



# تحلیل حقوقی قاعده ضمان غرور با نگاهی به حقوق انگلیس

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۱۰/۱۵)

نادر دهقان دهنوی<sup>۱</sup>

محمدرضا سلطانی

## چکیده

یکی از عوامل مؤثر در ایجاد مسئولیت فریب دادن است، بدین معنا که اگر شخصی دیگری را فریب دهد یا از کسی گول بخورد، مثلاً در عقد نکاح زوج یا زوجه طرف مقابل را فریب داده باشد و یا در عقد بیع خریدار از فروشنده فریب بخورد و در این صورت برای فریب دهنده مسئولیت و ضمان ایجاد می‌شود. این نوع از مسئولیت 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 مسئولیت مدنی یاد می‌شود. در این مقاله بر آن هستیم که که ضمان غرور را در حقوق و فقه در ایران را مورد بررسی قرار دهیم و در بعضی از موارد به ویژه مسئله معاملات و شرایط حاکم بر آن این موضوع را با حقوق انگلستان تطبیق دهیم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

واژگان کلیدی: ضمان غرور، فقه، ایران، انگلستان

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول



## بخش اول: کلیات

از دیرباز، غرور به عنوان یکی از پایه‌های مهم نظری مسوولیت مدنی مورد توجه حقوقدانان و استادان<sup>۱</sup> حقوق در نظامهای مختلف حقوقی قرار گرفته است. اختلاف در تعریف و ماهیت آن فراوان و دارای مفهوم شخصی و نوعی است. امروزه نظریه‌غرور نوعی طرفداران بیشتری دارد. از طرف دیگر غرور در حقوق اسلام اهمیت به سزایی دارد. فقیهان اسلام ذیل قاعده فقهی «غرور» به تفصیل سخن گفته‌اند و آنرا یکی از موجبات ضمان معرفی کرده‌اند از طرفی در حقوق انگلستان مفاد قاعده غرور در کامن لو نیز تحت عنوان Deciet معروف است و در صورتی موجب مسوولیت می‌گردد که فریب دهنده قصد اضرار داشته باشد ای موضوع در حقوق انگلستان دارای شرایط چندگانه ای است و در هر حالت نیز شرایط مخصوص و بندهای مخصوص به خود را دارد البته گفتن این نکته نیز ضرور است که در بعضی از مواقع این قاعده با تدلیس مورد اشتباه واقع می‌شود که شرایطی برای تمایز آن وجود دارد. غرور در لغت، خدعه و نیرنگ است و «دارالغرور» یعنی دنیایی که با زیور و زینت خویش انسان را فریب می‌دهد. غرور اسم فاعل است (بر وزن رسول) که مفید معنای مبالغه است و «غر الشخص» یعنی فریب خورد یا شیطان او را فریب داد. از همین قبیل است فرمایش خداوند متعال: «یا ایها الانسان ماغرك بربك الكريم»<sup>۲</sup> «یعنی ای انسان چه چیز تو را (فریفت) و نسبت به پروردگار کریمت مغرور ساخت و «غرر به تغیرا» یعنی او را در هلاکت انداخت. غار اسم فاعل است یعنی فریب دهنده و مغرور اسم مفعول است یعنی فریب خورنده و غرور مصدر است یعنی فریب دادن<sup>۳</sup> در روایات و عبارات فقهی غرور، خدعه و گاه تدلیس مترادف بکار رفته‌اند. غرر در اصطلاح فقهی و حقوقی در دو معنی به کار رفته است: معنی اول خطری است که در حصول مورد عقد وجود دارد، مانند خطری که وجود و عدم در آن مساوی است (شک) یا کسی که نمی‌داند آن را به دست می‌آورد یا نه؟ مانند پرنده ای که در هواست یا ماهی در

<sup>۱</sup> پرویز، اوصیا، مقاله ضمان غرور، تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، چاپ چهارم، ص ۱۰

<sup>۲</sup> آیه ۶ سوره الانفطار.

<sup>۳</sup> المصباح، لسان العرب، المعجم الوسیط، دائرةالمعارف القرن العشرين، ماده غر.



داخل آب (دریا ۵). (معنی دوم غرر عبارت است از وادار کردن دیگری به تصرف زیانبار مالی و جانبی بر علیه خود با آراستن ظاهر و اقناع او (شخص مغرور) به گونه ای که خود با اراده و اختیار اقدام زیانبار را انجام دهد.<sup>۱</sup>

### بند اول: اقسام غرور موجب ضمان

غرور موجب ضمان را به دو دسته تقسیم کرده اند: غرور قولی و غرور عملی. غرور قولی آن است که شخص غار با بیان عبارات و الفاظی که مشوق و برانگیزنده مغرور است او را به تصرفات زیانباری وادار سازد که هرگاه به طور متعارف، نتیجه این گونه الفاظ و عبارات ورود ضرر به مغرور باشد، غار باید آن را جبران نماید. در غرور فعلی شخص فریب دهنده با انجام دادن عملی موجب مغرور شدن دیگری می‌شود. برای مثال اگر شخصی چهار پای را برای حمل بار اجاره کند و از چموش بودن آن اطلاعی نداشته باشد و صاحب حیوان با علم به این قضیه مستاجر را با خبر نسازد، ضامن است.<sup>۲</sup> برای اثبات قاعده غرور در متون فقهی و آثار مربوط به قواعد فقه شش دلیل کلی ذکر گردیده که به ترتیب هر یک از آنها مورد بررسی قرار می‌دهیم. عناوین آن دلایل و مستندات عبارتند از:

۱. حدیث نبوی مشهور: «المغرور یرجع الی من غره»<sup>۲</sup>. ۲. بنای علقلاء،<sup>۳</sup> اجماع،<sup>۴</sup> قاعده تسبیح، ۵. روایات وارد شده در ابواب خاص،<sup>۶</sup> قاعده لا ضرر.

### بند دوم: نگاهی به عبارت مشهور المغرور یرجع الی من غره

عبارت فوق از جهاتی قابل بحث است. در درجه اول روایت بودن این عبارت قابل بحث است. در این باره اظهار نظرهای متفاوتی صورت گرفته است. صاحب جواهر در باب غصب می‌گوید: «ان الاصح ان المباشر ضامن لکی یرجع الی الغاصب و ینجبر غروره بر جوعه علی الغار بل لعل قوله (ع) المغرور یرجع الی من غره «ظاهر فی ذلك»<sup>۳</sup>. ظاهر این متن بیانگر این است که عبارت مذکور روایت است چه اینکه ایشان در ابتدای آن تعبیر به «قوله علیه السلام» نموده

<sup>۱</sup> میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیة، انتشارات بغداد، ج ۱، ص ۲۲۵

<sup>۲</sup> محمد احمد سراج، ضمان العداون فی الفقه الاسلامی، نشر رازی، ص ۳۳۶ و ۳۳۷

<sup>۳</sup> حسین مراغی، العناوین، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۹، ص ۵۸



است که معمولاً این تعبیر برای رهبران معصوم به کار می‌رود. برخی از فقیهان تصریح کرده‌اند: چنین عباراتی از هیچ یک از پیشوایان معصوم به دست ما نرسیده ولیکن از محقق کرکی (محقق ثانی) حکایت شده که در حاشیه‌اش بر کتاب ارشاد علامه حلی، این حدیث را به پیامبر اکرم (ص) نسبت داده است.<sup>۱</sup> همچنانکه بعضی دانشمندان اظهار داشتند اثبات روایت بودن آن مشکل است و نقل آن در کتب فقهی موجب آن نمی‌شود که عبارت مذکور حدیث تلقی گردد، زیرا به احتمال قوی این عبارت از دیگر روایات از قبیل روایات باب تدلیس به دست آمده است بدین معنی که از مفاد آنها مفهوم قاعده غرور استنباط و استخراج شده و با این عبارت بیان گردیده است. اگر پذیرفته شود که عبارت مورد نظر در منابع روایی به عنوان حدیث از پیشوایان معصوم علیهم السلام نقل گردیده، آنچنان که برخی از فقیهان این امور را بعید ندانسته‌اند و نیز در کتاب جامع المقاصد محقق کرکی به عنوان قول معصوم و با عبارت «المغرور یرجع علی من غره» وارد شده است در این صورت عبارت فوق حدیثی مرسل خواهد بود که از انواع احادیث ضعیف به حساب آمده است که در این حالت مشمول ادله حجیت خبر واحد نخواهد شد. منتهی بحث است که آیا احادیث ضعیف حجت و معتبر می‌گردند یا خیر؟ در این خصوص دو نظر در بین فقهاء وجود دارد. مشهور معتقدند که اگر حدیث ضعیف، مستند فتوای فقهای زیادی قرار گرفته باشد ضعف سند آن جبران می‌گردد. و عده‌ای هم نظر مخالف داده و شهرت عملی را جبران کننده ضعف سند روایت نمی‌دانند. افزون بر این، مقصود از شهرت عملی آن است که فقهای متقدم عمل و فتوای خود را مستند به این روایت ضعیف کرده باشند. در حالی که چنین استنادی از سوی فقیهان مورد تردید است. زیرا همچنانکه اشاره شد ممکن است فتاوی آنها با استناد به روایات وارد شده در بابهای خاص، قاعده تسبیب یا قاعده، لاضرر صادر شده باشد. از سوی دیگر به نظر برخی از فقهاء، دلایل عمده در باب غرور روایتهای خاص و بویژه بناء عقلاء می‌باشد. بنابراین شهرت عملی محقق نگشته تا ضعف سند روایت جبران گردد. چنانچه مشکل سند حدیث برطرف گردد،

<sup>۱</sup> ناصر، مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲/۲۸۳، قم: انتشارات مدرسه الامام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ ه. ق. چاپ دوم،



حدیث دلالت دارد که فریب خورده به فریب دهنده رجوع می‌کند و مقصود از رجوع هم مطالبه ضرر و خسارت وارده است. بنابراین از نظر دلالت حدیث با توجه به مشکل سند آن باید گفت این مرسله نمی‌تواند از ادله قاعده غرور به شمار آید.

