

Jurisprudential and legal analysis of the transaction of prying eyes and the crime of transferring someone else's property

Yousef Ali Bagherpour: Department of Criminal Law and Criminology, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. dr.bagherpourf@gmail.com

Abstract

The issue of fiqh and the transfer of property are important jurisprudential issues in various Islamic schools of thought. This issue has also been examined in civil and criminal law. In Islamic jurisprudence and civil law, the transfer of another's property is a contract called a fiduli transaction, which is accepted by many Islamic schools and jurists as a valid transaction subject to the validity of permission. In criminal law, the transfer of another's property is a criminal behavior that the legislator has classified as fraud and has prescribed the punishment of fraud for it. Criminalizing the transfer of another's property, considering the views of Islamic jurists and the law on the acceptance of a transaction involving theft, requires reflection on the scope of the transaction involving theft and the crime of transferring another's property. This article uses a descriptive-analytical method to reach the boundary between a transaction involving theft and the transfer of another's property, explaining the transaction involving theft and its validity or invalidity in jurisprudential and legal perspectives, and explaining the scope of the crime of transferring another's property and its relationship with a transaction involving theft. The psychological, corrupt, or expedient element, conducting a transaction for the owner or for oneself, are important points in determining the limits of the crime of transferring another's property in connection with a private transaction.

Keywords: Transaction, prying, transferring property of others, fraud, criminalization.

Received: ۲۰۲۳/۰۴/۲۵ ; **Revised:** ۲۰۲۳/۰۹/۰۱ ; **Accepted:** ۲۰۲۳/۱۰/۲۳; **Published online:** ۲۰۲۳/۱۲/۳۱

Article type: Research Article

Publisher: Qom Islamic Azad University

© the authors



تحلیل فقهی و حقوقی معامله فضولی و جرم انتقال مال غیر

یوسفعلی باقرپور: گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

dr.bagherpour۴۰@gmail.com

چکیده

معامله فضولی و انتقال مال غیر از مباحث مهم فقهی در مذاهب مختلف اسلامی است. این مسئله در حقوق مدنی و کیفری هم مورد بررسی قرار گرفته است. انتقال مال غیر در فقه اسلامی و حقوق مدنی یک قرارداد تحت عنوان معامله فضولی است که نزد بسیاری از مذاهب و فقههای اسلامی به عنوان یک معامله معتبر به شرط لحوق اجازه پذیرفته شده است. انتقال مال غیر در حقوق کیفری یک رفتار مجرمانه است که قانونگذار، آن را در حکم کلاهبرداری قرار داده و مجازات کلاهبرداری برای آن منظور کرده است. جرم‌انگاری انتقال مال غیر با توجه به نظر فقههای اسلام و قانون بر پذیرش معامله فضولی، نیازمند تأمل در قلمرو معامله فضولی و جرم انتقال مال غیر است. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی جهت وصول به مرز بین معامله فضولی و انتقال مال غیر به تبیین معامله فضولی و صحت یا بطلان آن در نظرات فقهی و حقوقی پرداخته است و قلمرو جرم انتقال مال غیر و نسبت آن با معامله فضولی را تبیین کرده است. عنصر روانی، مفسده و یا مصلحت‌اندیشی، انجام معامله برای مالک یا برای خود، نکات مهم در تعیین حدود جرم انتقال مال غیر در ارتباط با معامله فضولی است.

واژگان کلیدی: معامله، فضولی، انتقال مال غیر، کلاهبرداری، جرم‌انگاری.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی ناشر: دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم ©نویسندگان
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۲/۵ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۶/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۰۱ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۲/۱۰/۱۰



مقدمه

اصولا معاملات اقتصادی توسط افرادی انجام می‌گیرد که مالک ثمن و مثن و یا مأذون از طرف مالک یا قانونگذارند. مداخله کسانی که مالک و یا مأذون از طرف مالک یا قانونگذار نیستند، مداخله شرعی و قانونی نیست. مداخله این افراد و معامله بر مال غیر از جهات مختلف مورد توجه است. یکی از حیث حرمت یا اباحه عمل (اثر تکلیفی) و دیگری از حیث صحت یا بطلان عمل (اثر وضعی) و سوم از این حیث که آیا می‌توان برای آن مجازات نوشت و آن را به عنوان یک رفتار مجرمانه دانست یا خیر و آخر این که جمع بین حرمت و صحت و یا بین جرم‌انگاری و صحیح‌انگاری عمل چگونه قابل توجیه است؟

در عرف جوامع انسانی مشاهده می‌شود که برخی از افراد، مال دیگران را مورد معامله قرار می‌دهند. این عرف اصولا مربوط به موقعیت خانوادگی، فامیلی و دوستانه مثل فروش مال زن توسط شوهر است و یا در رابطه بین متصرف و مالک و یا وکیل و مالک و موقعیت همکاری روی می‌دهد. این امر معمولا زمانی اتفاق می‌افتد که مالک با گفتار و رفتارهای خود اعلام می‌کند که به دنبال فروش مال خود است و معامله‌گر فضولی با علم به این که مالک قصد معامله داشته و یا به معامله رضایت دارد و اجازه خواهد داد، در موقعیت مناسب و به منظور جلب مصلحت یا منفعت برای مالک و یا به جهت رفع مشکل مالک، اقدام به معامله می‌نماید و معامله را هم ظاهرا و یا باطنا برای مالک انجام می‌دهد نه برای خودش. در این صورت، معامله در فضای وجود رضایت مالک و برای مالک انجام می‌گیرد ولی چون اجازه و رضایت صریح و یا فحوائی مالک در عقد وجود ندارد، مشمول معامله فضولی است (انصاری، ۱۳۸۰، ۳/۳۴۶).

