صفایی، سید حسین و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده جلد ۱. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸.
- صفری، محسن. فریبکاری و آثار آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه. تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷.
- فیروزآبادی، محمدین بقوب. القاموس المحیط. بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۶.
- فیروزکوهی، شیخ علی بابا. قواعد الفقه. تهران: فردوسی، ۱۳۰۸.
- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. تهران: برنا، ۱۳۷۶.
- لنکرانی، فاضل. قواعد فقه (درس خارج فقه). گردآوری میرقاسم جعفرزاده، بیبا، ۱۳۶۷.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۵.
- محمدی، ابوالحسن. قواعد فقه. تهران: دادگستر، ۱۳۸۰.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. الرسائل. قم: دارالعلم، ۱۳۷۲.
- نائینی، محمدحسین. منیه الطالب، جلد ۱. قم: الجماعه المدرسین بقم المشرفه، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۶.
- نجفی، محمدحسن. جواهرالکلام. بیروت: دار احیا التراث العربی، ۱۳۶۲.