### بند سوم: نظر و دیدگاه بناء عقلاء

بدون شك در عرف و نظر عقلاء اگر شخصی از عمل دیگری فریب خورده و بر اثر آن زیان ببیند حق دارد برای جبران خسارت به شخص فریب دهنده مراجعه کرده و از او مطالبه خسارت نماید. این روش در میان خردمندان و نیز در روابط اجتماعی امری رایج و متعارف محسوب می‌شود و فقهاء هم آن را به عنوان دلیل اثبات قاعده غرور مطرح ساخته و مرحوم بجنوردی از بناء عقلاء به عنوان بهترین و قویترین دلیل قاعده یاد کرده است. این سیره در معاملات و دیگر اعمال اشخاص که موجب غرور و تضییع دیگری شود جاری است و عقلاء شخص متضرر را از مطالبه خسارت از فریب دهنده منع نکرده و آن را قبیح نمی‌دانند، بلکه برعکس، غار را موظف به پرداخت تاوان و تحمل غرامت می‌دانند. به علاوه چنین مسؤولیتی در نظر عقلاء محدود به زمان و مکان خاصی نبوده و در همه حالات نسبت به اموال و غیر اموال اعمال می‌گردد، و اگر در نتیجه غرور، فریب خورده موجب زیان فرد دیگری گردد هر چند او به دلیل مباشرت در ورود ضرر ضامن است ولی حق رجوع به غار و مطالبه غرامتها از او را دارد. با این حال «سیره عقلاء» در فقه به طور مستقل به عنوان دلیل شرعی احکام پذیرفته نیست بلکه بایستی ثابت شود که سیره مذکور مورد تأیید شارع مقدس قرار گرفته است. برای این منظور استدلال شده که روش عقلاء در زمان رسول خدا (ص) هم جاری بوده و از ناحیه خداوند به واسطه ایشان سیره عقلاء منع نگردیده است، و این عدم ردع از جانب شارع دلیل بر تأیید آن و قابل تبعیت بودن روش مزبور است. در غیر این صورت لازم بود که شارع از آن نهی می‌کرد و اگر ادعا شود که نهی وجود داشته ولیکن به دست ما نرسیده یا حداقل احتمال منع کردن شارع وجود دارد پاسخ آن است که مجرد احتمال، موجب صرفنظر کردن از چیزی نمی‌گردد و اصل نیز بر عدم وجود ممانعت است. علاوه بر آن می‌توان بسیاری از روایات



خاصه را که در این باب وارد شده امضاء و تأییدی بر سیره عقلاء دانست. <sup>۱</sup> بدین معنی که هر یک از این روایات در واقع مطابق با سیره عقلاء بیان گردیده و با این عمل ضمن ذکر حکم شرعی، روش خردمندان نیز مورد تنفیذ و پذیرش قرار گرفته است. قاعده غرور یک قاعده عقلانی است نه تعبدی بنابراین دلیلی بر حجیت غیر از عدم ردع سیره عقلاء از جانب شارع لازم ندارد چه اینکه تمامی اقوام و ملل بلکه نوع بشر در موارد غرور جهت جبران خسارت به غار رجوع می‌کنند و این عمل مورد مدح عقلاء است. از دلایل دیگری که بر اثبات قاعده غرور مطرح شده اتفاق نظر و اجماع فقهاء است. (بدین معنا که فقهاء اجماع دارند که مغرور می‌تواند به مقدار ضروری که بر اثر عمل غار متحمل گردیده به او رجوع کرده و جبران آن را مطالبه نماید. البته درباره تطبیق این قضیه کلی بر موارد خاص، برخی اختلاف نظرها ملاحظه می‌شود ولی این تفاوت آراء درباره مصادیق اعتبار حکم کلی قاعده که اجماعی است تأثیری ندارد. ولیکن به احتمال زیاد اجماع نمی‌تواند دلیل مستقلی برای اثبات قاعده غرور تلقی گردد زیرا اولاً تحصیل اجماع در چنین مسأله‌ای که مورد توجه تمامی فقهاء نبوده مشکل است. ثانیاً بر فرض قبول تحقق اجماع در این موضع اگر نگوئیم به طور قطع مستند به مدارک و ادله قاعده است احتمال دارد اجماع مدرکی باشد - یعنی در جایی که در کنار اجماع دلایل دیگر از قبیل روایات، بناء عقلاء و... وجود داشته باشد این اجماع مستند به آن ادله خواهد بود و دلیل مستقلی محسوب نخواهد شد در این صورت اجماعی را که مستند به دلایل دیگر باشد اجماع مدرکی گویند و اعتبارش به آن ادله است - و آن اجماع اصطلاحی که در اصول فقه مورد بحث واقع می‌شود و گفته می‌شود کاشف از قول معصوم است نخواهد بود.

### بند چهارم: قاعده تسبیب

یکی دیگر از مواردی که به عنوان دلیل برای اثبات قاعده غرور ذکر شده قاعده تسبیب است که به موجب آن هر گاه شخصی بدون دخالت مباشر سبب تحقق زیان را فراهم کند، ضمان بر عهده او خواهد بود و هر گاه در انجام عملی زیانبار یک نفر به عنوان سبب و دیگری

<sup>۱</sup> محمد حسن، نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۴۵/۳۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم ۱۹۸۱ م.



به عنوان مباشر شرکت داشته باشند، ضمان بر عهده مباشر خواهد بود مگر آنکه سبب در تحقق فعل قویتر و مؤثرتر از مباشر باشد. صاحب نظران در تفسیر قاعده تسبیب که دلیل قاعده غرور است اختلاف دارند. مشهور فقهاء تسبیب را به معنای اقوی بودن سبب از مباشر دانسته‌اند به گونه‌ای که تحقق فعل به سبب نسبت داده شود نه به مباشر مانند اینکه فرد بالغ و عاقل مختار به کودک یا دیوانه سنگی بدهد و بگوید به آن شیشه بزن و او هم بزند و شیشه را بشکند. در این حالت از باب تسبیب فرد بالغ و عاقل و مختار ضامن است. در مورد این نکته که قاعده تسبیب دلیل غرور واقع شود اشکالاتی به شرح زیر وارد شده است:

۱. در تحقق قاعده تسبیب شرط است که مباشر یا بی اراده و بدون اختیار باشد مانند دیوانه و یا در حکم اشخاص بی اراده و بی اختیار مانند کودک. چون اگر مباشر دارای اراده و اختیار باشد قویتر بودن سبب که شرط قاعده تسبیب است حاصل نمی‌شود. در نتیجه قلمرو قاعده تسبیب محدود شده و به دنبال آن جریان قاعده غرور هم که مستند به قاعده تسبیب باشد محدود می‌شود به مواردی که مباشر (مغرور) در انجام عمل بی اراده و یا در حکم افراد بی اراده باشد، در حالی که غرور مواردی را که فعل با اراده مغرور انجام گرفته شامل می‌شود.

لذا بعضی از فقها اظهار داشتند حاکمیت قاعده تسبیب در جایی است که بین سبب و مباشر اراده و اختیاری فاصله نشده باشد تا استناد فعل به سبب امکان پذیر باشد. مثل اینکه فردی به قصد اضرار چاله‌ای بکند و دیگری داخل آن بیفتد و بمیرد در اینجا مردن مترتب است بر حفر چاه و چیزی میان سبب و این فعل فاصله نیست.

۲. مطابق قاعده تسبیب ضمان از ابتدا بر عهده سبب است، زیرا او مصداق متلف (اتلاف کننده) است و حال اینکه در قاعده غرور در نظر برخی از فقها ضمان او بر عهده مغرور ثابت است منتهی به دلیل گول خوردن می‌تواند به فریب دهنده رجوع کند و افزون بر آن در صورت مستند ساختن قاعده غرور به قاعده تسبیب لازم می‌آید که مغرور به هیچ وجه ضامن نباشد با آنکه او تلف کننده و متصرف حقیقی است، در حالی که اگر مغرور غیر از مالک باشد در برابر مالک ضامن است. آنگاه برای جبران غرامتها مغرور حق دارد که به غار رجوع



نماید.<sup>۱</sup> از سوی دیگر پذیرش ضمان مغرور در برابر مالک با ملاک ضعیف بودن مباشر که در قاعده تسبیب مطرح است منافات دارد.

۱۳. از نظر موضوع عمل خدعه‌آمیز سبب اصطلاحی تلقی نمی‌گردد زیرا سبب اصطلاحی در قاعده تسبیب مطابق نظر برخی از فقهاء باید آخرین جزء از علت تامه ضرر باشد در حالی که فریبکاری غار این گونه نیست و آنچه جزء اخیر علت تامه محسوب می‌شود همان اراده متضرر است. اگر گفته شود عمل خدعه‌آمیز گرچه سبب مصطلح تلقی نمی‌شود ولی به عنوان علت معده و فراهم کننده زمینه ورود ضرر و یا ایجاد کننده داعی و انگیزه برای انجام عمل زیانبار نقش دارد، پاسخ داده می‌شود، برای انجام هر عمل و ورود هر خسارتی معدات فراوانی وجود دارد، پس چرا تنها غار را ضامن بدانیم. از سوی دیگر نسبت دادن ضمان اتلاف به برخی از معدات که در اختیار هم نیست گفتار نامعقولی است. برخی با توجه به اشکالاتی که بر قاعده تسبیب به معنای مشهور وارد است بیان داشتند تسبیب دو معنا دارد:

۱. تسبیب به این معنا که فعل در واقع به سبب نسبت داده شود و این حالت در مواردی تحقق پیدا می‌کند که میان سبب و تحقق فعل، عمل ارادی دیگری فاصله نشود مثل اینکه کسی ماده سمی را به دیگری بدهد و آن فرد دیگر بدون اینکه بداند آن ماده سمی است آن را بخورد.

۲. معنای دوم قاعده تسبیب عبارت است از اینکه سبب موجب شود تا مباشر کاری را انجام دهد که ضمان آور است و ذمه‌اش مشغول گردد و این حالت در مواردی است که میان سبب و فعل ضمان آور اراده و اختیار مباشر واسطه می‌شود. مانند اینکه شخصی گوشت گوسفندی را برای دیگری آماده نماید به عنوان اینکه مال خودش است و آن دیگری هم آن گوشت را بخورد، بعدا معلوم شود که مال او نبوده است. در این صورت ضمان ابتدائاً بر خورنده مال غیر ثابت است ولی چون شخص اول سبب شده که خورنده ذمه‌اش مشغول به ضمان گردد او هم در طول ضمان مباشر (مغرور) ضامن است و فرد خورنده می‌تواند به او رجوع کند. خلاصه سبب گاهی سبب در تحقق فعل است و گاهی سبب در تحقق ضمان. به نظر می‌رسد اشکالات قبلی

<sup>۱</sup> محقق کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۳/۲۹۵، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۱ ه.ق.





بر قاعده غرور باشد چون شخص غار سبب شده، شخص مغرور عمل ضمان آوری را مرتکب شود گرچه از روی اختیار اراده باشد. در قاعده غرور هم ملاک این است که غار سبب شود تا مغرور عملی را که موجب ضمان است انجام دهد. گرچه در این تحلیل از تسبیب اشکالات قبلی وارد نیست ولیکن این اشکال وارد است که این معنی از تسبیب اخص از مدعاست زیرا این دلیل تنها در مواردی که شخص مغرور سبب شود به فرد سومی ضرر وارد شود کارآیی دارد در حالی که مدعا اعم است و عبارت است از اینکه شخص غار ضامن زیان‌هایی است که در اثر فریب او بر مغرور وارد شده و نیز ضامن خسارتهایی است که در اثر فریب او شخص مغرور بر دیگری وارد کرده است.

