

## Balance of the Interests of the Owner and the Buyer in the Unauthorized Transactions in Iranian Law and Imamiyah Jurisprudence by Comparison with Common Law System

Mohammad Mahdi Azizollahi<sup>1</sup>

Zeinab Talabaki<sup>2</sup>

Received: 19/05/2019; Accepted: 21/04/2020

### Abstract

In Iranian Law and Imamiyah jurisprudence there is no strong support for the purchaser in good faith against the owner to the extent that if the transaction is concluded in the presence of the owner but he/she is silent, the transaction needs his/her consent (Article 249) and in this regard, no right is considered for the buyer. While in the Common Law system it is tried to make a balance between the interest of the buyer in good faith and interests of the owner. Therefore, the Common Law system ignores the *nemo dat* rule that protects the right to ownership of individuals and takes several exceptions in supporting the unauthorized buyer. It appears that Imamiyah jurisprudence has the capacity to make a balance between the interests of the buyer and ones of the owner. It appears that rules such as causation and deception can provide this possibility so that in some cases the owner can make the negligent owner responsible for damages beard by the buyer. Furthermore, invoking these two rules pave the way for changing in view and paying attention to affairs beyond preserving the ownership of individuals.

**Key words:** Property Principle, Deception, No Harm, The Support of the Purchaser in Good Faith, Common Law.



1 Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom.

2 Ph. D. Candidate in Private Law, Faculty of Law, University of Qom (Corresponding Author); Email: zeinab.talabaki@gmail.com



## تعادل منافع مالک و خریدار در معاملات فصولی در حقوق ایران و فقه امامیه با تطبیق بر کامن لا

محمد مهدی عزیزالهی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت ۹۸/۰۲/۲۹ - تاریخ پذیرش ۹۹/۰۲/۰۲ زینب طلا بکی<sup>۲</sup>

### چکیده

در فقه و حقوق ایران، حمایت قوی از خریدار با حسن نیت در برابر مالک به عمل نیامده است، تا آنجا که اگر معامله در حضور مالک صورت گیرد ولی وی سکوت کند، همچنان معامله نیازمند رضایت اوست (ماده ۲۴۹) و از این جهت هیچ حقی برای خریدار تصور نشده است. در حالی که در کامن لا تلاش شده است که میان منافع خریدار با حسن نیت و منافع مالک، تعادل برقرار شود. از این رو نظام کامن لا در مواردی از قاعده نمودت (nemo dat) که از حق مالکیت افراد حمایت می‌کند، دست می‌کشد و استثنائات مختلفی را در جهت حمایت از خریدار فصولی اتخاذ می‌کند. به نظر می‌رسد در فقه امامیه ظرفیت برقراری تعادل میان منافع خریدار و منافع مالک وجود دارد. قاعده های تسبیب و غرور می‌توانند این امکان را فراهم کنند و در مواردی، مالک مقصر را مسئول خسارت‌های خریدار نماید، به علاوه که استناد به این دو قاعده زمینه‌ی تغییر نگاه و توجه به اموری فراتر از حفظ مالکیت اشخاص را فراهم می‌نماید.

**واژگان کلیدی:** مالکیت، غرور، لاضرر، حمایت از خریدار با حسن نیت، کامن لا.



۱ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم

۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛ رایانامه:

zeinab.talabaki@gmail.com



## مقدمه

هنگامی که معامله‌ای به نحو فضولی صورت می‌گیرد، از یک طرف، مالک اصلی مدعی مالکیت کالای فروخته شده می‌شود و از طرف دیگر خریدار با حسن نیت، خواستار مالکیت کالای خریداری شده می‌گردد؛ لذا منافع مالک اصلی و خریدار با حسن نیت، در مقابل هم قرار می‌گیرند. در چنین شرایطی از یک سو اصل مالکیت و تسلط افراد بر اموال خود، و از سوی دیگر اصل حفاظت از لزوم معاملات و حمایت از اشخاص با حسن نیت مطرح است. هر یک از سیستم‌های حقوقی ایران و انگلیس، متناسب با مبانی و قواعد حقوقی خود، رویکردی را اتخاذ نموده‌اند و در این میان انتخاب رویکردی متعادل میان منافع مالک و خریدار حائز اهمیت است. رویکردی که بازارها را رونق بخشد، معاملات افراد جامعه را تسهیل کند، آمار سرقت و تصرفات ناروا را کاهش دهد و از استحکام معاملات در کنار احترام به مالکیت اشخاص محافظت نماید.

نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه امامیه، حامی منافع مالک است و برای حمایت از خریدار با حسن نیت به صرف امکان رجوع وی به فضول اکتفا کرده است. رجوعی که گاه به دلیل در دسترس نبودن فضول ممکن نیست و گاه با فضول معسر از پرداخت غرامت مواجه است. افزون بر اینکه خریدار با حسن نیت صرفاً مالکیت کالا را از دست نمی‌دهد بلکه به جهت تلف یا عیب کالا و منافع فوت شده نیز باید به مالک غرامت بدهد، این در حالی است که در برخی اوقات مالک، خود زمینه معامله فضولی را فراهم کرده است. با این حال، آنچه در نظام حقوقی ایران اهمیت دارد انتقال مالکیت همراه با رضایت مالک است و تا زمانی که این رضایت محرز نشود، معامله معتبر نخواهد بود. همچنان که طبق ماده (۲۴۹) قانون مدنی حضور همراه با سکوت مالک، دال بر رضای او نیست و طبق قواعد عمومی قراردادها انتقال مالکیت بدون رضایت مالک نافذ نیست، و لذا مطابق فقه امامیه و





حقوق ایران خریدار با حسن نیت نه تنها در برابر مالک هیچ حمایتی نمی‌شود بلکه در حکم غاصب نیز محسوب می‌گردد.

در نظام حقوقی کامن‌لا، البته، قاعده اصلی و قدیمی این است که هیچ کس حق ندارد بر روی مال دیگری معامله کند<sup>3</sup> آن‌چنان که در صدر پاراگراف اول بخش (۲۱) قانون بیع کالاها<sup>4</sup> در سال ۱۹۷۹ میلادی بیان شده است که «اگر کالاها توسط فردی فروخته شود که مالک کالاها نیست و مالک نیز به او اختیار و رضایت نداده است در این صورت خریدار نسبت به فروشنده (فضول) حق مالکیت بهتری به دست نمی‌آورد»<sup>5</sup> ولی برخلاف نظام حقوقی ایران، این قاعده در طول زمان استثنائات مختلفی پذیرفت که در نهایت منجر به حمایتی جدی از منافع خریدار با حسن نیت و استحکام معاملات تجاری گردید. (Baskind, 2014: 86)

حقوق دانان کامن‌لابی توجیحات متعددی را برای لزوم حمایت از خریدار با حسن نیت ذیل استثنائات نمودت مطرح کرده‌اند. مقایسه حقوق ایران و فقه امامیه با نظام حقوقی کامن‌لا، برای برقراری توازن میان منافع مالک و خریدار بسیار سودمند است. به خصوص که قواعدی چون غرور و تسبیب از ظرفیت مبانی فقه امامیه در حمایت از خریدار با حسن نیت حکایت می‌کنند. در این مقاله تمرکز بر روی دلایل و توجیحات استثنائات قاعده «نمودت» در نظام حقوقی کامن‌لا و مقایسه و تطبیق آن با مبانی فقهی و حقوقی ایران است تا بدین طریق مشخص شود که آیا مطابق مبانی فقه امامیه و حقوق ایران، امکان حمایت بیشتر از منافع خریدار با حسن نیت و استحکام معاملات وجود دارد یا خیر؟



3 Nemo dat quod non habet

4 Sale of Goods Act

5 Subject to this Act, where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the person not authority or with the consent of the owner, the buyer acquires no better title to the goods than the seller had...

