

## بررسی تطبیقی حمایت از خریدار با حسن نیت در فقه و حقوق تطبیقی<sup>۱</sup>

علی اکبر ایزدی فرد\*

علی صداقتی\*\*

مجید عباس تبار\*\*\*

### چکیده

در همه نظام‌های حقوقی، طبق قاعده‌ای کلی، کسی که مالک چیزی نیست نمی‌تواند دیگری را مالک نماید. با این وجود، بنای عقلا و لزوم حفظ انتظام امور ایجاب می‌کند که به عمل خریدار با حسن نیت که مبتنی بر اعتماد به امارات منطقی دال بر مالکیت فروشنده است، اعتبار داده شود. در حقوق امامیه قواعد علی الید و احترام مال مسلم حمایت مطلق از مالک را در برابر خریدار مال غیر ایجاب می‌نمایند. با این وجود، برخلاف حقوق تطبیقی که حمایت از خریدار با حسن نیت از طریق استثنائاتی ماهوی به عمل می‌آید، در فقه امامیه این حمایت با اعمال اصل صحت فعل غیر و قاعده ید که عمدتاً مبتنی بر بنای عقلا بوده و مورد امضای شارع قرار گرفته‌اند، از طریق قواعد آیین دادرسی فراهم می‌شود؛ به گونه‌ای که جز در موارد علم خریدار به غاصب بودن فروشنده یا اقرار به مالکیت سابق خواهان عملاً استرداد مال از او ممکن نیست. بنابراین، لزوم حمایت از خریدار با حسن نیت در فقه امامیه پذیرفته شده و لازم است که این امر در تدوین قوانین مورد عنایت قرار گیرد.

**کلید واژه‌ها:** حمایت از مالک، خریدار با حسن نیت، لزوم انتظام امور، قاعده‌ی صحت فعل غیر،

قاعده ید.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۸/۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۵/۲۴

\* استاد فقه و میانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده مسؤل)

al\_sedaghati@yahoo.com

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

## ۱- مقدمه

در همه‌ی نظام‌های حقوقی می‌توان قاعده‌ای را مشاهده کرد که براساس آن شخصی که حقی ندارد نمی‌تواند آن را به دیگری انتقال دهد. در حقوق غربی این قاعده را تحت عنوان «نمودت» شناخته می‌شود به این معنا که «تو نمی‌توانی آنچه را که نداری به دیگری بدهی».<sup>۱</sup> در حقوق ایران تجلی این قاعده را می‌توان در قواعد مربوط به معاملات فضولی دید. در مقابل این قاعده، حمایت از خریدار با حسن نیت که در ایران به‌عنوان تئوری عمل به ظاهر شناخته شده وجود دارد و عبارت از نظریه‌ای است که در جهت حمایت از خریدار با حسن نیت عمل می‌کند.

در حقوق ایران، ماده‌ی ۳۵ قانون مدنی تصرف را دلیل مالکیت محسوب کرده مگر اینکه خلاف آن اثبات شود. با این وجود در ماده‌ی ۳۶ به سبب تملک اشاره شده و تصرفی را که ثابت شود که ناشی از سبب قانونی نبوده مورد حمایت قرار نمی‌گیرد. بر این اساس حقوقدانان نتیجه گرفتند که اگر مالک ثابت کند که فروشنده مالک نبوده است می‌تواند مال را پس بگیرد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۶۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۵۴) این در حالی است که مواد مذکور رونویسی از قاعده فقهی ید می‌باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۵۹). همچنین در ماده‌ی ۳۲۳ نیز به صراحت از مالک حمایت کامل می‌کند و به او اجازه‌ی دریافت عین مال و در صورت تلف شدن قیمت یا مثل را از خریدار می‌دهد. بنابراین در حال حاضر حقوق ایران هیچ حمایتی از خریدار با حسن نیت به عمل نمی‌آورد مگر در خصوص اسناد تجاری که در این خصوص حمایت از انتقال گیرنده‌ی با حسن نیت به عنوان یک اصل کلی حقوقی شناخته شده و بر اساس ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که به قاضی اجازه‌ی اعمال اصول کلی حقوقی را می‌دهد قابل اعمال است.

یکی از پرسش‌های مهم در فقه امامیه آن است که آیا می‌توان از خریدار با حسن نیت حمایت کرد؟ در نگاه نخست به قواعد موجود در فقه امامیه، چنین به نظر می‌رسد که حمایت از مالک مطلق بوده و فرقی میان خریدار با حسن نیت و غیر آن نمی‌باشد ولی دقت نشان می‌دهد که در هنگام رسیدگی قضایی، دعوای همواره به سود مدعی مالکیت خاتمه نمی‌یابد و گاه مدعی علی رغم اثبات مالکیت پیشین، در دعوا شکست می‌خورد. بر این اساس، باید پذیرفت که حمایت از مالک همواره مطلق نبوده و راهکارهایی برای حمایت از خریدار با حسن نیت موجود است که می‌توان از آن قواعد حمایت از خریدار با حسن نیت را استخراج نمود. در این مقاله قصد داریم امکان و چگونگی حمایت از خریدار با حسن نیت را با کنکاش در

1. Nemo dat quod non habet rule= you cannot give what you don't have.

قواعد فقهیه که دربردارنده قواعد کلی مربوط به حقوق ماهوی (مانند قاعده‌ی احترام) و آیین دادرسی (مانند قاعده‌ی ید) مورد بررسی قرار داده و نشان داده شود که این رویکرد چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با رویکرد پذیرفته‌شده در دیگر نظام‌های حقوقی دارد. این امر از آن جهت اهمیت دارد که با توجه ساختار نظام حقوقی ایران که منبعث از فقه امامیه می‌باشد، می‌تواند رهنمودی برای قضات در چگونگی اعمال قواعد متعارض (قاعده ید و قاعده علی‌الید) و نیز راهبردی برای قانونگذار در تدوین قواعد مربوطه باشد.

## ۲- قواعد حمایت از مالک و خریدار با حسن نیت

برای بررسی اینکه وضعیت حمایت از خریدار با حسن نیت در فقه امامیه چگونه می‌باشد، لازم است که قواعد متعددی مورد مطالعه قرار گیرد.

### ۲-۱- قواعد حمایت از مالک

#### ۲-۱-۱- قاعده‌ی علی‌الید

این قاعده مهمترین قاعده برای اثبات ضمان در خصوص اموال و به‌ویژه اعیان می‌باشد. مستند مهم این قاعده، حدیثی از پیامبر اکرم است که بیان می‌کند «آنچه را که گرفتی بردست توست تا آنکه برگردانی» (نوری، ۱۳۲۱-۱۳۱۸، ۱۷، ۸۸). بنابراین اگر کسی مال دیگری را در تصرف گرفت مسؤول آن هست و باید آن را برگرداند و در این فاصله نیز هر ضرری به آن رسد ولو آنکه ناشی از قوه‌ی قاهره باشد باید خسارت را جبران کند. از آنجا که این حدیث مطلق است، فقها آن را به همه‌ی مواردی که کسی مال دیگری را در تصرف می‌گیرد ولو آنکه خریدار با حسن نیت باشد تسری داده‌اند (انصاری، بی‌تا، ۳، ۱۸۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۱۷، ۱، ۷۳) در همین راستاست که در قانون مدنی ایران در ماده‌ی ۲۲۳ بیان می‌شود که اگر کسی مالی را از غاصب خریده باشد، مالک برای گرفتن عین و یا مثل یا قیمت حق رجوع به او را دارد. با این وجود، مبنای اصلی این قاعده بنای عقلاست. یعنی بر مبنای روش خردمندان هرکسی مالی را در اختیار بگیرد باید آن را به مالکش برگرداند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۶۱).

#### ۲-۱-۲- قاعده‌ی احترام

یکی از قواعد مهم در فقه امامیه، قاعده‌ی احترام مال مؤمن می‌باشد که از آن برای اثبات ضمان

استفاده گردیده است. بر اساس این قاعده، اموال مردم از تجاوز و تعدی مصون بوده و هیچ کس حق ندارد به مال دیگری یا حقوقش تجاوز کند و اگر کسی تجاوز کرد باید ضررش را جبران کند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۱۳).

