

دوفصلنامه علمی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)
سال هجدهم / دوره جدید / شماره ۵۹ / بهار و تابستان ۱۴۰۲
صص ۱۰۴-۱۱۸ (مقاله علمی - پژوهشی)

مصادیق قاعده غرور از منظر فقه مقارن

• نویسن چترچی

استادیار مرکز معارف اسلامی و علوم انسانی دانشگاه صنعتی شریف

chatrchi@sharif.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۸/۸، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۵

چکیده

تقریب در اندیشه فقهی مذاهب اسلامی از نیازهای اساسی جهان اسلام است که موجب تقویت همگرایی مسلمانان در عمل می‌شود. در این راستا، مقاله حاضر به دیدگاه فقهی مذاهب اسلامی در باب قاعده غرور می‌پردازد. سؤال اساسی این است که آیا این قاعده، در ابواب مختلف متون فقه مقارن، به شکل مشابه مورد استناد قرار گرفته است، و اگر چنین باشد، آیا همگرایی اندیشه فقهی مذاهب اسلامی در این خصوص ممکن است یا خیر. برای پاسخ به پرسشهای مذکور، اطلاعات لازم به روش کتابخانه‌ای گردآوری و پس از تحلیل آنها، این نتیجه حاصل شده است که به علت اینکه مستند فقهی فقیهان در این مورد در مذاهب اسلامی یکسان است و اختلافات جزئی است، مصادیق قاعده غرور به هم نزدیک بوده و همگرایی اندیشه فقهی مذاهب در این خصوص ممکن است.

کلیدواژه‌ها: همگرایی، قاعده غرور، فقه مقارن، مذاهب اسلامی.



مقدمه

قاعده غرور از قواعد معروف و مشهور نزد فقهای امامیه و اهل سنت است. در تعریف آن گفته شده: هر گاه از شخصی عملی صادر گردد که باعث گول خوردن شخص دیگری شود، و ضرر و زیانی متوجه او گردد، شخص مغرور می‌تواند در خسارات وارده به غار رجوع کند؛ فقها این قاعده فقهی را با عبارت «المغرور یرجع علی من غره» بیان کرده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۰؛ بجنوردی، ۱۳۷۱ش، ج ۱، ص ۲۶۱؛ مکارم، ۱۳۷۰ش، ج ۲، ص ۲۸۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۴ش، ص ۱۶۳؛ ابن حزم اندلسی، بی‌تا، ج ۱۰، صص ۱۰۹-۱۱۱).

مستندات قاعده غرور نزد فقهای شیعه عبارتند از: ۱. سنت: نزد برخی فقها مشهور است که حضرت محمد (ص) فرموده: «المغرور یرجع علی من غره» (بجنوردی، ۱۳۷۱ش، ج ۱، ص ۲۶۱؛ خمینی، ۱۳۶۳ش، ج ۲، ص ۳۳۵). بعضی دیگر از فقیهان صرفاً به خبر بودن آن تصریح کرده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۳؛ نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۳۷، ص ۱۴۵؛ نراقی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۴، ص ۲۹۶).

اما متن این روایت در هیچ یک از کتب روایی یافت نشده و بنا بر فرض اینکه نیافتن آن در کتب حدیث دلیل بر عدم وجود آن نیست، این روایت در هر حال مرسله، و سند آن ضعیف است، اما به نظر می‌رسد این عبارت از یک مجموعه روایات در رابطه با تدلیس در نکاح، بیع فضولی و شاهد زور اصطیاد شده است (بجنوردی، ۱۳۶۸ش، ص ۵۴).

۲. بناء عقلا: عقلا هر گاه از عمل دیگری گول بخورند و زیانی متحمل شوند، به کسی رجوع می‌کنند که آنان را گول زده است و مطالبه جبران خسارت می‌کنند (بجنوردی، ۱۳۷۱ش، ج ۱، ص ۷۲۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۴ش، ص ۱۷۳).

۳. اجماع: در طول تاریخ فقه شیعه، همه فقها به این قاعده تمسک کرده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۳؛ نراقی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۴، ص ۲۹۵).

البته با توجه به روایات موجود در این باب، نمی‌توان اجماع را دلیلی مستقل در نظر گرفت (بجنوردی، ۱۳۷۱ش، ج ۱، صص ۲۲۷-۲۲۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۴ش، صص ۱۷۳-۱۷۴).

۴. روایات در باب تدلیس در نکاح (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۲۰)، بیع فضولی (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۰۵) و رجوع محکوم به شاهد زور (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۳۲۷)، دلالت بر رجوع مغرور برای جبران خسارت به گول‌زننده دارند.