6 Nemo dat



## ۱. مبانی لزوم تعادل میان منافع مالک و خریدار در نظام کامن لا

قاعده نمودت بیان می‌کند که فضول نمی‌تواند حق مالکیتی را که خود ندارد، به خریدار منتقل نماید، لذا این قاعده از حقوق مالک حمایت می‌کند. مفاد این قاعده بر قانون بیع کالاها مصوب ۱۹۷۹ نیز مؤثر بوده است. در بند یک بخش (۲۱) این قانون آمده است که «اگر کالاها توسط فردی فروخته شود که مالک کالاها نیست و مالک نیز به او اختیار و رضایت نداده است، در این صورت خریدار نسبت به فروشنده (فضول) حق مالکیت بهتری به دست نمی‌آورد.» با این وجود، حقوق موضوعه انگلیس نیاز داشت که میان منافع مالک و خریدار تعادل برقرار کند. لذا قوانینی برخلاف قاعده اولیه «نمودت» وضع نمود. قانون بیع کالاها سال ۱۹۷۹، قانون عاملان<sup>۷</sup> ۱۸۸۹ و قانون خرید و فروش اقساطی<sup>۸</sup> ۱۹۶۴ از جمله این قوانین هستند. در هر کدام از این قوانین، یک سری استثنائات خاص بر قاعده «نمودت» وارد شده است که در نتیجه آنها، صاحب اصلی کالا، حق مالکیت خود را به نفع خریدار از دست می‌دهد؛ و بدین طریق از خریدار با حسن نیت حمایت می‌شود. هنگامی که مالک اصلی برای پس گرفتن کالا اقدام می‌کند، خریدار با حسن نیت با تمسک به این استثنائات، مالکیت کالا را برای خود نگه دارد. از طرف دیگر، خریدار می‌تواند علیه فروشنده فضولی نیز اقامه دعوا نماید؛ زیرا فروشنده فضولی، مطابق بخش (۱۴) قانون بیع کالاها، شروط ضمنی قراردادی را نقض کرده است. طبق پاراگراف اول بند الف بخش (۱۴) این قانون، یک سری شروط ضمنی در قراردادهای فروش وجود دارد، از جمله این که فروشنده برای فروش کالا باید صلاحیت قانونی داشته باشد تا هنگامی که کالا را معامله می‌کند، بتواند حق فروش کالا را به خریدار جدید منتقل نماید. در حالی که فروشنده چنین صلاحیتی ندارد و نمی‌تواند حق فروش کالا را به خریدار انتقال دهد، لذا خریدار می‌تواند با استناد به بخش (۱۴) علیه فروشنده فضولی اقامه دعوا نماید. هر چند که در اغلب موارد اقامه دعوا سود چندانی ندارد؛ زیرا فروشنده فضولی یا ناپدید شده است یا پول کافی برای جبران خسارت‌های خریدار ندارد. (Yap, 2008: 255) در نتیجه برای مالک

7 Factors Act.

8 Hire Purchase Act



اصلی و خریدار با حسن نیت مهم است که بتوانند مالکیت کالا را کسب کنند، و بدون درگیر شدن در کشمکش‌های پیچیده و بی‌پایان با فروشنده فضولی به حق خود برسند. از این جهت لرد دنینگ بر این اعتقاد است که بین دو اصل حمایت از مالکیت صاحبان کالا و حمایت از نقل و انتقالات تجاری خریداران با حسن نیت، نوعی رقابت وجود دارد که موجب توسعه و پیشرفت قوانین کامن‌لایی می‌شود. (Baskind, 2014: 86) اگر چه کامن‌لای سنتی از هر حق مالکیتی با هر بها و ارزشی حمایت می‌کند و اجازه نمی‌دهد که مالک، بدون رضایت از حق مالکیت خود محروم شود، ولی با گذر زمان و پدید آمدن شکل‌های نوین تجاری، حقوق‌دانان کامن‌لایی دریافتند که قاعده نمودت نمی‌تواند به نیازهای عصر حاضر پاسخ دهد. البته در گذشته معاملات محدود به بازارهای محلی بود و با حضور فیزیکی فروشنده و خریدار و با پرداخت نقدی پول صورت می‌گرفت؛ لذا قاعده «نمودت» برای سالیان طولانی بر روابط معاملاتی اشخاص حاکم بود، اما به مرور بنا بر نیاز و مقتضیات زمان، تدوین قوانین و مقررات کامن‌لایی به سمت حفظ استحکام معاملات تجاری و حمایت از خریدار با حسن نیت پیش رفت و قاعده «نمودت» استثنائات مختلفی را پذیرفت. (Gilmore, 1954: 1057)

حقوق‌دانان کامن‌لایی، ذیل تفسیر مقررات خرید و فروش کالاها، دلایل و توجیحات پیدایش استثنائات قاعده نمودت را بیان کرده‌اند. فایده بررسی این دلایل این است که مشخص می‌شود به چه دلیل نظام حقوقی ما نیز باید در راستای برقراری تعادل میان منافع مالک و خریدار قدم بردارد، و نیز معلوم می‌گردد که قواعد فقهی ما تا چه اندازه به این نیازها پاسخ می‌دهند و راه را برای رسیدن به تعادل منافع هموار می‌گرداند.

#### ۱-۱. حمایت از معاملات تجاری و خریدار با حسن نیت

حقوق کامن‌لای سنتی تنها از مالکیت اشخاص حمایت می‌کند، درحالی که حمایت مطلق از مالکیت اشخاص، بی‌توجهی به منافع خریدار با حسن نیت و در تضاد با لزوم استحکام و ثبات معاملات تجاری و بازرگانی است. در واقع با حمایت از خریدار با حسن نیت است که محیطی قابل اعتماد در عرصه فعالیت‌های تجاری و معاملاتی پدید می‌آید؛ بنابراین قوانین و مقررات باید در راستای برقراری تعادل میان منافع مالک اصلی کالا و





خریدار با حسن نیت وضع گردند. بر این اساس، قانون موضوعه انگلیس هرچند در آغاز صرفاً از مالکان حمایت می‌نمود، اما در نهایت در مواردی از قاعده «نمودت» دست کشید و با وضع قوانینی بر خلاف قاعده نمودت، خواسته‌ی دادگاه‌ها و قانون‌گذاران را برای حمایت از خریدار با حسن نیت منعکس نمود (Burrows, 2015: 64). البته به‌رغم تلاش برای اصلاح قوانین، قاعده‌ای عمومی برای حمایت از حقوق خریدار با حسن نیت در مقابل قاعده عمومی «نمودت» به وجود نیامد، و تنها چند استثناء برای حفظ حقوق خریدار با حسن نیت وضع شد؛ لذا همچنان موقعیت‌های متعددی وجود دارد که معاملات خریدار با حسن نیت باطل اعلام می‌شود، مانند جایی که فروشنده فضولی خودرو مالک را سرقت می‌کند و به خریدار با حسن نیت می‌فروشد که در این صورت خریدار مالکیت خودرو را به‌دست نمی‌آورد و هیچ دفاعی به نفع خود ندارد. (Burrows, 2011: 573)