در خصوص مستندات این قاعده، روایاتی نقل می‌شود که در اینجا دو نمونه‌ی مهم آنها ذکر می‌گردد:

- امام باقر (ع) از رسول الله (ص) نقل کرده ناسزا گفتن به مؤمن فسق است و جنگ با او کفر است و خوردن گوشت او معصیت است و احترام مال او همانند احترام خون (جان) او است (حر عاملی، بی‌تا، ۸، ۵۹۹). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود مال مردم همان احترام و ارزشی را دارد که خون او دارد. بر این اساس، هر آنچه از باب احترام برای خون ثابت است برای مال نیز ثابت است و بی‌شک، احترام خون به آن است که اولاً هیچ کس مجاز به ریختن خون دیگری نیست و ثانیاً در فرض ارتکاب، خون او نباید هدر برود. نتیجه آن که در مال نیز چنین است، بدین معنا که اولاً تصرف غیر مأذون، ممنوع و حرام است و ثانیاً تصرف و تعدی غیرمجاز نباید بدون تدارک و جبران گذشته شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۱۵).

- روایت صحیح علی بن ابراهیم از امام صادق: «از بین رفتن حق کسی جایز نیست» (حر عاملی، همان، ۱۳، ۳۹۱) این حدیث در خصوص حمایت از اقلیت‌های دینی آمده و بیان می‌کند که حق همگان محترم است و در راستای حمایت از یک گروه نباید حقوق دیگران نادیده انگاشته شود.

با این وجود همه‌ی فقها موافقند که مبنای اصلی این قاعده، عمل عقلا و روش عقلایی است که مورد امضای شارع قرار گرفته است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۱۳؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۲، ۲۱۸؛ ایروانی، بی‌تا، ۱۴۰). فقهای امامیه بر اساس این قاعده نتیجه می‌گیرند که اگر کسی در مال دیگری تصرف کرده باشد ضامن است ولو اینکه جاهل باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۱۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۴۲، ۵، ۵۶). بر این اساس، اگر کسی بر مال دیگری به غیر اجازه (طیب نفس) او مسلط شود، ضامن است و در این خصوص، علم و جهل تأثیری ندارد (محقق داماد، همان، ۶۷) و کسی که مال را می‌خرد درحالی که جاهل به عدم مالکیت فروشنده است، در صورت عدم اجازه مالک، باید عین و منافع را به مالک برگرداند (شهید ثانی، ۱۳۸۶، ۳، ۲۳۱).

## ۲-۲- قواعد حمایت از خریدار با حسن نیت

همان‌گونه که ملاحظه شد، فقها بر طبق این دو قاعده فوق‌الذکر حمایت کامل از مالک را نتیجه می‌گیرند و در قواعد ماهوی فرقی بین خریدار با حسن نیت و خریدار با سوءنیت قائل نمی‌شوند. اما دقت

در مبانی پذیرفته شده (بنای عقلا) نشان می‌دهد که قاعده باید در قلمرو بنای عقلا اعمال گردد (ایروانی، همان). به تحقیق، عقلای عالم (که در حقوق تطبیقی نیز متجلی می‌شود) پذیرفته‌اند که همان‌گونه که مال مالک دارای حرمت است، مال خریدار با حسن نیت نیز باید محترم شناخته شود و درجایی که حرمت مال مالک و حرمت مال خریدار در تقابل قرار می‌گیرند، باید دنبال مرجحی دیگر بود. در همین راستاست که قواعد نوع دوم حمایت از خریدار با حسن نیت را فراهم می‌کنند. پیش از آنکه به معرفی این قواعد بپردازیم، لازم است گفته شود که قواعد ذیل در جهت برقراری نظم معاملاتی مقرر شده‌اند و از آنجاکه حفظ نظام حکومت اسلامی و جلوگیری از آشفتگی آن اهمیت به سزایی دارد، اهتمام و توجه خاصی به این قواعد می‌شود و این قواعد در جهت منعطف کردن قواعدی که در بالا بیان شد مطرح شده‌اند. نکته‌ی دیگر آنکه برخلاف قواعد مذکور در بند پیشین که قواعد ماهوی بوده‌اند، دو قاعده ذیل، قواعد شکلی هستند و از این طریق شیوه‌ی اعمال قواعد ماهوی را دگرگون کرده و نتایج حاصل می‌شود که در بسیاری موارد با قواعد مذکور سازگار نمی‌باشند. در حقیقت حکم قانونی موضوعات مربوط به غصب و خریدار با حسن نیت همان است که در قواعد مذکور بیان شده است اما برای اینکه ببینیم در عمل این قواعد چگونه اعمال می‌شوند باید به دو قاعده‌ی ذیل توجه شود.

## ۲-۱- اصل صحت رفتار مؤمنین

«اصل صحت» که به آن قاعده‌ی صحت نیز گفته می‌شود<sup>۱</sup> یکی از قواعد مشهور نزد فقهاست که به معنای ترتب احکام صحت بر فعل یک شخص و نفی احتمال فساد فعل است (جمعی از محققان (فرهنگ نامه اصول فقه، ۱۳۸۹، ۱۹۷). صحت در لغت به دو معنا آمده است: در معنای اول، صحت در معنای مقابل بدی و قبح است. در این معنا اصل صحت بدان معناست که فعل غیر را باید حمل بر آنچه حسن و مباح است نمود. در معنای دوم، صحت در مقابل فساد معنا می‌شود و بنابراین، اصل صحت به این معنی است که فعل صادره از غیر را باید صحیح و دارای اعتبار دانست (بحرانی، ۱۴۲۶، ۲، ۲۴۴). در اصطلاح، این اصل در دو مفهوم وضعی و تکلیفی استعمال می‌شود. منظور از اصل صحت در معنای تکلیفی آن است که

۱. درباره اینکه آیا اصل صحت از امارات است یا از اصول و به بیان دیگر آیا از امارات معتبر شرعی است که از واقع کشف می‌کنند (دلیل اجتهادی) (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۰۷؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۱، ۱۴۱) یا از اصول عملیه که تبعی هستند و در هنگام جهل وظیفه عملی مکلف قرار داده شده‌اند (دلیل فقهی) (خویی، ۱۳۵۳، ۲، ۴۸۸)، اختلاف نظر است.

اعمال دیگران را اصولاً باید صحیح، مشروع و حلال تلقی کرد و مادام که دلیلی بر عدم صحت و وجود حرمت پیدا نشده هیچ‌کس حق ندارد در صورت دوران امر بین احتمال صحت و مشروعیت از یک‌طرف و عدم صحت و عدم مشروعیت از طرف دیگر، اعمال افراد را نامشروع و غیر صحیح ببیند (محقق داماد، همان، ۱۹۵). در معنای وضعی، اصل صحت در مقابل فساد است و یک حکم وضعی است و آثار و نتایج عملی حقوقی بر آن مترتب است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۴۵). پیش از اینکه معنای این قاعده را بررسی کنیم، شناخت مبانی قاعده مفید به نظر می‌رسد که در زیر به برخی از آنها اشاره می‌شود.

- در آیه ۴۹ سوره‌ی حجرات آمده که بسیار از شک بپرهیزید؛ زیرا برخی از شک‌ها گناه‌اند.

- از امام علی(ع) روایت شده است که رفتار برادرت را بر نیکی و درستی حمل کن تا اینکه خلاف آن ثابت گردد (شیخ کلینی، ۱۳۶۷، ۲، ۳۶۲).

بر مبنای این دو عبارت، قاعده‌ی مذکور بیانگر یک تکلیف اخلاقی است که هر کس باید فرض را بر این بگذارد که رفتار دیگران درست است و حق ندارد در امور او تفتیش کند که آیا او شخصی درستکار است یا خیر و اینکه آیا عمل او حرام و یا جرم است یا خیر؟

مبنای دیگری که برای این قاعده بیان می‌شود لزوم اجتناب از اختلال نظام است. در یکی از روایات مشهور (روایت حفص بن غیاث) که در باب قاعده‌ی ید آمده و شرح آن در آینده به‌طور مفصل خواهد آمد، امام صادق (ع) بر مبنای لزوم حفظ بازار حکمی را توجیه کرده‌اند. سخن ایشان این بود که اگر چنین نباشد بازاری برای مسلمین باقی نمی‌ماند فقها از این امر نتیجه گرفته‌اند که باید از هر چیزی که موجب اختلال در نظام می‌شود پرهیز کرد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱، ۴۶-۴۵) از آیات "مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ" (بقره، ۱۸۵) و «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ...» (الحج، ۷۸) معروف به آیات نفی عسر و حرج که توسعه و سهولت در دین را اثبات می‌کند نیز به‌صورت ضمنی برای اثبات اصل صحت استفاده شده است. ادله نفی حرج و توسعه در دین، نیز اشاره‌ای به حجیت اصل صحت دارد. اگر اصله الصحه نسبت به امور مردم جاری نگردد در نظام معاش انسان‌ها اختلال پدید می‌آید؛ اختلال نظام معاش، از آن جهت که باب علم عادی که از طرق متعارف برای بیشتر انسان‌ها ممکن است مسدود خواهد شد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۲، ۱۱۹) معاملات، امور ضروری معیشت انسان است و از مخترعات شرع نیست و انسان‌ها در طول زندگی نیازمند به نقل اموال در مقابل عوض یا بدون عوض هستند و زندگی آنان بدون

دادوستد، جلب منافع، مشارکت در امور، گرفتن وکیل و نایب و اجیر و بدون ازدواج، صلح، هبه، مزارعه، مسابقات و مضاربه، سامان نمی‌گیرد.