### بخش دوم: روایات وارد شده در ابواب خاص

از جمله دلایل اثبات قاعده غرور روایت‌هایی است که در موارد خاصی وارد شده و فقها از آنها حکم کلی ضمان غرور را استنباط کرده‌اند. این روایات به طور کلی در سه بخش نکاح، شهادت و بیع قرار دارند که در اینجا به عنوان نمونه از هر قسمت یک روایت را ذکر کرده و بررسی می‌نمائیم.

#### بند اول: روایت اسماعیل بن جابر

عن اسماعیل بن جابر قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فأتى أباه فقال: زوجني ابنتك. فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها أنها غير ابنته و أنها أمه؟ قال: ترد الوليدة على مواليها و الولد للرجل و على الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل و خدعه. امام صادق (ع) در پاسخ از پرسش مردی که با نگاه به زنی او را پسندید و از پدرش او را خواستگاری کرد ولی پدر این دختر زن دیگری به این مرد تزویج کرد سپس روشن گردید که این زن دختر این مرد نبوده بلکه کنیز بوده است، فرمودند: فرزند از این مرد است و کنیز به مولای او بر می‌گردد و شخصی هم که کنیز را تزویج کرده قیمت این فرزند را (به فرض بنده بودن) به مولای کنیز بدهکار است، زیرا این شخص مرد خواستگار را فریب داده بود. مطابق جمله آخر روایت (کما غر الرجل و خدعه) علت ضامن بودن شخص تزویج کننده نسبت به قیمت فرزندی که از کنیز به دنیا آمده،



فریب دادن و خدعه او نسبت به خواستگار است و همان طور که در مباحث اصول فقه بیان می‌گردد: «العله یعمم و یخصص» یعنی علت تعمیم دهنده یا تخصیص دهنده حکم می‌باشد، لذا از آن عبارت به دست می‌آید که در هر موردی که غرور حاصل شود فریب دهنده ضامن است. روایت فوق از جهت سند و دلالت مورد مناقشه و اشکال قرار گرفته است. از جهت سند در سلسله این روایت محمد بن سنان قرار دارد که در نظر گروهی به دلیل نقل برخی از احادیثی که درباره شأن و منزلت ائمه طاهرین بیان داشته و قابل درک و هضم مردم آن زمان نبوده و نسبت غلو و کذب به او داده شده، تضعیف گشته و معتبر به حساب نیامده است. ولیکن بنا به نظر صحیح محمد بن سنان توثیق شده و مورد اطمینان و ثقه می‌باشد. علامه مامقانی ضمن اشاره به دو قول ثقه و موثق نبودن و موثق بودن ایشان در نظر محدثین و بعضی از فقها قول به توثیق و مورد اطمینان و مقبول بودن محمد بن سنان را پذیرفته و بیان داشته است: «وقد تلخص مما ذكرنا كله ان الاقوى كون الرجل (محمد بن سنان) ثقة صحيح الاعتقاد و معتمدا مقبول الرواية. افزون بر این، شیخ حر عاملی درباره محمد بن سنان می‌نویسد: «اگر چه نجاشی و شیخ طوسی او را ضعیف شمرده‌اند و علت ضعف او را نیز بیان کرده‌اند ولی این علت دلالت بر ضعف او ندارد و نجاشی و شیخ طوسی نسبت به ضعف محمد بن سنان، جازم و قطعی نبوده‌اند.» سپس اظهار داشته‌اند: «شیخ مفید، کشی، ابن طاووس، ابن شعبه حرانی، برخی از مشایخ ما و علامه حلی او را توثیق کرده‌اند.»<sup>۱</sup> بنابراین در مجموع اطمینان حاصل می‌شود که محمد بن سنان، توثیق شده و روایت او را اگر صحیح هم ندانیم معتبر است. اما اشکالی که به دلالت حدیث شده این است که در آن حدیث تنها ضمان فرزند ذکر شده و نمی‌توان حکم آن را به موارد دیگر سرایت داد. همچنین در این روایت درباره ضمان مغرور صحبت نشده و آن چه ذکر گردیده یعنی رجوع بی واسطه مولی به فریب دهنده با مفهوم معروف قاعده غرور در فقه شیعه تناسبی ندارد. در پاسخ بیان می‌شود: برداشت عرف از عبارت اخیر روایت، علیت و دخالت غرور در رجوع است و ظاهر عبارت نیز این است که عنوان مطرح شده یعنی غرور

<sup>۱</sup> علامه سعید، الشر تونی، فرهنگ اقرب الموارد، بی تا



موضوعیت دارد، لذا قاعده‌ای کلی و عام برای رجوع به غار برای جبران خسارتها به دست می‌آید و ضروری نیست که عناوین اتلاف و اضرار هم صادق باشند.

### بند دوم: روایت صحیحه جمیل به نقل از امام صادق (ع)

عن ابی عبد الله «ع» فی شاهد الزور قال: ان كان الشی قائما بعینه رد علی صاحبه و ان لم یکن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل. امام صادق (ع) در مورد شهادت ناروا (که سبب ضرر و زیان شده) فرموده است: چنانچه مال باقی باشد به صاحب اصلی برگردانده می‌شود و اگر مال باقی نباشد شاهد به ناحق ضامن مقدار مالی است که با شهادت ناروا موجب شده بر دیگری خسارت وارد شود ضامن است و ضمان شاهد دروغگو از آن جهت است که موجب اغوای قاضی شده و این جهت در مورد غرور نیز وجود دارد. هر چند بعضی نسبت به دلالت این روایت اشکال کرده‌اند که احتمال دارد ضمان مربوط به مشهودله باشد، زیرا عنوان تلف کننده بر او صادق است و با این وجود ضمان بر اساس قاعده اتلاف خواهد بود نه غرور؛ ولی به نظر می‌رسد این اشکال به روایت وارد نباشد، زیرا موضوع سخن در روایت شاهد است و تغییر موضوع قرینه لازم دارد و اتلاف به تسبیب بر عمل شاهد نیز صدق می‌کند.

### بند سوم: روایت صحیحه جمیل بن دراج از امام صادق (ع)

عن جمیل بن دراج عن ابی عبد الله فی الرجل یشتری الجاریه من السوق فیولدها ثم یجیبی مستحق الجاریه قال: یأخذ الجاریه المستحق و یدع الیه المتاع و قیمه الولد و یرجع علی من باعه بثمان الجاریه و قیمه الولد التي أخذت منه. جمیل بن دراج از امام صادق (ع) نقل می‌کند در مورد مردی که کنیزکی را از بازار می‌خرد و از او صاحب فرزندی می‌شود آن گاه مالک کنیز می‌آید، امام (ع) فرموده است: خریدار، کنیز و قیمت فرزند را به مالک کنیز می‌دهد و قیمت کنیز و فرزند را از فروشنده می‌گیرد. شیخ انصاری برای جبرا غرامتهایی که خریدار در برابر آنها از کالا منتفع نگردیده و نیز هزینه تعمیر و نگهداری آن و قیمت نقص و عیب حادث شده به ظاهر یا مفهوم اولویت این روایت استناد کرده است، ایشان گرچه صحبتی از استناد به آن برای اثبات قاعده غرور نکرده است ولی مسأله را از مصادیق غرور شمرده است. امام خمینی (ره) روایت فوق را جزء یک دسته از روایات غرور آورده است. و نیز سید محمد کاظم



یزدی آن را به عنوان روایت مستند در اثبات غرور به حساب آورده است. شیخ انصاری قید مذکور در روایت یعنی «قیمت فرزند که از او گرفته شده است» را مشعر به علت حکم دانسته، بنابراین چنین حکمی را در سایر موارد که غرامتی پرداخت شده است جاری می‌داند. ولی برخی از فقهاء تعلیل یا اشعار به تعلیل را قبول نکرده‌اند با این حال این مسأله را از مصادیق قاعده تلقی کرده‌اند. به نظر می‌آید با توجه به مطلق بودن موضوع ورد بحث در روایت و اینکه عبارتی درباره غرور ذکر نشده و علت حکم نیز بیان نگردیده است نمی‌توان روایت مزبور را به طور قطع از مستندات قاعده غرور دانست مگر آنکه این قاعده را از مصادیق قاعده تسبیب بدانیم.<sup>۱</sup>

### بخش سوم: قاعده لاضرر

از دلایل دیگری که بر اثبات قاعده غرور ذکر شده است قاعده لاضرر می‌باشد با این تقریب که شخص غار موجب ورود ضرر و خسارت بر مغرور شده و مطابق قاعده لاضرر، ضرر منتفی است و نفی ضرر هم مستلزم این است که غار ضامن خسارت مغرور باشد. اشکالاتی بر جریان قاعده لاضرر برای اثبات غرور شده است که شاید به دلیل این اشکالات اساسی و اختلاف نظرها که نسبت به استفاده از قاعده لاضرر برای تمسک به قاعده غرور وجود دارد بسیاری از فقهاء از قاعده لاضرر به عنوان دلیل غرور یاد نکرده‌اند. مهمترین اشکالات به شرح زیر می‌باشد:

۱. به نظر برخی از فقهاء قاعده لاضرر یک حکم حکومتی است و از ادله شرعیه که حاکم بر دلیل دیگر شرعی باشد نیست. بنابراین هیچ گونه ضمانتی از قاعده لاضرر استفاده نمی‌شود.
۲. چنانچه قاعده لاضرر مشتمل بر تشریح حکم شرعی الهی باشد به نظر گروهی از فقیهان مفاد قاعده لاضرر نفی حکم است نه اثبات حکم، یعنی مطابق قاعده لاضرر حکم ضرری در اسلام تشریح نشده است. لذا نمی‌توان قاعده لاضرر را حاکی از وضع حکم ایجابی دانست و به دنبال آن این حدیث بر جعل ضمان غرور که یک حکم اثباتی وضعی است دلالت ندارد. البته

<sup>۱</sup> مرتضی شیخ انصاری، المکاسب، محشی، چاپ اطلاعات و چاپ ۱۳۲۵ ه. ق. دو جلدی.



در پاسخ به اشکال فوق گروهی از فقیهان درباره موارد شمول قاعده لاضرر معتقد شده‌اند که این قاعده ضمن اینکه نفی حکم می‌کند، این نفی حکم مستلزم اثبات حکم هم هست چنانچه صاحب عناوین می‌نویسد: با استفاده از ظاهر نفی ضرر در قاعده لاضرر می‌توان گفت هر کس موجب ورود ضرر به دیگری شود ضامن آن است و باید آن ضرر را جبران نماید. همچنانکه روایت «من اضر بطریق المسلمین فهو ضامن» بر همین معنی دلالت دارد و در غرور نیز رفع ضرر تنها با ضامن بودن غار نسبت به غرامتهای مغرور به وجود می‌آید. امام خمینی (ره) نیز پذیرفته‌اند که اگر قاعده لاضرر یک حکم سیاسی و حکومتی نباشد مانعی ندارد که مفاد آن را شامل نفی احکام فردی و اثبات ضمان بدانیم.