#### ۱-۲. حفظ سرعت و اعتماد بازار

مطابق دیدگاه برخی حقوق‌دانان کامن‌لایی گرچه عمل به قاعده «نمودت» آسان است، اما چنین انتظار نمی‌رود که همواره در بازار و عرصه تجارت رعایت شود، بلکه گاهی فروشندگان و تجار خلاف آن عمل می‌کنند و به مالکیت اشخاص تعدی می‌نمایند. از این جهت برخی بر این نظراند که وضع قوانینی همچون قاعده نمودت نمی‌تواند مانع از پایمال شدن حقوق مالکان شود، پس بهتر است مقررات به‌جای اصلاح معاملات، با انحرافات مدارا کند و از انتظارات و مطلوبیت‌های خود درباره حمایت از حقوق مالکان دست‌کشد تا به اهداف دیگری مثل سیاست در جهت عدالت و اعتماد دست یابد. به‌علاوه که می‌توان با تدابیر بازدارنده، از تخلف متقلبان جلوگیری نمود و اقدامات مؤثری برای ثبت و ضبط اموال انجام داد و بدین طریق اطلاعات قابل اعتمادی را به بازار تزریق نمود، تا افزون بر حمایت از مالکیت اشخاص، سرعت عملکرد بازار را نیز افزایش داد. (Kochan, 2016: 2) برای مثال استثناء بازار آشکار<sup>۹</sup> می‌تواند اعتماد و سرعت را در بازارهای تجاری تقویت نماید. این قانون قدیمی‌ترین استثناء بر قاعده «نمودت»



9 Sale in market overt.





است. مطابق بخش (۲۲) قانون بیع کالاها ۱۹۷۹ اگر کالایی در بازاری معتبر در ساعت عادی کسب و کار (از طلوع تا غروب خورشید) فروخته می‌شد، خریدار حق مالکیت آن کالا را به دست می‌آورد، حتی اگر مالک اصلی از آن معامله آگاهی یا رضایت نداشت؛ زیرا در آن زمان بعید بود که در این نوع بازارها کالاهای مسروقه فروخته شود. در واقع، این قانون سطح بالای نظارت بر بازارهای قرون وسطی را نشان می‌داد. (Baskind, 2014: 97) با این حال این استثناء موجب تسهیل قاچاق کالا و تشویق سارقان شده بود و بدین جهت این قانون را اجازه نامه سارقان لقب داده بودند (Yap, 2008: 256) لذا پس از مدتی در سال ۱۹۹۴ منسوخ شد.

### ۱-۳. عملکرد مالک در ایجاد معاملات فضولی

گاهی عمل و رفتار مالک سبب می‌شود که اموال او به نحو فضولی معامله شود. برای مثال، مالک اسناد فروش کالا را در حضور خریدار در اختیار فضول قرار می‌دهد و بدین طریق خریدار تصور می‌کند که فضول از جانب مالک نمایندگی دارد. در چنین مواردی عدالت و انصاف حکم می‌کند که قانون از خریدار بی‌گناه حمایت کند. قاضی اشورست در پرونده لیکرارو علیه میسون چنین حکم می‌دهد که: «در جایی که دو نفر بی‌گناه (مالک و خریدار با حسن نیت) از رفتار شخص ثالث (فضول) متحمل ضرر می‌شوند، فردی باید ضرر را جبران کند که زمینه ضرر رساندن ثالث را فراهم کرده است و یا با وجود توانایی بر دفع ضرر، از آن جلوگیری نکرده است.» (Kadirgamar, 1959: 146) در بخش (۲۱) قانون بیع کالاها نیز آمده است: «اگر فردی که مالک کالاها نیست، آنها را بفروشد، بدون اینکه مالک اصلی به او چنین اختیار یا رضایتی داده باشد، خریدار کالا نیز همچون فروشنده کالا مالک شناخته نمی‌شود؛ مگر اینکه مالک به گونه‌ای رفتار کند که فروشنده کالا نماینده او بوده است، در این صورت مالک نمی‌تواند نمایندگی فروشنده را برای فروش کالا انکار نماید.»<sup>۱</sup> این ممنوعیت ناشی از اعمال قاعده «استاپل» است. قاعده

1 Charter for thieves.

1 Lickbarrow vs Mason

1 Subject to this Act, where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the person not authority or with the consent of the owner, the buyer





«استاپل» مانعی است که شخص را از انکار یا ادعای هر امر متضاد با آنچه که از نظر حقوق، به عنوان واقعیت محرز شده است، ممنوع می‌سازد. اعم از اینکه این احراز به وسیله اعمال کارگزاران قضایی یا تقنینی، یا به وسیله سند یا اظهارات صریح یا ضمنی، یا به جهت رفتار یا ترک فعل خود شخص صورت گرفته باشد. (افتخار جهرمی، ۱۳۸۳: ۱۱) بر این اساس، از سطر نهایی بخش (۲۱) دو دفاع از نوع استاپل<sup>۱</sup> به نفع خریدار استنباط می‌شود: یکی، استاپل ناشی از نمایندگی<sup>۲</sup> و دیگری استاپل ناشی از رفتار<sup>۳</sup> که استاپل ناشی از غفلت<sup>۴</sup> از زیر شاخه‌های آن محسوب می‌شود. (Kanjian, 1976: 698) هنگامی به «استاپل ناشی از نمایندگی» استناد می‌شود که مالک با کلمات یا رفتار خود، این تصور را برای شخص ثالث ایجاد کند که کالاها متعلق به فردی است که آن‌ها را در اختیار دارد. در چنین مواردی مالک از انکار حق مالکیت شخص ثالث که مبتنی بر این نمایندگی عمل کرده است، ممنوع می‌شود. (Sihombing, 1997: 68) به عبارت دیگر، رفتار مالک، اعم از فعل یا ترک فعل و یا گفتار او، به فروشنده فریب کار فرصت می‌دهد که به نحو فضولی اموال مالک را با خریدار با حسن نیت معامله کند، و بدین طریق به هر دو آن‌ها ضرر برساند. بنابراین چون عملکرد مالک زمینه را برای فریب کاری فضول ایجاد کرده است، قاعده استاپل علیه مالک اعمال می‌شود و در نتیجه مالک نمی‌تواند وجود رابطه نمایندگی بین خود و فضول را انکار نماید، باینکه در واقعیت چنین رابطه نمایندگی وجود ندارد، پس گویا خریدار با حسن نیت با نماینده مالک معامله نموده است و حق مالکیت کالا را دریافت می‌کند. همچنان که در «استاپل ناشی از غفلت» نیز مالک به نحو دیگری زمینه معامله فضولی بر اموال خود را ایجاد کرده است. گاهی مالک به موجب قانون یا قرارداد موظف است که از اموال خود به نحو مطلوب مراقبت کند که از جمله آن قرار ندادن مال در معرض معامله فضولی است. اگر مالک این وظیفه مراقبت را نقض کند، «استاپل ناشی از

acquires no better title to the goods than the seller had unless the owner of the goods is by his conduct precluded from denying the seller's authority to sell

1 Estoppel. 3

1 Estoppel by representation

1 Estoppel by conduct

1 Estoppel by negligence





غفلت» بر علیه او اعمال می‌شود. در نتیجه مالکیت کالا نهایتاً به خریدار با حسن نیت می‌رسد. به طور کلی می‌توان ادعا نمود که هر کدام از استثنائات «نمودت» در نتیجه عملکرد نادرست مالک در حفاظت از اموال خود شکل گرفته است. برای مثال می‌توان به استثناء عنوان قابل ابطال<sup>۷</sup> اشاره نمود که در بخش (۲۳) قانون بیع کالاها مقرر شده است. گاهی فروشنده عنوانی ناقص در مالکیت کالا کسب می‌کند و مالک می‌تواند این عنوان ناقص را باطل کند. با وجود این، مالک برای لغو این عنوان اقدامی نمی‌کند. فروشنده نیز کالا را به خریداری می‌فروشد. در چنین اوضاع و احوالی خریدار با حسن نیت و بی‌اطلاع از عنوان ناقص فروشنده، می‌تواند مالکیت کالا را به دست آورد.