یکی از مواردی که موجب اختلال در نظام می‌شود، شک در اعمال دیگران است. مثالی که در این خصوص بیان می‌شود آن است که اگر دیدیم که شخصی مالی را از دیگری خریده است نمی‌توان در صحت معامله‌اش شک کرد و گفت تو بیا اثبات کن معاملات صحیح است. اگر شک کردیم باید عمل او را محمول بر صحت بدانیم (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۱۹۸).

به نظر فقها مبنای اصلی اصل صحت، بنای عقلا در تمام اعصار و تمام ملل است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۰۱؛ خمینی (رسائل)، بی‌تا، ۱، ۳۲۰؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱، ۲۲۹).

بر مبنای اصل صحت فعل مومن و نحوه اجرای، هنگامی که کسی قصد خرید مالی را دارد، باید دقت کند که آیا فروشنده آدم مثبتی است یا دارای سوء شهرت (همچون مالخری). اگر دلایل حکایت از آن داشته باشد که فروشنده دارای سوء شهرت و غیرقابل اعتماد است، به یقین باید در خرید مال از او دقت فروانی داشت و بررسی گردد که آیا او واقعا مالک است یا خیر، ولی اگر پس از بررسی متعارف، دلیلی قابل اتکا بر عدم مالکیت یافت نشود و ظاهر بر حسن رفتار وی باشد، می‌توان بر اساس اصل صحت رفتار مؤمنین نتیجه گرفت که فروشنده شخصی نیک رفتار بوده و کار نادرستی انجام نمی‌دهد و بنابراین اگر خود را بعنوان مالک معرفی می‌نماید در گفتار خود صادق فرض شده و می‌توان با او معامله نمود. کسی که با بکارگیری صحیح اصل صحت، فعل فروشنده را بر درستی حمل می‌نماید و با او معامله می‌نماید براستی همان خریدار با حسن نیت است که همه آنچه که تکلیف دینی و قانونی اش بوده است را اجرا کرده است از اینرو انتظار می‌رود که شارع نیز بر رفتار چنین شخص مقید به موازین دینی و قانونی اعتبار شایسته را بار کرده و از او حمایت نماید تا جزای رفتار قانونی اش را که به نوعی مشوق دیگران برای قانونمداری و رفتار شرعی است به شایستگی دریافت کند. به راستی، هر انسان عاقلی در زندگی اجتماعی رفتار دیگران را حمل بر مشروعیت می‌کند تا از عواقب بدگمانی (که گناه می‌باشد) و تردید در امان باشد. در حقیقت گرچه ممکن است ظاهر رفتار مردم درست باشد ولی فی الواقع عمل او امری نامشروع باشد ولی اتکا بر مشروعیت ظاهری معقول‌تر است و آدمی را از تکلیف مالایطاق رها می‌سازد. یکی از مصادیق تکلیف مالایطاق، تکلیف به شناخت مشروعیت یا نامشروعیت رفتار (و یا اجازه در انجام عملی برای مثال فروش) است. بر این اساس، یک انسان متعارف (به عنوان مصداقی از مؤمن و شخص با حسن نیت) هنگام خرید کالایی باید

متصرف را مالک شمرده و با او معامله کنند مگر اینکه دلیلی منطقی بر مالک نبودن او یافت شود. اصل صحت مردم را مکلف می‌کند که معاملات و تصرفات دیگران را مشروع بداند و بدان بدگمان نباشد. نتیجه این امر آن است که دیگران هم باید رفتار (خرید) او را مشروع بدانند و هنگامی که او طبق متعارف عمل کرده است انتظار می‌رود که بر عمل او اعتبار قانونی بار شود وگرنه یک شخص متعارف باید به همگان بدگمان باشد.

می‌توان گفت که اصل صحت رفتار مؤمنین همان قاعده‌ی بنیادینی است که قاعده حمایت از خریدار با حسن نیت بر آن استوار است. در حقیقت بموجب اصل یاد شده مردم باید معاملاتشان رفتار طرف دیگر را - در صورت نبود دلیلی بر خلاف - بر صحت حمل نمایند و با او معامله نمایند که این امر همان حسن نیت می‌باشد. خریدار با حسن نیت کسی است که رفتار دیگران را در صورت فقدان نبود دلیلی بر خلاف بر صحت حمل نموده و با او معامله می‌کند. اگر نتوان بر رفتار خریدار با حسن نیت اعتبار شایسته قانونی را بار کرد، به یقین نمی‌توان از مردم انتظار داشت که رفتار یکدیگر را بر صحت حمل نمایند و همواره باید بررسی کنند که آیا در عالم واقع فروشنده مالک است یا خیر که این امر مستلزم تجسس در اعمال یکدیگر و مفروض گرفتن احتمال فساد در فعل دیگران بوده و موجب شیوع بی‌اعتمادی و بدگمانی در جامعه و در نتیجه اختلال در انتظام امور خواهد بود که این امر مورد نفی شارع مقدس می‌باشد.

بر اساس مبانی اخیر، این قاعده، دارای اثری حقوقی است. باید دقت داشت که این قاعده، قاعده‌ای است مبنایی که بیانگر تئوری عمل به‌ظاهر است و از آن چند قاعده‌ی دیگر چون اصالة الصحة و قاعده‌ی ید نتیجه گرفته می‌شود.

## ۲-۲-۲- قاعده‌ی ید

مراد از ید، استیلا و تحت تصرف داشتن است (مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۷، ۳، ۴۲۸). به این وضعیت که شخصی مالی را در تصرف داشته باشد و در آن به‌مانند مالک تصرف کند، ید گفته می‌شود و متصرف را ذوالید (صاحب ید) می‌خوانند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱، ۳۸۰).

در ماده‌ی ۳۵ قانون مدنی ایران نیز از تعریف (تصرف مالکانه) استفاده شده است. ماده بیان می‌کند: «تصرف به‌عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود».



به تصرفی «ید» گفته می‌شود که مالکانه باشد. صرف در تصرف داشتن مالی کافی نیست برای مثال کسی که مالی را به‌عنوان مستأجر در اختیار دارد و به‌مانند مستأجر در آن تصرف می‌کند، نسبت به عین مال ذوالید نیست بلکه تصرف باید به‌گونه‌ای باشد که عقلاً در مقام معامله به آن تصرف اعتماد کرده و اعتبار دهند (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱، ۳۸۰).

برای بررسی چگونگی ارتباط قاعده‌ی ید با قاعده حمایت از خریدار با حسن نیت، شناخت برخی از مستندات که ارتباط تنگاتنگی با موضوع حمایت از خریدار با حسن نیت دارد، مفید خواهد بود و پس از آن می‌توان به نحوه اعمال قاعده ید در فرآیند دادرسی پرداخت.

### (۱) تحلیل روایت حفص بن غیاث

- سلیمان منقری از حفص بن غیاث قاضی سنّی<sup>۱</sup> از امام صادق علیه السلام روایت کرد که مردی که آن حضرت عرض کرد: اگر متاعی در دست کسی دیدم می‌توانم شهادت دهم از آن اوست؟ نظرتان در این مورد چیست؟ حضرت فرمود: آری، حفص گوید: من عرض کردم: شاید مال دیگری باشد و اکنون به دست اوست؟ حضرت فرمود: آیا می‌توانی آن را بخری و مال تو شود (یعنی اگر تو شک داری که متعلق به خود اوست یا نه چطور می‌توانی آن را بخری) و بعد هم به‌گوئی که این مال من است و قسم هم یاد کنی و جایز هم نباشد که نسبتش را به کسی که قبلاً مال او بوده بدهی؟! آنگاه فرمود: اگر چنین نبود که برای مسلمانان چیزی باقی نمی‌ماند و بازاری دیگر در کار نبود(قمی، ۱۴۰۹، ۴۶۵).