۵. قاعده اتلاف: برخی فقیهان قاعده اتلاف را به عنوان یکی از مستندات قاعده غرور ذکر کرده‌اند که در این صورت قاعده غرور یکی از مصادیق قاعده اتلاف خواهد بود و قاعده مستثقلی شمرده نمی‌شود و ضامن بودن غار به موجب اتلاف است نه غرور (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۷۶).

۶. قاعده لاضرر: بعضی فقها قاعده لاضرر را به عنوان یکی از مدارک قاعده غرور ذکر کرده‌اند که در این مورد نیز قاعده غرور یکی از مصادیق قاعده لاضرر خواهد بود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص ۴۴۲-۴۴۳؛ انصاری، ۱۳۸۵ش، ص ۱۴۷).

فقیهان اهل سنت نیز قاعده غرور را از جمله قواعد فقهی می‌دانند (آل بورنو، ۱۴۲۴ق، ج ۷، صص ۵۰۴-۵۰۶ و ج ۱۰، صص ۷۷۹-۷۸۰) و به روایتی از عمر بن خطاب استناد می‌کنند: «أیما رجل تزوج امراه و بها جنون او جذام او برص فمسیها فلها صداقها كاملاً و ذلک لزوجها غرم علی ولیها» (مالک ابن انس، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۷۵۲). به همین مضمون روایات دیگری نیز نقل شده است (بیهقی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، صص ۲۱۸-۲۱۹؛ صنعانی، ۱۴۰۳ق، ج ۶، ص ۳۰۴؛ سید سابق، ۱۳۹۷ق، ج ۲، ص ۶۰؛ ابن حزم اندلسی، بی‌تا، ج ۱۰، صص ۱۰۹-۱۱۰). به نظر می‌رسد این قاعده فقهی نیز از روایات منسوب به عمر بن خطاب اصطیاد شده





و در ابواب مختلف فقه اهل سنت مورد استناد قرار گرفته است.^۱ اما اینکه آیا روایت مزبور نبوی است یا خیر، مشخص نیست، مگر اینکه گفته شود آنچه از صحابه نقل می‌شود حدیث نبوی است و در این صورت، روایت مزبور نبوی مرسل محسوب می‌شود.

در بررسی سیر تاریخی استناد به قاعده غرور در فقه شیعه، شیخ الطائفه (د ۴۶۰ق) نخستین کسی است که در کتاب *المبسوط* در ابواب مختلف فقه از جمله در غضب، عاریه و نکاح به مضمون قاعده استدلال و تمسک کرده و عبارت «لأنه غره» را مستند حکم قرار داده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۳۸۶ و ج ۴، ص ۲۵۱). ابن ادریس (د ۵۹۸ق) در *سرائر* (ابن ادریس ۱۳۶۸ش، ج ۲، صص ۶۱۲ و ۶۱۷) محقق حلی (د ۶۷۶ق) در *سرائع* (محقق حلی، ۱۳۷۴ش، ج ۲، صص ۳۲۲-۳۲۳)، علامه حلی (د ۷۲۶ق) در مانند *تحریر الاحکام* (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، صص ۵۳۶-۵۳۷)، *فخر المحققین* (د ۷۷۱ق) در *ایضاح الفوائد* (فخر المحققین، ۱۳۶۳ش، ج ۲، ص ۱۹۲)، *شہید اول* (د ۷۸۶ق) در *اللمعه* (شہید اول، ۱۴۰۶ق، صص ۲۳۴-۲۳۵)، محقق کرکی (د ۹۴۰ق) در *جامع المقاصد* (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۸۴)، *شہید ثانی* (د ۹۶۵ق) در *الروضه البہیہ* (شہید ثانی، بی تا، ج ۵، صص ۳۹۹-۴۰۰)، *نجفی* (د ۱۲۲۶ق) در *جواهر الکلام* (نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۳۰، صص ۳۷۹-۳۸۱)، *شیخ انصاری* (د ۱۲۸۱ق) در *المکاسب* (انصاری، ۱۳۸۵ش، ص ۱۴۷) و دیگر فقهای شیعه در ابواب مختلف فقه به متن قاعده یا به مضمون آن استناد کرده‌اند.

همچنین سیر تاریخی استناد به قاعده غرور در فقه اهل سنت با توجه به کتب فقهی آنها نشان می‌دهد که این قاعده از قواعد مسلم و معتبر فقهی نزد آنها است؛ برای مثال در فقه مالکیه، مالک بن انس (د ۱۷۹ق) در *المدونہ الکبری* (مالک، بی تا، ج ۲، صص ۱۴۱ و ۱۴۳) و ابن رشد (د ۵۹۵ق) در *بدایہ المجتہد ونہایہ المقتصد*

۱. در بررسی مصادیق قاعده غرور، در ابواب مختلف فقهی به آن استناد شده که مستندات آن ذکر خواهد شد.