بر این اساس می‌توان گفت حقوق موضوعه انگلیس هنگامی خریدار با حسن نیت را نسبت به مالک اصلی ترجیح می‌دهد که مالک به نحوی خریدار را به اشتباه اندازد و برای او این باور را ایجاد کند که با کسی معامله کرده است که اختیار فروش کالاها را داشته است. (Clarke, 2006: 397)

#### ۴-۱. لزوم صیانت از اموال

در کامن‌لا تعهدی به نام «وظیفه مراقبت» وجود دارد که مطابق آن، افراد باید اعمال خود را همراه با مراقبتی معقول انجام دهند. اگر این وظیفه را نقض کنند و در این اثر به شخص ثالث ضرر وارد شود، باید خسارت ثالث را جبران نمایند. مالکان نیز گاه مطابق قانون یا قرارداد چنین وظیفه‌ای را بر عهده دارند و چنانچه مالکی این وظیفه را نقض نماید، مشمول «استاپل ناشی از غفلت» می‌شود. بر اساس بخش (۲۱) قانون بیع کالاها «استاپل ناشی از غفلت» مربوط به زمانی است که مالک با اقدامات نادرست و یا سهل‌انگارانه، برای خریدار این تصور را ایجاد کند که فروشنده فضول، صاحب اصلی کالا است یا از سوی مالک برای فروش کالا نمایندگی دارد. البته استناد به «استاپل ناشی از غفلت» آسان و بدون شرط نیست، بلکه ابتدا باید ثابت شود که نوعی وظیفه مراقبت از اموال برای مالک وجود داشته است، سپس احراز شود که مالک قصور ورزیده و در نتیجه قصور و تقصیر او





وظیفه‌اش نقض گردیده، و از آن نقض، به شخص ثالث خسارتی وارد شده است. این در حالی است که به طور کلی وظیفه‌ای عمومی برای مراقبت از اموال در حقوق کامن‌لا وجود ندارد و تنها در موارد استثنائی است که می‌توان به جهت قصور و سهل‌انگاری مالک چنین ادعایی را مطرح نمود. (Slattery, 2012:6) با این حال، این نکته روشن است که در حقوق کامن‌لا مالکیت صرفاً موجد حق برای مالک نیست، بلکه گاه مسئولیت‌ها و وظایفی را نیز برای مالک به دنبال دارد، هرچند در این باره قاعده عمومی در کامن‌لا وجود نداشته باشد. همچنان که در رویه قضایی انگلیس معروف است که وظیفه مراقبت، مسئولیتی نامعین برای زمانی نامشخص و مواردی نامعلوم نیست.<sup>۱۸</sup> بنابراین استناد به «استاپل ناشی از غفلت» و «استاپل ناشی از نمایندگی» با محدودیت‌های بسیاری مواجه است و معیارهای سختی برای اثبات آن وجود دارد. (Kanjian, 1976:704) چنانکه در دعوی شرکت مرکنتیل کردیت علیه همبلین، دادگاه انگلیس چنین حکم داد که با توجه به اوضاع و احوال، مالک نوعی وظیفه مراقبت را بر عهده داشته است؛ لذا بخش اول استاپل ناشی از غفلت وجود دارد، اما چون نقض این وظیفه در زنجیره‌ای از علل قرار دارد و شاکی نمی‌تواند آن را اثبات کند، ادعای وی پذیرفته نیست.<sup>۱۹</sup>

#### ۱-۵. در اختیار داشتن کالا با رضایت مالک

در تمامی استثنائات قاعده «نمودت»، به جز استثناء منسوخ شده «بازار آشکار»، لازم است که کالا یا سند مالکیت آن با رضایت مالک در اختیار فروشنده قرار گیرد؛ لذا اگر فروشنده بدون رضایت مالک کالا را در اختیار داشته باشد، خریدار نمی‌تواند به استثنائات «نمودت» استناد کند. (Salomons, 2009) در واقع اعتماد مالک به فروشنده او را به قبول معاملات فضولی ملزم می‌کند. برای نمونه می‌توان به استثناء سپردن مال به عامل تجاری<sup>۲۰</sup> قانون عاملان ۱۸۸۹ اشاره کرد. از قرن هجدهم میلادی در بین بازرگانان معمول شد که خرید و فروش کالاهای خود را به عاملان و نمایندگان تجاری بسپارند. عاملان و

1 New York (State). Court of Appeals. Ultramares Corporation, vs. Touche, Niven & Co. New York, 1930

1 Mercantile Credit Co Ltd -v- Hamblin [1965] 2 QB 242

2 The Mercantile Agent Exception.





نمایندگان تجاری کسانی هستند که می‌توانند در کالایی که به آنها سپرده شده تصرفاتی در محدوده اختیاراتشان انجام دهند. چنین نمایندگان معمولاً اختیارات وسیعی برای فروش کالا از جانب مالکان دارند. بدیهی است که در صورتی که نماینده در محدوده اختیارات واقعی خود عمل کند، معامله معتبر و خریدار مالک کالا خواهد بود. مطابق بند دو (۱) قانون عاملان ۱۸۸۹ حتی اگر نماینده با اختیار ظاهری<sup>۱</sup> یا نمایان<sup>۲</sup> عمل کند، معامله همچنان معتبر خواهد بود و قانون مانع می‌شود که مالک صلاحیت نماینده را برای معامله انکار کند. بنابراین، اگر کالا یا سند مالکیت آن با رضایت مالک در اختیار نماینده قرار گیرد و نماینده به‌عنوان عامل تجاری، آن را در جریان عادی تجارت بفروشد، خریدار با حسن نیت کالا را مالک خواهد شد، حتی اگر در واقعیت اصیل اختیار فروش کالا را به عامل تجاری نداده باشد. البته قضات کامن‌لایی در عمل، این استثناء را مشروط دانسته‌اند به این که نماینده به‌عنوان عامل تجاری کالا را دریافت کرده باشد. این شرط در نتیجه تفسیری است که ایشان از کلمه «سپرده شده» در قانون عاملان ۱۸۲۵ داشته‌اند. (Bridge, 1997:435)

بررسی آرای قضات کامن‌لایی نشان می‌دهد که برای استناد به این قانون صرف سپردن کالا به‌تجار کفایت نمی‌کند، حتی اگر آن تاجر کالاهایی مشابه آنچه به او سپرده شده را خرید و فروش کند؛ مانند اینکه مالک ساعت خود را به‌ساعت فروشی بسپارد یا خودرو خود را نزد تعمیرکاری قرار دهد که شغل او معامله خودرو است؛ چراکه در این صورت هیچ‌کس نمی‌تواند با آسودگی اموال خود را به تعمیرکاری بسپرد که از قضا خرید و فروش همان کالا را نیز انجام می‌دهد. (Slattery, 2012:9) لذا اگر چه در اختیار داشتن کالا با رضایت مالک شرط لازم برای عدول از قاعده «نمودت» است ولی لزوماً شرط کافی نیست و بسته به نوع استثناء با محدودیت‌هایی همراه است.