در این روایت، چند نکته وجود دارد. نخست آنکه امام می‌فرمایند که اگر کسی مالی را در دست داشته باشد می‌توان آن را خرید. اگر می‌توان مال را خرید به این معناست که متصرف مالک محسوب می‌شود. دوم آنکه امام با سخن شخص که می‌گوید من گواهی می‌دهم که او مال را در دست دارد ولی به مالکیت او شهادت نمی‌دهم به‌شدت مخالف است. زیرا که می‌گوید چطور تو آن مال را می‌خری و خود را مالک می‌شماری ولی به مالکیت او شهادت نمی‌دهی؟ این یعنی اینکه امام برای اماره‌ی ید اعتباری بیش از نشانه قائل بود زیرا می‌گوید که متصرف مالک است و بر مالکیت او می‌توان شهادت داد، می‌توان سوگند خورد. نکته آنکه شهادت دروغ و سوگند گناه محسوب می‌شود. پس امام این شخص را مالک بی‌چون و چرا می‌داند. این امر به آن معناست که اثبات اینکه متصرف فروشنده مالک نبوده است تأثیری در قرارداد

۱. این روایت از نظر سند قوی نیست، ولی چون فقها به آن عمل کرده‌اند و به‌اصطلاح «شهرت فتوایی» دارد، ضعف سند بدین‌وسیله جبران شده است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۳۲)

ندارد. اگر امکان اثبات خلاف وجود داشت امام باید سخن حفص را که می‌گوید «من به متصرف بودن او شهادت می‌دهم و نه مالکیت او» را تأیید می‌کرد. در حقوق اسلام، یک شاهد قبل از آنکه شهادت دهد باید با بیان نام خدا سوگند بخورد که حقیقت را بیان کند. حال که در جای مشکوک امام دستور می‌دهد که بر مالکیت شهادت دهید یعنی آنکه مالکیت او مطابق حقیقت است. مهمترین نکته در این روایت که بسیار مورد توجه فقها قرار گرفته است، استدلالی است که امام برای نظر خود عنوان می‌کند و آن این است که «اگر ما متصرف را مالک محسوب نکنیم برای مسلمانان بازاری باقی نخواهد ماند». وانگهی با توجه به این روایت و روایات دیگر<sup>۱</sup> هر کس مالی را برای فروش ارائه می‌کند مالک است و اگر کسی مدعی است که او صاحب آن مال نیست باید اثبات کند. وانگهی احادیث فوق بیانگر آن است که لزوم حفظ نظم معاملاتی بسیار اهمیت داشته و قواعد باید به گونه‌ای برقرار شوند که این نظم را تضمین کنند. این سخن مورد توجه فقها قرار گرفته است و در جاهای مختلفی از آن استفاده کرده‌اند. برای مثال، یکی از مبانی‌ای که برای اثبات قاعده‌ی صحت به کار برده شده است همین عبارت بوده است و در آینده نیز خواهیم دید که در چگونگی اعمال قاعده‌ی ید نیز از این عبارت استفاده شده است.

علاوه بر آنچه آمد، فقها معتقدند که مستند اصلی این قاعده، بنای عقلا در تمامی اعصار و ملل است (ایروانی، بی تا، ۱، ۱۹۰؛ گلیپگانی، ۱۴۰۱، ۲، ۳۲۴؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۳۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱، ۳۸۰) عقلای همه‌ی عالم، ید (تصرف مالکانه) را نشانه مالکانه می‌شمارند. قرار گرفتن بنای عقلا به عنوان مبنای قاعده این فایده را دارد که در چگونگی اعمال قاعده باید دید که آنها ید را تا چه اندازه معتبر بشمار می‌آورند (ایروانی، همان، ۱، ۲۰۰).

## ۲-۲-۱ - چگونگی اعمال قاعده

در اجرای قاعده ید، چند فرض متصور است: گاه می‌دانیم که مال سابقاً در مالکیت خواهان بوده است (که این امر ممکن است به چند طریق اثبات شود مانند اقرار متصرف و یا شهادت چند نفر) و گاه نمی‌دانیم. همچنین در نحوه استقرار «ید» نیز قابل تصور است: گاه مبدأ ید معلوم است. برای مثال، می‌دانیم که او مال را از طریق سرقت به دست آورده است. گاه نمی‌دانیم که «ید» چگونه استقرار یافته

۱. روایت مسعده بن صدقه از امام صادق علیه السلام (شیخ کلینی، ۱۳۸۸، ۵، ۳۱۳)، روایت حمزه بن حرمان (همان، ۲۱۱) روای عباس بن هلال از امام رضا (ع) (حر عاملی، همان، ۱۷، ۵، ۲۵)

است. بر این اساس ما در این قسمت بر اساس فروض مطروحه، چگونگی اعمال این قاعده را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

### فرض اول- مال سابقاً به خواهان تعلق داشته است.

موردی که بیشترین بحث‌های مربوط به قاعده‌ی ید در خصوص آن بوده است، موردی است که در دادگاه ثابت می‌شود که مال سابقاً به خواهان تعلق داشته است. حال شک می‌شود که آیا مال به‌وسیله‌ی یک سبب قانونی مانند قرارداد بیع یا هبه به خواننده منتقل شده است یا خیر. در اینجا دو قاعده باهم در تعارض قرار می‌گیرند، قاعده‌ی ید که بیانگر مالک بودن متصرف است و «اصل استصحاب» که دلالت بر عدم انتقال مال به خواننده و بقای مالکیت خواهان می‌کند. در اینجا، نظرات فقها برحسب اینکه مالکیت سابق از طریق شهادت ثابت گردد یا اقرار متصرف و یا دلایل دیگر متفاوت می‌باشد.

#### ۱- اثبات مالکیت سابق از طریق ادله‌ای غیر از اقرار و شهادت

در اینجا، نمونه‌ی بارز تعارض قاعده‌ی ید و «اصل استصحاب» است. در این تعارض، میرزای نائینی و پیروانش نظر دادند که استصحاب مقدم است. زیرا قاعده‌ی ید در موارد شک در مالکیت به کار می‌رود. با به‌کارگیری استصحاب و پذیرش بقای حالت سابق، شکی وجود ندارد تا قاعده‌ی ید را بکار گیریم. اما این سخن توسط فقهای معاصر و متأخر او مورد انتقاد شدید قرار گرفت و بر حکومت مطلق قاعده‌ی ید بر اصل استصحاب تأکید شده است (خویی، بی‌تا، ۲، ۴۵۷؛ پور قمشه‌ای، بی‌تا، ۲؛ کاظمینی، ۱۴۰۴، ۴، ۶۰۴). قاعده‌ی ید بر اصل استصحاب مقدم می‌باشد. زیرا: اولاً استصحاب «اصل» بوده و تنها در موارد شک به کار می‌رود و کاشفیتی از واقع ندارد و حال آنکه ید از امارات است و ظنی را ایجاد می‌کند و ظن بر شک ترجیح دارد. ثانیاً اگر استصحاب را بکار ببریم و بگوییم مال منتقل نشده است، قاعده‌ی ید الغا می‌شود و در هیچ موردی قابلیت نخواهد داشت. زیرا در اغلب موارد استصحاب در مقابل ید قرار می‌گیرد. در بیشتر موارد اختلاف بین مدعی و ذوالید در مالکیت فعلی، سبق مالکیت خواهان مورد یقین است. بنابراین اگر قرار باشد استصحاب بر ید مقدم باشد هیچ‌وقت نمی‌توان قاعده‌ی ید را بکار برد (تبریزی، ۱۳۶۹، ۱، ۵۴۳).

بنابراین می‌بینیم که صرف این امر که مال سابقاً متعلق به خواهان بوده نمی‌تواند به این معنا باشد که مال متعلق به خواننده نیست. علاوه بر این، بر خواننده لازم نیست که انتقال صحیح مال را به خود اثبات کند. علت این امر، قاعده‌ی «البینه علی المدعی» است. بر این اساس، می‌توان گفت کسی که مالی را در روال متعارف از متصرفی خریده باشد (در فقدان سوء نیتی چون مالخری)، نیازی به اثبات نحوه انتقال مال

به خود ندارد و از آنجایی که اثبات مالکیت سابق دلالت بر مالکیت فعلی ندارد، نتیجه دعوا به نفع خریدار خواهد بود و او می‌تواند مال را نزد خود نگه دارد.