۳. اگر بپذیریم که قاعده لاضرر علاوه بر نفی حکم ضروری، اثبات حکم هم می‌کند، اشکال می‌شود که این قاعده نمی‌تواند مستند قاعده غرور باشد زیرا همچنانکه در قبل اشاره شد، عنوان غرور هم از نظر رتبه، و هم از نظر زمان بر عناوین اتلاف و اضرار مقدم است. زیرا ابتدا فریب دادن و حالت فریب خوردن حاصل می‌شود و آنگاه اتلاف و ضرر محقق می‌گردد، از سوی دیگر موضوع قاعده لاضرر، ضرر است و هر حکم هم مترتب بر موضوع و مؤخر از آن است و بنابراین قاعده لاضرر به لحاظ رتبه و زمان نسبت به قاعده غرور متأخر است. در نتیجه صحیح نیست که قاعده لاضرر مدرک و دلیل قاعده غرور قرار بگیرد که ارتباطی به آن ندارد.

۴. قاعده غرور مبتنی بر ورود ضرر به معنای مصطلح نیست، زیرا در پاره‌ای موارد با اینکه عنوان مغرور محقق می‌گردد و شخص فریب می‌خورد ولیکن منفعتی هم ممکن است به دست آورده باشد، مانند آنکه خوراک متعلق به دیگری به میهمان تقدیم شده و او نیز آن را خورده باشد. بدین ترتیب موضوع یعنی ضرر به جهت انتفاع از مال وجود نخواهد داشت تا حکم لاضرر قابل اجرا باشد، در حالی که قاعده غرور این مورد را هم شامل می‌گردد و مغرور حق رجوع و مطالبه غرامتها از غار را دارد. در اینجا مبنای حق رجوع، غرور و فریبی است که موجب تحمل غرامت توسط مغرور شده است، خواه عنوان ضرر بر آن صدق کند یا نه. بنابراین با وجود چنین اشکالاتی بعید به نظر می‌رسد که قاعده لاضرر دلیل و مبنای قاعده غرور باشد.



## بخش چهارم: شرایط و آثار غرور در حقوق اسلام و ایران

با آنکه از مفهوم غرور و مدارک این قاعده<sup>۱</sup> برمی‌آید که غار طرف مقابل (یعنی مغرور) را فریب می‌دهد و با لفظ یا فعل او را در ارتکاب فعل زیانبار مغرور می‌سازد اما در غرور قصد و عمد غار از جمله شرایط تحقق مسوولیت او نیست بلکه اغراء از جمله مواردی است که در صدق عنوان آن قصد و عمد لازم نمی‌باشد بلکه بدون قصد و عمد نیز محقق می‌شود بنابراین در مثل نقش غرور مانند عمل ضارب است که بدون قصد هم صدق عنوان ضرب بر آن صحیح می‌باشد در نتیجه برای تحقق اغراء شرایط ذیل لازم است:

الف - صدق عرفی عنوان اغراء چنانچه گذشت، برای مسوولیت غار قصد و عمد لازم نیست اما هنگامی که طرف مقابل جاهل به واقعه باشد به قاعده غرور نمی‌توان استناد نمود.

ب - برقراری رابطه سببیت بین عمل یا قول (لفظ) غار با زیانهای وارد. باید توجه داشت که در شرط نخست به عمل غار توجه شده است و در شرط دوم به این نکته تاکید می‌گردد که زیانها باید به غار نسبت داده شود. بنابراین، شرایط ویژه شخص مغرور و عمل و جهل او در تحقق اغرا موثر خواهد بود و رابطه عرفی مذکور (رابطه سببیت مورد بحث) مبنای مسوولیت غار است. پس همان‌طور که اشاره شد و در جای خود به تفصیل بیان گردیده است: دیگر تقصیر شخصی طرفداران زیادی ندارد بلکه مفهوم نوعی آن طرفداران زیادی را به خود جلب کرده است بر اساس این نظر می‌توان گفت: غار در هر شرایطی مرتکب تقصیر می‌گردد زیرا هر کسی موظف است که طوری رفتار نماید که موجب اضرار دیگران نشود، در غیر این صورت ضامن خواهد بود. باید این نکته را نیز یادآور شد که: فعل غار اگر از جمله افعال مشروع باشد، هیچ گونه مسوولیتی به دنبال نخواهد داشت مگر اینکه صاحب حق در اجرای آن مرتکب تقصیر شده باشد.

## بند اول: نقش غرور در اتلاف و تسبیب

چنانکه در جای خود بحث شده است، مبنای مسوولیت در اتلاف به مباشرت و تسبیب با همدیگر متفاوت است و حقوق اسلام در هر دو مورد از یک قاعده استفاده نکرده است. و این

<sup>۱</sup> محمد مصطفی شلی، احکام الاسرة فی الاسلام، ص ۷۲ و ۷۳؛ عبد الفتاح بن علی المرآغی الحسینی، عناوین، عنوان ۵۹، ص ۳۲۲، به بعد؛ محمد احمد سراج، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، ص ۳۳۹.



قاعده خواه مدرک آن حدیث نبوی باشد یا یک قاعده اصطیادی باشد، متفق علیه است اما در اتلاف به تسبیب به عنوان یک قاعده پذیرفته شده است که: تقصیر مبنای مسؤولیت باشد مگر در مواردی که قانونگذار به صراحت مبنای دیگری را پیش بینی کرده یا یک مسؤولیت عینی قرار داده باشد بنابراین غرور در اتلاف زمانی موجب معاف شدن متلف خواهد بود که به عنوان یک سبب قوی رابطه عرفی بین تلف و فعل شخص را قطع بکند. به سخن دیگر برای نسبت دادن زیان به غار رابطه سببیت بین فعل مغرورکننده و زیان وارده لازم و ضروری است. و در موارد اتلاف به تسبیب چون اصولاً تقصیر مبنای مسؤولیت معاف گردد مشروط بر اینکه عمل غار عرفاً رابطه سببیت بین عمل اتلاف کننده و زیانهای وارده را قطع نماید و از موارد اقوی بودن سبب از مباشر باشد. بدیهی است که در این گونه موارد: «دلیل سقوط ضمان (مشروعیت فعل اتلاف کننده) نبودن تقصیر به دلیل جهل است نه فعل مغرورکننده زیرا ناآگاهی از موانع ایجاد مسؤولیت است و فعل را مباح می سازد. بنابراین عمل مغرور را می توان از جمله اعمال مباحی دانست که برای او ایجاد مسؤولیت نمی کند در صورتی که شرایط اغراء جمع باشد<sup>۱</sup>. برای اینکه شخصی از نظر حقوقی مسؤول باشد، بایستی عمل یا ترک عمل به او استناد داشته باشد. در فقه معروف است که موضوع این علم افعال مکلفین است و بطور کلی فقه با فعل یا ترک فعل اشخاص سر و کار دارد و قواعد فقهی هم از این امر مستثنی نیستند. کلمه «غره» که در جمله معروف «المغرور یرجع الی من غره» یا در پاره‌ای از روایات این باب وجود دارد بخوبی بر عمل خدعه آمیز و فریبنده دلالت دارد و اساس ضمان غرور هم بر همین نکته استوار است. به همین جهت در مقام تعارض عنوان غرور با عناوین دیگر، عمل خدعه آمیز که محور اصلی در قاعده غرور است به طور مستقل ذکر می شود. عمل خدعه آمیز ممکن است یک عمل حقوقی باشد مثل آنکه شخص مال دیگری را به عنوان مال خود بفروشد یا با ابراز اینکه از ناحیه مالک اذن دارد ولیکن در واقع اذن نداشته باشد، عقد فضولی را منعقد سازد. و یا اینکه در عقد ازدواج ادعا کند که از طرف زوجه وکیل است. و یا تظاهر

<sup>۱</sup> محمد جعفر، جعفری لنگرودی، الفارق، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶، ص ۷۸





نماید به اینکه شاهد بر امری بوده و به دروغ شهادت دهد. و همچنین عمل خدعه‌آمیز ممکن است عمل غیر حقوقی باشد، مثل اینکه غاصب، مال مالک را به دیگری یا به خود مالک بخوراند در حالی که مالک نداند مال خودش را می‌خورد، یا آنکه مالک مال خود را به عنوان اینکه معامله صحیحی روی آن واقع گردیده و به این دلیل به ملک دیگری درآمده است به وی بدهد در حالی که هیچ معامله‌ای حتی عقد فاسد صورت نگرفته است. در نظر گروهی از فقها در عقود جایز یا عقود مشتمل بر حق فسخ برای یکی از طرفین، صاحب حق فسخ چنانچه پس از انجام مقدماتی توسط طرف مقابل برای تحقق معامله عقد را فسخ نماید، عنصر فریب و غرور تحقق پیدا می‌کند. نمونه دیگری از عمل خدعه‌آمیز آن است که به منظور انتفاع شخصی، فریبده درخواست اتلاف مال توسط مالکش را بنماید و به دروغ ضمان آن را بر عهده بگیرد. و نیز اگر شخصی دیگری را به توهم بیندازد که فلان عمل ضرر ندارد و طرف مقابل با انجام آن عمل، متحمل خسارت گردد از مصایق غرور است. و نیز عمل خدعه‌آمیز امکان دارد به طور مشترک منتسب به بیش از یک نفر باشد مثل اینکه زوج یا زوجه و وکیل یا ولی هر یک از آنها در فریب خوردن طرف دیگر مشترکاً وکالت داشته باشند. البته چنانچه مرتکب عمل قصد جدی بر انجام عمل ضمان آور را داشته باشد و شخص غار(فریبنده) با گفتار یا عمل خود او را تشویق به انجام آن عمل نماید از شمول قاعده غرور خارج است. در کتب فقهی و مبانی و ادله قاعده غرور عمل خدعه‌آمیز گاهی با لفظ غرور و مشتقان آن بکار رفته و گاهی هم با عنوان تدلیس نام برده شده است. این حالت علی‌الخصوص در روایات نکاح که مستند قاعده غرور واقع گشته است ملاحظه می‌شود. همچنان که در تعریف و مفهوم قاعده غرور آمده است مطابق تعریف میرزا حسن بجنوردی عنصر ضرر از ارکان اساسی و اصلی غرور محسوب می‌شود. مرحوم شیخ انصاری در مباحث تفصیلی پیرامون بیع فضولی به طور مکرر از زیان و ضرر وارد شده سخن گفته و بخش عمده‌ای از بحث خود را به دسته‌بندی خسارات وارد شده بر مشتری (مغرور) و مسئولیت جبران آنها اختصاص داده و بیان کرده است حتی بر مبنای قاعده تسبیب نیز در صورتی می‌توان رجوع مغرور به غار را جایز دانست که عرفاً بتوان تلف مال را به سبب مستند ساخت. اصولاً در فقه شیعه نسبت به مبنای ضمان ناشی از