## ۲. مبانی لزوم تعادل منافع مالک و خریدار در حقوق ایران و فقه امامیه

در فقه امامیه و قانون مدنی ایران نیز مانند نظام حقوقی کامن‌لا، حفظ مالکیت اشخاص اولویت دارد. اگر چه بر خلاف کامن‌لا، فقه امامیه و حقوق ایران هیچ‌گاه مالکیت خریدار فضولی را بر مالکیت اشخاص ترجیح نمی‌دهد؛ زیرا قاعده سلطنت همواره حکم می‌کند که معاملات فضولی غیر نافذ باشند و سرنوشت معامله در اختیار صاحب اصلی کالا قرار گیرد. بنابراین تنها هنگامی مالکیت کالا به خریدار منتقل می‌شود که صاحب اصلی آن معامله را تنفیذ نماید و رضایت خود را برای انتقال کالا اعلام کند. البته حمایت از مالکیت اشخاص به همین میزان خلاصه نمی‌شود بلکه اعلام رضایت مالک جایگاه ویژه‌ای در فقه و حقوق ایران دارد، آنچنان که حتی علم مالک به وقوع عقد فضولی و حتی حضور وی در مجلس عقد، اعلام رضایت محسوب نمی‌شود و لذا تا زمانی که رضایت مالک آشکار نشود، معامله فاقد اعتبار است؛ بنابراین سکوت مالک همراه با حضور در مجلس عقد رضایت تلقی نمی‌شود. البته این بدان معنا نیست که اگر اعلام رضایت به صورت فعل یا همراه با اماره‌ای باشد، عقد اعتبار ندارد، بلکه منظور آن است که تا زمانی که اثبات نشود مالک راضی به معامله بوده است، عقد فضولی خواهد بود و حال اگر مالک چنین عقدی را رد نماید، خریدار مسئول جبران خسارت‌هایی است که به کالا و منافع آن وارد آمده است.

به طور کلی، در فقه و حقوق ایران برای حمایت از خریدار باحسن نیت دو راهکار وجود دارد. راهکار اول معتبر دانستن ظاهر معاملات است. بدین استدلال که بر مبنای قاعده ید متصرف فعلی مال را مالک بشناسیم و مالک که مالش فروخته شده فقط به بائع فضولی رجوع کند و از باب تلف حکمی بدل مالش را مطالبه کند. به خصوص اگر بر روی مال معاملات متعددی صورت گرفته باشد و رجوع هر خریدار به بائع قبلی موجب تحمل هزینه‌های سنگین بر خریداران و مشکلات عدیده برای دستگاه قضایی شود. (کریمی و علاء، ۱۳۹۶: ۲۳) با این حال این راهکار تنها در مواردی خاص مانند وجود ایادی متعاقبه و تحمیل ضررهای سنگین بر خریداران قابل اعمال است و پذیرش آن به معنای اخلال در قواعد بنیادین قراردادهای نظام حقوقی ایران و چشم‌پوشی از دستورات فقهی مبنی بر





حمایت از مالکیت اشخاص (قاعده سلطنت و احترام مال مسلمین) است. به خصوص با این توجه که بحث تلف حکمی در فقه ناظر بر حمایت از مالکی است که مالش از دسترس او خارج شده است بدین جهت نیز به جای مثل یا قیمت مال، بدل آن را دریافت می‌دارد؛ لذا توسعه قلمرو این راهکار، مانند نظام کامن‌لا، به معنای دست کشیدن از قاعده سلطنت به نفع خریدار است؛ در حالی که باید بتوان در کنار احترام به مالکیت مالک، از منافع خریدار نیز حمایت نمود.

راهکار دوم امکان رجوع خریدار به مالک اصلی برای جبران خسارت وارده از معامله فضولی، بر مبنای قواعد غرور، تسبیب و لاضرر را فراهم می‌کند. بر این اساس هنگامی که به دلیل تقصیر و سهل‌انگاری مالک، خریدار از بایع فضولی فریب می‌خورد، این امکان برای خریدار با حسن نیت وجود دارد که به مالک اصلی برای جبران از خسارت‌ها وارده ناشی از رد معامله رجوع کند.

در فقه تنها فرض رجوع به بایع بیان شده است در حالی که این قواعد اختصاص به بایع فضولی ندارد و همواره تنها شخص مقصر، فضول نیست، لذا لازم است نوع نگاه به مسئله فضولی تغییر نماید و به نقش برخی عوامل دیگر همچون مالک توجه شود.

در فقه و حقوق ایران همواره مالک، زیان دیده و بایع فضولی، غاصب فرض شده است و مشتری در حکم غاصب بوده است و در صورتی که مشتری فریب خورده باشد، یک رابطه دو طرفه میان او و بایع به وجود آمده است که مالک خارج از این رابطه قرار داشته است. در حالی که در نظام حقوق کامن‌لا این مشتری است که زیان دیده است و بایع فضولی ناقض شروط قراردادی است و مالک مقصر در حفاظت از اموال خود محسوب می‌شود.

هرچند این نوع نگاه در همه موارد صادق نیست، اما گاه منطبق بر واقع است. حد اعلای آن هنگامی است که بین مالک و بایع فضولی تبانی برای فریب خریدار با حسن نیت وجود دارد. در این صورت نمی‌توان مالک را خارج از رابطه غار و مغرور دانست. البته باید فرض مسئولیت مالک در برابر معامله فضولی را بر اساس قواعد غرور، تسبیب و لاضرر تبیین کرد، اما اگر پذیرفتیم که گاه مالک در قبال خسارت‌های وارده به خریدار مسئول است، به





وضعیتی متعادل میان منافع مالک و خریدار خواهیم رسید؛ زیرا مالک ضامن در موقعیتی قرار می‌گیرد که یا باید معامله را تنفیذ و مالکیت را به خریدار منتقل نماید، یا معامله را رد و خسارت های خریدار را بپردازد که این حق انتخاب همان اختیاری است که قاعده سلطنت به او اعطا می‌نماید.

در این میان، فائده این تغییر نگاه صرفاً به امکان جبران خسارت از خریدار خلاصه نمی‌شود، بلکه باعث می‌شود بار دیگر به ماده (۲۴۹) توجه کنیم و زین پس مالک ساکت حاضر در مجلس عقد را فردی با حسن نیت تلقی ننماییم که نیازمند حمایت بی چون و چرای قانون است، لذا اگر قانون می‌گوید سکوت همراه حضور دال بر رضایت نیست، در ادامه نیز بیافزاید: «اما اگر موجب فریب خریدار شود، مسئول خسارت وارده به اوست» بنابراین باید بررسی شود که در برابر قاعده سلطنت که منافع مالک را حفظ می‌کند، آیا قواعد چون غرور، تسبیب و لاضرر می‌توانند از منافع خریدار با حسن حمایت کنند؟

#### ۱-۱. قاعده غرور

مطابق قاعده غرور، اگر فردی با قول یا فعل خود شخصی را فریب دهد و در نتیجه آن به مغرور خسارت وارد شود و ضرر ببیند، در این صورت فریب‌خورده می‌تواند به فریب‌دهنده رجوع کند و از او برای ضرری که وارد شده است؛ غرامت بگیرد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۸۳)؛ بر این اساس طبق ماده (۲۶۳) قانون مدنی خریدار با حسن نیت حق دارد که برای ثمن و کلیه غراماتی که به مالک پرداخته است، به بایع فضولی رجوع کند. همچنانکه فقها نیز در امکان رجوع خریدار جاهل به بایع فضول اتفاق نظر دارند. (انصاری، ۱۴۱۵: ۴۹۴) و این در حالی است که ممکن است غیر از بایع فضولی، مالک نیز خریدار را برای ورود به معامله فضولی فریب داده باشد؛ برای مثال، مالک خودرو بر خلاف واقع فضول را صاحب اصلی خودرو یا نماینده مالک معرفی می‌نماید و خریدار بی‌اطلاع به گمان اینکه فضول صلاحیت فروش خودرو را دارد، با وی معامله می‌کند. در این مثال مالک به همراه فضول، خریدار را فریب داده است. به‌ویژه اگر تبانی و نقشه قبلی میان مالک و بایع وجود داشته باشد صدق غرور در اینجا مسلم است، حتی اگر مالک ناخواسته و بدون آگاهی موجب فریب خریدار با حسن نیت شود، همچنان می‌توان مالک را







غار شناخت. البته فقها در عنوان غار بر فرد جاهل و بدون قصد اختلاف نظر دارند. با این حال به نظر می‌رسد که همان گونه که رجوع خریدار به بایع فضول مطلق است و تفاوتی بین علم و جهل فضول نیست (طباطبای یزدی، ۱۴۲۱: ۱۷۹؛ محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۷۱)، در مورد مالک نیز قاعده به نحو مطلق جاری باشد.