## ۲- اثبات مالکیت سابق از طریق شهادت

در اینجا، خواهان چند شاهد برای اثبات مالکیت خود می‌آورد منتها شاهدان او شهادت می‌دهند که مال سابقاً به خواهان تعلق داشته و از وضعیت فعلی اطلاعی ندارند. این مورد نیز از موارد تعارض قاعده‌ی ید و استصحاب است و در حقیقت بینه تنها حالت سابق را اثبات می‌کند و مورد از موارد استصحاب است. اما آنچه موجب تغییر نظر برخی از فقها می‌شود (محقق حلی، بی‌تا، ۴، ۱۰۴) ادعای «اجماع» بر تقدم شهادت به مالکیت سابق بر قاعده‌ی ید می‌باشد. علت را این‌گونه بیان کرده‌اند که اگر این شهادت را مقدم ندانیم حقوق مردم ضایع می‌شود. در پاسخ گفته می‌شود که اولاً اجماعی وجود ندارد و این سخن قول مشهور (اکثر) فقها بوده است و فقهای بزرگی چون علامه حلی و ابی‌الصلاح با آن مخالفت کرده‌اند و اعتبار شهادت به مالکیت سابق را مربوط به موردی می‌دانند که متصرف ادعای مالکیت مال را نداشته باشد، در این صورت می‌گوییم اگر کسی مالکیت سابقش را اثبات کرد مالک است (تبریزی، ۱۳۶۹، ۱، ۵۴۵). همچنین شیخ طوسی از فقهای بزرگ قرن پنجم بوده نیز در این مورد قاعده‌ی ید را مقدم دانسته است (طوسی، ۱۴۱۴، ۲، ۲۵۰). علاوه بر این باید گفت که اگر در این حالت بینه را بر قاعده‌ی ید مقدم کنیم، لازم می‌شود از منکر دلیل بخواهیم و این منطقی نیست (تبریزی، ۱۳۶۹، ۱، ۵۴۳). گفته شده که چون شهادت نسبت به زمان گذشته است و مالکیت سابق را اثبات می‌کند و از طرف دیگر قاعده‌ی ید مربوط به مالکیت فعلی است، بنابراین تعارضی بین قاعده‌ی ید و شهادت وجود ندارد و ید همچنان معتبر است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۳، ۳۱۵). فقهای دیگری نیز در این حالت مورد را از موارد تعارض ید و استصحاب دانسته و به اعتبار ید نظر داده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، ۴۰، ۴۵۶-۴۵۲؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۴۰).

در این مورد نیز، اگر کسی مالی را با حسن نیت انتقال گرفته باشد و سوءنیت وی در خرید مال دیگری ثابت نشود، نتیجه دادرسی، حاکمیت قاعده ید بر اصل استصحاب و رد دعوی مدعی مالکیت سابق خواهد بود

## ۳- اثبات مالکیت سابق خواهان از طریق اقرار خوانده

این حالت با دو مورد قبل دارای تفاوتی مهم است. در موارد قبل متصرف منکر بوده است و خواهان

می‌بایست برای اثبات مالکیت خود دلیل بیاورد اما در این مورد پس از اقرار، متصرف مدعی انتقال مال به خود با سبب قانونی می‌شود (عراقی، بی‌تا، ۳۰-۲۹).

در این مورد عده‌ای از فقها (اصفهانی، بی‌تا، ۲۶۶، ۲؛ طباطبایی یزدی، بی‌تا، ۳، ۱۱۹) و نیز برخی از حقوقدانان معتقدند که اماره‌ی ید مقدم است. دلیل این سخن نیز این‌گونه بیان می‌شود که اقرار متصرف به مالکیت سابق مدعی نمی‌تواند اماره قانونی تصرف را که حاکی از مالکیت فعلی می‌باشد، متزلزل نماید زیرا اقرار متصرف به مالکیت سابق مدعی، مانند اثبات مالکیت سابق از طرف خود مدعی می‌باشد» (امامی، بی‌تا، ۱، ۵۴). اما اکثریت فقها در این مورد معتقدند که در این حالت دعوا دگرگون شده و متصرف مدعی انتقال مال به خود بوده و بنابراین باید ثابت کند که مال به او منتقل گردیده است (خمینی، بی‌تا، ۲، ۴۳۲؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۴۳؛ تبریزی، ۱۳۶۹، ۱، ۵۴۳).

در جایی که کسی مالکیت سابق دیگری را قبول دارد، منطقاً انتظار می‌رود که او بتواند انتقال مال به خود را ثابت کند. زیرا با وجود اطلاع از مالکیت سابق، شخص با حسن نیت مال را از متصرف خریداری نمی‌کند مگر اینکه دلیلی منطقی بر انتقال مال بیابد.

### فرض دوم - شهادت بر مالکیت فعلی خواهان

در این حالت به اتفاق، نظر داده شده است که اماره از اعتبار افتاده و دعوا به نفع مالک تمام می‌شود. (تبریزی، ۱۳۶۹، ۱، ۵۴۳؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۴۱).

به نظر می‌رسد که این مورد در فقه از مواردی باشد که اعتبار قاعده‌ی ید کاسته می‌شود و نظریه‌ی ظاهر دچار نقیصه اساسی می‌شود. چون اگر مالک بتواند ثابت کند که مالک فعلی مال اوست، پس قاعده از اثر می‌افتد و حمایتی از خریدار با حسن نیت نمی‌شود. پس می‌توان گفت که در فقه شیعه هیچ حمایتی از خریدار با حسن نیت نمی‌شود. اما باید گفت که این تصور چندان به واقع نزدیک نیست. زیرا در حالتی که مالی در تصرف خوانده است و او مال را خریده است چگونه می‌توان شهادت به مالکیت خواهان داد. شهادت عبارت است از «خبر دادن» و خبر نیز همواره ناظر به گذشته است. بنابراین شهادت همواره ناظر به گذشته می‌باشد و مبتنی بر استصحاب خواهد بود که گفتیم در تعارض استصحاب و قاعده‌ی ید، قاعده‌ی ید معتبر شناخته می‌شود (تبریزی، ۱۳۶۹، ۱، ۵۴۳).

پس این حکم هرگز با حقوق خریدار با حسن نیت در تعارض قرار نمی‌گیرد. در حقیقت این حکم مربوط به موردی است که مال هنوز در تصرف غاصب باقی است و شاهدان می‌دانند که او غاصب بوده و

مال به او منتقل نگردیده است و به این دلیل به مالکیت خواهان شهادت می‌دهند و یا درجایی که شخصی مالی را در تصرف دارد و مدعی مالکیت آن است اما دلایل مالکانه هنوز در اختیار مالک است. یک خریدار با حسن نیت نیز مالی را که دلایل مالکانه‌ی خاصی دارد (مانند اتومبیل) که در اختیار فروشنده نیست را خریداری نمی‌کند.

در حقیقت کسی که مال دیگری را از متصرفی خریداری می‌کند که دلیل مالکانه در اختیار ندارد، سوءنیت او مفروض بوده و کار او مالخری است که قانون از آن حمایت نخواهد کرد ولی در جایی که دلایل مالکانه در اختیار متصرف است، قاعده ید با لحاظ روایت حفص بن غیاث حکم می‌کند که متصرف مالک شناخته شود و صرف اثبات اینکه متصرف قبلی غاصب بوده است نباید موجب مالک ندانستن متصرف کنونی باشد

### فرض سوم - مبدأ ید

این فرض هنگامی مطرح می‌شود که می‌دانیم متصرف در ابتدا مال را از طریق غصب (برای مثال سرقت) در تصرف گرفته ولی الآن شک داریم که آیا او هنوز غاصب است یا اینکه مال به طریق قانونی به او انتقال یافته است. در اینجا لازم است که بیان شود که در فقه شیعه به این مسأله که مال سابقاً مورد غصب بوده یا خیر توجهی نمی‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۴۱). بلکه این امر که مال در سابق غصبی بوده تغییری در قابلیت اعمال قاعده‌ی ید به وجود نمی‌آورد. چون که مستندات قاعده را مطلقاً به شمار می‌آورند (شیرازی، بی‌تا، ۱۱). از سوی دیگر نیز، همان‌گونه که تاکنون مشاهده شده است از متصرف سؤال نمی‌شود که مال را چگونه به دست آورده و لازم نیست که او انتقال مال را اثبات کند. در اینجا بحث بر سر این است که خود متصرف سابقاً غاصب بوده است و مال را با سوءنیت در تصرف گرفته است<sup>۱</sup> و حال شک داریم که آیا باید الآن هم او را غاصب فرض کنیم یا اینکه بگوییم او الآن تصرفش مالکانه است، چون احتمال انتقال وجود دارد. در این مورد بیان شده است که قاعده‌ی ید از اعتبار می‌افتد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱، ۳۸۷)، زیرا جریان قاعده ید مربوط به جایی است که مالکیت ذوالید محل شک و تردید باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۳۷) درجایی که معلوم است که فروشنده مالک نیست نباید مال را از او خرید و باید بر اساس این علم عمل شود (شیرازی، بی‌تا، ۱۱). علاوه بر این، عقلاً نیز در این حالت، ید را معتبر

۱. باید گفت که غصب عبارت است از در تصرف گرفتن مالی با سوءنیت. فرقی ندارد که او نخستین بار خود او مال را با سوءنیت در تصرف گرفته و یا اینکه از سارق با علم به مسروقه بودن گرفته باشد.