غرور دو دیدگاه مطرح گردیده است، فریب دادن و ورود ضرر؛ براساس دیدگاه اول مبنای ضمان غرور، فریب دادن مغرور توسط غار (فریب دهنده) می‌باشد. این دیدگاه بر این هدف استوار است که بنای روابط اجتماعی دچار تزلزل نگردد و در جامعه اختلال و ناامنی ایجاد نشود و انسانها در اثر فریب و خدعه نسبت به یکدیگر بی‌اعتماد نشوند. مسلم است که رواج خدعه و نیرنگ و فریب در اجتماع امنیت اقتصادی جامعه را به هم می‌زند. مرحوم فیروز کوهی در تأیید اینکه مبنای ضمان در قاعده غرور عنصر فریب می‌باشد می‌نویسد: مناط صدق غرور از بین رفتن مالی است به واسطه مغرور شدن که اگر غرور در میان نبود این خسارات هم نبود، اعم از اینکه ضرر متوجه بشود یا نشود. پس اشکالی نیست که ملاک صدق غرور توجه ضرر نیست. مطابق این دیدگاه باید گفت مغرور به دلیل مغرور شدن حق دارد بابت غرامت منافع استیفاء شده به غار رجوع کند گرچه متضرر نشده باشد و بالعکس هر گاه کسی دیگری را فریب دهد و با او عقدی منعقد نماید که در اثر آن عقد طرف دیگر زیان ببیند بدون اینکه عنصر فریب تأثیری در ایجاد ضرر داشته باشد قاعده غرور جاری نمی‌شود، و به دنبال آن ضمان ناشی از غرور هم ایجاد نمی‌گردد. مثل اینکه در معامله فضولی خریدار مال را بخرد و سپس برای فروش عرضه کند ولی شخصی که به بهای بیشتر آن را بخرد پیدا نشود و نهایتاً به قیمت کمتر بفروشد در اینجا ضرر وارد شده است ولی ناشی از فریب نیست بلکه مثلاً ناشی از اقدام خریدار بوده است. سید محمد کاظم طباطبائی یزدی صراحتاً مبتنی بودن قاعده غرور بر ضرر را مردود دانسته و استدلال نموده است که در برخی از روایات مصادیقی از غرور عنوان شده که ارتباطی به ضرر نداشته و مغرور هم نه تنها ضرر ندیده بلکه استفاده هم برده است. امام خمینی (ره) هم با استناد به جمله «کما غر الرجل و خدعه» از روایت اسماعیل بن جابر که پیشتر ذکر گردید بیان داشتند: آن چه عرف از این عبارت در می‌یابد این است که غرور و خدعه علت رجوع است، به همین لحاظ از این روابط قاعده کلی استخراج می‌گردد و ذکر غرور در عبارت فوق ظهور در این دارد که عنوان موضوعیت داشته و دلیل رجوع بابت زیان و ضرر است هر چند عنوان ضرر بر آن صدق نکند. براساس دیدگاه دوم مبنای ضمان در قاعده غرور تحمل ضرر توسط مغرور به جهت فریب و خدعه غار است، گروهی از فقهاء از جمله مرحوم



بجنوردی این نظریه را پذیرفته‌اند و در تعریف غرور عنوان ضرر را آورده‌اند. مطابق این دیدگاه منظور از رجوع مغرور به غار در جمله «المغرور یرجع الی من غره» مطالبه ضرر وارد شده بر مغرور است. بر این مبنا هدف از ضمان غرور، جبران خسارتی است که در نتیجه فریب غار به وجود آمده است و مغرور تنها به مقداری که متحمل ضرر گشته است حق رجوع به او را دارد. در نتیجه چنانچه مغرور از مال غیر منتفع گردد و آنگاه مالک غرامت آن منافع را از وی بگیرد، ادعای جبران خسارت توسط مغرور پذیرفته نمی‌شود چه اینکه مغرور با وجود انتفاع، متحمل ضرر نشده است. با دقت در دلایل هر دو دیدگاه نسبت به مبنای ضمان در قاعده غرور، به نظر می‌رسد دیدگاهی که عنصر خدعه و فریب را منشأ ضمان در قاعده غرور می‌داند از استحکام و اعتبار بیشتری برخوردار و با استقلال قاعده غرور هم بیشتر سازگار است. بنابراین اگر غرور و فریب موجب تحمل خسارت و غرامت گردد قاعده غرور جاری خواهد بود. مطابق این دیدگاه ورود ضرر نمی‌تواند بدون عنصر فریب از عناصر قاعده غرور تلقی گردد.

سومین رکن در تحقق قاعده غرور رابطه سببیت است، این رابطه دقیقاً در تعاریفی که از قاعده غرور صورت گرفته، ذکر گردیده است با وجود اینکه نسبت به برخی از عناصر در تعاریف ارائه شده از غرور اختلاف وجود دارد ولی این تعاریف نسبت به رابطه سببیت هماهنگ هستند. در پاسخ به این پرسش که مقصود از رابطه سببیت آیا رابطه میان عمل خدعه‌آمیز و ورود ضرر است یا آنکه رابطه سببی میان خدعه با اعمال فریب خورده (مغرور است)؟ در پاسخ بیان می‌داریم مسلماً در یک طرف این رابطه عمل خدعه‌آمیز قرار دارد. چه اینکه موضوع بحث در قاعده غرور مسئول بودن شخص غار به سبب عمل فریبنده اوست. طرف دیگر رابطه، ورود خسارت به مغرور و یا صدور اعمالی از مغرور پس از فریب خوردن است. از این عبارت فقها که بیان داشته‌اند قویتر بودن سبب نسبت به مباشر به تنهایی دلیل رجوع مغرور به غار نیست بلکه بایستی تلف شدن مال به نظر عرف مستند به سبب باشد به خوبی رابطه سببیت میان عمل خدعه‌آمیز و ورود ضرر به مغرور فهمیده می‌شود و بر همین اساس است که در نزد بسیاری از فقیهان همچنانکه پیشتر اشاره گردید مستند قاعده غرور را قاعده تسبیب دانسته‌اند. برخی نیز با استناد به وجود رابطه سببیت در مورد کارهایی که مغرور



برای تحقق معامله انجام داده و در عرف برای آنها اجرت قرار داده می‌شود، غار را ضامن دانسته‌اند. و هر نوع عقد فاسدی را به جهت نشأت گرفتن خسارتهای مترتب بر آن از خدعه فروشنده از مصادیق قاعده غرور شمرده‌اند. صاحب «عناوین» در بحث از عنوان غار در قاعده غرور، وجود رابطه سببیت بین عمل خدعه‌آمیز و اقدام مغرور را صراحتاً به عنوان یکی از عناصر قاعده ذکر کرده است. ایشان چهار حالت را ترسیم می‌کند: در حالت اول فرض بر آن است که علاوه بر علم و قصد ضرر زننده و فریب خوردگی متضرر، این فریب خوردگی به گونه‌ای است که اعتقاد متضرر به صحت آنچه که انجام یافته، علیت اقدام او محسوب می‌گردد. در این حالت ایشان به طور قطع وارد کننده زیان را غار دانسته است. در حالت دوم علم و عمد ضرر زننده را مفروض گرفته ولیکن چون متضرر ادعای ضرر زننده را پیش از فریبکاری او قبول داشته، درباره صدق عنوان غار بر او تردید می‌کند. با این حال احتمال قوی می‌دهد که اگر عمل ضرر زننده به گونه‌ای باشد که در صورت عدم اشتباه متضرر موجب فریب و اقدام او می‌گردد، عنوان غار بر او صادق خواهد بود. در حالت سوم و چهارم با وجود عدم قصد فریب در وارد کننده ضرر در صورتی که عمل او در طرف مقابل مؤثر واقع گردد، وارد کننده زیان را از مصادیق غار محسوب می‌دارد. مرحوم صاحب جواهر نیز در مبحث بیع فضولی، ترتب عمل فریب خورده بر خدعه فریب دهنده را مورد تأکید قرار داده و گفته است: صورت قطعی غرور در جایی است که عمل دیگری بر عمل مغرور کننده مترتب باشد به گونه‌ای که تسلیم مال به گمان مغرور از ابتدا مجانی باشد از قبیل اباحه، هبه، عاریه و... بدین ترتیب رابطه سببیت میان عمل خدعه‌آمیز از یک طرف و ورود ضرر یا اقدام فریب خورده از طرف دیگر از ارکان ضمان غرور می‌باشد.<sup>۱</sup>

### بخش پنجم: علم و جهل غار و مغرور

بدون شک قاعده غرور در صورتی که مغرور آگاه به تدلیس و فریب از جانب غار باشد جریان ندارد، بنابراین جهل مغرور از شرائط اصلی قاعده غرور است. در بررسی عنصر علم و

<sup>۱</sup> سید محسن، حکیم، تهج الفقاه، انتشارات ۲۲ بهمن، قم



جهل صراحتاً فقها به این نکته اشاره کرده‌اند. مرحوم بجنوردی اظهار داشته‌اند: برای اینکه عنوان مغرور تحقق پیدا کند جاهل بودن شخص فریب خورده شرط اصلی است.

صاحب «عناوین» ضمن توضیح غرامتهای قابل جبران در قاعده غرور، ضمان فریب دهنده را منوط به این می‌داند که خسارت دیده، جاهل به واقع بوده باشد تا نسبت دادن عنوان مغرور به او صادق باشد. شیخ انصاری نیز در بحث از جبران خسارتهای وارده بر مشتری در بیع فضولی از ابتدا حکم دو حالت کلی را از یکدیگر جدا کرده و اظهار داشته است: «اگر مشتری آگاه بوده باشد در هیچ یک از غرامتهای مورد بحث حق رجوع به فروشنده را ندارد، زیرا دلیلی برای حق رجوع او وجود ندارد.» شیخ آن گاه با فرض ناآگاه بودن مشتری (مغرور) حکم مربوط به جبران غرامتها را از جوانب مختلف مورد بحث قرار داده است. گاهی هم غار و هم مغرور عالم به ضرر می‌باشند و گاهی هر دو جاهل می‌باشند و گاهی یکی عالم و دیگری جاهل. بنابراین علم و جهل غار (فریبنده) به همراه علم و جهل فریفته شده چهار صورت به شرح زیر پیدا می‌کند. الف. غار عالم و مغرور جاهل به واقع امر باشد، مثل اینکه غاصب مال مالک را به کسی که از غصبی بودن مال اطلاع ندارد بفروشد و آن گاه صاحب اصلی مال پیدا شود. در اینجا بدون تردید غار ضامن و مسئول خسارت وارده بر مغرور می‌باشد و این حالت روشن‌ترین صورت قاعده غرور است. ب. هر دو عالم و آگاه به خدعه و فریب باشند. به فرض هر دو آگاه به غصبی بودن مال بوده‌اند و معامله کنند و آن گاه مالک اصلی پیدا شود. در این حالت خریدار تنها می‌تواند قیمت جنس را چنانچه به غاصب داده پس بگیرد و نمی‌تواند خسارت دیگر را از او مطالبه نماید زیرا خودش آگاه بوده و به زیان خود اقدام کرده است. ج. مغرور عالم و غار جاهل بوده باشد، مثل اینکه وارث نداند ملک موروثی غصبی است و آن را بفروشد به کسی که او می‌دانسته که پدر این وارث آن ملک را به غضب از فرد ناتوانی اخذ کرده بود. این حالت نیز از قاعده غرور خارج است زیرا شرط است که مغرور جاهل بوده باشد. در غیر این صورت اگر از روی علم و عمد اقدامی علیه خود انجام دهد که متضمن ضرر باشد قاعده غرور این مورد را شامل نمی‌شود و لذا غار ضامن نیست مگر به قدر قیمت جنس غصبی که گرفته است، آن هم نه از باب غرور بلکه از باب ثروتمند شدن از راه