امروزه معامله بر مال غیر از این حدود فامیلی، همکاری و مصلحت‌آمیز عبور کرده است و به یک معضل اجتماعی تبدیل و باعث اختلال در نظام معاملاتی و مالکیتی افراد و جامعه شده است. افراد با تصاحب اموال دیگران و به شیوه‌های مختلف، مال غیر را برای خودشان فروخته، مورد استفاده قرار می‌دهند و به نظم عمومی لطمه وارد می‌کنند. این مسئله موجب گردید تا قانونگذار نظام جمهوری اسلامی ایران، انتقال مال غیر را به عنوان یک رفتار مجرمانه تعریف نموده، مرتکبین آن را مجازات نماید. نویسندگان حقوقی ذیل بررسی جرم انتقال مال غیر به معامله فضولی اشاره کرده‌اند، اما به شکل متمرکز و دقیق به مرز بین معامله فضولی و انتقال مال غیر توجه نکرده‌اند. و به همین جهت لازم بود بررسی قلمرو این دو نهاد حقوقی و تفکیک بین آنها، انجام شود. هدف از این نوشتار، تبیین معامله فضولی در نظرات فقه‌های اسلامی و حقوق مدنی و ارتباط آن با انتقال مال غیر به عنوان یک رفتار مجرمانه در حقوق کیفری و تعیین مرز بین آن دو می‌باشد.

معامله فضولی

عقود و قراردادهای دو طرف دارند که یکی موجب و دیگری قابل است مثل بیع که یک طرف آن فروشنده و طرف دیگر آن خریدار است. معامله زمانی صحیح و کامل است که واجد تمام شرائط شرعی و قانونی باشد. یکی از شرایط معامله آن است که دو طرف عقد، مالک و یا مأذون از طرف مالک یا قانونگذار باشند. مداخله بی‌جهت و بدون اذن در کار دیگران مثل فروش مال غیر توسط کسی که مالک و یا در حکم مالک نیست، مداخله خارج از حد یا حق است. (ر.ک. دهخدا، ۱۳۷۷،

ذیل کلمه فضولی) که به مداخله کننده غیرمالک و غیرمأذون، فضول یا فضولی اطلاق می شود. معامله فضولی معامله- ایست که حداقل یکی از دو طرف معامله، فضول یا فضولی است که نه مالکیت دارد و نه اذن از طرف مالک یا قانونگذار ولی ایجاب یا قبول معامله را انجام می دهد. اصولاً در معامله فضولی سه نفر مطرح اند اول فضول یا فضولی که مال غیر را بدون اذن مالک، مورد معامله قرار می دهد. دوم اصیل که طرف دوم معامله است و مال را از معامله گر فضولی خریداری می کند. و سوم مالک که مال او توسط فضولی و بدون اذن او معامل می شود که در مباحث فقهی و حقوقی با عنوان «غیر» از او یاد می گردد مثلاً اگر "الف" بدون داشتن اذن، زمین متعلق به "ب" را به "ج" بفروشد، "الف" فضولی، "ب" مالک (غیر) و "ج" اصیل است. مداخله فضولی در عقود غیرمالی مثل ازدواج هم مطرح است که محل بحث ما نیست.

مسائلی در معامله فضولی وجود دارد که محل بحث و تأمل است یکی این که معامله نیازمند رضایت مستقیم یا غیرمستقیم مالک است که باید در عقد وجود داشته باشد. این رضایت در معاملات فضولی هنگام انجام معامله وجود ندارد و یا نامعلوم است. و به همین جهت؛ معامله فضولی نزد برخی از فقهای امامیه و مذاهب اسلامی باطل است. مسئله دیگر تأثیر اجازه و اعلام رضایت از طرف مالک بعد از تحقق معامله فضولی است و این که آیا می تواند مشکل فقدان رضایت در عقد را برطرف سازد و معامله فضولی را به معامله کامل و نافذ تبدیل کند یا خیر. مسئله سوم جرم انگاری انتقال مال غیر در قانون جمهوری اسلامی ایران است. توجیه این جرم انگاری طبق نظر مشهور فقها و قانون مدنی بر صحت معاملات فضولی با فرض لحوق اجازه، نیازمند تأمل است که به آن خواهیم پرداخت.

جرم انتقال مال غیر

انتقال مال غیر بدون مجوز قانونی در احکام شرعی به عنوان یک رفتار مجرمانه که مجازات حد و یا تعزیر منصوص داشته باشد، معرفی نشده است. اما قانونگذار جمهوری اسلامی ایران بر مبنای قاعده «التعزیر لکل عمل محرم» و «التعزیر بمایراه الحاکم» (نجفی، ۱۹۸۱، م، ۴۴۹/۴۱) و با توجه به اختلالاتی که انتقال مال غیر در نظم اجتماعی و نظام معاملاتی ایجاد کرده است، آن را به عنوان یک جرم پذیرفته است. مطابق با ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر، مصوب پنجم فروردین ۱۳۰۸، «کسی که مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم می شود. و همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله، عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد.

اگر مالک از وقوع معامله مطلع شده و تا یک ماه پس از حصول اطلاع اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خود به اداره ثبت اسناد یا دفتر بدایت یا صلحیه یا یکی از دوایر دیگر دولتی تسلیم ننماید، معاون مجرم محسوب خواهد شد. هر یک از دوایر و دفاتر فوق مکلفند درمقابل اظهاریه مالک رسید داده آن را بدون فوت وقت به طرف برسانند».