نمی‌دانند (عراقی، بی‌تا، ۲۲). با این وجود، اگر مدعی اثبات کند که متصرف به‌وسیله زور و عدوان مال را به تصرف خویش درآورده، ید متصرف از اعتبار ساقط خواهد شد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۵۹). در اینجا لازم است نکته‌ای موردتوجه قرار گیرد. هنگامی که مال غصبی در دست غاصب باقی باشد، باید پذیرفت که مدعی بتواند مالش را از غاصب استرداد کند. زیرا غاصب در صورت وجود عین مکلف به استرداد آن به مالک است. ولی هنگامی که مال از دست غاصب خارج می‌شود، موضوع ادعای مالکیت متصرف سابق در برابر متصرف فعلی است. در اینجا متصرف به تصرف فعلی‌اش برای اثبات مالکیت خود استناد می‌کند درحالی که مدعی به تصرف سابق خود، ولی او مدعی است که متصرف مال را از غاصب خریده است. این امر ادعایی است که باید ثابت شود. بر اساس قاعده ید، اصل این است که کسی که مالی را می‌فروشد مالک است و کسی که مدعی خلاف آن است باید ادعایش را ثابت کند. در صورتی که متصرف بتواند چنین ادعایی را ثابت نماید چون تصرفی که فاقد سبب قانونی باشد دلیل مالکیت محسوب نمی‌گردد، دعوا به نفع مدعی غصب خاتمه می‌یابد. این امر می‌تواند موردی را شامل شود که کسی گوشی موبایلی را خریداری می‌کند درحالی که کارتن آن نزد مدعی است. بدیهی است که در چنین مواردی نمی‌توان متصرف را با حسن نیت و شایسته حمایت دانست. با این حال درحالی که دلایل مالکیت نزد مدعی نباشد این امر موردتردید است که آیا مال به سبب مشروع به متصرف منتقل شده است یا خیر و چون مدعی دلیلی قطعی بر سبب نامشروع تصرف مدعی نمی‌تواند ارائه دهد، قاعده ید حکم می‌کند که حکم به مالکیت متصرف شود زیرا بر متصرف لازم نیست که سبب مشروع تصرف خویش را اثبات کند و در مقام تردید قاعده ید که از امارات است حاکم می‌شود. بنابراین در مواردی که متصرف سابق مدعی غصب است و نتواند دلیلی بر اینکه متصرف مال را غصب کرده است ارائه دهد و متصرف در خصوص سبب انتقال سکوت نماید اماره ید متصرف حاکم خواهد بود. همچنین باید به این نکته توجه کرد که امام صادق در روایت حفص بن غیاث، جهت حفظ نظم بازار، شهادت بر مالکیت متصرف را لازم می‌داند. این سخن امام تنها هنگامی ارزش حقوقی خواهد داشت که در اختلاف میان متصرف مدعی غصب و متصرف فعلی حکم به مالکیت فعلی شود وگرنه سخن معصوم (ع) تنها اخباری از رویه موجود در بازار خواهد بود؛ اینکه که می‌توان را از متصرف خرید. حال آنکه استدلال معصوم (ع) به لزوم حفظ نظم بازار مؤید چیزی فراتر از آن است. به‌ویژه اینکه امام این سخن را در برابر تردید سائل بر اینکه ممکن است مالک نباشد گفته است. در حقیقت سؤال سائل برآمده از این تردید می‌باشد که ممکن است که مال از مالک غصب شده باشد درحالی که امام

می‌گوید این تردید را کنار بگذار و حتی به مالکیت او نیز شهادت بده. بنابراین از دید امام کسی که مالی را از متصرفی می‌خرد مالک است و می‌تواند بر مالکیت خویش سوگند یاد کند گرچه مال خریداری شده از متصرف سابقاً از ثالثی غصب شده باشد زیرا نظم بازار مسلمین ایجاب می‌کند که از متصرف با حسن نیت حمایت گردد.

### گفتار سوم: لزوم حمایت از خریدار با حسن نیت

همان‌گونه که گفته شد، در فقه امامیه می‌توان قواعد و مستندات را یافت که حمایت از خریدار با حسن نیت را توجیه می‌کنند. با دقت در این قواعد و مستندات می‌توان مشخصه‌های «خریدار با حسن نیت» را استخراج نمود. هنگامی که برای نخستین بار به کتب و منابع فقهی و قانونی ایران توجه می‌شود اثری از عنوان خریدار با حسن نیت دیده نمی‌شود و همین امر باعث می‌شود که حمایت از خریدار با حسن نیت در این سیستم حقوقی قابل تصور نباشد اما دقت نشان می‌دهد که مفاهیمی کلی در این سیستم وجود دارد که خریدار با حسن نیت را نیز در بر می‌گیرد. سابقاً دیدیم که در حقوق امامیه همواره از عباراتی چون «مسلم» و «مؤمن» استفاده شده است. این عبارات صرفاً به مسلمانان اشاره ندارد بلکه دربرگیرنده هر انسانی است که کار غیرمجاز انجام نمی‌دهد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱، ۲۰۰). در حقیقت، چون طبق اصول اعتقادی مسلمانان و مؤمنین می‌بایست درستکار بوده و از تضییع حقوق دیگران خودداری کنند فرض بر این گذاشته شده که مسلمان درستکار بوده و به حقوق دیگران تجاوزی نمی‌کند (همان). بر این اساس می‌توان از عبارت مذکور به‌عنوان نمادی برای هر انسان درستکار استفاده نمود. بنابراین مهم‌ترین مشخصه خریدار با حسن نیت در فقه امامیه درستکار بودن است. از آنجایی که طبیعت اولیه افعال انسان‌ها مبتنی بر صحت است و ظهور افعال فاسده خلاف این طبیعت اولیه است، جهت حفظ نظام و مصلحت اجتماعی، باید هر انسانی را درستکار فرض نمود، مگر آنکه خلاف آن با دلیل ثابت شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۲، ۱۲۰). یقیناً خریدار با حسن نیت کسی است که در هنگام خرید مال (غیر)، نسبت به عدم مالکیت فروشنده جاهل است. در فقه امامیه نیز خریدار با حسن نیت کسی است که نمی‌داند فروشنده مالک نیست، یعنی بر اساس ظاهر گمان می‌کند که فروشنده مالک بوده و در حال فروش مال خود می‌باشد. با این وجود، باید دانست که نباید صرف جهل را معیار حسن نیت قرار داد، در حقوق امامیه نیز صرف جهل موجب حمایت نمی‌شود بلکه همان‌گونه که در قسمت مستندات اماره‌ی ید دیده شد، در مواردی خریدار مؤمن کسی است که هر شخص متعارفی نیز جای او قرار می‌گرفت فروشنده را مالک محسوب می‌کرد. بر این اساس، خریدار



باید هنگام خرید کالا دقت لازم را انجام داده و در صورتی که گمانی منطقی از مالک بودن فروشنده برای او حاصل شود اقدام به خرید کند. بنابراین، نکته‌ای که در روایات دیده می‌شود آن است که مصداق مذکور در این عبارت همواره بازار عمومی بوده است و بنابراین موردی که شخص در کوچه یا خیابان از شخص ناشناسی کالایی را می‌خرد نمی‌توان مورد حمایت قرارداد. در بازار عمومی فرض بر این است که فروشندگان مالک کالای خود هستند و اگر خلاف این امر حکم کنیم نظم بازار به هم می‌ریزد، لذا به مردم اجازه داده می‌شود که کالا را خریداری کنند. همچنین معمولاً فروشندگانی که در بازارها فعالیت دارند، کار آنها مستمر است و به دلیل این استمرار، یک شخص متعارف گمان معقولی بر مالکیت فروشنده دارد. کسی که کالاهای خاصی را در بازار به‌طور مستمر بفروش می‌رساند، شک در مالکیت او منطقی نمی‌باشد. اما در کوچه‌ها و خیابان‌ها، معمولاً فروشندگان چندان قابل اطمینان نیستند و یک شخص از خرید کالایی با ارزش بالا در خیابان خودداری می‌کند و ترجیح می‌دهد به یک فروشگاه صاحب جواز کسب مراجعه کند.