از این جهت، قاعده سلطنت مانع از اعمال قاعده غرور بر علیه مالک نیست. صاحب ریاض مطابق اصل، اطلاق نصوص و عبارت فقها، تصرف مالک در ملک خود را موجب ضمان نمی‌داند مگر اینکه در نتیجه غرور و فریب او دیگران متضرر شوند که در این صورت ضمان است. (حائری، ۱۴۱۸: ۴۰۶) بر این اساس موقعیت و اوضاعی که در کامن‌لا به اجراء «استاپل ناشی از نمایندگی» یا «استاپل ناشی از غفلت» منتهی می‌شود در نظام فقه امامیه منجر به اعمال قاعده غرور می‌گردد. مالکی که با کلمات یا رفتار خود این تصور را برای شخص ثالث ایجاد می‌کند که کالاها متعلق به فردی است که آن‌ها را در اختیار دارند (استاپل ناشی از نمایندگی) یا آنکه با اقدامات نادرست یا سهل‌انگارانه این تصور را ایجاد می‌کند (استاپل ناشی از غفلت)؛ خریدار را فریب داده است و مشمول حکم قاعده غرور است. به خصوص اگر همچون نظر برخی از فقهاء، علم و قصد شرط مسئولیت غار شناخته نشود. (طباطبایی، ۱۴۲۱: ۴۴۱)

البته قاعده غرور برای حمایت از خریدار با حسن نیت شیوه‌ای متفاوت از حقوق کامن‌لا دارد. حقوق کامن‌لا و قوانین موضوعه انگلیس برای حمایت از خریدار با حسن نیت حکم به صحت معاملات می‌دهند؛ اما در قاعده غرور خریدار حق دارد که به غار رجوع کند. حال اگر مالک معامله را تنفیذ کند از قید مسئولیت در برابر خریدار رهایی می‌یابد، و اگر معامله را رد کند، باید خسارات خریدار را جبران نماید؛ لذا در نهایت این مالک است که درباره سرانجام معامله تصمیم می‌گیرد. پس روشن می‌شود که تنها راه برای ایجاد توازن میان منافع خریدار و منافع مالک، لزوماً نادیده گرفتن حق مالکیت و سلطنت افراد بر اموالشان نیست. بلکه قاعده غرور با اعطای حق رجوع به خریدار در کنار حق مالک برای رد و تنفیذ معامله، همزمان از اصل مالکیت و خریدار با حسن نیت حمایت می‌کند.





## ۱-۲. قاعده تسبیب

یکی از قواعد فقهی که برای رجوع خریدار جاهل به بایع فضولی به آن استناد می‌شود، قاعده تسبیب است. بنابر این دیدگاه خریدار مغرور مباشر است و بایع غار عنوان سبب دارد، لذا غرور ذیل قاعده تسبیب قرار دارد و چون خریدار مغرور است، اضعف از بایع فضولی است و لذا سبب ضامن است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۱۹۵) در این میان ممکن است سبب دیگری نیز وجود داشته باشد که باعث شده مشتری وارد در معامله فضولی شود؛ مثلاً مشتری به صرف ادعای مالکیت فضول حاضر به انجام معامله نبوده است، اما فردی دیگر یکسری مدارک یا قرائن دروغین مبنی بر مالکیت فضول یا مأذون بودن او ارائه می‌نماید که مشتری بنا بر آن مدارک معامله فضولی را واقع می‌سازد. بنابراین ارائه‌کننده مدرک دروغین نیز سبب دیگر در کنار بایع فضولی است و هرچند ممکن است وی قصد فریب نداشته و حتی عالم به وقوع معامله فضولی نیز نبوده است، ولی چون فعل و قول او سبب اعتماد مشتری شده است، ضامن خسارات وارده به مشتری شناخته می‌شود. حال امکان دارد که این ارائه‌کننده مدارک یا قرائن دروغین خود مالک اصلی کالا باشد؛ مانند اینکه مالک در مجلس عقد حاضر شود و رفتاری مبنی بر اذن بایع فضول برای معامله نشان دهد، درحالی که در واقع چنین اذنی وجود ندارد یا آنکه مالک مالی را به نحوی صوری به فضول بفروشد و پس از آنکه خریدار مال را از فضول خرید، مالک به باطل بودن معامله صوری استناد و معامله خریدار را رد نماید. در این صورت مالک نیز سببی دیگر در کنار بایع فضول است و در مقابل خریدار ضامن خواهد بود. مطابق ماده (۲۶۳) و (۳۹۱) قانون مدنی خریدار با حسن نیت می‌تواند برای ثمن و کلیه غرامات به فضول رجوع کند، حال اگر مالک نیز سبب معامله فضولی باشد، در قبال خریدار با حسن نیت ضامن ثمن و غرامات خواهد بود. این غرامت که با استناد به قاعده تسبیب و غرور قابل مطالبه است شامل ثمن قراردادی (محقق حلی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۱۲۶؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۰۵)، عوض منافع غیر مستوفات (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰؛ عاملی حسینی، ۱۴۱۹: ۶۳۱) و به نظر برخی حتی منافع مستوفات (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۶۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۸) هزینه‌هایی انجام معامله مانند هزینه تنظیم و هزینه‌هایی که خریدار بر روی مبیع انجام



داده است؛ مانند تعمیرات یا انفاق به حیوان. (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۶؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۶۵۵) خواهد بود. حال ممکن است ثمن قراردادی با کاهش ارزش مواجه شده باشد؛ لذا این بحث مطرح است که ضرر ناشی از کاهش ارزش ثمن نیز قابل جبران است یا خیر؟ همین مسئله منجر به صدور آرا متفاوت در شعب تجدیدنظر استان آذربایجان غربی شد. شعبه دوم دادگاه عمومی ماکو در دادنامه شماره ۸۸۱۹۵۰ مورخ ۱۳۸۸/۹/۱۱ خوانده را به پرداخت غرامت از بابت افزایش قیمت در حق خواهان محکوم نمود که این رأی در شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان تأیید شد، در حالی که پیش از این همین شعبه دوم دادگاه حقوقی ماکو در دادنامه شماره ۸۸۱۹۱۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۳۰ رأیی مشابه صادر نموده بود که شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی قسمت مربوط به پرداخت غرامت به جهت افزایش قیمت را نپذیرفت و بدین بیان که «...این مبلغ به عنوان افزایش قیمت در نظر گرفته شده و غرامات شامل هزینه‌هایی است که مربوط به معامله می‌شود و از انجام معامله به خریدار وارد می‌شود و تورم موجود در جامعه که موجب افزایش قیمت می‌شود نمی‌تواند داخل در غرامت تلقی گردد...»، رأی صادره را نقض نمود. در نهایت این پرونده در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ در هیأت عمومی دیوانعالی کشور طرح شد که نتیجه آن صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ بود به موجب این رأی: «...چون ثمن در اختیار بایع بوده است، در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده (۳۹۱) قانون مدنی، بایع قانوناً ملزم به جبران آن است؛ بنابراین دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد». البته این رأی وحدت رویه درباره غرامتی صادر شده است که بایع فضولی باید پردازد ولی با توجه به اینکه خطاب سببیت و غرور صرفاً به بایع فضولی نیست بلکه هر شخصی که موجب فریب خریدار شده را نیز شامل می‌شود، در این صورت مالکی که زمینه انعقاد قرارداد را فراهم نموده نیز ضامن غرامات مشتری خواهد بود که با توجه به رأی وحدت رویه این غرامات شامل کاهش ارزش ثمن نیز می‌باشد.