حرام و حرمت اکل مال به باطل. دهر دو (غار و مغرور) جاهل و ناآگاه به حقیقت امر باشند، به فرض وارثی ناآگاه از سابقه ملک، آن را به دیگری بفروشد و خریدار علاوه بر دادن پولک ملک، مبلغی هم خرج تعمیران آن کند، آن گاه صاحب اصلی ملک بیاید و آن ملک را ادعا کند. نسبت به این حالت که در صورت جهل غار قاعده غرور حکومت می‌کند یا خیر؟ فقها اختلاف نظر دارند. به نظر فاضل نراقی در مبحث بیع که سید محمد کاظم یزدی در حاشیه خود بر مکاسب نظر ایشان را متذکر شده‌اند در صورت جهل بایع غرور صدق نمی‌کند. آیه الله حکیم نیز در این باره می‌نویسد: هنگامی که غار نسبت به ضرر، جاهل بوده و یا اشتباه فکر می‌کرده که عملش موجب نفع است، ضامن و مسؤول خسارات نیست به این استدلال که غرور به معنای خدعه و تدلیس است و در مورد جاهل به واقع نمی‌توان به قاعده غرور استناد کرد. مثل اینکه پزشکی برای مریض دارویی تجویز می‌کند و فکر می‌کند که به نفع بیمار است و موجب سلامتی او خواهد شد ولیکن دارو با مزاج بیمار نمی‌سازد و موجب ضرر بیمار یا مرگ او می‌شود. در این نظریه که برای تحقق غرور، علم غار را شرط می‌داند نسبت به این مسأله طیب را ضامن نمی‌داند، مرحوم امام خمینی نیز در بررسی حکم مسأله به مفهوم لغوی و روایا توجه کرده و با استناد به پاره‌ای از روایات تدلیس که علم فریب دهنده را شرط دانسته نظر دارند که اساسا جاهل، از موضوع تدلیس کننده خارج است نه اینکه عنوان بر او صادق باشد و تنها از نظر حکم استثناء شده باشد. وی در تأیید این نظر با بیان مفهوم خدعه و تدلیس و تمسک به ظهور معانی آنها اظهار داشتند: شرط عالم بودن در این معانی، مورد لحاظ است و از طرف دیگر مفاهیم تدلیس، خدعه و غرور یکسان است، بنابراین عالم بودن در مفهوم غرور نیز شرط است. امام خمینی در نتیجه گیری نهایی معتقد است که اثبات ضمان جاهل با قاعده غرور ممکن نیست زیرا اثبات آن منوط به دو امر است، یکی تفاوت غرور با خدعه و تدلیس و دیگر شمول ادله غرور نسبت به حالات علم و جهل که هیچ کدام صحیح نیست.

### بخش ششم: بررسی در حقوق انگلستان

پارلمان در نظام حقوقی کامن لو از اواخر قرن سیزدهم به وجود آمد. قبل از آن پادشاه گهگاه قوانین در موارد خاص وضع می‌نمود ولی عموماً امورات مردم بر اساس عرف حل و



فصل می‌شد. مثلاً اگر فردی می‌خواست حقوق خود در خصوص املاک یا تعهدات خود به فئودالها یا مسائل خصوصی چون ازدواج را بفهمد، باید به عرف جامعه رجوع می‌کرد. در صورت بروز اختلاف و کشمکش، معیار رسیدگی چه در دادگاههای فئودال چه در حضور خود مردم، عرف پذیرفته شده بوده. از قرن ۱۳ به بعد رویه قضایی در نظام کامن لو تغییر نمود و اکثر دعاوی مهم به پادشاه و دادگاه‌های شاهی ارجاع می‌شد. غالب دعاوی براساس عرف در کل قلمرو پادشاهی اعمال می‌گردید مگر برخی دعاوی که در آن خصوص، قانون مدون وجود داشت. بنابراین اصول عرفی در همه قلمرو حکومت پادشاه اعمال می‌شد و قوانین عرفی در این قلمرو مشترک بود. این رویه اساس نظام حقوقی common law را پدید آورد. بنابراین عرف مردم و جامعه توسط قضات در تصمیم‌گیری آنها در دعاوی، به صورت مدون در آمد و امروزه مجموعه‌ی وسیعی از آنها نظام حقوقی کامن لو را تشکیل می‌دهد. در حقیقت تشکیل کامن لو عبارتست از فراهم آوردن یک حقوق قضایی بر پایه عقل به جای حقوق عرفی دوره انگلوساکسون بوده است و امروزه استفاده از عرف به معنای عرف جامعه وجود ندارد بلکه اگر ثابت شود عرفی از پیش از قرن ۱۲ وجود داشته است باید به وسیله‌ی رویه قضایی پذیرفته و توسط قضات لازم‌الاجرا گردد. مجموعه این عرف‌ها که در تصمیمات قضات مورد استناد قرار گرفته بود، مدون گردید و تصمیمات جدید قضات نیز در دعاوی جدید جمع شد و گزارشات حقوقی Law Reports بدین صورت تدوین شد که امروزه منابع حقوقی حقوق انگلیس و کشورهای کامن لو را تشکیل می‌دهد. البته برخی از آرا که تلقی از آن به عنوان سابقه‌ی مناسب شمرده نشده کنار گذاشته می‌شود. بدین ترتیب حدوداً ۷۵٪ آرا مجلس اعیان، ۲۵٪ آرا دادگاه استیناف و تنها ۱۰٪ از تصمیمات دادگاه عالی عدالت انتشار می‌یابند. اینکه گفته می‌شود نظام حقوقی کامن لو، نانوشته است. بدین معناست که آن‌ها صرفاً بر قوانین وضع شده از سوی پارلمان تکیه ندارند بلکه اصول و حقوق عرفی آنها مورد توجه جدی است که بعضاً به صورت مکتوب و تصمیمات قضات دادگاه‌ها نیز به صورت نوشته گردآوری شده و موجود است. تا قبل از قرن ۱۵، نظام کامن لو تا حدی بر این نظر بود که توسعه و گسترش قانون باید توسط پارلمان صورت گیرد ولی پس از آن، هیچ چالشی برای



قضات کامن لو، در اینکه می‌توانند قواعد قدیمی را بر قضایای جدید اعمال کنند و یا قواعد جدید بسازند وجود نداشت.

### بند اول: شرایط غرور در کامن لو

مفاد قاعده غرور در کامن لو نیز تحت عنوان Deciet معروف است و در صورتی موجب مسئولیت می‌گردد که فریب دهنده قصد اضرار داشته باشد. شرایط چهارگانه ذیل در کامن لو برای تحقق مسئولیت فریب دهنده ضروری است<sup>۱</sup>:

اول - نیرنگ و فریب واقع شده باشد به طوری که واقعیت کتمان شود.

دوم - واقعیت موجود مکتوم شده باشد نه آینده، در توضیح این شرایط به قضیه *v.wadham wales* (به سال ۱۹۷۷) اشاره می‌کنند که اگر کسی به یکی از زنان بگوید دیگر بار ازدواج نخواهد کرد از آینده خبر داده است و موجب مغرور واقع شدن او نمی‌شود اما در موضوع دیگری *Edginton v. Fitzmaurice* که در سال ۱۸۸۵ رأی آن صادر شد و همچنین چند رأی دیگر حاکی از این است که: اگر مدعی علیهم اطلاعات و اخبار دروغ بدهند، مسئولیت دارند.

سوم - فریب دهنده قصد فریب و تدلیس داشته باشد.

چهارم - مدعی علیه مطابق قصد و نیت فریب دهنده تصرفاتی را بنماید و از این راه به او زیانی برسد و گرنه اگر تصرفات دیگری بنماید موجب مسئولیت نخواهد بود.

### بند دوم: مفهوم و شرایط تحقق غرور موجد مسئولیت مدنی از منظر حقوق

#### انگلیس

اصولا مفهوم غرور در حقوق انگلیس از مصادیق توصیف خلاف واقع خدعه آمیز می‌باشد. توضیح آنکه در حقوق انگلیس بدوا هرگونه توصیف خلاف واقع موجد مسئولیت مدنی فقط تحت عنوان خدعه آمیز مذکور به منصفه ظهور می‌رسید و لیکن سرانجام قبا از دهه ۶۰

<sup>۱</sup> ۱۵- در مسئولیت غار به ترتیب آتی استدلال شده است: الف- غار سبب اقوی از مباشر (مغرور) است، ب- قاعده معروف المغرور یرجع الی من غره و حکم عقل دلالت دارد بر اینکه غار باید ضامن باشد، ج- غار سبب ورود ضرر است و بر اساس قاعده لاضرر (بر طبق یکی از نظرها) مغرور می‌تواند به غار مراجعه نماید.