#### ۴- حقوق تطبیقی

۱- در حقوق فرانسه این قاعده‌ی قدیمی «نمودت» با استثنای کلی- و البته نه مطلق- در جهت حمایت از خریدار با حسن نیت مواجه شده است. این استثناء را می‌توان در سه مرحله مورد بررسی قرار داد: در وهله‌ی نخست بند ۱ ماده‌ی ۲۲۷۹ قانون مدنی<sup>۱</sup> با بیان اینکه در کالاهای منقول تصرف برابر مالکیت است از خریدار با حسن نیت حمایت کامل را به عمل می‌آورد.

در وهله‌ی دوم قانونگذار فرانسه با آوردن استثنائاتی در بند دوم همین ماده این حمایت را از حالت اطلاق خارج می‌نماید؛ طبق این بند در دو مورد کالای سرقت شده و کالای گم شده، حق مالک در مقابل حق خریدار با حسن نیت مقدم دانسته شده است و او می‌تواند کالای خود را بدون دادن خسارت پس بگیرد. در وهله‌ی سوم استثنای مذکور در بند دوم ماده‌ی ۲۲۷۹ نیز خود با استثنای دیگری مواجه می‌شود؛

1 . **Art. 2279 of French civil code:** "In matters of movables, possession is equivalent to a title. Nevertheless, the person who has lost or from whom a thing has been stolen, may claim it during three years, from the day of the loss or of the theft, against the one in whose hands he finds it, subject to the remedy of the latter against the one from whom he holds it". Translated by: Georges Rouhette with the assistance of Dr Anne Rouhette-Berton, Available at:

file:///C:/Users/Ma/Downloads/Code\_22.pdf

طبق ماده‌ی ۲۲۸۰ در صورتی که خریدار با حسن نیت کالای سرقتی یا گم‌شده را در نمایشگاه<sup>۱</sup> یا در بازار یا در یک فروش عمومی<sup>۲</sup> و یا از تاجری که کالای مشابهی را می‌فروشد<sup>۳</sup>، خریده باشد مالک باید در صورت درخواست عین مال خود، قیمت پرداخت‌شده توسط خریدار با حسن نیت را به او بپردازد.<sup>۴</sup> لزوم پرداخت قیمت به خریدار با حسن نیت، از یک طرف باعث می‌شود که خریدار با حسن نیت دچار ضرر نگردد و از سوی دیگر مالک همواره از این اختیار استفاده نمی‌کند بلکه در مواردی حاضر به استرداد کالا می‌شود که عین مال برای او ارزش خاصی داشته باشد (سالومون، ۲۰۰۹، ۷).<sup>۵</sup>

۲- در حقوق آلمان نیز همچون حقوق فرانسه استثنایی عمومی و کلی بر قاعده‌ی «نمو دت» در جهت حمایت از خریدار با حسن نیت وجود دارد (بند ۱ ماده ۹۳۲ قانون مدنی<sup>۶</sup>). ولی تفاوت دو سیستم حقوقی در میزان و محدوده‌ی حمایت از خریدار با حسن نیت می‌باشد. در واقع، درست است که در هر دو سیستم حقوقی حمایت از خریدار با حسن نیت با استثنائاتی برخورد می‌نماید؛ لکن دایره‌ی این استثنائات در حقوق آلمان نسبت به حقوق فرانسه به مراتب گسترده‌تر است. اگر در سیستم حقوقی فرانسه تنها مواردی همچون سرقت و گم‌شدن به‌عنوان استثنائات حمایت از خریدار با حسن نیت احصاء گردیده، در حقوق آلمان طبق بند ۱ ماده ۹۳۵ قانون مدنی اگر مال علاوه بر سرقت و گم‌شدن به هر صورت غیرارادی دیگری نیز از تصرف مالک خارج شود، از مالک همچنان در مقابل خریدار با حسن نیت حمایت می‌شود.<sup>۷</sup>

1. Fair.

2. Public Sale.

3. Merchant selling similar things.

4. **Art. 2280 of French Civil Code:** "Where the present possessor of a thing lost or stolen has bought it at a fair or market, or at a public sale, or from a merchant selling similar things, the original owner may have it returned to him only by reimbursing the possessor for the price which it has cost him. (Act of 11 July 1892) A lessor who claims, under Article 2102, the movables displaced without his consent and which have been bought in the same conditions, must likewise reimburse the buyer for the price which they have cost him".

5. Salomon, 2009, p.7.

6. **Article 932 of Bürgerliches Gesetzbuch (BGB):** „Acquisition in good faith from person not entitled, (1) the transferee becomes the owner by a transfer occurring under 929 even if the thing does not belong to the transferor, unless he did not act in good faith at the time at which he would acquire ownership under these provisions. However, this applies in the case of 929 sentence 2 only if the transferee has obtained possession from the transferor. (available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/german\\_civil\\_code.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf))

7. **Section 935 BGB:** "No good faith acquisition of lost property (1) The acquisition of ownership under sections 932 to 934 does not occur if the thing was stolen from the owner, is missing or has been lost in any other way. The same applies, where the owner was only the

۳- یکی دیگر از تفاوت‌های بین قانون آلمان و قانونگذار فرانسه در ارتباط با قاعده‌ی مربوط به بازار عمومی<sup>۱</sup> می‌باشد؛ در واقع در حقوق آلمان برخلاف حقوق فرانسه خرید از بازار عمومی یا نمایشگاه یا... به‌عنوان استثنائی بر استثنای کالای سرقت شده یا دزدیده‌شده پیش‌بینی نگردیده است. در مقابل، قانونگذار آلمان در جاهایی نیز سختگیری را کمتر نموده است؛ مثلاً در بند ۲ ماده ۹۳۵ قانون مدنی آلمان با مستثنائاً نمودن دو مورد پول و اسناد در وجه حامل<sup>۲</sup> و فروش کالا در حراجی عمومی<sup>۳</sup> از بند ۱ همان ماده زمینه را برای تحقق اصل سرعت در روابط تجاری محقق نموده است.<sup>۴</sup>

۴- در حقوق انگلستان پس از حذف ماده‌ی مربوط به نظریه بازار عمومی<sup>۵</sup> (که مبین حمایت از خریدار با حسن نیتی بود که کالایی مسروقه را در بازاری عمومی طبق عرف آن خریداری می‌نمود) در سال ۱۹۹۵، همان‌گونه که اظهارشده است (سالومون، ۲۰۱۰، ۲).

شاید دیگر نتوان قاعده‌ای کلی و عمومی در جهت حمایت از خریدار با حسن نیت را از سیستم حقوق این کشور استخراج نمود. با بررسی‌هایی که در سیستم حقوقی انگلستان انجام‌گرفته می‌توان ادعا کرد که در این سیستم حقوقی در صورتی از خریدار با حسن نیت حمایت می‌شود که مال منتقل‌شده به او از سوی متصرف با رضایت کامل مالک در اختیار متصرف قرارگرفته باشد (رحمتیان، ۲۰۱۰، ۳۲-۳۵).<sup>۶</sup>

---

indirect possessor, if the possessor had lost the thing. (2) These provisions do not apply to money or bearer instruments or to things that are alienated by way of public auction or in an auction pursuant to section 979 (available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/german\\_civil\\_code.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf)).

1. Public Market rule.

2. Bearer instruments.

3. public auction.

4 - for further information see F. Salomons, 2009, p.8,.

