

بررسی موانع استناد به قاعده غرور و تحلیلی بر دلایل و مبانی اعتبار قاعده غرور

دکتر بهنام اسدی^۱

مدیر عامل و صاحب امتیاز موسسه قانون یار

استاد دانشگاه

چکیده

با اندک نگاهی به مطالب نوشته شده در منابع مختلف راجع به قاعده غرور می توان گفت که بین مفهوم لغوی با مفهوم اصطلاحی غرور فاصله چندانی وجود ندارد و هر دو تا اندازه ای با هم یکی هستند. یکی از عوامل موثر در ایجاد مسئولیت، فریب دادن است بدین معنا که اگر شخصی دیگری را فریب دهد یا از کسی گول بخورد که در این صورت برای فریب دهنده مسوولیت ایجاد می شود در این بین از عناوین مختلفی چون غار^۲ (فریب دهنده) یا مغرور (فریب خورده) یا غرور استفاده شده است که هر یک معنای خاص خود را دارد. البته در این راستا در برخی موارد موانع استناد به قاعده غرور وجود دارد که در این موارد نمی توان به قاعده غرور استناد کرد. در این راستا در بخش اول این مقاله به بررسی و تفسیر این موارد خواهیم پرداخت. البته لازم به ذکر است متأسفانه ابهامات در زمینه دلایل و مبانی اعتبار قاعده غرور فراوان بوده است که از جانب مولفان و محققان کمتر به این ابهامات پرداخته شده یا

^۱ مولف ۴۵ کتاب پژوهشی و نویسنده بیش از صد مقاله علمی تا سال ۱۳۹۹

آدرس پست الکترونیکی نویسنده: Drbehnamasadi@yahoo.com شماره تماس: ۵۲۶ و ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹

اینکه اصلاً از کنار این ابهامات به راحتی گذشته اند و بنابراین لازم است که این ابهامات برطرف گردد تا راه برای جستجوگران حقیقت و عدالت هموار گردد. بحث و تحقیق در ادله قاعده مغرور از مهمترین مباحث این قاعده خواهد بود دلیل این گفته این است که علاوه بر اینکه حجیت و اعتبار قاعده به ادله بستگی دارد، تعیین قلمرو و شرایط لازم در اجراء آن نیز از ادله استنباط می شود کلمات فقهاء نیز در باره بیان ادله قاعده، گوناگون است. برای اثبات قاعده غرور در متون فقهی و آثاری که در زمینه قواعد فقهی نوشته شده است شش دلیل کلی ذکر گردیده که در بخش پایانی این مقاله تفصیلاً این دلایل بررسی و توضیح داده خواهد شد. این دلایل و مستندات عبارتند از: ۱- سنت ۲- بنای عقلاء ۳- اجماع ۴- روایات خاص ۵- قاعده تسبیب ۶- قاعده لاضرر.

واژگان کلیدی: قاعده غرور، قاعده لاضرر، شخص مغرور، تدلیس و فریب، روایات فقهی، اجماع

بخش اول: مفاهیم و کلیات

اصطلاح غرر جدا از معنای لغوی آن نیست. شیخ به نقل از نهاییه تعریف فرموده: غرر آن چیزی است که ظاهری دارد که مشتری را فریب داده و باطنی پنهان و مجهول دارد «هو ما كان له ظاهر يغرالمشتری وباطن مجهول» وی به نقل از ازهری می نویسد «بیع الغرر ما كان علی غیر عهده ولا ثقه» دقت در تعریف اول ما را متوجه این نکته می کند که «ما» موصول و عام است. به شمولش دربر می گیرد هر اقدام فریبنده ای را خواه فعل باشد یا کلام یا کتمان و اخفاء. دکتر ابوالحسن محمدی غرر را چنین تعریف نموده است: عبارت است از آنکه مبیع یا ثمن در بیع و عوض یا معوض در هر معامله معاوضی در معرض خطر باشد یعنی احتمال نابودی آن عرفاً و عادتاً برود.^۱ دکتر سیدمصطفی محقق داماد نیز چنین

تعریف نموده‌اند: در صدور عملی از شخصی که باعث گول خوردن شخص دیگری شود و ضرر و زیانی متوجه او گردد شخص نخست به موجب این قاعده ضامن است و باید از عهده خسارت وارده برآید. شخص اول را «غار» و شخص دوم را «مغرور» و قاعده حاکم بر این دو را «غرور» گویند.^۱

این تعریف برای قاعده، تعریف خوبی است و ارکان تعریف و رابطه بین آنها در تعریف ذکر شده است فقط چیزی که هست این است که شامل کتمان العیب خود غرر محسوب می‌شود، نمی‌شود زیرا کتمان، به حسب ظاهر صدور فعل تلقی نمی‌گردد. چنانچه کسی به خواستگاری دختری می‌رود ولی دختر عیب خود را کتمان می‌کند و یا دختری کنیز است کسی او را به عنوان دختر خود تلقی نموده و کنیز بودن او کتمان می‌شود، به نظر می‌رسد چنین مصادیقی از نوع غرر است مگر آنکه گفته شود کتمان فی نفسه نمی‌تواند عامل غرر باشد بلکه هر کسی که کتمان عیبی می‌کند لابد اظهار خلاف واقعی هم می‌کند و همین اظهار خلاف واقع خود عملی است در جهت فریب دادن دیگری. به هر حال با ملاحظه این فرض تعریف کاملی است. از اینرو شاید بتوان تعریف را به صورت ذیل تکمیل کرد:

«هرگاه شخصی، دیگری را با قصد فریب دهد و در نتیجه موجب خسارت مالی و جانی از او گردد باید از عهده خسارت یا خسارات و ضررهای وارده بر شخص فریب خورده برآید. همچنین دریک تعریف دیگر از مفهوم اصطلاحی قاعده غرر می‌توان گفت که شخصی کاری انجام دهد که موجب وارد شدن ضرر به دیگری گردد و متضرر شدن شخص دوم به سبب فریب خوردن وی از شخص اول باشد هر چند شخص اول قصد فریب دادن شخص اخیر را نداشته و خودش نیز فریب خورده یا ناآگاه و در اشتباه بوده باشد.^۲ شخص اول را غار (فریب دهنده)، شخص دوم را مغرور (فریب خورده) و این قاعده را قاعده غرور می‌گویند. مطابق تعریف فوق لازم نیست که شخص اول قصد فریب و خدعه داشته باشد. بلکه ممکن است خودش هم از دیگری گول خورده باشد. همین مقدار که از او فعلی صادر گردد

^۱ - محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۱، ص ۱۷۷.

^۲ - میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۲۵.

که دیگری با توجه به آن فریب بخورد برای صدق عنوان غرور کافی است، اگر اشکال شود در کلمه غار که اسم فاعل و به معنای فریب دهنده است، قصد و عمد وجود دارد و به کسی که جاهل و فاقد قصد و عمد است غار گفته نمی‌شود، جواب داده می‌شود در صدق عناوین افعال، عمد و قصد شرط نیست بلکه بدون قصد هم تحقق می‌یابند، مثلاً کسی که می‌ایستد یا می‌نشیند گرچه قصد ایستادن یا نشستن نداشته باشد، عنوان ایستادن و نشستن محقق می‌گردد و همینطور است کسی که عملی انجام می‌دهد که به واسطه آن عمل به دیگری ضرر می‌رسد گرچه قصد ضرر و فریب را نداشته باشد، عنوان غرر حاصل می‌شود و اشکالی ندارد که در نشان دادن حالت فاعلی اسم فاعل استعمال کنیم و شخص را غار بدانیم.^۱

بخش دوم: موانع استناد به قاعده غرور

در پاره‌ای از موارد ممکن است عناصر ضمان که در مباحث پیش ذکر گردید واقع گردیده و عنوان غرور به وقوع پیوسته باشد در مجموع شرایط ایجاد مسئولیت فراهم گشته باشد و بدین ترتیب مقتضی ضمان غار (فریب دهنده) به وجود آید با این حال برخی از عوامل موجب می‌شوند که شخص مغرور نتواند برای جبران ضرر خود به غار رجوع کند در این مبحث از اموری بحث می‌شود که مانع استناد جستن به قاعده غرور می‌گردند. مقصود آن نیست که مسقطات معافیت ضمان که بطور عام در ضمان مورد بررسی قرار می‌گیرند بلکه تنها عواملی که در باره ضمان غرور توسط صاحب نظران مطرح گردید، مطالعه می‌شوند. با توجه به اینکه ضمان غرور در متون حقوقی بطور بسیار محدود مطرح شده است زمینه این بررسی را نظریات فقهای امامیه تشکیل می‌دهد. بر این اساس هرچند برخی از موانع در باره دیگر ضمانها نیز صادق است، عوامل مذکور تنها از زاویه نگرش به قاعده غرور در فقه امامیه مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

^۱ - میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۲۵. و سید محمد موسوی بجنوردی قواعد فقهیه.

بند اول: تقصیر مغرور

در صورتیکه مغرور مرتکب تقصیری گردد که به فریب خوردگی و زیان دیدگی خودش منجر شود این امر مانع از اقدام وی برای مطالبه جبران خسارت از غار خواهد بود. محقق کرکی به این عامل بازدارنده اشاره کرده است. هنگامی که گروهی سوار بر کشتی دچار حادثه‌ای شوند و برای رهایی از آن وضعیت شخصی به مالک پاره‌ای از اموال موجود در کشتی بگوید: «آنها را به دریا بینداز. من و دیگر مسافران ضمان آن را برعهده می‌گیریم چون من از سوی دیگران برای ضمان اموال تو اذن دارم و پس از به آب انداختن اموال بقیه مسافران منکر ضمان گردند و برای عدم اذن به مخبر (ضامن اول) سوگند بخورند به نظر علامه حلی شخص مخبر ضامن تمام اموال است گرچه در صدور حکم اشکال وجود دارد. از دیدگاه محقق کرکی، با آنکه برای رجوع مالک به مخبر به قاعده غرور استناد می‌شود ولی به دلیل تقصیر مالک در محکم و مستند ساختن ضمان مسافران قبل از به آب انداختن اموال خود، او نمی‌تواند به قاعده غرور تمسک جوید زیرا می‌توان گفت که فریب وجود نداشته است. ای بسا مخبر از جانب آنها راست گفته باشد و خیانت از سوی مسافران به وقوع پیوسته باشد. در هر حال شاهد نگرفتن و پرس و جو نکردن از مسافران در باره برعهده گرفتن ضمان اموال تقصیری از ناحیه مالک محسوب می‌شود و بنابراین نظر صحیح‌تر این است که مخبر تنها به اندازه حصه خود ضامن اموال است نه نسبت به تمام آن^۱. در نکاح فضولی نیز اگر به دلیل حرمت نکاح مرد با زنی خاص، عقد باطل شد و مرد متحمل پرداخت مهر گردد، در صورتیکه ایجاد چنین وضعیتی برای مرد، مستند به تقصیر خودش باشد او نمی‌تواند برای جبران آن به عاقد فضولی مراجعه کند مگر آن که تقصیر زوج اثبات نگردد^۲. در بیع فضولی هم، نسبت به آنچه که خریدار ناآگاه بیش از مقدار متعارف هزینه کرده و پرداخت‌های غیر لازم انجام داده است، وی نمی‌تواند جبران آنها را از فروشنده مطالبه کند زیرا این نوع غرامتها مستند به

^۱- محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۴۰۵.

^۲- محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۴۰۵، ج ۱۳، ص ۲۹۳.

تقصیر خودش می‌باشد که از حدود متعارف خارج گردیده است همچنین اگر مخبری به دروغ در باره انشاء ایجاب جعاله توسط جاعل خبر دهد و عامل بر همین اساس متحمل خسارتهایی گردد به اعتقاد برخی از فقهاء حق رجوع به مخبر را ندارد زیرا عامل در تحقیق و تفحص نسبت به صحت خبر او کوتاهی کرده است^۲ به علاوه در برخی از مسائل جعاله نیز برای بیان استحقاق عامل در جهت مقابل با مساله فوق به عدم تقصیر او اشاره شده است.^۳ در مجموع می‌توان گفت که مغرور در صورتی حق مطالبه جبران خسارتها را دارد که ورود زیان به رفتار فریب دهنده مستند باشد به تقصیر خودش، فقهاء در مسایل فوق، اماره‌های نوعی در باره تعیین تقصیر را ذکر کرده‌اند، مگر آنکه رفتار غار بطور متعارف موجب فریب خوردگی طرف می‌گردد و از این جهت تقصیری متوجه مغرور نیست و او می‌تواند به فریب دهنده رجوع کند.^۴

بند دوم: انتفاع مغرور

هنگامی که مغرور در برابر تحمل غرامت از مال منتفع گردیده باشد در باره حق رجوع او به فریب دهنده تردید شده است زیرا از یک سو بر طبق نظر مشهور، مبنای تاسیس قاعده غرور، جبران خسارت مغرور است و در صورت عدم تحقق ضرر، دلیلی برای رجوع او وجود ندارد و از سوی دیگر اولاً مغرور با قصد مجانی بودن انتفاع و عدم پرداخت ما به ازای آن، از مال استفاده کرده است و ثانیاً در دلایل اثبات قاعده غرور از عدم انتفاع مغرور سخنی به میان نیامده است به نظر آن گروه از فقهاء که ضمان غرور را منوط به ورود ضرر نمی‌دانند^۵ عامل مورد بحث، مانعی در راه استناد به قاعده غرور ایجاد نمی‌کند ولی بر مبنای مشهور این مساله ازدو دیدگاه قابل بررسی است از یک دیدگاه، انتفاع از مال با عنصر ورود ضرر مرتبط است

۱- جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۳۰۴.

۲- همان، ج ۳۵، ص ۱۹۱.

۳- همان، ص ۲۰۰.

۴- همان، ج ۳۷، ص ۵۷ و ۱۴۲.

۵- نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۱۸۳.

و گفته می شود که جهت استیفاء از منفعت مال، ضرری به وقوع نپیوسته است. براساس این دیدگاه اساساً در فرض بهره مند شدن از مال، اقتضای اعمال قاعده وجود ندارد زیرا یکی از عناصر اصلی محقق نشده است تا بخواهیم در باره امکان یا عدم امکان جبران خسارت بحث کنیم.^۱ از دیدگاه دیگر به اقتضای مطالبه مغرور وجود دارد زیرا او به پرداخت خسارتی مجبور گردیده که به هیچ وجه نسبت به آن رضایت نداشته و اقدام وی به استیفاء از منفعت، مبتنی بر مجانی تلقی کردن آن به سبب غرور بوده است ای بسا اگر از واقع امر اطلاع داشت از آن مال استفاده نمی کرد پس ضرر واقع شده است و اقتضای اجرای قاعده وجود دارد. حداکثر آن است که امکان جبران این نوع ضرر مورد بررسی قرار گیرد. تفاوت این دو دیدگاه این است که بر اساس دیدگاه اول، مغرور مدعی ورود ضرر است و ارائه دلیل بر عهده اوست تا بتواند به قاعده استناد جوید در حالیکه در دیدگاه دوم تمام شرایط برای اعمال قاعده و رجوع مغرور به غار فراهم است و تردید تنها در وجود مانع است و کسی که مدعی وجود مانع می باشد باید دلیل اقامه کند، این مساله در باب های مختلف مطرح گردیده است. در صورتی که غاصب مال را به مالکش تسلیم کند در حالیکه مالک از واقعیت بی اطلاع است و آن را در راه مورد نظر خود مورد تصرف قرار دهد برای مثال بنده ای را که غاصب به او داده از سوی خودش آزاد کند یا خوراک متعلق به خود را پس از تحویل از غاصب صرف کند به نظر محقق کرکی، مالک حق رجوع به غاصب غار را دارد زیرا هر چند که اخراج مال از مالکیت یا اتلاف آن توسط مالک صورت گرفته است ولی این اقدام در حالی انجام شده است که او فریب خورده و با گمان اباحه آن از سوی غاصب چنین عملی را انجام داده است بنابراین نه تنها اتلاف مال توسط مالک هیچ تاثیری در ضمان غاصب ندارد بلکه تصرف در آن به سود خود نیز منافاتی باحق مطالبه اش ندارد زیرا تسلیم تام و کامل به مالک نگردیده است به ویژه مالک در مثال آزاد کردن بنده یا بخشش مال به دیگری، اگر این اعمال را نافذ

^۱ - همان، جلد ۲۲، ص ۳۰۱، به نقل از آراء کتابهای خلاف، مبسوط، سرائر و کشف الرموز.

^۲ - همان، ج ۲۲، صص ۳۰۲-۳۰۱.

و معتبر بدانیم امکان حق رجوع قویتر است و در بیع مال غصبی اگر خریدار مغرور از ابتدا براساس ضمان مال اقدام نکرده باشد به نظر علامه حلی، خریدار حق رجوع دارد.^۱ مفهوم این عبارت این است که در صورت استفاده از مال نسبت به حق مطالبه مغرور تردید وجود دارد. در ازدواجی که به دلیل فریبکاری صورت گرفته و به خاطر فقدان شرایط صحت منحل گردیده و مرد به سبب نزدیکی با زن متحمل پرداخت مهر شده است، محقق کرکی معتقد است که مرد حق رجوع به فریب دهنده را دارد هر چند از تمتع و لذت موقت بهره‌مند گردیده است.^۲ دلیل حق رجوع مرد آن است که وی پرداخت مهر را در برابر نکاح صحیح و مستمر و در اختیار داشتن حق تمتع مداوم قبول کرده است.^۳ از این عبارت چنین برمی‌آید که انتفاع مانع از مطالبه نیست و ایشان حتی در این فرض «اقل ما یکون مهرأ» (برخی از فقهاء معتقدند در اینگونه موارد باید حداقل مقداری را که می‌توان مهر تعیین کرد را استناد کرد تا نکاح صحیح باشد) را نیز استثناء نکرده است در حالیکه اگر فریب دهنده یا تحریک کننده او، خود زن بوده باشد برای رجوع به زن بابت مهر پرداخت شده مبلغ مذکور یعنی «اقل ما یکون مهرأ» استثناء می‌گردد. همچنین در صورتیکه مستعیر از مال عاریه‌ای منتفع شده و بابت آن متحمل غرامت گردیده باشد برای او حق رجوع به غار قرارداد می‌شده است.^۴ این فتوی در باب وکالت نیز صادر شده است.^۵

^۱ - محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، صص ۲۲۹، ۲۳۳ و ۲۴۳، شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص

۲۰۵، جواهر الکلام، ج ۳۷، صص ۵۶ و ۵۷ و ۱۸۱.

^۲ - محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۳۲۰.

^۳ - نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۳۷۰.

^۴ - محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۲۹۳.

^۵ - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۶۶.

^۶ - همان، ص ۳۷۰.

بند سوم: رضایت مغرور

در صورتیکه فریب خورده به وضعیت فعلی مورد معامله که در اثر فریب دیگری حاصل شده است راضی گردد آیا با این حال او می تواند جبران ضرر خویش را از فریب دهنده مطالبه کند یا رضایت او حکم ابراء را خواهد داشت؟ این مسأله در فقه امامیه، در ضمن مسائل عقد نکاح مطرح گردیده است. در صورتیکه زن به دروغ به قوم خاصی منتسب گردد و مرد هم براساس آن، عقد را منعقد کند این جنید اظهار داشته است که عقد، منفسخ می گردد مشروط بر آنکه مرد پس از آگاهی به وضع موجود راضی نگردد. ولی در باره حق رجوع مغرور به غار صحبتی نکرده است. فقهای دیگر، حق مطالبه مغرور را محفوظ می دانند هر چند نسبت به امکان فسخ، بطلان یا صحت آن نظریات مختلفی را ابراز داشته اند.^۱ به نظر می رسد که این حکم در دیگر بابهای فقه و مصداق های مختلف غرور جاری است و اختصاص به تدلیس در نسب ندارد. این استنتاج در کلام برخی از فقهاء ملاحظه می گردد^۲ با توجه به اینکه میان عقد اعم فسخ، انفساخ یا دیگر وضعیت ها، با ضمان غار ملازم وجود ندارد بنابراین رضایت زوج، هرچیز مانع از تغییر وضعیت عقد برای مثال گردد ولی تاثیری در حق مطالبه مغرور ندارد مشروط بر اینکه خسارت واقع شده باشد یعنی زوج مهری بیش از آنچه که در صورت رضایت برعهده او قرار می گیرد پرداخته باشد، مانند آن که باکره بودن زوجه شرط شده باشد درحالی که ثیب (غیر باکره) بوده است در این صورت برای مابه التفاوت مهر ثیب و باکره، مرد می تواند به فریب دهنده مراجعه کند. این حکم در صورتی است که رضایت مغرور موثر باشد ولی اگر به جهتی مانند از مالیت افتادن مورد معامله عقد باطل باشد رضایت او تاثیری در وضعیت عقد نداشته^۳ و با اثبات غرور می توان هزینه ها و خسارتهای مختلف، حتی هزینه حمل و نقل مورد معامله و انجام عقد را هم از فریب دهنده مطالبه کرد.

^۱ - نقل از علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۲، ص ۱۱۲.

^۲ - شیخ طوسی، المبسوط، ج ۴، ص ۱۸۸ تا ۱۹۱.

^۳ - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۴۲۴.

^۴ - شهید ثانی، روضه البهیة، (شرح لمعه)، ج ۳، ص ۱۸۰.

بند چهارم: اقدام مغرور علیه خود

یکی از موانع رجوع مغرور به غار آن است که مغرور هنگام انجام تصرفات ناشی از فریب خوردگی آگاهانه ضمان مال غیر را که توسط غار به او منتقل شده است برعهده گیرد. این عمل شخص متضرر در اصطلاح فقهی «اقدام» نامیده می‌شود، بدین معنا که وی به ضرر خویش اقدام و به انجام عمل مادی یا عمل حقوقی کرده است و لذا نمی‌تواند تحمل آن یا جبران آن را بر عهده دیگری قرار دهند هنگامی که در باره عناصر قاعده غرور و عنصر علم بحث می‌شود برخی از نویسندگان قاعده اقدام را مطرح ساخته‌اند. جایگاه این بحث در مساله علم و جهل متضرر می‌باشد. به اعتقاد برخی اگر شخص متضرر مغرور عالم به خدعه و فریب غار باشد قاعده غرور جاری نمی‌گردد زیرا یکی از اموری که مانع ضمان غار می‌گردد و مسقط آن می‌باشد قاعده اقدام است و اگر متضرر نسبت به خدعه طرف آگاه باشد ارتکاب اعمال مترتب بر عمل خدعه آمیز غار اقدامی به ضرر خود تلقی می‌گردد و مانع از تمسک به قاعده غرور می‌شود.^۱ به نظر می‌رسد استدلال فوق مخدوش می‌باشد زیرا قاعده اقدام هنگامی اجرا می‌گردد که امکان استناد به قاعده غرور وجود داشته باشد یعنی مقتضی برای ضمان غار موجود باشد و این امر زمانی محقق می‌گردد که موضوع قاعده غرور و فریب خوردگی او می‌باشد و اگر فرض شود که متضرر بحث از تحقق موضوع غرور و فریب خوردگی او می‌باشد و اگر فرض شود که متضرر، از خدعه و فریب طرف آگاه بوده است در واقع موضوع غرور، واقع نشده و لذا نمی‌توان حکم قاعده در باره ضمان غار را مجری دانست. بدین ترتیب قاعده اقدام فاقد مجرای صحیحی می‌باشد گرچه نتیجه این دو استدلال یکی است ولی شیوه آنها کاملاً با یکدیگر متفاوت است. با این حال این مانع در موارد دیگری صادق می‌باشد غاصبی مال غصبی را به عنوان رهن به مرتهن تسلیم کرده و پس از آن به جهتی مانند فوت مرتهن بازضایت وراثت وی آن را نزد شخص عادل و امینی قرار می‌دهند و سپس صاحبان حق برای استیفای دین از محل ثمن رهن، آنرا به فروش می‌رسانند و مال غصبی نیز در دست خریدار تلف می‌گردد. در این مثال، مالک حق دارد که برای جبران

^۱ - بجنوردی، قواعد فقهیه، ص ۸۳ و ۸۴

حقوق خود به هریک از غاصب، مرتهن (یا وراثت او)، شخص امین و خریدار مراجعه کند. در صورت رجوع او به خریدار و اخذ قیمتی بیش از ثمن معامله برای عین مال، خریدار نسبت به مقدار ثمن، حق رجوع به دیگران را ندارد زیرا او براساس ضمان مقدار ثمن، اقدام به انجام معامله کرده است و این عمل در واقع، اقدام به ضرر خود محسوب می گردد در باره مبلغ بیش از ثمن نیز برخی از فقهاء حق رجوع مغرور به غار را نمی پذیرند با این استدلال که اقدام مغرور مبتنی بر ضمان عین مال نه مجرد مبلغ ثمن.^۱ به نظر می رسد استدلال اخیر صحیح نباشد زیرا خریدار مغرور و ناآگاه تنها نسبت به ضمان ثمن مال اقدام کرده است (این ضمان، درواقع مصداقی از ضمان درک است) و در باره عین مال غصبی، نه تنها اقدام به برعهده گرفتن غرامت آن نکرده بلکه آن را ملک خود می پنداشته است. محقق کرکی هم با ذکر مساله ای مشابه مساله فوق نسبت به قسمت اول مساله اقدام خریدار بر ضمان مقدار ثمن را مانع از تحقق غرور نسبت عین مال دانسته است گرچه علامه حلی بدون اشاره به استدلال محقق کرکی صرفاً حق رجوع مغرور را منتفی می داند در ادامه محقق کرکی حق رجوع مغرور نسبت به غرامت بیش از ثمن را می پذیرد و مانعی برای آن نمی بیند.^۲ همچنین اگر مرد از روی غرور با کسی ازدواج کند و متحمل پرداخت مهرالمسمی گردد او نمی تواند برای جبران مهرالمسمی به غار رجوع کند زیرا وی با توجه به لزوم پرداخت مهر، اقدام به نکاح کرده و فریبی در کار نبوده است. ولی اگر مجبور به پرداخت مهرالمثل گردد که بیش از مهرالمسمی است می تواند برای جبران مبلغ اضافی به غار رجوع کند به نظر محقق کرکی، اعتقاد علامه هم همین است هرچند عبارت او در «قواعد الاحکام» از چنین تفصیلی برخوردار نیست. با این حال، در پایان عبارت علامه جملاتی آمده است که همین نکته را بیان می کند: «معیار در این نوع مسائل این است که به غرامتی که به دلیل ترتب ناآگاهانه ید او بر ید غاصب متحمل شده است توجه می گردد اگر با این مبنا شروع به اقدام کرده است که ضامن خسارتها باشد نمی تواند بابت آنها به دیگری رجوع کند و اگر براساس ضمان اقدام نکرده پس اگر در مقابل غرامتها از مال استیفاء منفعت نکرده باشد حق رجوع دارد و

^۱- نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۵، ص ۱۹۴.

^۲- محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۳۱۹ و ۳۲۰.

اگر استیفاء کرده است شافعیه دو نظر دارد...^۱ در عقد عاریه‌ای مورد عاریه در ضمان مستعیر قرار دارد به سبب آنکه شرط ضمان شده است یا موضوع عاریه، طلا یا نقره می‌باشد و از سوی دیگر موضوع عاریه، غصبی نیز است اگر عین در دست مستعیر مغرور تلف شود و نسبت به غصبی بودن آن ناآگاه باشد نمی‌تواند به معیر رجوع کند. دلیل این حکم، اقدام مستعیر بر اساس ضمان موضوع عاریه می‌باشد. ولی اگر عاریه مضمونه نباشد حق رجوع وی باقی است وضعیت مشابه آن در صورتی است که عاریه مضمونه نیست ولی مستعیر مرتکب تقصیر شده و تعدی یا تفریطی از سوی او سر زده که موجب ضمان او گردیده است. در این صورت نیز اگر مال عاریه تلف گردد و مستعیر متحمل غرامت گردد، حق رجوع نخواهد داشت.^۲

بند پنجم: ضمان قانونی مغرور

به موجب قاعده غرور مغرور حق دارد برای جبران غرامتها به غار مراجعه کند. گاهی ممکن است مغرور با وجود بقاء عناصر غرور مانند جهل و فریب خوردگی بطور مستقل از غار ضامن مال محسوب می‌گردد و آیا در این صورت، حق رجوع او به غار باقی می‌ماند هر چند وی از این امر ناآگاه بوده و اقدام بر ضمان نیز نکرده باشد؟ برای پاسخ به این سؤال مثالی بیان می‌شود، اگر غاصبی مال مغضوب را به دیگری که نسبت به غصبی بودن آن جاهل است بدهد و استیلاء گیرنده، استیلاء ضمان آور باشد ضمان در نهایت بر عهده گیرنده مال قرار می‌گیرد مانند آنکه اول مال را به عنوان عاریه مضمونه^۳ و مقبوض بالسوم (بنابر آنکه در تصرف در چنان مالی حتی بدون تقصیر ضمان آور باشد) دریافت کرده و مورد تصرف قرار داده باشد در این موارد غاصب دوم با این اعتقاد که غاصب اول مالک مال است آن را به صورت عاریه مضمونه به دلیل آنکه مال عاریه، طلا یا نقره است یا آنکه شرط ضمان در عاریه شده است از او می‌گیرد یا آنکه با اعتقاد به مالکیت اولی، به جهت عرضه شدن برای فروش

^۱ - محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۳۱۹ و ۳۲۰.

^۲ - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۶۶.

^۳ - همان، شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۲۰۵.

در مال تصرف می کند. همچنین است اگر خریدار مغرور مال غصبی را به موجب عقد بیع فاسد تحویل گرفته باشد زیرا ضمان خریدار از نوع ضمان مقبوض به عقد فاسد بوده و به اقتضای حکم شرع ایجاد می گردد و فریب خوردگی او نسبت به مالکیت غاصب نیز تاثیری در حکم ضمان ناشی از عقد فاسد ندارد. بنابراین هنگامی که روشن شود مال متعلق به دیگری، غیر از تسلیم کننده است گیرنده ضامن آن می شود و این ضمان مانع از استناد مغرور به قاعده غرور و رجوع به غار می گردد. در این مثالها، غاصب اول مال را به طور امانت به گیرنده تحویل نداد بلکه مشروط به ضمان گیرنده و تحت تصرف وی قرار گرفته است و لذا در واقع مال متعلق به تحویل دهنده بود و تحت استیلاهی مستعیر تلف می شد ضمان به عهده مستعیر بود و صرفاً به دلیل فریب دادن، ضمان بر عهده غار (غاصب اول) قرار نمی گیرد بنابراین ضابطه آن است که اگر با فرض مالکیت غاصب اول، گیرنده مغرور پس از تلف مال ملزم به تحمل غرامت باشد او نمی تواند بابت جبران آن به غار رجوع کند و اگر با فرض مذکور وی ملتزم به تحمل غرامتی نباشد می تواند با استناد به قاعده غرور به غاصب فریب دهنده رجوع کند در مثالی دیگر برای همین مساله می توان گفت اگر غاصبی مالک مغرور را به خوردن خوراکی سفارش کند و مالک برخلاف آن عمل کند و بطور کلی هرگاه غاصب برای تصرفی خاص به مالک اذن دهد و مالک تصرف دیگری در مال انجام دهد یا آنکه غاصب هر نوع انتفاع را برای مالک مجاز شمرد و مالک پس از انتفاع تمام یا قسمتی از مال را تلف کند یا مال بدون تعمد مالک تلف شود به نظر علامه حلی درصور اول یعنی اقدام مالک برخلاف امر غاصب بدون اتلاف یا تلف مال غاصب فریب دهنده ضامن نیست زیرا مالک برخلاف امر غاصب بدون اتلاف یا تلف مال غاصب فریب دهنده ضامن نیست زیرا مالک به اختیار خود و نه به موجب امر غاصب در مال تصرف کرده و اتفاقاً مصادف با تصرف در ملک خویش گردیده است. درهر موردی که با فرض مالکیت شخص اول، تصرف کننده به دلیل مخالفت با امر او ضامن عین محسوب شود، غرور محقق نمی گردد اگر گفته شود که تسلیم مال به مالک به صورت صحیح و معتبر واقع نگردیده و بنابراین ضمان غار بر عهده وی باقی است و در پاسخ می توان گفت که مالک تصرفی انجام داده که با امر غاصب مخالف بوده است و موجب ضمان او می گردد و مسئولیتی بر عهده غاصب

باقی نمی ماند 'صاحب جواهر هم مثالی را که در آن مالک با امر غاصب مخالفت کرده و تصرفی متفاوت با مقصود غاصب انجام داده است ذکر کرده و نظر علامه حلی تأیید محقق کرکی، اشکال بر آن و پاسخ به اشکال را نقل می کند و در تکمیل دلایل نظر علامه، اظهار می دارد: «اگر مال متعلق به دیگری بود، (به دلیل مخالفت مالک) ضمان آن برعهده تصرف کننده قرار می گرفت و این حکم در هر گونه مساله دیگری مانند اینجا، جاری است و ضمان در نهایت برعهده همین تصرف کننده قرار می گیرد. در استدلال برای آن می توان به ظهور دلایل ضمان ید استناد کرد که شامل چنین فرضی نمی باشند.^۲ این عامل بازدارنده به صورت قاعده ای مطرح گردیده است که دارای مصادیق مختلف می باشد؛ «اذا کانت ید ضمان... فلا رجوع له»^۳ به عبارت دیگر: «هرگاه غرور محقق گردید ضمان غرامتهای مغرور ایجاد می گردد و او می تواند جبران آنها را از غار مطالبه کند هر چند که مغرور، تلف کننده مال باشد به شرط آنکه تسلیط مغرور به اتلاف مال مبتنی بر ضمان مغرور نباشد زیرا اگر مال تلف شده به روش ضمان آوری به او تسلیم شده باشد مانند عقد بیع باطل و امثال آن که گیرنده ضامن محسوب می شود (این قاعده مبتنی بر قاعده «ضمان مقبوض به عقد فاسد» است)^۴ در نهایت ضمان بر عهده مغرور مستقر می گردد اگرچه غار نیز ضامن می باشد.^۵

بند ششم: احسان غار

آیا در صورتیکه غار قصد احسان داشته است ولی عمد او موجب فریب خوردن و ورود ضرر به دیگری شده باشد، زیان دیده می تواند جبران خسارتها را مطالبه کند؟ این بحث در دو مستقطات ضمان و ذیل قاعده احسان انجام شده است در اینجا از دیدگاه غرور با نظر

^۱ - محقق کرکی، جامع المقاصد، ص ۲۳۶ و ۲۳۵.

^۲ - نجفی، جواهر الکلام، ج ۶، ص ۲۳۵، ج ۳۷، ص ۱۴۲ و ۱۴۴.

^۳ - همان، ج ۶، ص ۲۳۵، ج ۳۷، ص ۱۴۲ و ۱۴۴.

^۴ - برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر محمدی، قواعد فقه، ص ۳۱۱ تا ۳۲۵.

^۵ - میرفتاح مراغه ای، عناوین، ص ۳۲۴.

^۶ - میرفتاح مراغه ای، عناوین، ص ۲۹۶ به بعد.

برخی آراء فقهاء به مساله توجه می کنیم. در باب قصاص، در حالیکه صاحب حق برای استیفا قصاص، وکیل معین کرده و او را در پی انجام آن فرستاده است مساله مطرح شده است اگر صاحب حق جانی را عفو کند و از حق درگذرد و پس از آن، وکیل، قصاص را انجام دهد بدون آن که از عفو موکل آگاه شده باشد، به نظر برخی از فقهاء نمی توان وکیل را قصاص کرد ولی به جهت مباشرت در قصاص، دیه مقتول بر عهده او می باشد. با این حال وکیل می تواند برای جبران آن به موکل رجوع کند زیرا عمل او وکیل را فریب داده است و قصد احسان او با ضمان ناشی از غرور منافات ندارد. به ویژه در صورتی که امکان خبر رساندن به وکیل بوده و این کار را انجام نداده باشد هرچند که میان امکان و عدم امکان اطلاع دادن تفاوتی نیست زیرا در هر دو صورت عمل او منجر به فریب وکیل گردیده است و لذا در نهایت ضمان بر عهده موکل قرار می گیرد. شاید حکم مزبور اینگونه توجیه شود که قاعده احسان هنگامی مانع از مسئولیت می گردد که رفتار احسان کننده در عمل برای شخص سودمند بوده باشد و مجرد قصد جلب منفعت یا دفع ضرر از دیگران ضمان را ساقط نمی کند^۲ با این حال یکی از فقهاء قاعده احسان را بطور عام مورد استفاده قرار داده و برای موردی که ضمان غرور محقق نمی گردد اینگونه مثال زده است؛ شخصی مال دیگری را سرقت یا غصب می کند و آن را به قیمت ناچیز به شخص دوم می فروشد شخص دوم هم آن را با همین قیمت و با قصد احسان به شخص سوم فروخته و شرط می کند که برای فقرا و مساکین به مصرف برساند پس از آنکه سومی مال را در راه احسان به دیگری همراه با استفاده شخصی خود مصرف کرد متوجه می گردد که مال متعلق به دیگری بوده است و مالک نیز برای تمامی خسارات به شخص سوم مراجعه می کند، در اینجا سومی نمی تواند با این ادعا که شخص دوم، سبب چنین خسارتهایی است به او رجوع کند زیرا بطور قطع سیره عقلاء چنین مواردی را «از بین بردن مال دیگری» توسط شخص دوم تلقی نمی کند و تلف مستند به عمل او نمی باشد. بطور کلی این مورد مانند سایر موارد بیع فاسد است و هیچ تفاوتی با آنها ندارد

^۱- نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۲، ص ۳۲۰.

^۲- میرفتاح مراغه ای، عناوین، ص ۳۰۱، به نقل از کاتوزیان، الزام های خارج از قرارداد، ج ۱، ش ۶۲، ص

بنابراین ضمان مال و منافع آن بر عهده کسی است که در نزد او تلف شده است. به علاوه می توان گفت که خریدار خودش اقدام به این کار کرده است به این معنی که اقدام او آنچه را که مانع از ضمان است دفع می کند و ضمان اتلاف مستقر می گردد.^۱ بدین ترتیب این فقیه، مجرد احسان را هم مانع از تحقق غرور می داند زیرا در یک احتمال فرض کرده است که شخص سوم مال را برای انتفاع شخصی تصرف کرده و لذا قصد احسان با نتیجه عملی همراه نشده است. با این حال، شخص دوم را ضامن ندانسته و در مقابل، شخص سوم را به دلیل تلف مال در نزد او ضامن می شمرد با آنکه فرض دیگر نویسنده آن است که سومی، مال را در راه احسان به دیگری به مصرف رسانده است به علاوه ایشان اقدام را نیز حاکم بر احسان دانسته و در هیچ یک از دو مورد ذکر شده، احسان را قابل تعارض با اتلاف یا اقدام نمی داند ولی به نظر می رسد که شخص سوم پس از جبران خسارتهای مالک حق مطالبه آنها را از شخص اول دارد زیرا او با واسطه شخص سوم را فریب داده است و مانعی هم برای ضمان شخص اول وجود ندارد.

بخش دوم: بررسی و تحلیل مبانی اعتبار قاعده غرور

بند اول: سنت

جمله معروفی در خصوص قاعده غرور وجود دارد با این عنوان: «المغرور یرجع الی من غره»^۲ که در کتب فقهی و قواعد فقهی بسیاری به کرات از این جمله استفاده شده است. البته در خصوص روایت و حدیث بودن این جمله بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد و بنابراین، این جمله از جهات مختلفی قابل بحث و حتی نقد است. در خصوص اینکه این جمله روایت هست نظرات متفاوتی ارائه شده است. یکی از فقهاء عبارتی بدین شرح در این خصوص دارد: «انَّ الاصحَّ أنَّ المباشِر ضامن لکن یرجع الی الغاصب و ینجبر غروره بر جوعه علی الغارِّ بل لعلَّ قوله (ع) المغرور یرجع الی من غره ظاهر فی ذلک»^۳. آنچه که ظاهر از

^۱ - آیت اله خویی، مصباح الفقاهه، ج ۴، ص ۲۸۷.

^۲ - نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۱۴۵.

متن فوق بدست می‌آید این است عبارت «**المغرور یرجع الی من غره**» روایت هست دلیل این امر این است که این فقیه در ابتدای جمله خودش از عبارت «قوله علیه السلام» استفاده نموده است که بطور معمول این عبارت برای رهبران معصوم بکار می‌رود. البته لازم به ذکر است که عده‌ای دیگر از فقهاء بیان داشته‌اند. چنین عباراتی از هیچیک از پیشوایان معصوم به دست ما نرسیده ولیکن از محقق کرکی نقل شده که در حاشیه‌ای که بر کتاب ارشاد علامه حلی نوشته، این حدیث را به پیامبر اکرم (ص) نسبت داده است. یکی از فقهای معاصر این جمله را منتسب به پیامبر اکرم (ص) گروه درعین حال در پاره‌ای موارد آن را به عنوان گفتار حضرت مورد استناد قرار داده است. آشکال اساسی که بر این روایت می‌توان گرفت این است که این روایت در کتب حدیثی شیعه یافت نشده است.

در این خصوص گفته شده است که در این حدیث از ائمه معصومین نقل نشده ولی از محقق ثانی حکایت شده که در حاشیه‌اش بر ارشاد این حدیث را به پیامبر (ص) نسبت داده ولیکن درست نیست. چون این جمله یک قاعده فقهی است که از روایات باب تدلیس و غیر تدلیس گرفته شده است.^۱ بنابراین نقل این جمله در کتب فقهی موجب نمی‌شود که عبارت مذکور حدیث تلقی گردد چرا که احتمال قوی وجود دارد مبنی بر اینکه این عبارت از دیگر روایات به دست آمده باشد یعنی از مفاد آنها مفهوم قاعده غرور استنباط شده و با این عبارت بیان گردیده است. در خصوص حدیث تلقی شدن این جمله از پیشوایان معصوم در منابع روایی که با عنوان «**المغرور یرجع علی من غره**» باید گفت که این عبارت را تنها می‌توان به عنوان حدیث مرسل تلقی کرد که از حدیث مرسل نیز از انواع احادیث ضعیف محسوب می‌شود که در این حالت مشمول ادله حجیت خبر واحد نخواهد شد. این گفته قبلی بحثی را پیش می‌آورد به این صورت که آیا احادیث ضعیف حجت و معتبر می‌گردند یا خیر؟ بین فقهاء در این خصوص دو دیدگاه مختلف وجود دارد: به نظر مشهور فقهاء، اگر حدیث

^۱ - مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۸۳.

^۲ - امام خمینی (ره) البیع، ج ۲، ص ۳۳۴.

^۳ - محمدحسین نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۷، با تصحیح و تعلیق آیت‌اله محمود قوچانی.

ضعیف، مستند فتوای فقهای کثیری قرار گرفته باشد در این صورت ضعف سند آن جبران می‌گردد.^۱ در مقابل دیدگاه قبلی، دیدگاه دیگری وجود دارد مبنی بر اینکه شهرت عملی ضعف سند روایت را جبران نمی‌کند و بنابراین سند همچنان ضعیف باقی می‌ماند.^۲ علاوه بر این، مقصود از شهرت عملی این است که فقهای متقدم فتوای خود را مستند به این روایت ضعیف کرده باشند این در حالی است که چنین استنادی از سوی فقیهان محل تردید است. چرا که ممکن است فتوای آنها با استناد به روایات وارد شده در ابواب خاص، قاعده تسبیب یا قاعده لاضرر صادر شده باشد. از طرف دیگر از دید برخی از فقهاء دلایل عمده در باب غرور روایات خاص و به ویژه بناء عقلاء می‌باشد.^۳ از اینرو شهرت عملی محقق نمی‌شود تا ضعف سند روایت جبران گردد. از طرف دیگر جبران ضعف سند هنگامی خواهد بود که معلوم باشد عمل مشهور فقط به استناد همین روایت است و روایات دیگری در کار نیست ولی از آنجایی که روایات دیگری نیز در این خصوص وجود دارد، معلوم نیست که عمل اصحاب به استناد کدامیک است. حتی اگر مشکل و ایراد سند حدیث برطرف گردد حدیث بر این دلالت دارد که فریب خورده به فریب دهنده رجوع می‌کند و مقصود از رجوع هم مطالبه خسارت وارده است بنابراین از نظر دلالت حدیث با توجه به مشکل سند آن باید گفت این مرسله نمی‌تواند از ادله قاعده غرور بشمار آید و همچنین گفتیم که این روایت، روایت مرسله است و سند ندارد تا با عمل فقهاء ضعف سند آن جبران شود. بنابراین مرسله نمی‌تواند از ادله قاعده غرور بشمار آید.

بند دوم: بنای عقلاء

عقلاء در روابط اجتماعی، شخصی را که موجب فریب خوردن دیگری شده و در نتیجه سبب وارد شدن خسارت و زیان بر او باشد ضامن جبران خسارت وارده می‌دانند به عبارت دیگر از نظر عقلاء فریب خورده حق رجوع برای جبران خسارت را به فریب دهنده عقلاً دارد. این

^۱ - نائینی غروی، محمد حسین، المکاسب و البیع، ج ۲، ص ۲۷۴.

^۲ - آیت‌اله خوئی، پیشین، ج ۴، ص ۳۵۳.

^۳ - آیت‌اله بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۲۲۷.

امر در میان خردمندان یک جامعه و در سیر روابط اجتماعی امری رایج محسوب می‌شود که فقهاء نیز آن را به عنوان دلیل اثبات قاعده غرور مطرح کرده‌اند. لازم به ذکر است که بنای عقلاء در معاملات و دیگر اعمال اشخاص که موجب ورود و ضرر به دیگری می‌شود جاری است و عقلاء شخص متضرر را مستحق مطالبه خسارت از فریب دهنده می‌دانند و آن را قبیح نمی‌دانند بلکه برعکس غار را موظف به پرداخت خسارت به زیان دیده می‌دانند. از نظر عقلاء مسئولیت ناشی از غرور نه محدود به مکان می‌باشد و نه محدود به زمان و در همه حالات نسبت به امور مالی و غیر مالی اعمال می‌گردد و در نتیجه غرور اگر فریب خورده موجب ورود ضرر به دیگری شود حق رجوع به غار و مطالبه خساراتی را که به زیان دیده پرداخته دارد.^۳

بنابراین بنای عقلاء براین است که اگر کسی به واسطه گول خوردن از رفتار و گفتار دیگری متضرر شد فریب خورنده حق دارد که برای جبران زیانهای وارده به خود به خدعه زننده رجوع کند، در حقیقت این یک مسلک در میان عقلاء و عالم از گذشته بوده است. این درحالی است که بنای عقلاء در فقه به صورت مستقل به عنوان دلیل شرعی احکام پذیرفته نیست بلکه بایستی ثابت شود که سپرده مذکور مورد تأیید شارع مقدس قرار گرفته است. در این راستا استدلال شده که روش عقلاء در زمان پیغمبر هم جاری بوده و از ناحیه خداوند به واسطه ایشان سیره عقلا منع نگردیده است و این عدم ردع از جانب شارع مقدس دلیل بر تأیید آن و قابل تبعیت بودن روشن مزبور است در غیر اینصورت لازم بود که شارع از آن نهی می‌کرد و اگر ادعا شود کهنهی وجود داشته ولی به دست ما نرسیده یا حداقل احتمال منع کردن شارع وجود دارد پاسخ آن است که صرف احتمال موجب صرفنظر کردن از چیزی نمی‌گردد و اصل نیز بر عدم وجود ممانعت است. علاوه بر آن روایات خاصه‌ای را

^۱- فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ص ۲۲۲؛ مکارم شیرازی، پیشین، ج ۲، ص ۲۸۹.

^۲- بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۲۲۷.

^۳- مکارم شیرازی، قواعد فقهیه، ج ۲، ص ۲۹۰.

که در این خصوص وارد شده می‌توان تائیدی بر سیره عقلاء دانست.^۱ یعنی هریک از این روایتها در حقیقت مطابق با سیره عقلاء بیان شده و با این عمل روش عقلاء مورد پذیرش قرار گرفته است. بنابراین قاعده غرور یک قاعده عقلانی است از اینرو دلیلی بر حجیت غیر از عدم ردع سیره عقلاء از جانب شارع لازم ندارد چه اینکه تمامی اقوام بلکه انسانها در موارد غرور جهت جبران خسارت به غار رجوع می‌کنند.^۲

بند سوم: اجماع

یکی دیگر از دلایلی که برای اثبات قاعده غرور از سوی فقهاء مطرح شده اجماع می‌باشد. فقهاء اتفاق نظر دارند که مغرور می‌تواند به مقدار ضرری که بر اثر اقدام غار متحمل گردیده به او برای جبران خسارات و مطالبه آنها رجوع کند. این دلیل مصون از نقد و انتقاد نمانده است. در خصوص اجماع در قاعده غرور، یکی از فقهاء نظر داده است که اجماع درخصوص مسأله غرور وارد نشده است.^۳ از طرف دیگر بر فرض قبول اجماع، این نوع اجماع را باید از نوع اجماع مدرکی دانست یعنی در جایی که در کنار اجماع دلایل دیگر از قبیل روایات، بناء عقلاء وجود داشته باشد این اجماع مستند به آن ادله خواهد بود و دلیل مستقلی محسوب نخواهد شد در اینصورت این اجماع را اجماع مدرکی گویند و لذا اعتبارش به آن ادله است و اجماعی که کاشف از قول معصوم می‌باشد نخواهد بود.^۴

چون کاشف از قول معصوم نخواهد بود بنابراین حجت نخواهد بود. از طرف دیگر، اجماع دلیل لبی است و اطلاق و عمومی ندارد و از اینرو باید به قدر متیقن آن اکتفا شود یعنی تفسیر محدود می‌شود و قدر متیقن قاعده، عبارت است از غرور در باب نکاح مشروط به اینکه غار

۱- بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۲۲۷.

۲- سبزواری، سید عبدالاعلی، مذهب الاحکام، ج ۱۶، ص ۳۴۷.

۳- آخوند خراسانی، حاشیه مکاسب، ص ۸۰.

۴- شیخ انصاری، مکاسب، ص ۱۴۷.

۵- بجنوردی، پیشین، ج ۱، صص ۲۲۷ و ۲۲۸.

قصد گول زدن داشته باشد، بی تردید، فقهاء قلمرو قاعده را بیش از این قدر متیقن می‌دانند. نتیجه اینکه اجماع نمی‌تواند دلیلی برای قاعده غرور باشد و اخصاً از مدعاست.

بند چهارم: روایات خاص

روایاتی چند درخصوص اثبات قاعده غرور در موارد خاصی وارد شده و فقهاء از آنها حکم کلی ضمان غرور را استنباط کرده‌اند که در ذیل به نمونه‌ای از این روایات پرداخته می‌شود.

۱- صحیحہ اسماعیل بن جابر در باب نکاح، با این محتوا: قال سئل ابا عبدالله (ع) عن رجل نظر الى امره فأعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فأتى اباها فقال: زوجني ابنتك فزوجه غيره فولدت منه فعلم بعد أنها غير ابنته أمه، قال: ترد الوليدة على موالها والولد للرجل و على الذی زوجہ قیمته ثمن الولد یعطیه موالی الولیده کما غرّ الرجل وخدعه. امام صادق (ع) در پاسخ به پرسش مردی که با نگاه به زنی او را پسندید و از پدرش او را خواستگاری کرد ولی پدر این دختر زن دیگری به این مرد تزویج کرد سپس معلوم شد که این زن دختر این مرد نبوده بلکه کنیز بوده است، امام فرمودند: فرزند از این مرد است و کنیز به مولای او برمی‌گردد و شخصی هم که کنیز را تزویج کرده قیمت این فرزند را به مولای کنیز بدهکار است چرا که این شخص مرد خواستگار را فریب داده بود. مطابق جمله آخر روایت علت ضامن بودن شخص تزویج کننده نسبت به قیمت فرزندی که از کنیز به دنیا آمده فریب دادن او نسبت به خواستگار است.^۱ این روایت از دو جهت مورد بحث و مناقشه قرار گرفته است یکی از حیث سند و دیگری از حیث دلالت، از جهت سند در سلسله این روایت محمد بن سنان قرار دارد که از نظر عده‌ای نسبت کذب به او داده شده و لذا این روایت تضعیف گشته و معتبر به حساب نیامده است.^۲ این در حالی است که بنا به نظر صحیح محمد بن سنان توثیق شده و مورد اطمینان می‌باشد یکی از فقهاء ضمن اشاره به در قول موثق بودن یا موثق نبودن

۱- حرّ عاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۶۰۲.

۲- سید محمد کاظم یزدی طباطبائی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۱۷۹.

۳- ابوالعباس نجاشی، رجال النجاشی، ج ۲، ص ۲۰۸.

ایشان بیان داشته است: و قد تخلص مما ذكرنا كله ان الاقوى كون الرجل (محمد بن سنان) ثقة صحيح الاعتقاد و معتمداً مقبول الروايه.^۱ این فقیه همچنین بیان می- دارند که اگر چه نجاشی و شیخ طوسی او را ضعیف شمرده‌اند و علت ضعف را نیز بیان کرده‌اند ولی این علت دلالت بر ضعف او ندارد و نجاشی و شیخ نسبت به ضعف محمد بن سنان جازم نبوده‌اند و سپس گفته‌اند که شیخ مفید، ابن طاووس، ابن شعبه حرّانی، برخی از مشایخ ما و علامه حلی او را توثیق کرده‌اند.^۲ نهایت اینکه اطمینان حاصل می‌شود که محمد بن سنان توثیق شده و روایت او را اگر صحیح هم ندانیم معتبر است اما اشکالی که بر دلالت حدیث شده این است که در آن حدیث تنها ضمان فرزند ذکر شده و نمی‌توان حکم آن را به موارد دیگر سرایت داد.^۳

همچنین در این روایت در باره ضمان مغرور صحبت نشده و آنچه که ذکر شده با مفهوم قاعده غرور متناسب نیست.^۴

در پاسخ گفته شده که برداشت عرف از عبارت اخیر روایت، دخالت غرور در رجوع است و ظاهر عبارت نیز این است که عنوان مطرح شده یعنی غرور موضوعیت دارد لذا قاعده‌ای کلی برای رجوع به غار برای جبران خسارتها بدست می‌آید و ضروری هم نیست که عناوین اتلاف و اضرار هم صادق باشند.^۵

۲- عن ابي عبدالله (ع) في شاهد الزور قال: **اين كان الشيء قائماً بعينه ردّ علي صاحبه و ان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أُلّف من مال الرجل.**^۶

۱- شیخ حرعاملی، همان، ج ۲۰، ص ۳۲۹.

۲- شیخ حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۳۲۹.

۳- خوئی، مصباح الفقاهه ج ۴، ص ۳۵۵.

۴- مکارم شیرازی، پیشین، ج ۲، ص ۲۸۷.

۵- امام خمینی، پیشین، ج ۲، صص ۳۳۹ و ۳۳۵.

۶- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۳۹.

امام صادق (ع) در مورد شهادت ناروا فرموده است: چنانچه مال باقی باشد به صاحب اصلی برگردانده می شود و اگر مال باقی نباشد شاهد ناحق، ضامن مقدار مالی است که با شهادت ناروای خود تلف کرده است. این روایت دلالت بر این دارد که شخصی که با شهادت ناروا موجب ورود خسارت بر دیگری شده ضامن جبران خسارت است. از اینرو دلالت روایت بر اینکه شهادت نادرست از موجبات ضمان است، تمام است و بی شک ضمان شاهد نادرست از اینروست که موجب اغوای قاضی شده و این جهت در مورد غرور نیز وجود دارد. البته لازم به ذکر است که بعضی نسبت به دلالت این روایت اشکال کرده اند که احتمال دارد ضمان مربوط به مشهود له باشد چرا که عنوان تلف کننده بر او صادق است و با این وجود ضمان براساس قاعده اتلاف خواهد بود نه غرور لیکن به نظر می رسد که این اشکال به روایت وارد نباشد، دلیل این وارد نبودن این است که موضوع سخن در روایت شاهد است و تغییر موضوع قرینه لازم دارد و اتلاف به تسبیب بر عمل شاهد نیز صدق می کند.

۳- عن رفاعه بن موسی قال : سألت أبي عبد الله (ع) - ألي أن قال : و سألته عن البرصاء، فقال : لا قضی أمير المؤمنين (ع) فی امرأه زوجها ولیها و هی برصاء أن لها المهر بما استحل من فرجها و أن المهر علی الذی زوجها و إنما صار علیه المهر لأنه دلّسها.^۲

رفاعه بن موسی می گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم از مرض پیسی در زن: امام صادق فرمود: امیرالمؤمنین (ع) در مورد زنی که ولی او، او را تزویج کرد در حالی که دارای مرض پیسی بود، حکم کرد بر اینکه این زن در برابر کامیابی شوهر، از او حق مطالبه مهر دارد و همانا این مهر بر عهده کسی است که او را تزویج کرده است، زیرا این شخص او را فریب داده است. از نظر دلالت می توان گفت که اشکالی در روایت فوق نیست چرا که امام علت ضمان بودن ولی را فریب دادن او بیان کرده است. لیکن از نظر سند یکی از فقهاء اشکال

^۱- بجنوردی، قواعد فقهیه، ص ۷۹.

^۲- وسائل الشیعه، ج ۱۴، ح ۲، ص ۵۹۶.

کرده است که دو روایتی که در آن تعلیل وارد شده از نظر سند ضعیفند^۱ چون که شخصی به نام سهل بن زیاد در سند آن وجود دارد که نجاشی او را تضعیف کرده و گفته است که: سهل بن زیاد ابوسعید آدمی رازی در حدیث، ضعیف و غیر قابل اعتماد بوده است. از طرفی کلام شیخ طوسی در باره او مختلف است به این صورت که در یکجا او را توثیق می کند و در جاهای متعددی او را تضعیف کرده است.^۲ ممکن است در پاسخ ایشان گفته شود: اطمینان بر سهل بن زیاد ممکن است، زیرا اولاً: وحید بهبهانی او را توثیق کرده است، ثانیاً کلینی بر او اعتماد کرده است و حدود دو هزار حدیث از او نقل کرده است. ثالثاً؛ شیخ حرّانی این روایت را از ابن ادریس نقل می کند. سند شیخ حرّانی به ابن ادریس و کتاب سرائر هم بی اشکال است. بنابراین ممکن است هر یک از این مطالب به تنهایی دلیل بر وثاقت سهل نباشد ولی در مجموع، موجب اطمینان به وثاقت او می شود و بنابراین دلالت روایت بر قاعده غرور در غیر باب نکاح دور به نظر نمی رسد.

۴- عن جميل بن دراج عن ابي عبدالله في الرجل اشترى لجاريه من السوق فيولدها ثم يحیی مستحق الجاريه قال : يأخذ الجاريه المستحق و يدع اليه المتاع و قيمه الولد ويرجع على من باعه بثمان الجاريه و قيمه الوالد التي اخذت منه.^۳

ترجمه روایت به این صورت است: جميل بن دراج از امام صادق (ع) نقل می کند در مورد مردی که کنیزی را از بازار می خرد و از او صاحب فرزندی می شود آنگاه مالک کنیز می آید، امام فرموده است: خریدار، کنیز و قیمت فرزند را به مالک کنیز می دهد و قیمت کنیز و فرزند را از فروشنده می گیرد. یکی از فقهاء برای جبران خسارتی که خریدار در برابر آنها از کالا منتفع نگردیده و نیز هزینه تعمیر و نگهداری آن و قیمت عیب و نقص حادث شده،

^۱- آیت اله خوئی، المحاضرات، ج ۲، ص ۴۵۱.

^۲- شیخ جلیل ابوعباس نجاشی، ص ۱۸۵.

^۳- آیت اله خوئی، معجم رجال الحديث، ج ۸، ص ۳۴۰.

^۴- شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعه ج ۱۴، ص ۵۹۲.

به ظاهر یا مفهوم اولویت این روایت استناد کرده است، ایشان اگرچه سخنی از استناد به آن برای اثبات قاعده غرور نکرده است ولی مسأله را از مصادیق غرور محسوب کرده است.^۱ یکی از فقهای معاصر این روایت در عداد روایات غرور آورده است.^۲ شیخ انصاری قید مذکور در روایت یعنی «قیمت فرزند که از او گرفته شده است» را مشعر به علت حکم دانسته، و بنابراین چنین حکمی را در سایر موارد که غرامتی پرداخت شده است جاری می-داند.^۳ لیکن برخی از فقها تعلیل یا اشعار به تعلیل را قبول نکرده اند با این حال این مسأله را از مصادیق قاعده تلقی کرده اند.^۴ به نظر می رسد با توجه به مطلق بودن موضوع مطروحه در روایت و اینکه عبارتی در باره غرور ذکر نشده و علت حکم نیز بیان نشده است نمی توان روایت مزبور را بطور قطع از مستندات قاعده غرور دانست مگر اینکه این قاعده را از مصادیق قاعده تسبیب بدانیم.

بند پنجم: قاعده تسبیب

یکی دیگر از ادله ای که به عنوان دلیل برای اثبات قاعده غرور ذکر شده قاعده تسبیب است. به موجب این قاعده هرگاه کسی تحقق ضرر را فراهم کند ضامن ضرر وارده خواهد بود. همچنین هرگاه شخصی در انجام یک فعل زیانبار سبب و دیگری به عنوان مباشر شرکت داشته باشد مباشر ضامن خواهد بود مگر اینکه سبب در نظر عرف اقوی از مباشر باشد.

برخی از فقهاء نیز برای اثبات قاعده غرور به این قاعده تمسک جسته اند. یکی از فقهاء در این خصوص گفته است: «و بالجمله فالتسبیب بهذا المعنى يكون مدرکاً لقاعده الغرور»^۵

^۱ - شیخ انصاری، مکاسب، ص ۱۴۶.

^۲ - امام خمینی (ره)، پیشین، ج ۲، ص ۳۳۹.

^۳ - شیخ انصاری، همان.

^۴ - مکارم شیرازی، پیشین، ج ۲، ص ۲۸۷.

^۵ - محقق نائینی، المکاسب و البیع، ص ۲۷۶.

در تفسیر قاعده تسبیب بین صاحب نظران اختلاف وجود دارد. مشهور فقهاء تسبیب را به معنای اقوی بودن سبب از مباشر دانسته اند، به گونه ای که تحقق فعل به سبب، نسبت داده شود نه به مباشر مثلاً شخص بالغ، عاقل و مختار به کودک و یا دیوانه ای سنگ بدهد و بگوید این شیشه را بشکن و او هم بزند و بشکنند. در اینصورت از باب تسبیب، فرد بالغ و عاقل و مختار ضامن است.^۱ ممکن است بر اینکه قاعده تسبیب به عنوان دلیل قاعده غرور باشد اشکال هایی وارد شود از جمله:

۱- در تحقق قاعده تسبیب شرط است که مباشر، یا بی اراده باشد مثل وادار کردن دیوانه ای بر تلف کردن مالی، و یا اینکه در حکم در حکم اشخاص بی اراده باشد مانند وادار کردن کودکی بر اتلاف مال دیگری چون اگر مباشر دارای اراده و اختیار باشد اقوی بودن سبب حاصل نمی شود در نتیجه قلمرو قاعده تسبیب محدود می شود و بنابراین جریان قاعده غرور که مستند به قاعده تسبیب بود نیز محدود می شود به مواردی که مباشر (مغرور) در انجام عمل بی اراده و یا در حکم بی اراده باشد در حالیکه غرور مواردی را که فعل با اراده مغرور انجام گرفته شامل می شود. لذا بعضی از فقهاء اظهار داشتند قاعده تسبیب در جایی حاکم است که بین سبب و مباشر اراده و اختیاری فاصله نشده باشد تا استناد فعل به سبب امکان پذیر باشد. ^۲ برای مثال فردی به قصد ضرر زدن به دیگری چاهی بکند و دیگری در آن چاه بیفتد و بمیرد در اینجا مترتب است بر حفر چاه و چیزی میان سبب و این فعل فاصله نیست.

۲- قاعده تسبیب به این معنا اقتضا می کند ضمان از اول بر عهده سبب باشد چون او مصداق تلف کننده است در حالیکه در قاعده غرور در نظر برخی از فقهاء ضمان او بر عهده مغرور ثابت است منتهی به دلیل فریب خوردن می تواند به فریب دهنده رجوع کند و افزون بر آن در صورت مستند ساختن قاعده غرور به قاعده تسبیب لازم می آید که مغرور به هیچ وجه ضامن نباشد با آنکه او تلف کننده حقیقی است در حالیکه اگر مغرور غیر از مالک باشد در

^۱ - نائینی، پیشین، ج ۲، ص ۲۷۶.

^۲ - بجنوردی، قواعد فقهیه ج ۱، ص ۲۲۹.

برابر مالک ضامن است. آنگاه برای جبران غرامتها مغرور حق دارد که به غار رجوع نماید.^۱ از طرف دیگر پذیرش ضمان مغرور در برابر مالک با ملاک ضعیف بودن مباشر که در قاعده تسبیب مطرح است منافات دارد.

۳- از نظر موضوع عمل فریب آمیز سبب اصطلاحی تلقی نمی شود چرا که سبب اصطلاحی در قاعده تسبیب مطابق نظر برخی از فقها باید آخرین جزء از علت تامه ضرر باشد در حالیکه فریبکاری غاراً اینطور نیست. حتی اگر گفته شود که عمل فریب آمیز به عنوان علت فراهم کننده زمینه ورود ضرر و یا ایجاد کننده انگیزه برای انجام عمل زیانبار نقش دارد. می توان پاسخ داد که برای انجام هر عمل و ورود هر خسارتی معدّات فراوانی وجود دارد، پس چرا تنها غار را ضامن دانست. از طرف دیگر نسبت دادن ضمان اتلاف به برخی از معدّات که در اختیار هم نیست گفتار نامعقولی است.^۲

یکی از فقهاء، باتوجه به اشکالاتی که بر قاعده تسبیب وارد است معتقد است که قاعده تسبیب دو کاربرد دارد:

۱- تسبیب به این معنا که فعل در واقع به سبب نسبت داده شود و این در مواردی است که میان سبب و تحقق فعل، کار ارادی دیگری واسطه نشود، مانند حفر چاهی که شخصی داخل آن می افتد و می میرد، در اینجا مردن مترتب است بر حفر چاه و چیزی میان سبب و این فعل واسطه نیست، از اینرو ضمان از ابتدا بر عهده مسبب ثابت و مستقر است.

۲- معنای دوم قاعده تسبیب عبارت است از اینکه سبب موجب شود تا مباشر کاری را انجام دهد که ضمان آور است و ذمه اش مشغول گردد و این حالت در مواردی است که میان سبب و فعل ضمان آور اراده و اختیار مباشر واسطه می شود. برای مثال شخصی گوشت گوسفندی را برای دیگری آماده نماید به عنوان اینکه مال خودش است و آن دیگری هم آن گوشت را بخورد، بعداً معلوم شود که مال او نبوده است در اینصورت ضمان ابتدائاً بر عهده کسی

^۱- نجفی، محمدحسن، همان، ج ۳۷، ص ۱۴۵.

^۲- بجنوردی، پیشین، ج ۱، ص ۲۲۸.

است که مال غیر را خورده است ولی چون شخص اول سبب شده که خورنده ضامن گردد او هم در طول ضمان مباشر (مغرور) ضامن است و فرد خورنده می تواند به او رجوع کند. خلاصه اینکه سبب گاهی سبب در تحقق فعل است و گاهی سبب در تحقق ضمان.

به نظر می رسد اشکالات قبلی بر قاعده تسبیب به معنای دوم وارد نباشد و تسبیب بدین معنا می تواند یکی از ادله قاعده غرور باشد چون شخص غار سبب شده، شخص مغرور عمل ضمان آوری را مرتکب شود، اگرچه از روی اختیار باشد در قاعده غرور هم ملاک این است که غار سبب می شود تا مغرور عملی را که موجب ضمان است انجام دهد گرچه در این تحلیل از تسبیب اشکالات قبلی وارد نیست ولیکن این اشکال وارد است که این معنی از تسبیب اخص از مدعاست چرا که این دلیل تنها در مواردی که شخص مغرور سبب شود به فرد سومی ضرر وارد شود کارایی دارد درحالیکه مدعا اعم است و عبارت است از اینکه شخص غار ضامن زیانهای است که در اثر فریب او بر مغرور وارد شده و نیز ضامن خسارت-هایی است که در اثر فریب او شخص مغرور بر دیگری وارد کرده است.

بند ششم: قاعده لاضرر

یکی دیگر از دلایلی که برای اثبات قاعده غرور عنوان شده است، قاعده لاضرر می باشد.^۱ با این تقریب که شخص غار موجب ورود ضرر و خسارت بر مغرور شده و مطابق قاعده لاضرر، ضرر منتفی است و نفی ضرر هم مستلزم این است که غار ضامن خسارت مغرور باشد. برای جریان قاعده لاضرر برای اثبات قاعده غرور اشکالاتی شده است شاید به این دلیل باشد که بسیاری از فقها از قاعده لاضرر به عنوان یکی از ادله قاعده غرور نامی نبرده اند.^۲

^۱ - میرفتاح، مراغه ای، العناوین، ج ۲، ص ۴۴۲.

^۲ - بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۱، صص ۲۲۸-۲۲۷.

مستند قاعده «لاضرر» حدیث معروف نبوی است که فرمودند «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» و یا به صورت دیگری «لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن». مهمترین اشکالاتی که درخصوص قاعده لاضرر به عنوان دلیل قاعده غرور گرفته اند عبارتند از:

۱- عده ای از فقهاء معتقدند که قاعده لا ضرر یک حکم حکومتی و از ادله شرعیه نیست. بنابراین هیچگونه ضمانی از قاعده لاضرر مستفاد نمی شود.^۱

۲- چنانچه قاعده لاضرر مشتمل بر تشریع حکم شرعی الهی باشد به نظر عده ای از فقهاء مفاد قاعده لاضرر نفی حکم است نه اثبات حکم، یعنی طبق قاعده لاضرر حکم ضرری در اسلام تشریع نشده است لذا نمی توان قاعده لاضرر را حاکی از وضع حکم ایجابی دانست و به دنبال آن این حدیث بر جعل ضمان غرور دلالت ندارد. آذر پاسخ به اشکال فوق عده ای از فقیهان درخصوص موارد شمول قاعده لاضرر معتقد شده اند که این قاعده ضمن اینکه نفی حکم می کند، این نفی مستلزم اثبات حکم هم هست، یکی از فقهاء در این خصوص می گوید: با استفاده از ظاهر نفی ضرر در قاعده لاضرر می توان گفت هرکس موجب ورود ضربه دیگری شود ضامن آن است و باید آن را جبران کند. همچنان که روایت «من اضرّ بطریق المسلمین فهو ضامن»^۲ و درغور نیز رفع ضرر تنها با ضامن بودن غار نسبت به غرامتهای مغرور به وجود می آید.^۴

۳- اگر بپذیریم که قاعده لاضرر علاوه بر نفی حکم ضرری، اثبات حکم هم می کند این اشکال وجود دارد که این قاعده نمی تواند مستند قاعده غرور باشد زیرا عنوان غرور هم از نظر رتبه و هم از نظر زمان بر عناوین اتلاف و اضرار مقدم است. زیرا ابتدا فریب دادن و حالت فریب خوردن و سپس اتلاف و ضرر حاصل می شود. از سوی دیگر موضوع قاعده

^۱- امام خمینی (ره)، البیع، ج ۲، صص ۳۵۱ و ۳۵۲.

^۲- بجنوردی، پیشین، ص ۸۲.

^۳- شیخ حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۸۱.

^۴- میرفتاح مراغه‌ای، همان، ج ۲، صص ۴۴۳-۴۴۲.

لاضرر، ضرر است و هر حکم هم مترتب بر موضوع و مؤخر از آن است و بنابراین قاعده لاضرر از حیث رتبه و زمان نسبت به قاعده غرور متأخر است. در نتیجه صحیح نیست که قاعده لاضرر دلیل قاعده غرور قرار گیرد که ارتباطی به آن ندارد.^۱

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

نتیجه گیری

قاعده غرور یکی از قواعدی است که از دیرباز فقهاء به آن پرداخته اند و حتی در بسیاری موارد از جمله باب نکاح، غصب، بیع و سایر موارد دیگر از این قاعده به کرات استفاده کرده اند. به موجب قاعده غرور هرگاه شخصی دیگری را فریب بدهد و در اثر این فریب به دیگری ضرری وارد شود تحت شرایطی که مربوط به قاعد غرور می باشد شخص فریب دهنده مسئول جبران خسارت وارد شده به شخص فریب خورده می باشد. در حقیقت شخص فریب دهنده ضامن جبران خسارتهای وارده به شخص فریب خورده می شود که ازین ضمان تحت عنوان ضمان غرور یاد می شود. برای اینکه غرور تحقق یابد باید ارکان آن همگی در آن واحد جمع باشند این ارکان ششگانه عبارتند از:

^۱ - بجنوردی، همان، ص ۸۲

^۲ - امام خمینی، (ره)، بیع، ج ۲، ص ۳۳۵.

۱. عمل خدعه آمیز، ۲. ورود ضرر، ۳. رابطه سببیت، ۴. علم و جهل غار و مغرور، ۵. قصد و اراده، ۶. فریب خوردگی.

در عین حال ممکنست که همیشه قاعده غرور برای مغرور قابل استناد نباشد برای مثال مغرور علیه خود اقدام کرده باشد و در نتیجه با توجه به قاعده اقدام نمیتواند به غار رجوع نماید. البته موارد دیگری نیز برای عدم امکان استناد به غار در صورت وجود آن موارد وجود دارد که شامل: تقصیر مغرور، انتفاع مغرور، رضایت مغرور، ضمان قانونی مغرور احسان غار می شوند.

بی تردید هر قاعده فقهی برای خود دلایل و مبانی دارد که با توجه به آن دلایل و مبانی توجه می شود و قاعده غرور نیز از این قاعده مستثنی نمی باشد. این دلایل عبارتند از: سنت، بنای عقلاء، اجماع، روایات خاص، قاعده تسبیب و قاعده لاضرر.

همانطور که قبلاً هم گفته شد فایده قاعده غرور بطور کلی در شناخت مسئول زیان و همچنین جبران خسارت زیان دیده خلاصه می شود بدین صورت که قاعده با کاربردش قاعده محسوب می شود یعنی وقتی در اثر فریب دیگری شخص فریب خورده زیان می بیند و تمام شرایط اعمال قاعده غرور جمع است این قاعده خود رانشان می دهد و به کمک زیان دیده ای که فریفته شده است می آید. بنظر می رسد که این قاعده با توجه به پیشرفتهای صنعتی امروز و افزایش تولیدات و آمدن کالاهای مختلف و پیچیده به بازار نیازمند تحول چه از حیث مفهوم چه از حیث کاربرد می باشد به این صورت که از حالت آشفتگی ای که در کتب مختلف فقهی و حقوقی مشاهده می شود در آید و به صورت منسجم و همگام با زمان و مکان تفسیر و اعمال گردد.

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۳
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۸
۳. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، ۱۳۵۶
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۶۷
۵. حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ اول
۶. سیاح، احمد، فرهنگ جامع نوین تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۹
۷. صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، حقوق خانواده، ج ۱، میزان، ۱۳۸۴
۸. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، میزان، ۱۳۷۹
۹. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹
۱۰. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۹
۱۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، بهنشر، ۱۳۶۴
۱۲. محمدی ابوالحسن، قواعد فقه، ج ۱، تهران، ۱۳۸۰
۱۳. آخوند خراسانی، حاشیه بریبع مکاسب، آخوند ملا محمد کاظم خراسانی، چاپ سنگی دریک مجلد، تصحیح از شیخ احمد شیرازی
۱۴. الموسوی الخمینی، روح الله، البیع، ج ۲، جامع مدرسين قم، ۱۴۱۵ق
۱۵. انصاری، شیخ مرتضی، چاپ سنگی دریک مجلد، تبریز، ۱۲۷۵
۱۶. حر عاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج ۱۴، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۳ق
۱۷. حر عاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج ۱۸، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۳ق
۱۸. حر عاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج ۲۰، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۳ق
۱۹. علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۲، جامعه مدرسين قم، ۱۴۱۰ق
۲۰. خوئی، آیت الله ابوالقاسم، المحاضرات، موسسه احیای آثار آیت الله خوئی، ۱۳۸۶
۲۱. خوئی، آیت الله ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، ترجمه عبدالهادی فقهی زاده، امیر کبیر، ۱۳۷۶
۲۲. خوئی، آیت الله ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۴، چاپ نجف، حیدری

۲۳. خوئی، آیت الله ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۵، چاپ نجف، حیدری
۲۴. شرتوتی، سعید الخوری لبنانی، اقرب الموارد، ج ۲، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳.ه.ق
۲۵. شهید ثانی، الروضه البهیة (شرح لمعه)، ج ۳، چاپ خونساری در یک مجلد
۲۶. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، چاپ سنگی در دو مجلد
۲۷. فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیة، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت
۲۸. فاضل لنکرانی، محمد، درس خارج فقه، کتاب غضب
۲۹. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام ج ۳۵، دارالکتب اسلامی، ۱۳۹۲.ه.ق
۳۰. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام ج ۴۲، دارالکتب اسلامی، ۱۳۹۲.ه.ق