میلادی به تدریج دو قسم دیگر از توصیف خلاف واقع عینی توصیف خلاف واقع سهل انگارانه و توصیف خلاف واقع همراه با بیگناهی پای به مرحله وجود گذاشت. یعنی برای دو جنبه اخیر هم مسئولین مدنی از نوع ضمان قهری قائل شده اند و از این حیث مسئولیت قهری بر مسئولیت قراردادی در آنها غلبه و برتری پیدا نمود.<sup>۱</sup> برخی از حقوقدانان ایران تقسیم بندی فوق را با عنوان حقوقی سو عرضه تشریح نموده اند. مقصود از خلاف واقع سهل انگارانه آنم است که در آن عنصر تقلب و عدم صداقت وجود ندارد بلکه بر اساس بی پروایی و بی مبالاتی یا غفلت می باشد. به بیان دیگر مسئولیت ناشی از آن بر اساس یک نوع وظیفه مراقبت و مواظبت می باشد که شخص بر اساس تقصیر غیر عمدی آن را انجام نمی دهد. منظور توصیف توام با بیگناهی آن است که شخص در موقع توصیف امر دلایل معقول دارد که حسب آن اعتقاد داشته که توصیفات وی صحیح بوده است که در اینجا به لحاظ دلایل معقول مزبور توصیف خلاف مذکور را توصیف توام با بیگناهی می گویند. عنصر فریب مذکور به دو صورت متجلی می شود:

- ۱- فرد می بایست آگاه باشد که توصیف مزبور اشتبا و عاری از صحت است.
- ۲- فرد بایستی نسبت به صحت و سقم توصیف مزبور بی پروا و بی مبادلات باشد. منظور آنکه با هوشیاری و التفات تام ملاحظه توصیف خود را از حیث درستی یا نادرستی آن نمی نماید. به بیان دیگر نسبت به مقوله صحت یا عدم صحت آن کاملاً بی تفاوت می باشد. توصیف خلاف واقع مذکور می تواند به صورت شفاهی و یا کتبی باشد و یا آنکه به صورت رفتار و عمل محقق شود. منظور از رفتار و عمل آن است که شخص توصیف کننده بر مبنای رفتار محاسبه شده طوری عمل نماید که شخص طرف توصیف را بفریبد به نحوی که با اجتماع شرایط دیگر دیوای مسئولیت مدنی و نیز وجود صراحت کافی از جهت توصیف خلاف واقع مزبور، وی به لحاظ ارتکاب عمل توصیف خلاف واقع خدعه آمیز مسئول شناخته شود.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> Harvy.mc geoger.mc geoger 1988

<sup>۲</sup> اوصاف، پرویز، ۱۳۸۱، مقاله تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم





## بند سوم: شرایط تحقق غرور موجد مسئولیت مدنی در حقوق انگلیس

به لحاظ تحقق واقعه حقوقی غرور موجد مسئولیت مدنی در حقوق انگلیس به نظری رسد شرایط زیر ضروری است:

۱- وجود صراحت کافی در انواع مختلف بیان توصیف برای شخص طرف توصیف اولین شرط ضرور باشد. فلذا خواهان می‌بایست ثابت نماید:  
الف: مفهومی را فی‌المثل از قول یا رفتار توصیف کننده شنیده است.  
ب: مفهوم مزبور لط و نادرست می‌باشد.

ج: توصیف کننده قصد داشته است که او آن را در همان مفهوم درک کند و بفهمد و یا آنکه عمداً از یک مفهوم دوپهلویی را استفاده کند و لیکن علم به طریقه درک خواهان از آن نداشته باشد و یا آنکه علم داشته باشد و لیکن در توصیف در استعمال توصیف خلاف واقع مزبور را نموده باشد در آن صورت آن توصیف نمی‌تواند از مصادیق توصیف خلاف واقع خدعه آمیز شناخته شود.

۲- نوع توصیف موجد مسئولیت مدنی مزبور باید به صورت فعل و ایجابی باشد. لذا سکوت علی‌القاعده به جز در موارد استثنائی نمی‌تواند موجب مسئولین مدنی باشد. نمونه این مسئله در حقوق انگلیس قضیه موسوم به *HANDS.V.Sipsonfawcett* می‌باشد که حسب آن شخصی که وارد شغل بازاریابی شده است و در موقع تقاضای شغل مزبور این موقعیت را که قبلاً محکهای جدی به خاطر رانندگی داشته باشد را افشا نمی‌کند حسب حکم محاکمه، مرتکب عمل توصیف خلاف واقع شناخته نگردیده است. استثنائات این قاعده به شرح ذیل می‌باشد:

الف: وقتی که شخص توصیفی مطابق با قوانین می‌نماید و لیکن پس از آن فرد طی توصیف اقدام به همل، حسب آن توصیف می‌نماید، توصیف مزبور تبدیل به توصیف ناصحیح می‌گردد در این صورت سکوی و عدم بیان واقعیت امر می‌تواند وی را مشمول مسئولیت مدنی



ناشی از عمل توصیف خلاف واقع خدعه آمیز بنماید.<sup>۱</sup> اما بالعکس آن هم قابل تصور است بدین سان که شخصی عالما و عاملا توصیف خلاف واقع بنماید به بیان دیگر توصیف خدعه آمیز بنماید و لیکن حسب مورد قبل از آنکه شخص طرف توصیفی، اقادا حسب توصیف مزبور بنماید توصیف مزبور تبدیل به واقع گردد و صحیح می شود.

ب: وقتی که سکوت شخص بر مبنای حسن نیت باشد او می تواند مطالبه خسارت بنماید و لیکن اگر سکوت وی به قصد فریب و گمراهی نسبت به شخص دیگر باشد و یا اینکه رفتار وی به صورت امر غیر متعارف نوع ترک فعل باشد در این صورت خسارت وارده را باید خود شخصا تحمل نماید.

۳- شرط دیگر در ارتباط با قصد شخص توصیف کننده می باشد. زیرا همانطوری که در مبحث توصیف خلاف واقع خدعه آمیز گفته شد برای تحقق آن شخص توصیف کننده می بایستی قصد فریب داشته باشد و یا اینکه بی اعتنا به صدق و یا کذب آن باشد به عبارت دیگر مهم نیست که توصیف اشعاری صحیح یا کذب باشد در خصوص گستره مزبور به نظر می رسد نکات زیر مفید باشد:

الف- اگر هدف از توصیف صرفا بیان عقیده و نظر باشد در این صورت عمل توصیف مذکور نمیتواند از مصادیق توصیف خلاف واقع موجب مسئولیت تلقی گردد. نمونه آن در حقوق انگلیس در قضیه موسوم به *DERRY V. Peek* وقوع پیوسته است.<sup>۲</sup>

ب: فقط افرادی که طرف خطاب توصیف مذکور باشد می توانند در صورت شرایط تحقق اقامه دعوی مطالبه خسارت بر مبنای توصیف اشعاری بنماید. لذا اگر قصد مسئولین شرکتی در اعلام وضعیت سرمایه شرکت فقط معطوف به سهامداران اولیه آن باشد و در این اعلام وضعیت مرتکب توصیف خلاف موجد خسارت مدنی شوند در اینجا فقط سهامداران اولیه می توانند مطالبه خسارت کنند و اشخاص ثالث خریدار محق در مطالبه غرامت مزبور نمی باشد.

<sup>۱</sup> ناصر کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، ۱۳۸۷، جلد اول، دانشگاه تهران، چاپ هشتم، تهران، ص ۴۵

<sup>۲</sup> Gohn Ada, s et al 1975 law made simple London wg allen



ج: صراحت شرط ضروری جهت بیان قصد مزبور نمی باشد بلکه صرف اطلاع شخص توصیف کننده از قصد طرف توصیف هم کافی برای مطالبه غرامت از ناحیه شخص ثالث به جهت ضمان ناشی از زیان منبث از توصیف مزبور می باشد. نمونه عملی آن را در حقوق انگلیس می توان در قضیه *Langhide v. Lerry* مشاهده نمود که در اینجا فروشنده تفنگ معیوبی را می فروشد و ادعا می کند که تفنگ سالم است در اینجا هر چند شخص فروشنده هیچ رابطه قراردادی با شخص مصدوم نداشته باشد و چون از گفتار گفتار خرید مطلع بوده که خرید تفنگ برای پسرش بوده است لذا دادگاه او را محکوم به تادیه خسارت به مصدوم (پسر) بر مبنای توصیف خلاف واقع می نماید.

د- طریقه اعلام توصیف مزبور لازم نیست که به صورت مستقیم معطوف به شخص طرف توصیف باشد. بلکه حقوق انگلیس به جهت دفع تقلب حتی توصیف به صورت غیر مستقیم را نیز کافی جهت تحقق مسئولیت شخص مزبور می اند.

و: برای تحقق علم توصیف خلاف واقع مورد بحث صرف علم و آگاهی شخص توصیف کننده کافی می باشد و دیگر لازم نیست که وی قصد ایراد ضرر به معنای خاص را داشته باشد.

۴- شرط دیگر ضروری برای توصیف خلاف واقع موجب مسئولیت مدنی آنست که خواهان بر مبنای توصیف مزبور اعتماد اقدام و عمل نموده باشد. به بیان دیگر باید یک نوع رابطه سیست بین اعتماد و اقدام موجب زیان بر به طرف توصیف و توصیف مزبور وجود داشته باشد. نکته مهم آن است که قصور شخص طرف توصیف از تحقیق راجع به صحت و سقم توصیف مزبور حسب حقوق انگلیس مانع از تحقق مسئولیت مثنی ناشی از توصیف مزبور نمی گردد..

۵- در نهایت شرط اساسی جهت تحقق مسئولیت مدنی ناشی از توصیف خلاف واقع خدعه آمیز عدم علم شخص طرف توصیف به خلاف واقع بودن توصیف مزبور می باشد. لذا اگر وی مطلع از آن باشد این امر حسب نهاد حقوقی عام رافع مسئولیت در کامن به معنای پذیرش



ادادی خطیر است که مانع از پذیرش دعوا برای مطالبه خسارت از ناحیه خواهان به لحاظ توصیف مزبور می‌گردد

### بند چهارم: تفاوت اشتباه و تدلیس در حقوق انگلستان

حقوق انگلیس نیز بستگی تدلیس و اشتباه آشنا است اگر چه بدلایلی مفصل و پیچیده که بیرون از بحث این مقاله است ماهیت اشتباه در حقوق انگلیس خود مایه گفتگوها و برخوردهای نظری بسیار است کافی است اشاره کنیم که اشتباه در کامن لا سبب بطلان مطلق عقد می‌شود و بهمین جهت جز در موارد که اشتباه عناصر اصلی و اساسی عقد را از بین ببرد در حیطه کامن لا و بدون تاثیر است حال در مواردی نادری که تدلیس دارای چنان ماهیتی باشد که موجب اشتباه اساسی گردد کامن لا و ... عقد را باطل می‌نگارد) و بهمین جهت در این صورت استثنایی عقد باطل نیست پس باید دید تدلیس، مستقل از اشتباه، چه درمانی در حقوق انگلیس دارد. از آنجایی که تدلیس در حیطه نظریه سو عرضه می‌آید و سو عرضه ممکن است مدلسانه یا معصومانه باشد ابتدا باید دید سو عرضه بهر دو صورتش چه نتایجی بیار می‌آورد و آگاه آثار را که خاص سو عرضه مدلسانه است بیان کرد ولی پیش از آن باید توجه داشت که بر هم زن عقد در حقوق انگلیس بر دو نوع و هر نوع تابع احکام خاصی است: یکی در قلمرو قواعد کامن لا و است و احتیاجی به اقدام قضایی ندارد و بر هم زنده عقد راسا حق استفاده از این حق را دارد و دیگری در حیطه اکوئیتی است و با مراجعه به دادگاه و حکم قاضی انجام می‌گیرد در صورت اول اصطلاحاً عقد را قابل ابطال می‌خوانند و در صورت دوم از فسخ عقد سخن می‌گویند پس آنچه در حقوق ایران اصطلاحاً فسخ خوانده می‌شود به مفهوم قابلیت ابطال حقوق انگلیسی نزدیکتر است ولی در معنای اعم شامل هر دو نوع بر هم زدن عقد در انگلیس می‌شود ولی در این مقاله برای روشن بودن مفاهیم خاص انگلیس از این پس (قابل ابطال) و (فسخ) را بمعانی مذکور در پیش بکار می‌بریم. سو عرضه خواه مدلسانه باشد یا معصومانه به طرف مقابل حق می‌دهد که فسخ عقد را از دادگاه بخواهد منظور از این فسخ بازگرداندن عین وضع پیش از عقد است بنابراین خواهان فسخ باید آنچه را بنا به عقد دریافت داشته است بطرف دیگر بازپس دهد و می‌تواند مخارجی را که در اثر عقد