5. Doctrine of market overt.

بر اساس این قاعده، اگر کسی مالی را بازاری عمومی با توجه به عرف آن بازار بخرد مالکیت معتبری را به دست خواهد آورد به شرطی کالا را با حسن نیت و بدون اطلاع از عیوب یا درخواست مالکیت از سوی فروشنده خریداری کرده باشد. بازار عمومی به معنای بازار یا نمایشگاه عمومی است که به‌صورت قانونی برپاشده باشد. (Pease, 1908, p.375)

6. Rahmatian, 2010, pp.32-35

## ۵- نتیجه‌گیری

در همه نظام‌های حقوقی، این قاعده کلی پذیرفته شده است که کسی که مالک چیزی نیست نمی‌تواند دیگری را مالک نماید. با این وجود، بنای عقلا و لزوم حفظ انتظام امور ایجاب می‌کند که به عمل خریداری که مبتنی بر اعتماد به امارات منطقی دال بر مالکیت فروشنده است، اعتبار داده شود. دقت در حقوق امامیه نشان می‌دهد که اگرچه از لحاظ نظری در مواجهه حق مالک و خریدار با حسن نیت، از مالک حمایت کامل می‌شود اما در عمل و با توجه به قواعد دادرسی و اعمال اصل صحت فعل غیر و قاعده ید که عمدتاً بر بنای عقلا از جهت لزوم حفظ انتظام امور بوده و در روایات مورد تأیید و تأکید واقع شده است، دامنه‌ی حمایت از مالک محدود شده و حمایتی نسبتاً گسترده از خریدار با حسن نیت به عمل می‌آید به‌گونه‌ای حتی در موردی که متصرف پیشین غاصب باشد نمی‌توان مال را از متصرف فعلی مسترد کرد مگر آنکه متصرف (خریدار) خود بر مالکیت پیشین مدعی اقرار کند یا شهادتی دال بر مالکیت فعلی باشد که البته شهادت بر مالکیت فعلی هنگامی متصور است که متصرف خود غاصب باشد یا دلایل مالکیت هنوز در تصرف مدعی باشد که در چنین مواردی نمی‌توان خریدار را با حسن نیت فرض کرد. بنابراین می‌توان گفت که اصل حمایت از خریدار با حسن نیت نه تنها در فقه امامیه مغفول نمانده بلکه به استناد روایات متعدد مورد تأیید قرار گرفته و از سیاست‌های بنیادین آن تلقی می‌گردد. مطالعه در حقوق تطبیقی نشان می‌دهد که گرچه طبق قاعده کلی باید از مالک در برابر خریدار مال غیر حمایت شود ولی بر این قاعده کلی استثنائات گسترده‌ای در جهت حمایت از خریدار با حسن نیت وارد شده به‌گونه‌ای که حمایت از خریدار با حسن نیت بعنوان اصلی کلی پذیرفته است؛ به جز در مواردی استثنایی که چون سرقت و یا گم‌شدن مال که در راستای جلوگیری از گسترش جرایم می‌باشد. بر این اساس، می‌توان قرابت قابل توجهی بین فقه امامیه و حقوق نظام‌های دیگر یافت از این حیث که در هر دو نظام طبق قاعده اولیه، در تعارض بین مالک و خریدار مال غیر باید از مالک حمایت شود ولی در هر دو نظام جهت حفظ مصالح عمومی و حفظ انتظام امور، حمایت از خریدار با حسن نیت با استقرار مکانیزم‌هایی خاص پذیرفته شده است منتها برخلاف حقوق تطبیقی که موضوع از طریق برقراری استثنائات ماهوی حل می‌شود، در فقه امامیه موضوع از طریق آیین دادرسی حل شده است. این امری است که لازم بود در تدوین قواعد حقوقی موضوعه مورد نظر قرار می‌گرفته است. در حقیقت، در حقوق ایران که عموماً مبتنی بر قواعد فقه امامیه همراه با اقتباس از حقوق خارجی بوده است، قاعده ید که مستلزم حمایت از خریدار با حسن نیت است پذیرفته شده است ولی در

تدوین قواعد آیین دادرسی، ملاحظات موجود در فقه امامیه مغفول مانده و از این رو، حمایت از خریدار با حسن نیت با مانع روبرو شده است که امید است با لحاظ ملاحظات فقهی مذکور، در اصلاحات آتی قوانین این امر مورد عنایت قرار گیرد.

## منابع

### فارسی

- ۱- اصفهانی، ابوالحسن، (بی‌تا)، وسیله النجاه، دوره ۳ جلدی، (کتاب الوقف)، بی‌نا، نجف، چاپ دوم.
- ۲- امامی، سید حسن، (بی‌تا)، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامی.
- ۳- انصاری، مرتضی بن محمدامین، (بی‌تا)، مکاسب، جلد ۳، کنگره شیخ انصاری، قم، چاپ اول.
- ۴- ایروانی، محمد باقر، (بی‌تا)، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، جلد ۲، دار الفقه للطباعة والنشر.
- ۵- بحر العلوم، محمد بن محمدتقی، (۱۴۰۳)، بلغه الفقیه، جلد ۳، مکتبه الصادق، تهران.
- ۶- بحرانی، الشیخ محمد صنفور علی، (۱۴۲۶)، المعج الاصولی، جلد ۲، منشورات نقش، چاپ دوم.
- ۷- پور قمشه‌ای، اسماعیل، (بی‌تا)، مجمع الافکار (تقریرات درس میرزا هاشم آملی)، جلد ۲، بی‌نا، قم.
- ۸- تبریزی، موسی بن جعفر بن احمد، (۱۳۶۹)، قاعده الضرر، الید، التجاوز و الصحه (أوثق الوسائل)، کتابفروشی کتبی نجفی، قم، چاپ اول.
- ۹- جمعی از محققان، (۱۳۸۹)، فرهنگ نامه اصول فقه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۱۰- حر عاملی، محمد بن حسن، (بی‌تا)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۸، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۱۱- حسینی شیرازی، سید محمد حسینی، (بی‌تا)، القواعد الفقهیه، بی‌نا، موجود در نرم افزار جمع فقه اهل البیت علیهم السلام (۲)، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
- ۱۲- خمینی، حضرت امام سید روح الله، (بی‌تا)، رسائل، جلد ۱، انتشارات طباطبایی، قم.
- ۱۳- خمینی، حضرت امام سید روح الله، (بی‌تا)، تحریر الوسیله، جلد ۲، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چاپ اول.
- ۱۴- خویی، ابوالقاسم، (۱۳۶۷)، اجود التقریرات (تقریرات درس میرزای نائینی)، جلد ۲، نشر مصطفوی، تهران، چاپ اول.
- ۱۵- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (۱۳۱۷)، حاشیه بر مکاسب (چاپ سنگی)، جلد ۱، بی‌نا، تهران.
- ۱۶- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (۱۳۴۲)، العروه الوثقی، جلد ۵، مطبعه الآداب، نجف.
- ۱۷- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (بی‌تا)، ملحقات العروه الوثقی، جلد ۳، مکتبه الداوری، قم.
- ۱۸- طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴)، خلاف، جلد ۲، جامعه مدرسین، قم.
- ۱۹- عاملی، زین الدین الجعفی العامل (الشهید الثانی)، (۱۳۸۶)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه (محشی کلاتر)، بی‌نا، چاپ اول.
- ۲۰- عراقی، آقا ضیاء الدین علی کزازی، (بی‌تا)، القواعد الفقهیه (نهایه الأفکار)، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.

- ۲۱- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۰۹)، من لا یحضره الفقیه، جلد ۴، مترجم: غفاری، علی‌اکبر و محمد، نشر صدوق، تهران، چاپ اول.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، میزان.
- ۲۳- کلینی رازی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (۱۳۶۷)، الکافی، چاپخانه حیدری، تهران، چاپ سوم.
- ۲۴- کاظمینی، محمدعلی، (۱۴۰۴)، فوائد الاصول (تقریرات میرزای نائینی)، جامعه مدرسین، جلد ۴، قم.
- ۲۵- محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام مسائل الحلال و الحرام، جلد ۴، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- ۲۶- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۴)، القواعد الفقهیه، جلد ۱، مؤسسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم، چاپ اول.
- ۲۷- موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، (۱۴۰۱)، قواعد فقهیه، جلد ۱، مؤسسه عروج، تهران، چاپ سوم.
- ۲۸- مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، زیر نظر محمود هاشمی شاهرودی، (۱۳۸۷)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، جلد ۳، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۲۹- نجفی، محمدحسن بن باقر، (۱۹۸۱)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۰، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۳۰- نوری، میرزا حسن، (۱۳۱۸-۱۳۲۱)، مستدرک الوسائل (چاپ سنگی)، جلد ۱۷، بی‌نا، تهران.
- ۳۱- یزدی، سید مصطفی محقق داماد، (۱۴۰۶)، قواعد فقه، جلد ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، چاپ دوازدهم.

### انگلیسی

32. Pease, J. G. (1908). The change of the property in goods by sale in market overt, *Columbia Law Review*, 8 (5), pp. 375-383.
33. Rahmatian, A. (2010). A comparison of German moveable property law and English personal property law, *Journal of Comparative Law*, 3(1) 1, pp. 61, available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1515719](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1515719).
34. Salomons, A. F. (2009). *Good faith acquisition of movables towards a European civil code*, 4th Fully Revised and expanded edition, A.S Harthamp, M.W.Hesselink, E.H du Perron and c.mak.eds.Kluwer Law international Forthcoming, pp.18 available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1515719](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1515719).
35. [www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/german\\_civil\\_code.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf).  
file:///C:/Users/Ma/Downloads/Code\_22.pdf.