عنصر مادی جرم انتقال مال غیر

عنصر مادی جرم انتقال مال غیر عبارت از رفتاری است که عرف جامعه برای انتقال مال خویش انجام می دهد مثل بیع و هبه. بنابراین اگر کسی مال غیر را بفروشد، عنصر مادی جرم انتقال مال غیر را تحقق بخشیده است. البته انتقال مال

غیر بدون اذن مالک، واقعیت را عوض نمی‌کند و موجب سلب مالکیت از مالک و انتقال واقعی مال به غیر نمی‌شود. از این رو، جرم انتقال مال غیر جرم مطلق است که نیازی به نتیجه ندارد و با انجام معامله تحقق پیدا می‌کند. طبق قانون مصوب ۱۳۰۸ و بر خلاف قانون مصوب ۱۳۰۲، برای تحقق جرم انتقال مال غیر، عقد قرارداد کافی است و قرار دادن مال در تصرف دیگری لازم نیست در حالی که طبق قانون مصوب ۱۳۰۲ به تصرف دیگری دادن در تحقق جرم انتقال مال غیر لازم است.

طبق ماده یک قانون مصوب ۱۳۰۲، انتقال مال غیر در صورتی جرم بود که مال به تصرف دیگری داده شده باشد. طبق این ماده اگر کسی اقرار نمود و یا محقق شد که مال شخص ثالثی را بدون مجوز قانونی به نحوی از انحاء عینا و یا منفعتا نقل به غیر نموده و به تصرف او داده است، توقیف و حبس خواهد شد تا این که عین و یا عوض مال و همچنین خسارات وارده بر مالک و مشتری را رد نماید ولی قانونگذار در ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب سال ۱۳۰۸ دو تغییر در قانون مصوب ۱۳۰۲ ایجاد کرده است یکی اکتفا به عقد قرارداد و حذف "به تصرف دیگری دادن" و دیگری تغییر مجازات "توقیف و حبس تا رد عین یا عوض و خسارات" به مجازات کلاهبرداری برای انتقال مال غیر است. برخی ایراد ضرر بالقوه به مالک را در جرم انتقال لازم دانسته‌اند. در این صورت لازم است علاوه بر انتقال مال غیر، اضرار بالقوه به مالک که مستند به رفتار انتقال‌دهنده باشد، وجود داشته باشد.

عنصر معنوی جرم انتقال مال غیر

عنصر معنوی به دلیل نقش آن در تفکیک جرم انتقال مال غیر با معامله فضولی، دارای اهمیت است. جرم انتقال مال غیر جرم عمدی است و و نیازمند قصد ارتکاب جرم است. انتقال دهنده باید علم و عمد داشته باشد. دو علم در مقام انتقال مال غیر لازم است یکی این که بداند مالی را که انتقال می‌دهد، مال دیگری است نه مال خودش و دیگر این که بداند هیچ گونه سمتی مثل وکالت و ولایت و وصایت نداشته و نمی‌تواند معامله‌ای با آن مال انجام دهد. بنابراین اگر مال غیر را به تصور این که مال خود است و یا به تصور این که سمتی دارد، مورد معامله قرار دهد، جرم انتقال مال غیر نخواهد بود.

علاوه بر علم، قصد ارتکاب فعل یعنی قصد انتقال مال غیر هم لازم است. (سوء نیت عام) مالکیت مالک در جرایم مالی سلب نمی‌شود ولی انتقال دهنده باید قصد انتقال و سلب مالکیت از صاحب آن را داشته باشد. به علاوه اگر ایراد ضرر بالقوه را لازم بدانیم، قصد اضرار هم لازم است (سوء نیت خاص) اگر چه تحقق ضرر واقعی لازم نیست. الحاق این جرم به کلاهبرداری و ظاهر قانون مصوب ۱۳۰۲ و مصوب ۱۳۰۸، وصف تقلبی بودن معامله را یادآوری می‌کند زیرا انتقال دهنده به گونه‌ای عمل می‌کند که گویا مالک مال است و یا سمتی در آن دارد و معامله را به نام خود انجام می‌دهد.

برخی گفته‌اند فرق بین جرم انتقال مال غیر با معامله فضولی در آن است که فضول در معامله فضولی صرفا برای مالک معامله می‌کند (بهرامی، ۱۳۷۷ ص ۳۳). اعم از این که معامله با نام مالک یا با نام خود (تقلبی) باشد (وروایی، ۱۳۸۳)، ص ۳۱۸ و مشمول جرم انتقال مال غیر نیست ولی انتقال دهنده در جرم انتقال مال غیر، معامله متقلبانه برای خودش و به قصد اضرار به مالک انجام می‌دهد و همین قصد، تفاوت اصلی بین جرم انتقال مال غیر و معاملات فضولی صرف است (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۴ ص ۱۰۵). این مطلب درست نیست چون خواهیم گفت که در معامله فضولی فرقی بین این که

معامله ظاهرا یا باطنا برای مالک انجام گیرد و یا متقابله برای خودش، نیست و طبق نظر مشهور و قانون، در همه موارد با اجازه مالک صحیح و نافذ خواهد بود.

بنابراین مسئله مهم، قید "بدون مجوز قانونی" در جرم انتقال مال غیر است زیرا معامله فضولی در قانون مطرح شده است و قانونگذار با شرط حقوق اجازه، آن را معتبر و نافذ دانسته است. نکته اینجاست که آیا انفاذ معامله فضولی در قانون به شرط حقوق اجازه مالک می‌تواند معامله فضولی را معامله‌ای با مجوز قانونی قرار دهد یا خیر.