بوجود آمده و متحمل شده است دریافت کند ولی در سو عرضه معصومانه نمی تواند خسارت بگیرد حال اگر باز گرداندن طرفین بوضع پیش از عقد میسر نباشد یا خواهان فسخ پس از آگاهی بر سو عرضه عقد یا ضمناً تنفیذ کرده باشد یا چنان تاخیری در ابطال عقد یا تقاضای فسخ کند که در حکم تنفیذ ضمنی بشمار آید یا تجویز فسخ غیر منصفانه گردد یا شخص ثالثی با حسن نیت و در برابر پرداخت عوض بر مال موضوع عقد که در اصل از آن متقاضی و بنا به عقد عرضه کننده منتقل شد حقی پیدا کند ابطال عقد جائز نیست و دادگاه نیز حکم به فسخ نمی دهد. در سو عرضه مدلسانه مدلس گذشته از راههای که تاکنون بر شمرده شد می تواند عقد را صریحاً یا ضمناً بدون مراجعه بدادگاه ابطال کند و ابطال بلافاصله موثر است همچنین می تواند فسخ عقد و خسارت را با هم بخواهد باعقدی را نگاه دارد و تنها خسارت بخواهد آنچه در اینجا باید افزود طریقه خواستن خسارت است بنا به قواعد کامن لاو سو عرضه اگر بصورت شرط ضمن در نیاید ایجاد حقی برای گرفتن خسارت نمی کند و اگر در آید دیگر واقعا سو عرضه بمعنای اصطلاحی آن که در پیش شرح آن گذشت نیست بلکه شرط ضمن عقدی است که تحقق نیافتن یا اجرا نشدنش تخلف از عقد است حال اگر (سو ضمن عقدی است که تحقق نیافتن یا اجرا نشدنش تخلف از عقد است حال اگر سو عرضه بمفهوم اصطلاحی آن پدید آید یعنی شرط ضمن عقد نباشد تنها در صورتیکه مدلسانه باشد مدلس می تواند نه از راه عقد بلکه از راه اقامه دعوی شبه جرمی فریب تقاضای خسارت کند بگفته دیگر در چنین موردی عمل واحد مدلس هم ضمانت اجرای عقدی دارد و هم ضمانت اجرای شبه جرمی که خسارت باشد جالب آنکه اگر در فسخ عقد خواه در سو عرضه مدلسانه و خواه معصومانه فسخ کننده که موضوع عقد را باز میگرداند می تواند برای باز پس گرفتن قسمتی که بنا به عقد به مدلس داده بود دعوایی اقامه کند که به مفاهیم فرانسه نزدیک می شود. طبیعی است که بار اثبات بعهده مدعی آن است ولی در تدلیس حکمی چنانکه در بحث آن گفتیم وجود تدلیس قانوناً فرض می شود و طرف با نفوذ باید خلاف آنرا ثابت کند و نیز نشان دهد که معامله به غبطه طرف نفوذ پذیر بوده است. نتیجه آنکه نوع ضمانت اجرا چگونگی اقامه دعوا همراهی اکوئیتی با کامن لاو و نیز باز بودن راه استفاده از مسئولیت مدنی برای جبران



کمیوهای دیرینه پای کامن لاو و در زمینه قرارداد گرچه مدلس را در وضعی بس بهتر از کسی می نهد که تنها به دادخواهی در برابر سو عرضه معصومانه راهی آستان دادگاهست ولی مفاهیم و روشهای حقوقی این دو نظام در پایه از یکدیگر جدا است.

### بند پنجم: بررسی ضمان غرور در قراردادها در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس قراردادهای بیع زمین یا ضمانت را نیز جز عقود اعتمادی می گیرند. همچنین در بعضی 'توافقاتی که در میان اعضای یک خانواده می شود، همانند حقوق فرانسه که وجود رابطه اعتماد متقابل از خود قرارداد استنباط شود مثل موردی که میان اعضای یک خانواده موافقی بعمل آید افشا نکردن تمام واقعیات یا حفظ سکوت گردد همچنین در حقوق فرانسه اگر یکی از طرفین عقد باتکای خبرگی دیگری تن به عقد دهد سکوت خیره ممکن است سبب تحقق ضمان می شود در حقوق انگلیس چنانکه ذیلا واهیم دید ضمان ناشی از وجود رابطه اعتمادی در می آید. بدیهی است همچنانکه در حقوق انگلیس تصریح میشود واقعیتی که مورد نظر است و باید افشا شود واقعیت در زمان انعقاد عقد است و بنابراین اگر در زمان افشا تمام واقعیت بدرستی بیان شود ولی بین زمان افشا و عقد فاصله ای افتد و در این فاصله تغییری در اوضاع و احوال حاصل گردد که در نتیجه آن امر افشا شده واقعیت قبلی خود را از دست دهد افشا کننده موظف است تغییر وضع را با اطلاع طرف دیگر برساند و ضمان غرور در حقوق انگلیس در قلمرو قواعد اکوئیتی قرارداد. برای تحقق آن در کامن لاو چنانکه در ذیل عنصر روانی خواهیم دید صرف وجود عنصر مادی کافی نیست و بنابراین وجود رابطه مبتنی بر اعتماد به تنهایی سبب آن نمی شود حال آنکه در اکوئیتی بنا به نظریه که معروف به نفوذ ناروا است و احکام آن در مقایسه با حقوق به اکراه مربوط می شود وجود رابطه ای اعتماد آمیز بین طرفین سبب تزلزل عقد آن می شود این رابطه ممکن است ریشه دار یا ثابت باشد مانند رابطه ابوی و اولاد قیم و مولی علیه یا اداره کننده تراست و منتفع یا موقت باشد مانند رابطه پزشک و بیمار یا کشیش و مومن و نظائر آن در تمام صور مذکور در فوق وجود رابطه اعتمادی بین طرفین بنظر محاکم اکوئیتی اماره نفوذ ناروا از طرف نفوذ پذیر است مگر

<sup>1</sup> CF padifilrledlaw made simple, London wh allen 1975



آنکه طرف با نفوذ نه تنها خلاف آنرا ثابت کند بلکه همچنین در مواردی باید نشان دهد که عقد به غبطه طرف نفوذ پذیر بوده است. بعضی از موارد مزبور ممکن است در حقوق فرانسه تحت عنوان اکراه اخلاقی مطرح شود حال آنکه در حقوق انگلیس چنانکه توضیح فوق روشن می‌کند نظریه نفوذ ناروا چه از دید ضمان نگریسته شود و چه اکراه برخلاف حقوق فرانسه یا سلام یا ایران در واقع ارتباطی با توجیه رضایی عقد از حیث عیب یا فقدان رضا ندارد و بلکه مبتنی بر این اصل منصفانه است که هیچ کس نباشد از ضعف دیگری سو استفاده کند.

### نتیجه گیری

با توجه به بررسی های بعمل آمده باید گفت که بین نهادهای حقوقی غرور موجد مسئولیت مدنی در حقوق ایران و انگلیس وجوه افتراغ و مشترکی موجود می باشد که بیان می کنم:

الف: وجوه اشتراک

۱- در هر دو نهاد مذکور جهل به واقع امر واقع غرور آمیز با توصیف خلاف واقع شرط اساسی برای مطالبه غرامت از ناحیه شخص متضرر می باشد.

۲- رابطه سببیت بین غرور و ضرر وارده به شخص مغرور با طرف توصیف در حقوق ایران بطور تام و در حقوق انگلیس بالتسبه شرط ضروری جهت مطالعه غرامت از سوی زیان دیده می باشد.

۳- در حقوق انگلیس سکوت مبین توصیف خلاف واقع در حلت استثنایی می تواند موجب مسئولیت مدنی برای شخص توصیف کننده شود. در حقوق ما نیز به نظر می رسد که با توجه به قاعده سکوت محفوف به قراین این دیدگاه نیز صحیح باشد.

۴- در هر دو سیستم وجود قصد اضطرار از ناحیه شخص غار یا توصیف کننده شرط ضروری برای مطالبه غرامت از وی نمی باشد.

بررسی وجوه افتراغ:

۱- در حقوق ایران علم یا جهل شخص نسبت به غرور آمیز بودن واقعه تاثیری در مقوله ضمان وی ندارد. اما در حقوق انگلیس شخص توصیف کننده فقط در صورتی مسئول است که به خلاف توصیف ابزاری عالم باشد.

۲- در حقوق انگلیس وجود قصد نسبت به اشخاص طرف توصیف کننده یک شرط ضروری محسوب می شود در حالی که در حقوق ما قطع نظر از وجود قصد یا عدم آن از ناحیه شخص به نظر می رسد صرف وجود رابطه سببیت عرفی بین عمل غار و ورود فریب موجب ضرر کافی از جهت ضمان وی باشد.

۳- ضمان غرور در حقوق انگلیس علی القائده به صورت فعل ایجابی می باشد و لیکن در حقوق ایران با توجه به مطالب پیشین می تواند به صورت ترک فعل هم متجلی گردد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی







## منابع و مآخذ

۱. اوصیا پرویز، مقاله ضمان غرور، تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، چاپ چهارم
۲. موسوی بجنوردی، میرزا حسن القواعد الفقهیه، انتشارات بغداد، ج ۱
۳. سراج، محمد احمد ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، نشر رازی،
۴. مراغی، حسین العناوین، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۹،
۵. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲/۲۸۳، قم: انتشارات مدرسه الامام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ ه. ق. چاپ دوم،
۶. کرکی، محقق جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۳/۲۹۵، قم: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۱ ه. ق.
۷. علامه سعید، الشر تونی، فرهنگ اقرب الموارد، بی تا
۸. شیخ انصاری، مرتضی المکاسب، محشی، چاپ اطلاعات و چاپ ۱۳۲۵ ه. ق. دو جلدی.
۹. شلبی، محمد مصطفی احکام الاسره فی الاسلام، ص ۷۲ و ۷۳؛ عبد الفتاح بن علی المرأغی الحسینی، عناوین، عنوان ۵۹، ص ۳۲۲، به بعد؛ محمد احمد سراج، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی،
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶
۱۱. حکیم، سید محسن، تهج الفقاهخ، انتشارات ۲۲ بهمن، قم
۱۲. کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد، ۱۳۸۷، جلد اول، دانشگاه تهران، چاپ هشتم، تهران

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی