

تأملی فقهی و حقوقی بر ماده ۳۲۶ قانون مدنی (خرید کالای غضبی با علم به غضب)

سیده‌هانی صابری

دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمد حسن حائری

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

haeri-m@ferdowsi.um.ac.ir

دکتر سیدمحمدهادی قبولی درافشان

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده:

بر اساس ماده ۳۲۶ قانون مدنی در صورتی که شخص عالم به غضب، کالایی را از غاصب بخرد می‌تواند برای دریافت ثمن خود به بایع رجوع کند حال آنکه مطابق دیدگاه مشهور اندیشمندان فقه امامی وی حق رجوع به غاصب را ندارد. ظاهر ماده یاد شده نشان دهنده حمایت قانونگذار از مشتری عالم به غضب است و این امر خلاف عدالت و روح قانونگذاری است. مشهور فقها معتقدند که عالم به غضب نمی‌تواند به ثمن رجوع کند اما در بعضی فروض و نیز روابط اجتماعی، نظر مذکور خلاف انصاف و عدالت است. رضایت مشتری به دادن ثمن، قاعده اقدام، عدم جریان قاعده علی الید و اعراض از مال از جمله ادله ای است که برای عدم رجوع مشتری عالم به غضب به بایع غاصب بیان شده است. در مقابل نیز موافقان رجوع مشتری مذکور به غاصب، دلایلی چون عدم حصول ملکیت شرعی، بطلان معامله، جریان قاعده احسان و قیاس با بیع فاسد را مطرح کرده اند. جستار حاضر به روش توصیفی تحلیلی، ادله موافقان و مخالفان را مورد ارزیابی دقیق قرار داده و به این نتیجه دست یافته است که اگر مشتری با علم به غضب کالایی را خریداری کند ولی قصد تعاون بر اثم و عدوان را نداشته باشد، در صورت تلف ثمن نیز می‌تواند به غاصب مراجعه کند و در غیر این صورت حق مراجعه به بایع فضولی را نخواهد داشت.

کلید واژه: غاصب، قانون مدنی، ماده ۳۲۶، مشهور فقها، علم به غضب

مقدمه:

با توجه به اهمیت مبحث غصب فقها در کتب خود مبحثی را به غصب اختصاص داده‌اند و به فروع آن در قسمت‌های مختلف پرداخته‌اند. در اکثر فروع غصب فقها اتفاق نظر دارند همچنین حقوقدان‌ها در این امر اختلاف نظری ندارند. لازم به ذکر است که در بعضی از فروعی که فقها از دیرباز دارای اختلاف نظرانی بوده‌اند، اختلاف نظرها پا به حقوق نیز باز کرده است و به تبع آن حقوقدان‌ها به بحث در رابطه‌ی با آن پرداخته‌اند. یکی از این فروع مبحث بیع با شخص غاصب است زمانی که مشتری علم به غصب دارد.

از جمله دلایل ضرورت نیاز به مقاله حاضر این است که با استقرائی که صورت گرفته، در این زمینه تحقیق مستقلی (کتاب یا مقاله) انجام نشده است و گویی جملگی محققان به نظر دکترین حقوقی اکتفا کرده‌اند. نویسندگان در این مقاله تلاش کرده‌اند که با بیان نظر دکترین حقوقی و ادله ایشان و مقابله آن با ادله‌ای که فقیهان امامی در کتب فقهی خود ذکر کرده‌اند به وجه جامعی رسیده و طرحی نو در افکنند.

امروزه که اجتماعات انسانی بزرگتر شده جرائم نیز اشکال مختلفی به خود گرفته‌اند. با توجه به اینکه قسمت اعظمی از دعاوی شکل گرفته در دادگاه‌ها مربوط به غصب است، لازم است به فروع آن بسیار دقت شود تا حقی از کسی ضایع نشود. اگر بخواهیم مثالی امروزی برای این بحث بزنیم که اهمیت مسئله را برای ما روشن سازد می‌توانیم به رابطه سارق و شخصی که به عرف امروزی به آن مالخر گویند اشاره کنیم، مثلاً سارقی گوشی تلفن همراهی یا اتومبیلی را سرقت کرده است سپس به شخص مالخری فروخته است؛ مالخر توسط نیروی انتظامی دستگیر می‌شود و به مالک اصلی قیمت کالا را می‌پردازد؛ حال اگر بتواند به ثمن خود به سارق رجوع کند، موافق نظر قانون مدنی است. این کار باعث افزایش مالخری در جامعه می‌شود و شخص مالخر با یک اطمینان خاطری اجناس مسروقه را خرید و فروش می‌کند. این سخن ما دو روی دیگر نیز دارد؛ یکی اینکه فرد اطمینان از جنس مسروقه ندارد ولی از آدمی می‌خرد که به سارق بودن مشهور است و یا از بازاری می‌خرد که به فروش اموال مسروقه شهرت یافته است؛ روی دیگر مسئله این است که فرد علم به غصب دارد اما با توجیهاتی خریدار است (به طوری که احراز می‌شود آن فرد قصد مالخری نداشته است). به نظر می‌رسد نمی‌توان به این سه مسئله یک پاسخ داد و هر سه فرد را به یک قانون ارجاع داد.

با توجه به پویایی فقه این فرع فقهی بین فقها مطرح بوده به طوری که علامه حلی در دو باب این سخن را مطرح می‌کند و در یک مبحث ظاهر کلمات ایشان وجود اجماع بر عدم رجوع است.^۱ اما در بابتی دیگر دلیل عدم رجوع مشتری

۱. «و لا بالثمن مع علم الغصب مطلقاً عند علمائنا»؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۸/۱۰.

عالم به غصب را اباحه مشتری در اتلاف مالش به بایع می‌داند.^۱ این موضوع در بین فقهای اهل تسنن نیز مطرح بوده و در مورد آن بحث‌هایی کرده‌اند به طوری که جناب غزالی - همانند مشهور فقهای امامیه - قائل به عدم رجوع مشتری هستند و دلیلش را مبنی بر این می‌داند که مشتری همانند غاصب می‌باشد و گویی کالا تحت ید خودش تلف شده است.^۲

با تمام بحث‌های انجام شده این موضوع هنوز حل نشده است زیرا که قانون مدنی خلاف سخن مشهور فقها بایع غاصب را نسبت به ثمن مشتری عالم ضامن می‌داند.^۳ شیخ انصاری بعد از بررسی ادله هر طرف نسبت به مستندات مشهور فقها از عبارت «لا یخلوا من غموض» استفاده نموده و در نهایت با تمام اشکالاتی که به ادله طرفین وارد می‌کند، نظر نهایی خود را مطرح نکرده و نسبت به این مسئله سکوت می‌نماید.^۴

نظر قانون مدنی برخلاف نظر مشهور فقها باعث می‌شود از مقبولیت این قانون کاسته شود مگر اینکه دلایل محکم و متقنی برای نظر خود داشته باشد. در این مقاله دلایل صاحب‌نظران مطرح شده و تا حد امکان به آن پرداخته شده است. همچنین در قسمت‌هایی که مبانی صاحب‌نظران باعث اختلاف نظر شده، به مبانی آن‌ها اشاره شده است.

۱. غصب در لغت و اصطلاح

۱-۱. غصب در لغت

«شیء را ظلماً، عدواناً و قهراً از فردی گرفتن».^۵

۱-۲. غصب در اصطلاح

مشهور فقها غصب را سلطه بر مال غیر از روی ستم و عدوان تعریف کرده‌اند.^۶ اما شهید ثانی به جای کلمه‌ی مال در تعریف غصب، کلمه‌ی حق را ترجیح می‌دهد؛ چرا که ایشان معتقد هستند، اگر کلمه مال را در تعریف غصب بیان کنیم جامع افراد نیست و شامل حق تحجیر، حق مسجد، حق مدرسه و حق کاروانسرا و امثال این موارد نمی‌شود با اینکه غصب در این موارد تحقق می‌یابد. در مورد چیزی که عرفاً مال محسوب نمی‌شود ولی حق مالک می‌باشد نظیر یک دانه گندم که اگر کسی این یک دانه گندم را تصرف کرد با اینکه مال گفته نمی‌شود اما بنابر اینکه مالک بر آن یک دانه گندم خود حق دارد به تصرف لازم است که آن را به مالک برگرداند.^۷

۱. همان، ۳۴۰.