وجود رضایت باطنی مالک هنگام عقد

معامله بر مال غیر اصولاً در مواردی است که رابطه بین معامله‌گر و مالک رابطه همکاری و خانوادگی است و معامله بر مبنای مصلحت مالک و برای مالک و با فرض این که مالک راضی است، انجام می‌گیرد. روایت عروه بارقی هم (ابی داود، ج ۵ ص ۲۶۶ و ۲۶۷، ابن ماجه ج ۲ ص ۸۰۳ و ترمذی ج ۳ ص ۵۵) که مشهور بین اهل سنت و شیعه است، ناظر به وجود علم به رضایت پیامبر اکرم (ص) است، زیرا عروه بارقی بدون اجازه گوسفندی را که خریداری کرد، فروخت و قبض و اقباض را خارج از چارچوب وکالت انجام داد و پیامبر اکرم (ص) هم آن را تقریر و تحسین کرد. تقریر و تحسین پیامبر اکرم (ص) دلیل بر جواز عمل اوست. نکته مهم در اینجا آن است که برای صحت معامله، اجازه و اعلام رضایت ظاهری لازم است و یا وجود رضایت باطنی هنگام عقد کافی است. اهمیت آن در این است که اگر رضایت باطنی کافی باشد، می‌توان گفت که معامله در این صورت از فضولی بودن خارج می‌شود و مالک چاره‌ای جز تأیید و امضای آن ندارد. برخی از فقها با توجه به این روایت و عموم وجوب وفای به عقد (مأذبه/۱)، تجارت عن تراض (نساء/۲۹) و روایات دیگر (احسائی، ۱۳۹۷ ق ج ۲ ص ۱۱۳) بر این نظر هستند که چنین عقدی متوقف بر اجازه لاحق نیست و رضایت مالک هنگام عقد کفایت می‌کند اعم از این که معامله‌گر، عالم به آن باشد یا نباشد و اعم از این که پس از عقد کشف شود که رضایت در زمان عقد، موجود بوده است و یا کشف نشود. بر مالک بین خود و خدایش لازم است که مطابق با رضایت خویش، معامله را تأیید و امضا نماید و آثار عقد صحیح را بر آن مترتب سازد (انصاری، ۱۳۸۰، ۳۴۷) (خمینی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲ ص ۱۳۵ به بعد)، اما ظاهر اصحاب امامیه بر فضولی بودن معامله در چنین مواردی است (انصاری، ۱۳۸۰، ۳۴۷) و قانونگذار هم در ماده ۲۴۷ قانون مدنی مطابق با ظاهر اصحاب، معامله با رضایت باطنی مالک را معامله فضولی و محتاج به اجازه مالک دانسته است.

معامله مال غیر در چنین شرایطی یک مسئله عرفی است و در روابط مثبت اجتماعی و اقتصادی روی می‌دهد و با توجه به این که برخی بر کامل بودن این معامله و خروج آن از معامله فضولی متمایلند، می‌توان گفت این نوع از معامله حتی بر مبنای نظر کسانی که آن را مشمول معامله فضولی می‌دانند، مشمول انتقال مال غیر به عنوان یک رفتار مجرمانه نیست و قانون مجازات انتقال مال غیر، این موارد را شامل نمی‌شود.

انواع معامله فضولی

معامل گر فضولی ممکن است معامله را برای مالک انجام دهد و ممکن است آن را برای خودش انجام دهد. در فرض اول، معامله فضولی یا مسبوق به منع از طرف مالک است و یا مسبوق به منع از جانب مالک نیست. بنابراین سه فرض به وجود می‌آید:

۱. انجام معامله برای مالک بدون وجود منع سابق از طرف مالک؛
۲. انجام معامله برای مالک با وجود منع سابق از طرف مالک؛
۳. انجام معامله توسط فضولی برای خودش.

فقه‌های مذاهب مختلف اسلامی در فروض فوق‌الذکر دربارهٔ صحت و یا بطلان معاملهٔ فضولی نظر داده‌اند که این نظرات و ارتباط آن‌ها با جرم انتقال مال غیر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

نظریهٔ بطلان معاملهٔ فضولی برای مالک بدون وجود منع سابق

نظرات دربارهٔ صحت و بطلان این نوع از معاملهٔ فضولی با فرض الحاق اجازهٔ مالک مختلف است. مشهور فقهای شیعه این نوع از معاملهٔ فضولی را به شرط لحوق اجازهٔ مالک، صحیح و نافذ می‌دانند (انصاری، ۱۳۸۰ ص ۳۴۹). مالک و ابوحنیفه از اهل سنت هم در بیع فضولی بر همین عقیده‌اند (النووی ج ۹ ص ۲۶۱). اما برخی از علمای امامیه مثل شیخ طوسی معتقدند که معاملهٔ فضولی باطل است و با لحوق اجازه به معاملهٔ صحیح تبدیل نمی‌شود (طوسی، ج ۳ ص ۱۶۸). شافعی از اهل سنت هم بر همین عقیده است (النووی ج ۹ ص ۲۶۱).

موافقان بطلان معاملهٔ فضولی به ادلهٔ اربعه استناد کرده‌اند.

آیهٔ ۲۹ سورة نساء یکی از ادله آنان است که فرمود: اموالتان را به باطل نخورید مگر آن که تجارتی با رضایت طرفین باشد. این آیه از اکل مال به باطل نهی کرده است و مطابق با مفهوم این آیهٔ شریفه، تجارت بدون تراضی مجاز نیست و لحوق اجازه و رضایت سودی ندارد. بنابراین معاملهٔ فضولی تجارت بدون تراضی و یک معاملهٔ باطل است و اثری بر آن مترتب نیست.

مستند دیگر معتقدین به بطلان، روایات متعددی است که در این باب وارد شده است مثل قول پیامبر (ص) به حکیم بن حزام که فرمود: «لا تبع ما لیس عندک» (بیهقی ص ۵۱۷، ۵۵۴، ۴۳۸) و قول دیگری از پیامبر ص که فرمود: «لا بیع الا فی ما تملک» (متقی هندی، ۱۴۰۱ ق، ج ۹ ص ۶۴۱) و توقیع امام حسن عسکری به صفار که فرمود: «لا یجوز بیع ما لیس یملک» (حرعاملی، ج ۱۲ ص ۲۵۲) این روایات از فروش مالی که در ملکیت شخص نیست، نهی نموده و آن را رفتار غیرمجاز دانسته است.

دلیل دیگر طرفداران بطلان، اجماع فقهای امامیه است. ابن زهره در غنیه (ج ۱ ص ۲۰۷) و شیخ طوسی در خلاف (ج ۳ ص ۱۶۸) ادعای اجماع نموده‌اند. شیخ طوسی این توضیح را اضافه کرده است که گروهی از اصحاب ما معتقد به صحت معاملهٔ فضولی‌اند ولی قابل اعتنا نیست، زیرا خلافتی نیست در این که تصرف در ملک غیر ممنوع است و بیع هم تصرف است (طوسی، ج ۳ ص ۱۶۸).

دلیل یا ادلهٔ دیگر موافقان بطلان، ادلهٔ عقلی و نقلی دیگری مثل حکم عقل و نقل بر عدم جواز تصرف در مال غیر جز به اذن مالک آن است (حرعاملی، ج ۶ ص ۳۷۷). تصرف در مال غیر بدون اذن مالک، کار قبیح و نادرستی است که رضایت لاحق سودی به حال آن ندارد. و تردیدی نیست که معامله بر مال غیر عرفاً نوعی تصرف در مال غیر است (انصاری، ۱۳۸۰، ۳۷۱).

نظریه بطلان معامله فضولی برای مالک با وجود منع سابق

موافقان بطلان معامله فضولی برای مالک بدون وجود منع سابق، در دو نوع دیگر از معامله فضولی هم قائل به بطلان آن بوده و معامله فضولی برای مالک با وجود منع سابق و نیز معامله فضولی برای خودش، نزد آنان، باطل است و اثری بر آن‌ها مترتب نیست.

برخی از کسانی که موافق صحت معامله فضولی برای مالک و بدون وجود منع سابق‌اند، فقدان منع سابق را لازم دانسته و معامله فضولی برای مالک با وجود منع سابق را باطل و بدون اثر دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۸۰، ۳۷۳)، زیرا اولاً؛ مستند معامله فضولی که روایت عروه بارقی است، این مورد را شامل نمی‌شود، زیرا روایت عروه ناظر به وجود رضایت باطنی و انجام معامله برای مالک بدون وجود منع سابق است و دوم این که معامله فضولی با وجود منع سابق، هنگام منع مالک انجام گرفته است. وجود این منع پس از عقد حتی برای یک لحظه، بر مبنای کسانی که فقدان رضایت باطنی به معامله را در رد کافی می‌دانند، به معنای رد معامله است و اجازه پس از رد، فائده‌ای نداشته و نمی‌تواند آن را به معامله صحیح و نافذ تبدیل نماید.

نظریه بطلان معامله فضولی برای خودش

این نوع از معامله غالباً در معامله غاصب روی می‌دهد و کسانی که به طور خاص، این نوع از معامله فضولی را باطل می‌دانند، به دلایلی استناد کرده‌اند از جمله این که روایات مستند در بطلان معامله فضولی مثل «لا بیع الا فی ما یملک» (متقی هندی، ۱۴۰۱، ج ۹، ص ۶۴۱)، به طور خاص، معامله فضولی برای خودش را شامل می‌شود. دیگر این که اصولاً مالک از این که کسی مالش را نه برای او بلکه برای خودش معامله نماید، ناراضی است. این ناراضیتی هنگام معامله، موجب بطلان معامله فضولی برای خویش در مواردی چون غصب، می‌گردد.

جرم انتقال مال غیر بر مبنای نظریه بطلان معامله فضولی

مقتضای نظریه بطلان معامله فضولی آن است که رفتار فضولی در معامله بر مال غیر، رفتاری نادرست و بر خلاف قانون و شرع بلکه رفتاری حرام و ممنوع می‌باشد. تصرف فضولی در مال، پس از معامله هم رفتاری مستقل از اصل معامله و ممنوع و حرام است. بنابراین، جرم‌انگاری انتقال مال غیر طبق نظریه بطلان معامله فضولی مانعی ندارد و دولت می‌تواند بر مبنای التذیر لکل عمل حرام، این گونه رفتارهای شرعاً و قانوناً ممنوع را جرم دانسته و مجازات نماید. البته معامله فضولی برای مالک چه با منع سابق و چه بدون منع سابق طبق نظریه بطلان نمی‌تواند مصداق جرم انتقال مال غیر باشد چون ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، ناظر به انتقال مال غیر برای خودش می‌باشد و انتقال مال غیر برای مالک را شامل نمی‌شود به علاوه انتقال مال غیر نیازمند قصد مجرمانه و قصد اضرار به مالک است که در معامله برای مالک با فرض لزوم اجازه مالک برای نفوذ معامله، وجود ندارد.

نظریه صحت معامله فضولی و ارتباط آن با جرم انتقال مال غیر

مشهور فقهای امامیه و برخی از مذاهب اسلامی، معامله فضولی را به شرط حقوق اجازه مالک، معتبر و نافذ می‌دانند (انصاری، ۱۳۸۰، ص ۳۴۹، ۳۷۳ و ۳۷۶ و خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۳۵). قانون جمهوری اسلامی ایران از نظریه مشهور فقهای امامیه تبعیت کرده، معامله فضولی را پذیرفته است. طبق ماده ۲۴۷ قانون مدنی، معامله به مال غیر جز به عنوان وکالت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست و لو این که صاحب مال باطنا راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از

وقوع معامله آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود. این ماده قانونی به استناد ماده ۳۰۴ قانون مدنی، عام است و انواع سه گانه معامله فضولی و از جمله «معامله مال غیر برای خود» را شامل می‌شود (امامی، ۱۳۶۴، ج ۱ ص ۳۰۰ و کاتوزیان ص ۲۶۲).

ادله موافقان صحت معامله فضولی به شرط لحوق اجازه، قضیه عروه بارقی، اطلاقات و عمومات وارده در آیات و روایات و شهرت متقدمین و متأخرین از فقههای امامیه است.

طبق نقل، پیامبر اکرم (ص) دیناری به عروه بارقی داد و فرمود با آن گوسفندی برای قربانی بخر. عروه با آن دینار، دو گوسفند خرید و بین راه یکی از دو گوسفند را به یک دینار فروخت و با یک دینار و یک گوسفند خدمت رسول خدا (ص) رسید. آن حضرت (ص) با جمله «بارک الله فی صفقه یمینک» رفتارش را تأیید و تحسین کرد.

این روایت برای صحت معامله فضولی قابل استناد نیست، زیرا با توجه به مضمون روایت می‌توان گفت اذن به معامله و حداقل اذن باطنی، وجود داشته و با وجود اذن باطنی، معامله صورت گرفته است. این نوع از معامله معامله فضولی نیست بلکه یک معامله کامل و نافذ است و به همین جهت، پیامبر ص آن را رد نکرد و حتی از عباراتی چون «قبول دارم» هم که به معنای بیان اجازه است، استفاده نکرد بلکه رفتار عروه را رفتاری مبارک دانست و آن را مورد تأیید و تحسین قرار داد به علاوه، عروه بارقی طبق روایت، قبض و اقباض انجام داد. یکی از گوسفندهای خریداری شده را داد و دیناری دریافت کرد و شکی نیست که قبض و اقباض در معامله فضولی تصرف در مال غیر و حرام است. تأیید و تحسین پیامبر می‌رساند که رضایت وجود داشته و عروه با علم به وجود رضایت آن را انجام داده است. بلیه اگر کسی بگوید این قضیه دال بر وجود رضایت باطنی است و رضایت باطنی برای معامله کافی نیست، این معامله داخل در معامله فضولی گردیده و این روایت می‌تواند مستند موافقان صحت معامله فضولی قرار گیرد با این توضیح که تنها می‌تواند مستند معامله فضولی باشد که برای مالک انجام می‌گیرد و شامل معامله فضولی که فضول برای خودش انجام می‌دهد، نمی‌شود (ر.ک انصاری، ۱۳۸۰، ص ۳۵۱-۳۵۳).

استدلال دیگر آن است که معامله فضولی اگر چه مشمول عمومات نباشد، موافق با قاعده است، زیرا معامله فضولی معامله عقلایی و عرفی است و وقتی اجازه به آن ملحق شود، عقلاء، آن را صحیح و لازم می‌دانند. عرف بازار مسلمانان هم همین است. بنابر وقتی معامله‌ای در عرف، امری عقلایی و متداول بین عقلاء بود، برای حکم به فساد چنین معامله‌ای حتماً باید منع و ردی از طرف شارع رسیده باشد و چون ردی نیست پس معامله با لحوق اجازه، صحیح و لازم است (خمینی، ۱۴۰۹، ق، ص ۱۳۳).

استدلال دیگر آن است که معامله فضولی مصداق بیع و عقد است و عموم آیات «احل الله البیع» و «أوفوا بالعقود» آن را شامل می‌شود و فقدان اذن مالک مانع صدق عنوان بیع و عقد بر معامله فضولی نیست. بنابراین معامله فضولی رفتاری است که باید به آن ملتزم بود. نکته مهم عدم وجود رضایت مالک در معامله فضولی و عدم ترتب اثر بر معامله، بدون وجود رضایت مالک است. مشهور به این نکته واقفاند و به همین دلیل، وجود رضایت برای نفوذ معامله را لازم می‌دانند، اما معتقدند مشکل رضایت با اجازه لاحق حل می‌گردد و شرط لزوم اذن سابق برای صحت معامله، بدون دلیل است و مقتضای اطلاقات هم عدم شرطیت اذن سابق است. بنابراین تنها موردی که از عموم حلیت بیع و وجوب وفای به عقد خارج می‌شود، معامله بدون اذن و اجازه است و معامله با وجود اذن و یا معامله با وجود اجازه مشمول عموم حلیت بیع و

و جوب وفای به عقد می‌باشد. این استدلال برای صحت همه انواع معامله فضولی به شرط حقوق اجازه، قابل استفاده است (ر.ک انصاری، ۱۳۸۰ ص ۳۴۹ و ۳۵۰ و نجفی، ۱۹۸۱ م، ص ۲۷۴). برخی از فقها علیرغم طرح مشکل عدم انتساب معامله فضولی به مالک حتی با حقوق اجازه به دلیل اینکه ظاهر عموماتی چون اوفوا بالعقود به معنای اوفوا بعقودکم است و به معاملاتی بر می‌گردد که از طرف مالک انجام گرفته باشد نه مطلق معامله، گفته‌اند معامله فضولی در صورت همراه شدن با رضایت مالک مشمول عموماتی چون اوفوا بالعقود است، زیرا تقیید آیه به این که عقد از ناحیه شما باشد، در آیه و ادله نیست. بنابراین عموم این آیه و عمومات دیگر، معاملات مأذون، معاملات اجازه داده شده و معاملات رضایت داده شده را شامل می‌شود و با توجه به این که این گونه معاملات در عرف و در محدوده عقلاء امری صحیح و لازم شمرده شده است، وجهی برای انصراف عمومات از این موارد نیست (خمینی، ۱۴۰۹ ق، ص ۱۳۲ و ۱۳۳).

موافقان صحت معامله فضولی به شرط حقوق اجازه به ادله موافقان بطلان پاسخ داده‌اند. از جمله اینکه اجماع ادعاشده توسط شیخ طوسی، واقعیت ندارد و می‌توان گفت برعکس است و نظر مشهور فقهاء متقدم و متأخر بر صحت معامله فضولی است (انصاری، ۱۳۸۰ ص ۳۷۰ و نجفی، ۱۹۸۱ م، ص ۲۷۳ و ۲۸۱). آنان گفته‌اند تصرف در مال غیر بدون اذن مالک قبیح است و معامله بر مال غیر عرفاً نوعی تصرف در مال غیر است. پاسخ آن است که معامله بر مال غیر و صرف اجرای صیغه، تصرف در مال غیر نیست چون اجرای صیغه نه تأثیر واقعی دارد و نه تأثیر اعتباری و فرقی هم بین غاصب و فضولی نیست. به علاوه این که حرمت شرعی یک عمل بر فساد آن عمل دلالت نمی‌کند یعنی رفتاری می‌تواند حرام باشد و در عین حال صحیح و دارای اثر به شمار آید (خمینی، ۱۴۰۹ ق، ص ۱۸۰ و ۱۸۱). در پاسخ به استناد آنان به آیه اکل مال به باطل باید گفت که آیه باطل بودن را علت برای حرمت اکل مال به باطل دانسته است و تجارت با تراضی نقطه مقابل آن است. تجارت با تراضی حق است نه باطل و فرقی نمی‌کند بین این که رضایت مالک، سابق بر عقد باشد یا مقارن با عقد باشد و یا لاحق بر آن باشد. بنابراین معامله فضولی داخل در تجارت با تراضی است نه خارج از آن (خمینی، ۱۴۰۹ ق، ص ۱۳۴ و ۱۷۴).

جرم انتقال مال غیر بر مبنای صحت معامله فضولی

ظاهر آن است که با توجه به نظر مشهور فقهای امامیه و تبعیت قانونگذار از نظر مشهور نباید جرمی به نام انتقال مال غیر وجود داشته باشد. پیش از این گفته شد که معامله فضولی که برای مالک انجام می‌گیرد، در هر دو نوع آن، حتی بر مبنای نظر کسانی که معامله فضولی را باطل می‌دانند، مشمول جرم انتقال مال غیر نیست. مشکل جرم انتقال مال غیر با نوع سوم از معامله فضولی؛ یعنی معامله فضول برای خود است که قانون و مشهور فقها، آن را صحیح و در صورت حقوق اجازه، نافذ دانسته‌اند زیرا اولاً انتقال مال غیر، زمانی جرم است که آن را برای خودش انجام دهد و قصد اضرار به مالک را داشته باشد و ثانیاً انتقال مال غیر مشروط به تصرف در مال و قبض و اقباض بعد از انتقال نیست برخلاف قانون مصوب ۱۳۰۲ که انتقال همراه با تصرف در مال غیر را جرم‌انگاری کرده بود. بنابراین، انتقال مال غیر در قانون مصوب ۱۳۰۸ به معنای انجام عقد معامله است چه قبض و اقباض انجام گرفته باشد و چه نگرفته باشد و این همان معامله فضولی برای خود است که در صورت حقوق اجازه، شرعاً و قانوناً معتبر و نافذ است. این مسئله یک مشکل اساسی است، زیرا معامله فضولی برای خود در صورت حقوق اجازه، از یک طرف، شرعاً و قانوناً معتبر و نافذ است و از طرف دیگر طبق قانون مجازات انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ جرم در حکم کلاهبرداری است مشروط بر این که بدون مجوز قانونی باشد.

حل این مسئله به آن است که اعتباربخشی قانون به معامله فضولی برای خود در صورت لحوق اجازه به این معنا نیست که قانون در صدد بیان قانونی بودن معاملات فضولی بر مال دیگری و اجازه به افراد برای انجام چنین معاملاتی است. معاملات بر مال غیر بدون اذن غیر، نادرست و غیرقانونی است اگر چه قانونگذار آن را صحیح و نافذ دانسته باشد. به عبارت دیگر همان طور که گفته شد حرمت شرعی یک عمل به معنای فاسد بودن آن عمل نیست و صحت یک عمل در قانون به معنای اباحه آن عمل نمی‌باشد. بنابراین قانونگذار می‌تواند رفتاری را ممنوع و جرم و قابل مجازات بداند و از طرف دیگر آن رفتار را معتبر و دارای اثر هم بداند. به علاوه می‌توان گفت که معامله فضولی برای خود در صورتی مشمول جرم انتقال مال غیر است که مالک آن را رد نماید، ولی اگر مالک آن را اجازه دهد، از قلمرو جرم انتقال مال غیر خارج است. این حکم قابل سرایت به معامله فضولی برای مالک به خصوص با وجود منع سابق است یعنی اگر مالک اجازه دهد، از قلمرو جرم انتقال مال غیر خارج است ولی اگر مالک آن را رد نماید جرم انتقال مال غیر است مشروط بر این که در مقام اضرار به مالک اقدام کرده باشد. البته، معامله فضولی ناظر به عقد و ایجاب و قبول است و از قبض و اقباض در معامله جداست و ممکن است کسی فضولا معامله نماید و برای خودش هم معامله نماید ولی قبض و اقباض انجام ندهد و آن را به مالک واگذار نماید. نظر مشهور فقهای امامیه بر صحت معامله فضولی و همچنین جرم انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ به قرینه قانون ۱۳۰۲ به عقد و معامله مرتبط است نه به قبض و اقباض و برای تحقق معامله فضولی و جرم انتقال مال غیر نیازی به تحقق تصرف در مال مورد معامله نیست و حکم به صحت معامله فضولی در شرع و قانون هم به معنای جواز تصرف در مال و قبض و اقباض نیست. قبض و اقباض تصرف در مال دیگری است که شرعا حرام و قانونا جرم است و مسئله‌ای خاص و جداگانه است.

نتیجه گیری

معامله فضولی و انتقال مال غیر از مسائل مهم در عرصه فقه و حقوق است که موجب طرح مباحث نظری و عملی متعددی است. مشهور فقهای امامیه، معامله فضولی را در همه انواع آن و یا در برخی از انواع آن به خصوص آنجا که منع سابق از مالک وجود ندارد و برای مالک هم فروخته شده است، قبول داشته، آن را مشروط به لحوق اجازه، صحیح و نافذ می‌دانند. از طرف دیگر؛ انتقال مال غیر بدون داشتن اذن از طرف مالک و با علم به این که مال غیر است و به خصوص اگر انتقال دهنده برای خودش منتقل کند و قبض و اقباض را انجام دهد، علاوه بر این که رفتاری برخلاف اصول و قواعد شرعی و قانونی است، یک رفتار قبیح و حرام است که موجب شده است تا قانونگذار جمهوری اسلامی ایران انتقال مال غیر را به جهت اختلالی که در نظم عمومی و اقتصادی کشور و لطمه‌ای که به ساختار مالکیت افراد و جامعه وارد می‌کند، جرم‌انگاری نموده، و مجازات کلاهبرداری را برای آن منظور نماید. در این پژوهش مشخص شده است که نسبت بین معامله فضولی و جرم انتقال مال غیر عموم و خصوص مطلق است، یعنی جرم انتقال مال غیر در قلمرو معامله فضولی قرار دارد ولی هر معامله فضولی، جرم انتقال مال غیر نیست. بسیاری از معاملات فضولی از قلمرو جرم انتقال مال غیر خارج‌اند. معامله فضولی در صورت رضایت باطنی مالک هنگام عقد ضمن این که طبق نظر برخی، معامله را از فضولی بودن خارج می‌کند، حتی طبق نظر کسانی که آن را معامله فضولی می‌دانند، جرم انتقال مال غیر نخواهد بود. معامله فضولی در صورتی که برای مالک انجام گیرد چه منع سابق از طرف مالک باشد و چه نباشد، به دلیل نداشتن سوء نیت و به خصوص در صورت لحوق اجازه، جرم انتقال مال غیر نیست. معامله فضول با تصور این که مالک مال است و مال

خودش را معامله می‌کند و یا با تصور این که دارای سمت در معامله است، جرم انتقال مال غیر نیست زیرا جرم انتقال مال غیر، جرم عمدی است و حتما باید به قصد انتقال مال غیر و با علم به تعلق مال به غیر و نیز علم به نداشتن سمت نمایندگی انجام گیرد زیرا قصد انتقال مال غیر، فرع بر علم به تعلق مال به دیگری است. تنها موردی که هم معامله فضولی بر آن صادق است و هم انتقال مال غیر، موردی است که فضول مال را با علم به این که مال غیر است، برای خودش معامله نماید. این مورد از یک طرف جرم در حکم کلاهبرداری است و از طرف دیگر در صورت لحوق اجازه صحیح و نافذ است و گفتیم که منافاتی بین این دو نیست. می‌توان گفت جرم انتقال مال غیر ناظر و منصرف به موردی است که فضولی، انتقال را با قصد اضرار به مالک انجام می‌دهد به نیت آن که قبض و اقباض انجام گیرد و عوض را دریافت و استفاده کند و شامل موردی که فضول مال دیگری را مستقلا منتقل می‌کند ولی عملا قبض و اقباض را به مالک ارجاع می‌دهد و یا قبض و اقباض را به نیت تحویل به مالک انجام می‌دهد، نمی‌شود.

منابع:

قرآن

قانون مدنی

قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸

ابن زهره الحلبي، حمزه بن علی (بی تا)، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع ج ۱ موسسه الامام الصادق (کتابخانه مدرسه فقهات)

احسائی، محمدبن علی، ۱۳۹۷، عوالی اللالی العزیزه فی الاحادیث الدینیة، داراحیاء التراث العربی (کتابخانه مدرسه فقهات) امامی، سید حسن، ۱۳۶۴، حقوق مدنی، چاپ پنجم، کتابفروشی اسلامیة، تهران
انصاری، مرتضی، ۱۳۸۰، کتاب المکاسب، جلد ۳، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ چهارم، قم
بهرامی، بهرام، معامله فضولی و انتقال مال غیر، چاپ اول، تهران، چاپخانه روزنامه رسمی کشور، (نقل از وروایی اکبر) بیهقی، احمدبن حسین، ۱۴۲۴ ه.ق. سنن، چاپ سوم، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان (کتابخانه مدرسه فقهات)
ترمذی، محمدبن عیسی، ۱۳۹۵ ه.ق سنن، چاپ دوم، شرکه مکتبه و مطبعه مصطفی البابی الحلبي، مصر (کتابخانه مدرسه فقهات)

حرعاملی، محمدبن حسن، ۱۳۹۸، وسائل الشیعه، چاپ پنجم، مکتبه الاسلامیه، تهران
خمینی، روح الله، ۱۴۰۹ ه.ق، کتاب البیع، جلد ۲، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، تهران
دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، لغت نامه، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران،
ابوداود سجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، چاپ اول، دارالرساله العالمیه، (کتابخانه مدرسه فقهات)
طوسی، ابوجعفر، الخلاف، موسسه النشر الاسلامی، جامعه مدرسین، قم
ابن ماجه قزوینی، ابوعبدالله محمدبن یزید، سنن ابن ماجه، داراحیاء الکتب العربیه، (کتابخانه مدرسه فقهات)
کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۱، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ ششم، نشر میزان، تهران

متقی هندی، علاء الدین، ۱۴۰۱ ه.ق، کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، چاپ پنجم موسسه الرساله (کتابخانه مدرسه فقاہت)

میرمحمدصادقی، حسین، (۱۳۷۴)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران
نجفی، محمدحسن، ۱۹۸۱ م، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۴۱، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت
النووی، ابی زکریا محیی الدین بن شرف، المجموع فی شرح المذهب، جلد ۹، دار الفکر، کتابخانه مدرسه فقاہت
وروایی، اکبر، جرم انتقال مال غیر، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، شماره ۶۶، زمستان ۱۳۸۳ ص ۳۱۱ تا ۳۲۶