### ۱-۳. قاعده لاضرر

درباره مفاد قاعده لاضرر دیدگاه‌های مختلفی مطرح است، از جمله اینکه لاضرر نفی حکم ضرری می‌کند. مطابق فرمایش شیخ انصاری مراد لاضرر این است که شارع حکمی وضع نمی‌کند که نتیجه‌ی آن وضعاً یا تکلیفاً ورود ضرر به بندگان باشد؛ مانند آنکه شریعت وجوب وضو برای مکلف در فرض ضرر را برداشته است یا به مغبون اجازه داده است که به دلیل ضرر ناشی از غبن بیع را فسخ نماید یا در قضیه سمره بن جندب و انصاری، پیامبر اکرم دامنه قاعده سلطنت را محدود فرمودند و مانع از سواستفاده از حق مالک شدند. همچنانکه بسیاری از فقها نیز این دیدگاه را پذیرفته‌اند. بر همین مبنا اصل (۴۰) قانون اساسی می‌گوید: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» بر همین اساس نیز ماده (۱۳۲) قانون مدنی مقرر می‌دارد که: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» همچنان که در فقه بسیاری از علما تصرف مالک را در فرضی جایز دانسته‌اند که منجر به ضرر همسایه نشود.

همان‌گونه که حضرت امام (ره) سلطنت مالک بر اموال خود را بی‌حد و حصر نمی‌دانند و بنا بر احتیاط برای مالک جایز ندانسته‌اند که با اعمال مالکانه خود حقوق همسایگان را از بین ببرد. (خمینی، بی تا: ۲۰۳) بر همین مبنا نیز پیامبر اکرم (ص) به انصاری فرمودند که «اذه‌ب فاقلعها و ارم بها الیه فانه لاضرر و لا ضرار» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۹۳) با آنکه درخت ملک سمره بود ولی چون استفاده سمره از درخت با اذیت و ضرر برای انصاری همراه بود، حضرت (ص) حکم به قلع آن فرمودند؛ بنابراین بسیاری از مواقع قاعده لاضرر حکم می‌کند که سلطنت مالک به جهت حمایت از دیگران کنار گذاشته شود.

حال آیا حمایت از مالکی که با اعمال و رفتار خود زمینه فروش فضولی اموالش را فراهم کرده یا با سهل‌انگاری مالش را در دسترس فضول قرار داده است، مصداقی از حکم ضرری نیست؟ آیا مالکی که می‌توانسته از ایجاد معامله فضولی ممانعت کند ولی از این قدرت استفاده نکرده بلکه برعکس آن را تقویت نموده است، مصداقی روشنی برای اصل (۴۰) قانون اساسی محسوب نمی‌شود؟ البته این بدان معنا نیست که از قواعد عمومی





قراردادها دست بکشیم و همچون نظام کامن‌لا معاملات فضولی را صحیح قلمداد کنیم بلکه همانگونه که پیش از این بیان شد، هدف این مقاله جمع بین حق سلطنت مالک و حمایت از خریدار است. لذا مقصود آن است که نباید دست مالک را آنچنان باز گذاشت که بتواند با فریب کاری یا سهل انگاری سبب ضرر خریدار شود. همچنان که نباید ماده (۲۴۹) قانون مدنی را به نحوی تفسیر نمود که به پناهمگاهی برای تصرفات سوء مالک تبدیل شود. برای مثال فردی ملکی را با حضور مالک در مجلس عقد خریداری کند و سپس یکسری هزینه‌ها برای بهبود ملک انجام دهد و هنگامی که ملک افزایش قیمت یافت مالک به این دلیل که در مجلس عقد ساکت بوده و اجازه خود را اعلام نکرده است، معامله را باطل می‌کند. در این مثال، مطابق ماده (۲۴۹) ملک بدون اجازه مالک معامله شده است، پس بنا بر قواعد عمومی قراردادها سرنوشت معامله در اختیار مالک است. در حالی که چنین رفتاری از سوی مالک همچون قضیه سمره بن جندب نوعی سوءاستفاده از ملک است که به حقوق خریدار لطمه می‌زند. از این نظر بهتر آن بود که اگر ماده (۲۴۹) بیان می‌دارد: «سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمیشود.» در ادامه مقرر نماید که اما اگر سکوت همراه با حضور موجب فریب خریدار شود، مالک مسئول خسارات وارده خواهد بود؛ بنابراین باید حداقل یکسری وظایف برای مالکان وضع نمود که موظف باشند که اموال خود را ثبت نمایند یا چنانچه ملک خود را در معرض معاملات فضولی دیدند، مانع آن شوند و اطلاعات کاملی در اختیار خریداران قرار دهند تا مالک حقیقی را بشناسند.

توجه به ماده (۲۲) قانون ثبت<sup>۲۳</sup> و چالش‌های اجرایی آن به خوبی نمایانگر اهمیت وضع تعهدات ثبتی برای ملاکان است. در سال ۱۳۱۰ قانون‌گذار درصدد برآمد در جهت ایجاد نظم عمومی در حوزه املاک از دارندگان اسناد رسمی حمایتی کامل نماید و از یک طرف در ماده (۴۶) قانون ثبت الزام به ثبت را مطرح نمود و از طرف دیگر در ماده (۲۲) و

۲۳ «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد، مالک خواهد شناخت...»





(۴۸) برای آن ضمانت اجرا قرار داد. طبیعی است که چنین قوانینی نمی‌توانند در جهت حمایت از خریداران مفید باشند، چرا که در نظام حقوقی که بر مبنای فقه امامیه است، هیچ‌گاه ظاهر تاب مقاومت بر علیه حقیقت ثابت شده را ندارد و نهایت اینکه پس از سال‌ها اختلاف میان محاکم، شورای نگهبان در نظریه مورخ ۹۵/۸/۴ اطلاق ماده (۲۲) و (۴۸) را خلاف شرع دانست؛ بنابراین چنانچه اعتبار سند عادی به موجب ادله قانونی و شرعی از جمله شهادت و بینه ثابت شود، بر سند رسمی مقدم است و محاکم نمی‌توانند به موجب ماده (۲۲) و (۴۸) قانون ثبت در برابر سند عادی قرار عدم استماع صادر نمایند.

در حالی که اگر ضمانت اجرای ثبت املاک بر مبنای مسئولیت مدنی و تعهد به مراقبت از اموال پیش رود، هر دو هدف حفظ سلطنت مالک و حمایت از خریداران تأمین می‌گردد. بر این اساس لازم است مقرراتی گسترده‌تر از آنچه در قانون ثبت آمده وضع شود و در راستای آن، مالکانی که در ثبت و نگه‌داری اموال خود اهمال می‌ورزند، مسئول شناخته شوند. چنانچه ضمانت اجرا عدم ثبت املاک می‌تواند بدین گونه باشد که مالک علاوه بر خسارت‌های وارده به خریدار با حسن نیت در برابر هزینه‌هایی که به نظام ثبتی کشور به جهت ابطال سند رسمی وارد شده نیز ضامن شناخته شود.

### نتیجه‌گیری

اگر چه در کامن‌لا قاعده «نمودت» می‌گوید: «هیچ کس حق ندارد بر روی مال دیگری معامله کند»، ولی به مرور این قاعده چندین استثناء را جهت حمایت از خریدار با حسن نیت، استحکام معاملات تجاری و حفظ سرعت و اعتماد بازار پذیرفت. البته قاعده‌ای کلی در برابر قاعده «نمودت» در کامن‌لا وجود ندارد، ولیکن از مجموعه استثنائات

۲۴ مفاد مواد (۴۶) و (۴۷) قانون ثبت اسناد و املاک صرفاً اختیاری دانستن ثبت سند در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است که این مطلب خودبخود ایرادی ندارد. اما مفاد ماده (۲۲) قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده (۴۸) آن که دلالت بر بی‌اعتبار دانستن اسناد عادی غیررسمی دارد اطلاق آن در مورد سند عادی که قرائن و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت مفاد آنها باشد خلاف شرع و باطل است و اما در مورد سند عادی همراه با قرائن و ادله فوق مانند سندی که بینه و شهادت شهود معتبر بر صحت آن باشد این اسناد معتبر است و دو ماده مزبور در چنین مواردی تخصیص خورده است و مواد (۱۲۸۵) و (۱۲۹۱) قانون مدنی اشاره به اینگونه اسناد عادی دارد.





«نمودت» می‌توان نتیجه گرفت که هر کدام از این استثنائات مانعی در برابر حمایت از مالکیت اشخاصی است که در حفاظت از اموال خود کوتاهی نموده و زمینه ایجاد معاملات فضولی را فراهم نموده اند.

نظام حقوقی ایران نیز همچون نظام کامن‌لا نیازمند حمایت قوی‌تر از خریدار با حسن نیت است اما این امر نباید سبب شود که مانند نظام کامن‌لا مالکیت اشخاص فدای حمایت از خریدار با حسن نیت شود. به همین دلیل نیز گسترش دامنه‌ی قاعده ید و معتبر دانستن معاملات فضولی هرگز راهگشا نخواهد بود. برعکس، چنانچه مسئولیت مالک بر مبنای قواعدی چون قاعده غرور، تسبیب و لاضرر گسترش یابد، می‌تواند در کنار احترام به مالکیت اشخاص از خریدار و بازار نیز حمایت نماید و مسیری هموارتر را در جهت ایجاد تعادل میان منافع مالک و خریدار میسر سازد.

این درحالی است که در کامن‌لا اولاً اثبات استثنائات «نمودت» با معیارهای سختی رو به رو است و هر استثناء محدودیت مخصوص به خود را دارد. ثانیاً چهارچوب روشنی برای حفظ حقوق خریدار با حسن نیت تنظیم نشده است و از این جهت مورد انتقاد حقوق دانان کامن‌لایی قرار دارد. در حالی که رویکرد نظام حقوقی ایران در جهت ایجاد تعادل میان منافع مالک و خریدار می‌تواند موجب ضامن دانستن مالکان بر مبنای قاعده غرور، تسبیب و لاضرر باشد که چهارچوبی معین با آیین اثباتی مشخصی دارد. در این رویکرد مالک به دلیل سلطه مالکانه می‌تواند معامله را رد یا قبول نماید، اما اگر معامله را رد نمود به دلیل فریبکاری یا سهل‌انگاری ضامن خسارت‌های خریدار خواهد بود و حتی می‌توان به دلیل خدشه به نظم عمومی و اعتماد بازار نیز مسئول شناخته شود.

این رویکرد صرفاً یک شیوه جبران خسارت نیست، بلکه سبب وسعت نظر محاکم و قانون‌گذاران درباره نقش مالکان در پدید آمدن مشکلاتی چون معاملات فضولی است. این رویکرد موجب می‌شود به جای مقرراتی همچون ماده (۲۴۹) که بی‌گناه بودن دائمی مالک را القاء می‌کند، مقرراتی وضع شود که اشخاص قبل از قانون در جهت صیانت از مالکیت خود اقدام نمایند و در این راستا لازم است، مقررات مثبتی گسترده با تشریفاتی ساده وضع شود تا نیاز مالکان برای ثبت و صیانت از اموال در مقابل ادعاهای ثالث تامین





شود. نهایت اینکه پیشنهاد می‌شود حداقل ماده (۲۴۹) به این شکل تغییر یابد: «سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود؛ اما اگر سکوت همراه با حضور موجب فریب خریدار شود، مالک مسئول خسارات وارده خواهد بود.»

### منابع

- ۱) اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ ق، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ح ۸.
- ۲) افتخار جهرمی، گودرز، ۱۳۸۳ ش، بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا، نشریه دفتر خدمات بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۳۰.
- ۳) انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، ۱۴۱۵ ق، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج ۳.
- ۴) حرّ عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ ق، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع)، ج ۲۰ و ۲۱.
- ۵) حلّی، ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲.
- ۶) طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ۱۴۱۸ ق، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع)، ج ۱۶.
- ۷) عاملی حسینی، سید جواد، ۱۴۱۹ ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ح ۱۲.
- ۸) عاملی، محمد بن مکی، شهید اول، ۱۴۱۰ ق، اللمعه دمشقیه فی فقه الامامیه، بیروت، دار التراث - الدار الإسلامیه، ج ۱.
- ۹) علامه حلّی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۴ ق، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع)، ج ۱، ح ۱۰.
- ۱۰) کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ ق، الکافی، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ج ۵.







- (۱۱) کریمی، عباس، علاء، مهدی، ۱۳۹۶ش، «چالش حقوقی معاملات شخص با حسن نیت و راهکار آن»، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، ش ۸.
- (۱۲) محقق حلّی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ ق، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، موسسه اسماعیلیان، چ ۲، ج ۱ و ۳.
- (۱۳) -----، ۱۴۱۸ ق، المختصر النافع فی فقه الامامیه، قم، موسسه المطبوعات الدینیّه، چ ۶.
- (۱۴) محقق داماد یزدی، سید مصطفی، ۱۴۰۶ ق، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱۲.
- (۱۵) محقق سبزواری، محمد باقر، ۱۴۲۳ ق، کفایه الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ج ۲.
- (۱۶) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ ق، القواعد الفقهیّه، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین (ع)، چ ۳.
- (۱۷) موسوی خمینی، سید روح الله، بی تا، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چ ۱، ج ۲.
- (۱۸) نجفی، محمد حسن، صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۳۷.
- (۱۹) یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، ۱۴۲۱ ق، حاشیه المکاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۱.
- 20) Baskind, Eric, (2014), Commercial Law Concentrate (transfer of ownership by non-owner), Oxford University Press.
- 21) Bridge, Michael, (1997), "The Sale of Goods": Oxford University Press.
- 22) Burrows, Andrew, (2015) Principles of English Commercial Law, Oxford University Press.
- 23) Clarke, Alison & Paul Kohler, (2006) Property law: commentary and materials, Cambridge University Press, 1<sup>st</sup> edition.
- 24) Gilmore, Grant, (1954), "The Commercial Doctrine of Good Faith Purchase" Faculty Scholarship Series.
- 25) J.E. Sihombing, (1997) Goods: sales and securities, Hong Kong University Press, Third Edition.
- 26) Kadrigamar, (1959), The Problem Promissory Note: A Question of Estoppel, The Modern Law Review, Vol.22, No.2.



- 27) Ken, Kanjian,(1976),THE NEMO DAT RULE AND ESTOPPEL BY REPRESENTATION.AND ESTOPPEL BY NEGLIGENCE MQORGATE MERCANTILE CO.LTD. v. TWZTCHINGS, Sydney Law Review, ISSN 0082-0512,Volume 8.
- 28) Kochan, Donald J,(2016),Dealing with Dirty Deeds: Matching Nemo dat Preferences with Property Law Pragmatism, Kansas Law Review Inc.page2.
- 29) Salomons, Arthur F,(2009),"Good faith acquisition of movables', TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE,4th fully Revised and Expanded Edition ,A.S.Hartkamp, M.W.Hesselink, E.H.Hondius, C.E.du Perron and C.Mak, eds.Kluwer Law International, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1515719>.
- 30) Slattery, Emma,(2012),The Nemo Dat Rule: A Balancing Act ,<http://www.undergraduatelibrary.org/>
- 31) Yap, Ji Lian, (2008),"Appraising the Market Overt Exception" ,Journal of International Commercial Law and Technology,Vol.3,Issue 4.