۲. غزالی، الوسیط فی المذهب، ۴۱۹/۳.

۳. ماده ۳۲۶ ق.م: اگر عوضی که مشتری عالم بر غصب در صورت تلف مبیع به مالک داده است زیاد بر مقدار ثمن باشد به مقدار زیاد نمی‌تواند رجوع به بایع کند ولی نسبت به مقدار ثمن حق رجوع دارد.

۴. انصاری، المکاسب، ۵۷/۲.

۵. فراهیدی، العین، ۳۷۴/۴؛ ابن منظور، لسان العرب، ۶۴۸/۱.

۶. محقق حلی، المختصر النافع فی فقه الامامیه، ۲۴۷؛ حلی، الجامع للشرائع، ۳۴۶؛ علامه حلی، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، ۱۱۲؛ ابن فهد حلی، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، ۲۴۵/۴.

۷. شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ۱۷-۱۶/۷.

به وسیله تعریفی که مشهور از غصب داشته‌اند چند چیز خارج می‌شود: اولاً اینکه در غصب بیان شده، غاصب باید سلطه داشته باشد. زمانی که فرد مال را تصرف نمی‌کند بلکه فقط مالک مال را از تصرف در مال خود منع می‌کند تا اینکه آن مال تلف شود؛ همچنین زمانی که متصرف مستقلاً بر مال دیگری تصرف ندارد نظیر کسی که دست خود را بر روی پیراهن کسی که آن را پوشیده است قرار می‌دهد.

ثانیاً قید (مال دیگری) که در تعریف آمده، پس اگر راهن به عدوان و تعدی مال خود را از مرتهن بگیرد یا وراثت در ترکه مورث تصرف کنند در حالی که مورث بدهکار است.

ثالثاً با قید عدوان، ید مرتهن بر عین مرهونه، ید وکیل بر مال موکل، ید ولی بر مال مولی علیه، ید مستاجر بر مال موجر و ید مستعیر بر مال معیر از تعریف غصب خارج است و به این افراد غاصب گفته نمی‌شود.^۱

۳-۱. تعریف غصب از منظر قانون مدنی

ماده ۳۰۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.»

قانون مدنی بر خلاف مشهور فقها از کلمه‌ی حق به جای کلمه مال استفاده کرده است و همچنین مقصود از اثبات ید بر مال غیر موردی است که شروع استیلاء به اذن ملک باشد ولی بدون مجوز ادامه یابد.^۲ با این سخن در غصب باید استیلاء باشد.^۳ هر چند که این استیلاء به صورت مشاع باشد.^۴ همچنین تشخیص این استیلاء با عرف است.^۵

با این تعریفی که قانون مدنی از غصب کرده است فرد می‌تواند برای هر کدام از حقوق خود از جمله حق تحجیر، حق مسجد، حق مدرسه یا حتی یک دانه گندم خود طرح شکایت کند. و از غاصب در خواست هزینه نماید و به نظر می‌رسد این سخن با نظم عمومی جامعه تناقض داشته باشد زیرا که فروض زیادی برای حق یک فرد می‌توان قائل شد که اگر برای هر کدام فرد بخواهد طرح شکایت کند مجالی برای رسیدگی به این همه پرونده نخواهد بود.

اما در ماده ۳۱۱ ق.م.آ. است: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید...». قانونگذار در این ماده و همچنین دیگر مواد مبحث غصب از حق سخن به میان نیاورده است و اگر بخواهیم یک وجه جمعی بین ماده ۳۰۸ ق.م. و ۳۱۱ ق.م. و سایر مواد موضوع غصب، به دست آوریم، باید بگوییم اگر فرد حقی از او غصب شده بود در صورتی می‌تواند در خواست خسارت کند که آن حق او دارای مالیت و منفعت عقلایی باشد. البته می‌توان به این مورد حقی که دارای ارزش مالی و معنوی برای خود شخص دارد را نیز اضافه کرد.^۶

۱. طباطبائی کربلایی، ریاض المسائل، ۲/۳۰۰.

۲. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ۲/۲۱۳.

۳. حسینی مراغی، العناوین، ۲/۴۱۸؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۹/۱۷۹.

۴. شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ۱۲/۱۵۲.

۵. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۹/۱۵.

۶. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۲۲۰.

بعضی از اساتید حقوق عناصر غصب را این گونه می‌شمارند: ۱- وجود حق اعم از مالی یا غیر مالی مانند غصب نام خانوادگی ۲- تصرف بدون اذن ذی‌حق صورت بگیرد ۳- سوء نیت غاصب ۴- تصرف همراه با تقلب نباشد ۵- تصرف مقرون به نقض اعتماد ذی‌حق نباشد که در این صورت خیانت است و تصرف با قهر و غلبه نباشد و گرنه عمل او غارت است.^۱

۲. دلایل رجوع مشتری عالم به غصب به غاصب

۲-۱. عدم حصول ملکیت شرعی

چنانچه ثمن باقی باشد مشتری حتی با وجود علم به فضولی بودن عقد، حق رجوع به ثمن را دارد زیرا که ثمن فقط در اختیار بایع فضولی قرار داده شده و حصول ملکیت شرعی اتفاق نیفتاده است.^۲ به این دلیل اشکالی وارد نیست.^۳ چون مشتری در مقابل ثمنی که داده است عوض دریافت نکرده و همچنین ثمن را رایگان در اختیار فضول قرار نداده است.^۴ حتی اگر در نهایت بگوییم هبه بوده مشتری می‌تواند به موهوب مراجعه کند.^۵ در این فرض اگر بگوییم مشتری حق رجوع به بایع فضولی را ندارد دارا شدن بلاجهت رخ می‌دهد زیرا که برطبق ماده ۳۶۵ق.م.بیع فاسد اثری در تملک ندارد و همچنین ماده ۳۶۶ق.م.بیان می‌دارد: هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید... در ماده ۳۰۳ق.م.نیز به صراحت آمده: کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آن است...^۶

۲-۲. بطلان معامله

بدین جهت حق رجوع به مشتری داده شده است که معامله باطل بوده و در معامله‌ی باطل عوضین باید به صاحب اصلی آن‌ها برگردد به علاوه اگر چنین حقی برای مشتری شناخته نمی‌شد کمک و مساعدتی به غاصب بوده است؛ زیرا که غاصب عمل نامشروعی را انجام داده و باید مجازات شود و این گونه می‌تواند مالک ثمن گردد بدون اینکه چیزی از مال خود داده باشد.^۷

اینکه گفته شده غاصب باید مجازات شود پس باید ثمن را بازگرداند سخن دقیقی نمی‌باشد؛ زیرا که غاصب از جهت غاصب بودن خود مجازات می‌شود و پرداخت ثمن نیازی به دلیل دومی دارد. اگر فرض بر این باشد که مشتری عالم به غصب باشد و فضول جاهل به غصب است؛ در واقع مشتری که عالم به فضولی بودن است باید مجازات شود همانطور که در

۱. نک: جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۲۷۲/۴.
۲. انصاری، المکاسب، ۵۳/۲.
۳. سبحانی تیریزی، احکام البیع فی الشریعه الاسلامیه الغراء، ۸۶/۲.
۴. انصاری، الموسوعه الفقهیة المیسره، ۳۱۵/۷.
۵. روحانی، منهاج الفقاهه، ۲۰۳/۴.
۶. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، ۲۸۱.
۷. صفایی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، ۴۲.

ماده ۶۶۲ق.م.ا مجازات آن را بیان کرده است. اگر بنا بر مجازات باشد باید مشتری مجازات شود چرا که او از روی علم مال خود را ضایع کرده است و این کار از نظر شرع منع شده است.^۱ در نتیجه نمی‌توان به دلیل مجازات یکی از طرفین دعوا رابطه مالکیت آن‌ها را از بین برد به علاوه رابطه مالکیت افراد نسبت به اموالشان یک رابطه قوی است و نمی‌توان به هر دلیلی این رابطه را قطع کرد مگر در موارد نادر مثل قاچاق کالا که در مواردی خاص قانون حکم به انهدام کالای قاچاق شده می‌دهد.^۲

۳-۲. عدم تفصیل بین علم و جهل در فزونی به مال غصبی

گفته شده اگر فزونی در مال مغضوب عین باشد غاصب می‌تواند آن عین را بگیرد و فقها بر این سخن اجماع دارند.^۳ البته این نظر فقها به دلیل نصوصی است که در این زمینه وارد شده است، نظیر خبر عقبه ابن خالد از ابا عبدالله (علیه السلام) که در مورد غصب زمین برای زراعت فرمودند: «للزارع زرعه، ولصاحب الارض كراء ار ضه»^۴ با توجه به همین اخبار وارده حتی بین فقها مشهور شده است که می‌گویند: «الزرع للزارع و لو كان غاصبا».^۵

با توجه به این سخن بیان شده که فقها بر این مسئله اجماع دارند و همچنین در این مسئله قائل به تفصیل بین غاصب عالم و متصرف جاهل نشده‌اند، می‌توان این گونه نتیجه گرفت حتی اگر غاصب عالم باشد و در زمینی زراعت کند که غصبی است و یا بالعکس، مالک زمینی حبه را غصب کند و در زمین خود بکارد، محصول برای صاحب حبه می‌باشد.^۶ ماده ۳۳۳ق.م نیز در تأیید همین سخن بر آمده و بعضی از حقوقدان‌ها بیان می‌کنند: «در تعارض در مالکیت تبعی (طبیعی و مصنوعی) مالکیت مصنوعی حاکم است و ارزش کار بر سرمایه می‌چربد. به همین جهت مالکیت تبعی صاحب حبه بر مالکیت صاحب زمین رجحان پیدا کرده است».^۷

حال باید گفته شود غاصب در صورتی که عالم بر غصب باشد حق دارد عینی که بر مال مغضوب افزوده است را بگیرد، ولی اگر ثمن را داده باشد نمی‌تواند پس بگیرد. از طرفی می‌توان این گونه بیان کرد که هر دلیلی برای رجوع نکردن به ثمن آورده شود همان دلیل برای رجوع نکردن بر عین افزوده شده به مال مغضوب نیز کفایت می‌کند مگر اینکه گفته شود این رجوع به عین به خاطر اخبار وارد شده استثناء شده است. باید گفت عدم رجوع به ثمن در صورت عالم بودن فرد به غصب بر خلاف عمومات و اصل نظیر «لا تاكلوا اموالکم بالباطل» است و اینکه غاصب می‌تواند عین افزوده شده بر مال مغضوب را بگیرد در واقع موافق اصل می‌باشد.

۱. آل کاشف الغطاء، انوار الفقاهه، ۲۹۲/۱؛ طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۴۳/۱.

۲. رجوع کنید به بند ۳ ماده ۵۶ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز.

۳. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۱۹/ ۱۹؛ محقق حلی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۱۹۶/۳.

۴. حرعالملی، وسائل الشیعه، ۱۵۷/۱۹.

۵. برای توضیح بیشتر در مورد این قاعده رجوع کنید به: تسخیری، القواعد الاصولیه و الفقهی، ۵۷۵/۲؛ مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۷۰/۶.

۶. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۴۸.

۷. کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۱۶۵-۱۶۰.

۱-۳-۲. احادیث «الزرع للزراع و لوکان غاصبا» دلالت بر جهل متصرف می‌کند

همانطور که بیان شد فقها حکم بر این کرده‌اند که اضافات بر مال مغضوب اگر عین باشد و قابل جداسازی، به غاصب برمی‌گردد.^۱ در مبحث مزارعه و مساقات نیز اگر غاصب صاحب حبه باشد زرع از آن او می‌شود و به دو حدیث در این مورد تمسک کرده‌اند.^۲ ممکن است گفته شود که احادیث وارده در این زمینه دلالت بر جهل متصرف می‌کند لذا به این دلیل امام(علیه‌السلام) حکم به ملکیت صاحب حبه کرده‌اند اما وقتی صدر هر دو حدیث را نگاه می‌کنیم چیزی که بر علم یا جهل متصرف دلالت کند نمی‌یابیم. در واقع هر دو حدیث از نظر دلالت نه به علم متصرف برای غصب دلالت می‌کند و نه به جهل متصرف؛ پس حال که شک برای ما حاصل شد باید به قدر متیقن اکتفاء شود و گفته شود منظور معصوم(علیه‌السلام) متصرف جاهل است و اگر عالم باشد حتی اگر صاحب حبه باشد چیزی به او نمی‌رسد این سخن نیز دارای اشکال است؛ زیرا که اگر فرد جهل به تصرف در مال غیر داشته باشد بنا بر تعریفی که از غاصب کردیم دیگر به این شخص غاصب گفته نمی‌شود و همچنین قدر متیقن در جایی گرفته می‌شود که دلیل ما لیبی باشد و در مدلول دلیل لیبی شک شود.^۳ اما در اینجا ما نص داریم و مکان تمسک به اطلاق کلام معصوم(علیه‌السلام) است که فرمودند: «الزرع زرعه».

4-2. جریان قاعده احسان

دلیل دیگری که می‌توان برای دریافت ثمن توسط مشتری عالم به غصب بیان کرد این است که، اگر فرد اصیل علم به غصب داشته باشد؛ اما از روی احسان آن مال را بخرد^۴ سپس مالک بیع را اجازه ندهد آیا مشتری محسن در صورت تلف ثمن، نباید به ثمن خود برسد؟ این در حالی است که فقها به اجماع اذعان داشته‌اند «ما علی المحسنین من سبیل»^۵ و فرد محسن را ضامن نمی‌دانند.^۶ اما حق این است که قاعده احسان از احکام ثانویه است و احکام ثانویه نسبت به احکام اولیه حکومت دارند.^۷ پس عالم و جاهل بودن غاصب ربطی به آن پیدا نمی‌کند و از طرف دیگر به فرد محسن غاصب گفته نمی‌شود زیرا همانطور که گفته رفت در تعریف غاصب عنوان عدواناً نیز باید باشد.

۱. آل کاشف الفطاء، تحرير المجله، ۱۵۱/۳؛ ذهني تهراني، عناوين الاحكام، ۱۰/۴؛ شهيد ثاني، الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه، ۷

۵۱/

۲. رجوع کنید به: کليني، الكافي، ۴۹۲/۱۰؛ موسوي خوانساري، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، ۲۲۶/۵.

۳. حكيم، حقائق الاصول، ۵۱۴/۱.

۴. برای دانستن شرایط احسان رجوع کنید به: حسینی مراغی، العناوين، ۴۷۷/۲.

۵. توبه: ۹۱.

۶. حسینی مراغی، العناوين، ۴۷۵/۲.

۷. فاضل موحدي لنكراني، ايضاح الكفايه، ۱۹۳/۵.

2-5. قیاس با بیع فاسد

اگر مشتری عالم به غصب باشد و ثمن او باقی باشد، به دلیل اینکه مجرد تسلیط موجب انتقال مال به بایع نمی شود و اگر چنین بود در بیع فاسد لازم می آمد که انتقال ملکیت صورت بگیرد.^۱

قیاسی که صورت گرفته مع الفارق است زیرا که در بیع فاسد صورتی است که متعاملین جهل به فساد معامله داشته باشند و بحث ما در اینجا علم به فضولی بودن بیع است.^۲ ولی اگر در بیع فاسد طرفین مجاناً اموال را به تملیک یکدیگر در آورند، این تملیک صحیح است.^۳ در نگاه ابتدایی شاید بتوان این گونه بیان کرد: وقتی مشتری با علم به فضولی بودن و بطلان بیع ثمن را تسلیم بایع غاصب می کند در واقع ثمن را مجاناً به تملیک بایع در می آورد و این تملیک مشکلی ندارد. قانونگذار به موجب ماده ۳۹۱ ق.م. مندرج می دارد، در صورت مستحق للغير برآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید. از عبارات این ماده و مخصوصاً از کلمه «نیز» که در آخر آن آمده به وضوح معلوم می شود که بایع در هر حال خواه مشتری عالم یا جاهل به فساد باشد ضامن ثمن مشتری است.^۴

با اینکه از ظاهر ماده ۳۹۱ ق.م. اینچنین برداشت می شود که ضمانت بایع نسبت به ثمن اعم از جهل یا علم مشتری به بیع فضولی و فساد آن است اما سخنی در مورد تلف شدن ثمن نزد بایع بیان نشده است به عنوان مثال اگر سیلی آمد و ثمن نزد بایع فضولی تلف شد دلیل ندارد که او را ضامن دانست زیرا که خود مشتری از روی طیب نفس ثمن را به بایع تسلیم کرده است.

2-6. قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده^۵

بر اساس قاعده ما یضمن عقد بیع صحیحی که دارای ضمان است، فاسد آن هم دارای ضمان می باشد؛ به طوری که اگر ثمن معامله تلف شود بایع ضامن می باشد. در واقع علم مشتری به فضولی بودن معامله مانع از اجرای قاعده می یضمن می شود، چرا که اقدام مشتری حاکم بر قاعده می یضمن می باشد. البته قاعده می یضمن که از سوی فقها مطرح شده است به صورت مطلق بیان شده است یعنی اعم از اینکه مشتری علم به فضولی بودن بیع داشته باشد و چه نداشته باشد. پس با این وجود باید حکم به ضمان بایع فضولی نسبت به ثمن کرد.^۶ اما با اینکه فقها بر اعتبار قاعده ما یضمن اتفاق نظر دارند به نظر می رسد مستند فقهی این قاعده را مجموع قواعد فقهی ید، اقدام و احترام به مال مسلم می دانند.^۷

۱. انصاری، المکاسب، ۵۳/۲.

۲. میلانی، کتاب البیع، ۳۳۹/۴.

۳. ایروانی، حاشیه المکاسب، ۱۴۹/۱.

۴. عدله حقوق مدنی، ۲۴۷.

۵. برای دیدن معانی قاعده رجوع کنید به: قزوینی، رساله فی العداله، ۱۸۵-۱۹۲.

۶. جزایری، هدی الطالب الی شرح المکاسب، ۵۰۲/۵.

۷. محقق داماد، قواعد فقه، ۲۲۸/۲.

پس با توجه به اینکه نصی وجود ندارد و از فحوای روایات، فقها به این قاعده رسیده‌اند باید به قدر متیقن در این قاعده اکتفا کرد و گفته شود در صورتی که مشتری جهل بر غصب داشته باشد می‌تواند به ثمن رجوع کند و اگر علم داشته باشد بایع فضولی ضامن نمی‌باشد ولی این گونه نیست بلکه فقها در باب رهن در ذیل بحث شرط بیع در رهن بیان می‌کنند: اگر در عقد رهن شرط شود به هنگام سر رسید دین، اگر راهن دین خود را نپردازد مالی را که به عنوان رهن گذاشته شده است به مرتهن فروخته شود، هم رهن باطل می‌شود و هم بیع؛ و راهن و مرتهن هر دو بنا بر اطلاق قاعده مایضمن چه عالم به فساد عقد باشند چه نباشد، ضامن هستند.^۱

از عبارت شهید ثانی بر می‌آید که در اطلاق این قاعده شکی نیست و کسی با آن مخالفت نکرده است.^۲ در مواردی اطلاق این قاعده نقض می‌شود و آن جایی است که ثمن یا مئمن یا هر دو مالیت نداشته باشند نظیر شراب یا خوک، که این امر باعث بطلان بیع می‌شود اما در صورت تلف، طرفین ضامن نمی‌باشند.^۳ اگر ثمن تلف شده باشد و فرد به بطلان معامله علم داشته باشد نیز ضامن نمی‌باشد.^۴ اگر شخص با مجنون معامله کند سپس مبیع تلف شود نیز همین گونه است^۵ و همچنین بالعکس این سخن نیز صادق است؛ اگر شخص مالی را از غیر بالغ یا مجنون به عنوان ودیعه قبول کند، ضامن است.^۶ این در حالی است که اگر بخواهیم بر اساس قاعده‌ی مایضمن حکم کنیم باید بگوییم شخص گیرنده ودیعه ضامن نمی‌باشد.

حتی جناب شیخ انصاری که در مبحث مقبوض به عقد فاسد قائل به عمومیت قاعده و ضمان هستند و فرقی بین علم و جهل قرار نمی‌دهند:^۷ ما یملک را از ما لا یملک جدا می‌دانند و در ما لا یملک قائل به ضمان نیستند.^۸

برای جمع‌بندی باید معامله فاسد را از جهت علم و جهل مشتری و فروشنده به چهار قسم تقسیم می‌کنیم؛ صورت اول: موردی است که هر دو جاهل به فساد هستند که در این صورت به قطعاً شامل قاعده مایضمن می‌شود. صورت دوم: مشتری علم داشته باشد و بایع جاهل به فساد باشد. صورت سوم: عکس صورت دوم است و صورت چهارم: علم هر دو به فساد است. اشکال در این سه قسم اخیر است که گروهی از فقها همانطور که گفته شد قائل به ضمان هستند اما گروهی دیگر علم طرفین یا یکی از آن‌ها را باعث سقوط ضمان می‌دانند.^۹

۱. شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ۵۵/۴-۵۶؛ شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۸۸/۴.

۲. همان، ۵۶.

۳. هاشمی شاهرودی، موسوعه الفقه الاسلامی المقارن، ۲۶۲/۸.

۴. انصاری، مکاسب، ۵۶/۲.

۵. خوانساری نجفی، منیه الطالب، ۱۳۰/۱.

۶. برای دیدن نظرات دیگر رجوع کنید به: محقق داماد، قواعد فقه، ۲۳۳/۲-۲۲۹؛ گلپایگانی، مجمع المسائل، ۵/۳.

۷. برای دیدن نظر قانون به ماده ۳۶۶ق.م.م. مراجعه کنید؛ انصاری، مکاسب، ۳۹۲/۱.

۸. همان، ۵۶/۲.

۹. التحقیق عدم الضمان مع علم الدافع خصوصاً مع جهل القابض لأن الإذن فی التصرف مسقط للضمان و دعوی أنه مقید مدفوعة بأن قیده حاصل إذ هو مقید بالملکیة المنشأة للدافع و هی حاصلة لا بالملکیة الشرعیة؛ یزدی، حاشیه مکاسب، ۹۴/۱؛ صدر، کتاب البیع، ۷۶/۳؛ یزدی، حاشیه مکاسب، ۹۴/۱.

سید خوئی و هم فکran ایشان که از طرفداران نظر ضمان هستند، این گونه بیان می‌کنند: اینکه گفته شود تسلیط به صورت مجانی صورت گرفته، خلاف وجدان است زیرا که فروشنده، خریدار را به نحو معاوضه مسلط بر مالش کرده است و اگر در این موضوع قائل به عدم ضمان شویم باید در قمار و بیع خمر نیز بگوییم که ضمانی وجود ندارد. از طرف دیگر اگر گفته شود، قابض که جاهل می‌باشد از باب غرور می‌تواند به دافع عالم رجوع کند و در صورت تلف مال دافع عالم ضمانی برای قابض جاهل نمی‌باشد. این استدلال نیز صحیح نمی‌باشد؛ زیرا که قاعده غرور دو پایه دارد یکی علم غار و دیگری جهل مغرور. در اینجا درست است که مغرور جهل به فساد داشته اما علم به ضمان نیز داشته زیرا که با انجام بیع در واقع ضمان المسمی را بر ذمه‌ی خود گرفته و می‌توان گفت که مغرور نسبت به زائد ثمن المسمی ضمانی ندارد.^۱

جناب خوئی بیان کردند خریدار برای معاوضه تسلیط را صورت داده نه اینکه مجاناً باشد؛ باید گفت چگونه می‌شود خریدار با علم به فساد معامله تسلیط به نحو معاوضه صورت داده باشد به عبارت دیگر او وقتی می‌داند معاوضه‌ای در واقع رخ نمی‌دهد چگونه می‌تواند تسلیط را به نحو معاوضه صورت داده باشد. اگر عالم به فساد نمی‌بود می‌توانست بگوید قصد من، معاوضه بوده ولی حال که علم به فساد معاوضه دارد نمی‌تواند بگوید من قصد معاوضه کردم و اینکه گفته شد اگر ما در این مبحث ضمان را نپذیریم باید قمار و بیع خوک هم را نپذیریم باید گفته شود در مورد قمار طیب نفس وجود ندارد و لو طیب نفس باشد مصداق بارز اکل مال به باطل است^۲ و دلیل خاص بر آن داریم^۳ و ربطی به قاعده مایضمن ندارد زیرا قمار اصلاً مصداق صحیحی ندارد و اما در مورد بیع خوک که ما لایمک است در جای خودش بیان کردیم که چنانچه تلف شود ضمان نیست.^۴

با توجه به مطالبی که مطرح شد اگر فرد با علم به فضولی بودن بیع صورت دهد، زمانی قاعده مایضمن شامل حال آن فرد خواهد شد که قصد بیع نیز داشته باشد پس اگر شخصی با علم به فضولی بودن ثمن خود را به فرد غاصب دهد و قصد او کسب درآمد نامشروع باشد دیگر قاعده مایضمن شامل حال این شخص نمی‌شود؛ زیرا که گفتیم قاعده مایضمن زمانی شامل حال طرفین معامله می‌شود که قصد ضمانت طرف مقابل خود را کرده باشند به عنوان مثال در بیع صحیح با بیع با دادن مبیع مشتری را ضامن ثمن می‌کند و مشتری با دادن ثمن با بیع را ضامن مبیع می‌کند؛ اما در مبحث ما همانطور که بیان شد قصد کسب درآمد نامشروع با قصد ضمانت طرف مقابل سازگاری ندارد. حال که ضمانت غاصب اول برای ما ثابت نشد فقط در این انتقال ثمن و کالا (بین غاصب اول و فردی که علم به غصب دارد) یک اذن باقی می‌ماند و آن اذن، دادن ثمن به غاصب اول می‌باشد.

۱. خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ۳۶/۲۴۰-۲۴۱.

۲. بطلان این معاملات به دلیل بیهودگی و تعارض با قواعد اخلاقی است که نفوذ حقوقی را از آن‌ها می‌گیرد؛ کاتوزیان، حقوق مدنی: عقود

معین، ۲/۲۲۴؛ فاضل مقداد، کنز العرفان فی فقه القرآن، ۲/۳۳.

۳. رجوع کنید به: آیات ۲۱۹ سوره بقره و ۹۰ سوره مائده و همچنین: کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، باب النرد و الشطرنج.

۴. رجوع کنید به صفحه هشت همین مقاله.

3. دلایلی که مشتری فضولی اگر علم به غصب داشته باشد و ثمن تلف شده باشد نمی‌تواند به ثمن رجوع کند

3-1. رضایت مشتری به دادن ثمن

مشتری ثمن را با طیب نفس به بایع فضولی داده است که معصوم (علیه‌السلام) بیان کرده است: «لایجوز اخذ مال المسلم بغیر طیب نفس منه»^۱. در این حالت مال برای بایع فضولی حلال بوده و تلف در زمانی رخ داده است که مشتری مال را از روی طیب نفس به بایع داده پس دلیلی برای ضامن بودن بایع فضولی وجود ندارد.^۲ قرائن معتبره‌ای نیز اگر وجود داشته باشد که مشتری خود اقدام به هتک حرمت مالش کرده است در این صورت نیز نمی‌تواند به بایع رجوع کند.^۳

3-2. قاعده اقدام^۴

در لغت به معنای پیشی گرفتن در امری است^۵ و اقدام در جنگ به معنای شجاعت داشتن است.^۶ اما در اصطلاح قاعده‌ی اقدام دارای دو معنا می‌باشد که معنای اول آن، اقدام به زیان است؛ هرگاه شخصی با توجه به آگاهی عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، کسی که زیان رسانده است ضامن نخواهد بود زیرا که خود اقدام به زیان خود کرده است.^۷ نظیر کسی که با علم فضولی بودن جنسی را می‌خرد و ثمن او تلف شود^۸ یا اینکه فرد با علم به غبن معامله کند.^۹

در اینجا نیز می‌توان قاعده لاضرر را جاری دانست زیرا که رجوع نکردن مشتری عالم به فضولی بودن به ثمن، باعث ضرر مشتری است و در اسلام از ضرر نهی شده است. صحت این کلام نیاز به بررسی نسبت قاعده لاضرر با اقدام دارد که قاعده اقدام بر لاضرر حکومت دارد پس وقتی فرد خود خیار غبن خود را ساقط می‌کند یا با علم به فضولی بودن خرید می‌کند نمی‌تواند به قاعده لاضرر تمسک کند.^{۱۰}

معنای دوم قاعده اقدام عبارت است از اینکه فرد در تصرف مال غیر یا اخذ مال اقدام به ضمان کند؛ مثلاً دو نفر عقد اجاره‌ای با یکدیگر می‌بندند سپس مشخص می‌شود که این عقد اجاره مورد امضای شارع نبوده و باطل می‌باشد. در اینجا با

۱. نوری، مستدرک الوسائل، ۸۷/۱۷.

۲. نک: موسوی سبزواری، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ۳۴۵/۱۶.

۳. همان ۳۴۴؛ بحرانی، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ۳۹۲/۱۸.

۴. برای مدرک قاعده اقدام رجوع کنید به: مصطفوی، القواعد الفقهیه، ۵۷.

۵. جواهری، الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه، ۲۰۰۷/۵.

۶. ابن منظور، لسان العرب، ۴۱۷/۱۲.

۷. محقق داماد، قواعد فقه، ۲۲۱/۱.

۸. علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۹/۲.

۹. یزدی، العروه الوثقی، ۳۵/۵.

۱۰. برای توضیح بیشتر رابطه ی قاعده اقدام با قاعده احترام، اتلاف و تسبیت رجوع کنید به. محقق داماد، قواعد فقه، ۲۲۱-۲۲۲؛ مصطفوی،

القواعد الفقهیه، ۵۹.

اینکه عوض المسمی به موجر تعلق نمی‌گیرد اما مستاجر ضمان واقعی دارد زیرا که متعاقدين اقدام بر ضمان یکدیگر کرده‌اند.^۱

این معنا از اقدام هم در مبحث ما جاری نمی‌شود و نمی‌توان گفت فروشنده ضامن ثمن است چرا که موضوع قاعده اقدام در این تعریف، اقدام کردن متعاقدين بر ضمان است و در مسئله‌ای که بیان شده است این موضوع مفقود است (زیرا که مشتری علم به فضولی داشته).^۲

3-3. قاعده احترام مال مسلم^۳

قاعده‌ی احترام عبارت است از اینکه، اگر مالی در ملک مالک باشد هیچ کسی حق ندارد در آن مال بدون اجازه مالک آن مال تصرف کند و چنانچه به غیر اذن تصرف کرد و آن مال تلف شد ضامن می‌باشد.^۴ اگر بر طبق نظر امام خمینی (رحمة الله علیه) بیان شود که قاعده‌ی احترام مال مسلم شامل احکام وضعی نیز می‌شود؛^۵ اشکالاتی دیگری نیز وارد است که نمی‌توان بایع فضولی را ضامن ثمن دانست از جمله این اشکالات اینکه در تعریف قاعده آمده اگر بدون اذن در مال مالک تصرف کند در صورتی که در فرض ما مشتری با اذن ثمن را در اختیار بایع فضولی قرار می‌دهد و خود او احترام مال خود را شکسته است.

3-4. عدم جریان علی الید^۶

مشهور است بین فقها نسبت به کسی که مال غیر را اخذ کرده بنابر حدیث نبوی علی الید ما اخذت حتی تودی حکم بر ضمان در صورت تلف کرده‌اند.^۷

قاعده علی الید نیز در فرض ما جاری نمی‌شود زیرا که مخصص قاعده علی الید صورت امانت است و اگر فردی شخصی را امین خود قرار دهد مال خود را به دست او بسپارد و تلف شود امین ضامن نمی‌باشد نظیر ودیعه، عاریه و عین مستاجر در دست مستاجر. پس در فرضی که مشتری عالم بر غصب است و ثمن خود را نزد بایع فضولی قرار داده، گویی اذن در اتلاف آن ثمن داده است و به طریق اولی ضمان وجود ندارد.^۸

۱. بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۱۷/۷.

۲. جزایری، هدی الطالب الی شرح المکاسب، ۴۹۰/۵.

۳. برای مستندات قاعده ی احترام مال مسلم رجوع کنید به: محقق داماد، قواعد فقه، ۲۱۳/۱-۲۱۶.

۴. خمینی، تهذیب الاصول، ۱۲۵/۳.

۵. برای دیدن نظر مخالف رجوع کنید به: قزوینی، ینابیع الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ۶۳۰/۵.

۶. برای مستند قاعده رجوع کنید به: ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیه، ۲۲۴/۱ فیض کاشانی، الوافی، ۹۶۸/۱۸.

۷. برای دیدن نظر مخالف رجوع کنید به: ایروانی، حاشیه المکاسب، ۹۳/۱؛ و برای نقد این نظر رجوع کنید به: خمینی، کتاب البیع، ۳۷۳/۱-۳۷۸.

۳۷۸؛ نراقی، عوائد الایام، ۳۱۵.

۸. انصاری، المکاسب، ۵۴/۲.

جناب شیخ انصاری در واقع علم مشتری به فضولی را مساوی با اتلاف ثمن دانسته‌اند ولی همیشه این گونه نیست و کمتر پیش می‌آید که فرد بخواهد این گونه اقدام کند. بلکه ممکن است مشتری با علم به فضولی بودن، بیع را انجام دهد به امید اینکه خود بتواند از مالک اصلی اجازه بگیرد همانند جایی که بایع مبیعی را می‌فروشد که قدرت به تسلیم آن مبیع را ندارد اما مشتری قدرت به قبض آن را دارد که فقها در اینجا حکم به صحت بیع کرده‌اند.^۱ با توجه به مطالب گذشته و استثنائات قاعده علی الید، در واقع غاصب دوم که از روی طیب نفس ثمن را در اختیار غاصب اول قرار داده است می‌تواند مخصص قاعده علی الید با شد زیرا که این قاعده در مکانی جاری است که اذنی در کار نباشد و با آمدن اذن قاعده علی الید کنار می‌رود.

3-5. اعراض از مال

اعراض در صورتی است که شخص با طیب نفس مال را از ملکیت خود آزاد کند و این آزاد کردن از ملکیت بر وجه هبه، بیع، اجاره و... نباشد.^۲ در اینکه آیا اعراض اباحه‌ی تصرف می‌آورد یا ملکیت‌آور است؛ اختلاف شده است و مشهور بیان کرده‌اند اعراض ملکیت فرد را زائل می‌کند و برای فرد مقابل ملکیت‌آور است.^۳

قانون مدنی راجع به اعراض ماده مخصوصی بیان نموده ولی در ماده ۱۷۸ می‌گوید: مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است مال کسی است که آن را بیرون بیاورد. ماده مزبور، اگرچه در مورد مالی است که در دریا غرق شده است و کسی باید آن را بیرون بیاورد ولی خصوصیتی در غرق مال و بیرون آوردن آن از دریا نیست بلکه هر کسی مالی را که مالک از آن اعراض بنماید حیزت کند مالک آن می‌شود. اعراض از حقوق عینی مانند ابراء از حقوق دینی می‌باشد که صاحب حق در آن آزاد و مختار است چنانکه مسافری که به وسیله اتومبیل در صحرا مسافرت می‌نماید چون در اثر بدی راه بار اتومبیل را کاسته و مقداری از اثاثیه خود را در بیابان بیندازد و از آن صرف نظر کند.^۴

در حدیث شخصی از امام صادق(علیه‌السلام) در مورد کشتی که در آب غرق شود و اموال مردم در دریا بیفتد سوال کرد امام(علیه‌السلام) در پاسخ فرمودند: چنانچه اموال را دریا به ساحل برساند اموال از برای صاحبان آنها است اما چنانچه اموال را به وسیله غواصی فردی به دست آورد آن اموال برای غواص است زیرا آن غواص محق تر بر آن اموال است.^۵ البته در حدیث دیگری در این باب از امام صادق(علیه‌السلام) قید اینکه مردم آن را ترک کرده باشند نیز آمده است.^۶

باتوجه به احادیث بیان شده و همچنین تعریف اعراض می‌توان گفت مشتری عالم به غصب در واقع از مال خود اعراض کرده است و از ملکیت خود بر ثمن دست برداشته است. و در صورت تلف حق رجوع ندارد هرچند که ما اعراض را اباحه‌ی تصرف بدانیم یا ملکیت‌آور بدانیم فرقی به حال موضوع مسئله‌ی ما ندارد.

۱. طباطبایی کربلایی، الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع، ۳۲/۲؛ شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، ۲۵۰/۳.

۲. ایروانی، حاشیه المکاسب، ۱/۲.

۳. خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ۴۶۸/۳۰.

۴. امامی، حقوق مدنی، ۱۵۲/۱.

۵. برای دیدن احادیث دیگر در این باب رجوع کنید به: تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه کتاب اللقظه باب ۱۲ به بعد.

۶. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۴۵۵/۲۵.

با واکاوی موضوع در فقه به این نتیجه دست می‌یابیم که جز فقهای معاصر^۱ در سایر کتب فقهی باب مستقلی به عنوان اعراض گشوده نشده. فقها در ذیل بحث خاک طلا و نقره در زرگری و نقره‌سازی به مسئله اعراض پرداخته‌اند. در همین مبحث نیز بین فقها اختلاف نظرهایی دیده می‌شود و حتی جناب مجلسی حدیث مورد استناد در این باب را ضعیف می‌شمارند.^۲

به نظر می‌رسد طرح مسئله اعراض با موضوع حاضر با دشواری مواجه است زیرا همانطور که گفته شد نهاد اعراض در فقه ما یک نهاد متزلزل است و همچنین در حقوق جناب امامی که قائل به تعمیم ماده ۱۷۸ به سایر موارد هستند در مبحث ما اعراض را نمی‌پذیرند.^۳ همچنین در اعراض از مال فرد چیزی به دست نمی‌آورد اما مشتری عالم به غضب معاوضه‌ای صورت داده هرچند که به صورت ادعایی خود را مالک دانسته باشد.

3-6. جمع بین ماده ۳۲۴ و ۳۲۶ قانون مدنی:

در ماده ۳۲۴ ق.م.آمه است: «در صورتی که مشتری عالم به غضب با شد حکم رجوع هر یک از بایع و مشتری به یکدیگر در آنچه که مالک از آنها گرفته است حکم غاصب از غاصب بوده...»، حال اگر اینگونه فرض شود که مال غضبی در دست مشتری تلف شده و مالک به او رجوع کرده است، بر طبق ماده ۳۲۴ و ۳۱۸ ق.م.چه مشتری عالم و چه جاهل به غضب باشد نمی‌تواند به غاصب قبل خود رجوع کند زیرا که مال در ید او تلف شده است.^۴ این سخن در حالی است که ماده ۳۲۶ ق.م. بر مواد ۳۱۸ و ۳۲۴ ق.م. یک استثناء قائل شده است و در واقع حکم عام مواد را تخصیص می‌زند و برای مشتری عالم بر غضب حق رجوع به ثمن را می‌دهد.

بنابراین باید گفت که اگر مشتری جاهل بر غضب باشد و مال غضبی در ید او تلف شده باشد حق رجوع به سایر غاصبان را ندارد اما اگر عالم بر غضب باشد حق رجوع به ثمن خود را دارد، حال آنکه در ظاهر چنین نتیجه‌ای صحیح نیست زیرا به فردی که عالم بر غضب است ارفاق بیشتری صورت گرفته است.^۵ به نظر می‌رسد وجه جمع مواد یاد شده این است که گفته شود ماده ۳۲۶ ق.م. در صورتی جاری است که ثمن نزد بایع فضولی باقی باشد و در صورتی که ثمن تلف شده باشد طبق ماده ۳۲۴ و ۳۱۸ ق.م. حق رجوعی برای او نیست. در این وجه جمع هم دارا شدن ناروا رخ نمی‌دهد و همچنین قاعده تلف مبیع در تعاقب ایادی رعایت شده است.^۶

۱. محقق داماد، قواعد فقه، ۲/۲۷۰؛ هاشمی شاهرودی، موسوعه الفقه الاسلامی المقارن، ۶/۷۸.

۲. مجلسی، مرآة العقول فی شرح اخبار آل ارسول، ۱۹/۱۲-۱۳.

۳. امامی، حقوق مدنی، ۱/۳۷۶.

۴. برای دیدن نظر فقها در تعاقب ایادی و تلف مال غضبی رجوع کنید به: خمینی، تحریر الوسیله، ۲/۱۹۷.

۵. اگر اشکال شود ماده ۳۲۵ ق.م. به فرد جاهل بر غضب در صورت تلف مبیع حق رجوع داده است در جواب باید گفته شود، این حق رجوع

از باب قاعده غرور است نه قاعده تعاقب ایادی در غضب. کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۲۸۱

۶. نک: عدله حقوق مدنی، ۲۴۷_۲۴۵

3-7. استناد به آیه «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»^۱ و حدیث «لیس لعرق ظالم حق»^۲.

کسی که با علم به مالک نبودن بائع کالایی را می‌خرد در واقع با آن غاصب تعاون کرده است که شارع از این عمل نهی فرموده است^۳. به گونه‌ای که این کار باعث افزایش غصب به روش‌های مختلف و درآمدزایی از مال غصبی است. البته باید در معاونت بر اثم و عدوان توجه داشت که قصد شرط است^۴ و اگر فرد قصد نداشته باشد ولی علم به غصب داشته باشد، نمی‌توان عنوان معاونت بر آن صدق کند. عقل نیز عمل کسی که اعانت بر منکر کند را همانند مجرم آن عمل، البته به حد کمتری قبیح می‌داند و از این رو است که در قوانین عرفی برای کسی که معاونت در جرمی صورت داده، جرم تعیین شده است همانند کسی که در سرقت معاونت کند یا مقدمات آن را فراهم کند؛ در قوانین جزایی او را مجرم می‌دانند.^۵

دلیلی ندارد قانون مدنی از شخصی که معاونت بر جرم غصب صورت داده حمایت کند و این شخص بتواند در صورت تلف ثمن، بر علیه شخص مقابل خود اقامه دعوی کند. البته به این موضوع اشاره کردیم که غاصب از آنجایی که غاصب است مجرم است و باید پاسخگویی غصب خود باشد.

در حدیثی از امام صادق (علیه السلام) بیان شده: برای اصل و ریشه ظالم حقی نمی‌باشد. البته این سخن معصوم در مورد شخصی بوده که در زمین غصبی بنایی را ساخته است؛ اما امام (علیه السلام) برای ما یک قاعده کلی بیان می‌کنند و نمی‌توان گفت فقط در مثال مذکور مورد استفاده است. شخصی که با علم به غصب مالی را بخرد یا بفروشد در ظالم بودن آن شکی نیست و حقی نباید برای او قائل شد به عبارت دیگر اصل حق نداشتن غاصب است مگر در مواردی که استثنا آمده باشد به عبارت دیگر وقتی به حدیث «لیس لعرق ظالم حق» و یا قاعده «الغاصب یؤخذ بائساق الاحوال» و... توجه می‌کنیم متوجه می‌شویم نظر شارع بر این است که غاصب حقی ندارد مگر در مواردی، مثل افزودن زیاده بر مال غصبی در صورتی که قابل جداسازی باشد.

نتیجه‌گیری

با توجه به فرض مسئله که اگر شخص عالم بر غصب باشد و کالایی را از بائع فضولی خرید کند و ثمن او تلف شود؛ قانون مدنی نظر به رجوع مطلق مشتری به ثمن را داشت ولی مشهور فقها نظر به عدم رجوع مشتری به ثمن را داشتند. اما با

۱. ترجمه آیه: (هرگز) در راه گناه و تعدی همکاری ننمائید؛ مانده: ۲؛ این قاعده غیر اصطیادی است و در کتب قواعد فقه با عناوینی همچون: حرمة المعانة علی الإثم؛ قاعدة الإعانة علی الإثم والعدوان؛ إنَّ الإعانة علی الطاعة طاعةٌ والإعانة علی الإثم إثمٌ بحث شده است برای اطلاعات بیشتر رجوع کنید به: مظاهری، عوائد القواعد الفقهية، ۱۷۱/۱؛ همچنین ر. ک. قبولی درافشان، بررسی موضوعی و حکمی اعانه بر حرام در فقه قراردادها، ۱۹ به بعد.

۲. و باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن محمد بن شيرة عن القاسم بن محمد عن سليمان بن واقد عن عبد العزيز بن محمد قال سمعت أبا عبد الله ع يقول من أخذ أرضاً بغير حقها أو بني فيها قال يرفع بناؤه و تسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق؛ حرعاملی، و سائل الشیعه، ۱۵۷/۱۹.

۳. برای دیدن سایر نظرات رجوع کنید به: حسینی حائری، فقه العقود، ۳۷۵/۱.

۴. نراقی، عوائد الايام، ۷۵.

۵. خمینی، المكاسب المحرمة، ۲۱۸/۱ منتظری، دراسات فی المكاسب المحرمة، ۳۴۳/۲.

ادله‌ای که بیان شد به نظر می‌رسد که نظر قانون مدنی و حقوقدان‌ها به صورت کلی قابل دفاع نباشد زیرا که آن‌ها این مسئله را از باب دارا شدن غیرعادلانه و اکل مال به باطل می‌خواهند حل کنند. این در حالی است که فرد با طیب نفس مال خود را در اختیار غاصب قرار داده و اگر عین موجود باشد می‌تواند به آن رجوع کند و همچنین است اگر اتلاف صورت گرفته باشد. اگر این سخن مفسرین حقوقی را بپذیریم باید گفته شود در مورد زائد بر ثمن هم فرد عالم به غصب می‌تواند به بایع رجوع کند اما قانونگذار این اجازه را نمی‌دهد. مشهور فقها نیز در صورت تلف ثمن، به طور کلی ضمانی برای بایع قائل نشده‌اند. عمومیت و کلیت این سخن مشهور فقها را نمی‌توان پذیرفت زیرا که روابط اجتماعی می‌تواند وجوه مختلفی داشته باشد و نمی‌توان همه را به یک چشم دید و برای همه حکم واحدی صادر کرد. عمده دلیل فقها نیز برای عدم ضمان اینست که، فرد با رضایت مال خود را در اختیار غاصب قرار داده است و از سوی دیگر در صورت تلف نمی‌توان بایع را ضامن دانست زیرا اسباب ضمان موجود نیست. مواردی یافت می‌شود با اینکه مشتری از غصب آگاه است اما اقدام به ضمان کرده است مثل جایی که مشتری عالم به غصب است اما چون با مالک دوستی دیرینه‌ای دارد و امید به رضایت او به این بیع دارد، کالا را می‌خرد. عکس این صورت هم ممکن است اگر شخصی مالخر باشد یعنی شغل او خرید و وسایل مسروقه است و شهرتی در این کار دارد در این صورت صدور حکم واحد برای افراد یاد شده خلاف عدالت است. پیشنهاد می‌شود که ماده ۳۲۶ قانون مدنی این گونه اصلاح شود: اگر عوضی که مشتری عالم بر غصب، در صورت تلف مبیع به مالک داده است زیاد بر مقدار ثمن باشد به مقدار زیاد نمی‌تواند رجوع کند و به مقدار ثمن در صورتی حق رجوع دارد که تعاون بر اثم و عدوان نکرده باشد.

منابع

قرآن کریم ترجمه ناصر مکارم شیرازی.

ابن‌ابی‌جمهور، محمدبن زین‌الدین. عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیہ. قم: دار سید الشہید للنشر. چاپ اول ۱۴۰۵ق.

ابن‌فهد حلی، احمدبن محمد. المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم. ۱۴۰۷ق.

ابن‌منظور، محمدبن مکرم. لسان العرب. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر. ۱۴۱۴ق.

امامی، حسن. حقوق مدنی. تهران: اسلامیه. چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۹.

انصاری، محمد علی. الموسوعه الفقہیہ المیسرة ویلها الملحق الاصول ملحق تراجم الفقہا والاصولیین. قم: مجمع الفکر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

انصاری، مرتضی‌بن محمد امین. المکاسب. قم: دار الذخائر. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.

ایروانی، علی. حاشیه المکاسب. قم: کتبی نجفی. چاپ دوم، ۱۳۷۹ق.

آل کاشف الغطاء، محمد حسین. تحریر المجلة. قم: مجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

- آل كاشف الغطاء، حسن بن جعفر. انوار الفقاهه. نجف: مؤسسه كاشف الغطاء العامه. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- بجنوردی، حسن. القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی. چاپ اول، ۱۳۷۷.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضره فی احكام العترة الطاهرة. قم: جماعه المدرسين فی الحوزه العلمیه بقم. مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۳۶۳.
- تسخیری، محمدعلی. القواعد الاصولیه و الفقهیه. تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیه. المعاونیه الثقافیه. چاپ دوم، ۱۴۳۱ق.
- جزایری، محمد جعفر. هدی الطالب الی شرح المكاسب. بی جا: طلیعه النور. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش. چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- جواهری، ابونصر. الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه. بیروت: دار العلم الملايين . چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.
- حرعاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل بیت (علیهم السلام). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حسینی حائری، کاظم. فقه العقود. قم: مجمع الفکر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. العناوین. قم: جماعه المدرسين فی الحوزه العلمیه بقم. مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
- حکیم، محسن. حقائق الاصول. قم: کتاب فروشی بصیرتی. چاپ پنجم، ۱۴۰۸ق.
- حلی، یحیی بن سعید. الجامع للشرائع. قم: مؤسسه سید شهدا (علیه السلام). چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- خمینی، روح الله. تهذیب الاصول. قم: دار الفکر. چاپ اول، ۱۳۸۲.
- _____ . کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی (قدس سره). چاپ چهارم، ۱۳۹۲.
- _____ . المكاسب المحرمه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی (قدس سره). چاپ چهارم، ۱۳۹۲.
- _____ . تحرير الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی (قدس سره). چاپ سوم، ۱۳۹۲.
- خوانساری نجفی، موسی. منیه الطالب. تهران: المکتبیه المحمديه. چاپ اول، ۱۳۷۳ق.
- خوئی، سید الوالقاسم. موسوعه الامام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- ذهنی تهرانی، محمد جواد. عناوین الاحکام. قم: وجدانی. چاپ اول، ۱۳۷۳.
- روحانی، محمد صادق. منهاج الفقاهه. قم: انوار الهدی. ۱۴۲۹ق.
- سبحانی تبریزی، جعفر. احکام البیع فی الشریعه الاسلامیه الغراء. قم: مؤسسه الامام صادق علیه السلام. چاپ اول، ۱۳۸۷.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضه البهیة فی شرح اللعنه دمشقیه. قم: مکتبه داوری. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- _____ . مسالك الافهام الی تفیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهرالکلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل البيت (علیه السلام). چاپ اول ۱۴۲۱ق.

صدر، محمد. کتاب البیع. قم: محبین. چاپ اول ۱۴۳۲ق.

صفایی، سید حسین. مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه (سمت). چاپ یازدهم، ۱۳۹۷.

طباطبایی کرلایی، علی بن محمد علی. الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع. قم: مکتبیه آیه الله العظمی المرعشی النجفی (رحمة الله علیه). چاپ اول ۱۳۶۸.

_____ . ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت (علیه السلام) لاحیاء التراث. چاپ اول ۱۴۰۴ق.

عدله مصطفی، حقوق مدنی، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ هفتم، ۱۳۴۲

علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت (علیه السلام) لاحیاء التراث. چاپ اول ۱۴۱۴ق.

_____ . تبصره المتعلمین فی احکام الدین. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی - سازمان چاپ و انتشارات. چاپ اول ۱۴۱۱ق.

_____ . قواعد الاحکام. قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم. مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول ۱۴۱۳ق.

غزالی، محمد بن محمد. الوسیط فی المذهب. قاهره: دار السلام. چاپ اول ۱۴۱۷ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. کنز العرفان فی فقه القرآن. تهران: مرتضوی. چاپ پنجم، ۱۳۷۲.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد. ایضاح الکفایه. قم: نوح. چاپ پنجم، ۱۳۸۵.

فراهیدی، خلیل بن احمد. العین. بیروت: دار و مکتبه الهلال. بی تا.

فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی. الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیر المومنین علی (علیه السلام). چاپ اول ۱۴۰۶ق.

قبولی درافشان، بررسی موضوعی و حکمی اعانه بر حرام در فقه قراردادها با مقایسه در نظامهای حقوقی ایران، مصر و انگلستان، تهران: انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۸.

قزوینی، علی بن اسماعیل. رساله فی العداله. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول ۱۴۱۹ق.

_____ . ینابیع الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم. مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول ۱۴۲۴ق.

کاتوزیان، ناصر. اموال و مالکیت. تهران: نشر میزان. چاپ نوزدهم، ۱۳۸۶.

_____ . الزام های خارج از قرارداد. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران. چاپ سوم، ۱۳۸۷.

_____ . قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر میزان. چاپ شصت دوم، ۱۴۰۰.

_____ . حقوق مدنی: عقود معین. تهران: انتشارات گنج دانش. چاپ پانزدهم، ۱۴۰۱.

- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. قم: دار الحدیث. چاپ اول ۱۴۲۹ق.
- گلپایگانی، محمدرضا. مجمع المسائل. قم: دارالقرآن الکریم. چاپ دوم، بی تا.
- مجلسی، محمد باقر. مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول. تهران: دارالکتب الاسلامیه. ۱۳۶۳.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. المختصر النافع فی فقه الامامیه. تهران: قسم الدراسات الاسلامیه فی مؤسسه البعثه. چاپ سوم، ۱۴۱۰ق.
- _____ . شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ق.
- مصطفوی، محمد کاظم. القواعد الفقهیه. قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم. مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ چهارم، ۱۴۲۱ق.
- مظاهری، حسین. عوائد القواعد الفقهیه. اصفهان: مؤسسه فرهنگي مطالعاتی الزهراء(علیه السلام). چاپ اول، ۱۳۹۷.
- مکارم شیرازی، ناصر. کتاب النکاح. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب(علیه السلام). چاپ اول ۱۴۲۴ق.
- منتظری، حسینعلی. دراسات فی مکاسب المحرمه. قم: نشر تفکر. چاپ اول ۱۴۱۵ق.
- موسوی خوانساری، احمد. جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. تهران: مکتبیه الصدوق. چاپ دوم، ۱۳۵۵.
- موسوی سبزواری، سید عبد الاعلی. مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. قم: السید عبدالاعلی السبزواری. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
- میلانی، محمد هادی. کتاب البیع. قم: مرکز الحقائق الاسلامیه. چاپ اول ۱۴۲۹ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. عوائد الایام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزة علمیه قم. مرکز انتشارات. چاپ اول، ۱۳۷۵.
- نوری، حسین بن محمد تقی. مستدرک الوسائل. بیروت: مؤسسه آل البیت(لسلام) لاحیاء التراث. ۱۴۰۹ق.
- هاشمی شاهرودی، محمود. موسوعه الفقه الاسلامی المقارن. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(علیه السلام). چاپ اول ۱۴۳۲ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم. حاشیه مکاسب. قم: اسماعیلیان. چاپ چهارم، ۱۴۱۰ق.
- _____ . العروه الوثقی. قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم. مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول ۱۴۲۱ق.