(ابن رشد، ۱۴۰۶ق، ج ۴، صص ۱۱۰-۱۱۱) و در فقه حنفیه، سرخسی (د ۴۸۳ق) در *المبسوط* (سرخسی، بی تا، ج ۱۷، صص ۱۷۷-۱۷۸) و در فقه شافعیه، محمد ابن ادریس شافعی (د ۲۰۴ق) در *الام* (شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، صص ۹۲-۹۳)، و در فقه حنابلہ، ابن قدامہ (د ۲۰۶ق) در *المغنی* (ابن قدامہ، ۱۳۹۲ق، ج ۱۷، صص ۱۷۷-۱۷۸) در موارد متعدد به این قاعده استناد کرده‌اند. در فقه ظاہریہ نیز ابن حزم اندلسی (د ۴۵۶ق) در *المحلی* (ابن حزم، بی تا، ج ۱۰، صص ۱۰۹-۱۱۰) به مضمون قاعده مذکور استدلال کرده و در فقه زیدیه، ابن مرتضی (د ۸۴۰ق) در *البحر الزخار* (ابن مرتضی، ۱۳۶۸ق، ج ۳، صص ۶۳-۶۴ و ج ۴، ص ۱۱۶) به قاعده مزبور تمسک کرده است.

با توجه به اینکه قاعده غرور نزد مذاهب اسلامی پذیرفته شده است، پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که «آیا در متون فقهی مذاهب اسلامی، در بحث و تحلیل فقهی به طور همسان، در مصادیق با عنوان مشابه و غیرمشابه به این قاعده استناد شده است یا خیر» و «در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا می‌توان نتیجه گرفت که بر اساس مستند فقهی یکسان، امکان همگرایی اندیشه فقهی در مذاهب اسلامی فراهم می‌گردد یا خیر».

مصادیق قاعده غرور با عنوان مشابه در فقه مذاهب اسلامی

در این قسمت برای رسیدن به پاسخ سؤالات پژوهش حاضر با تتبع و جستجو در منابع اصیل مذاهب اسلامی، موارد استناد به قاعده غرور در مصادیقی که عنوان مشابه دارند مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱. اجاره مال مغضوب

طبق نظر امامیه، هر گاه غاصب مال مغضوب را اجاره دهد، اجاره باطل است و مالک می‌تواند در اجرت المثل به هر یک از غاصب و مستأجر رجوع کند. اگر

از مستأجر مطالبه کند، وی حق رجوع ندارد، زیرا در عقد اقدام به ضمان منفعت کرده است (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده)، مگر اینکه اجرت المثل از اجرت المسمی زیادتر باشد که در این صورت در مقدار زیادی به غاصب رجوع می‌کند، زیرا مغرور است و چنانچه اجرت المسمی را به غاصب پرداخته باشد، پس می‌گیرد. اگر عین در دست مستأجر بدون تعدی و تفریط تلف شود، مالک می‌تواند در قیمت به هر یک از آن دو رجوع کند. پس اگر از مستأجر مطالبه کند، در صورتی که مستأجر جاهل به غصب باشد، می‌تواند از بابت غرور به غاصب مراجعه کند (ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده)، چون در عقد اقدام کرده که ضامن عین نباشد و در ضمن عوضی در مقابل آنچه غرامت داده برایش حاصل نشده است؛ چنانچه عالم به غصب باشد، نمی‌تواند به غاصب رجوع کند، زیرا اقدام با بصیرت و آگاهی بوده و تلف نزدش حاصل شده است، لذا ضمان بر او مستقر می‌شود. هر گاه مالک در اجرت و قیمت به غاصب مراجعه کند، غاصب در اجرت المثل به مستأجر رجوع می‌کند، خواه مستأجر عالم به غصب باشد یا جاهل، و در قیمت عین فقط در صورتی که مستأجر عالم باشد حق مراجعه به وی را دارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، صص ۹۳-۹۴ و صص ۱۲۰-۱۲۱).

۲. مساقات درخت مغضوب

هر گاه عقد مساقات بین صاحب درخت و عامل منعقد شود، و سپس روشن گردد که درختان متعلق به دیگری است، عقد مساقات با اجازه ندادن مالک، باطل است و درختان و ثمره آن متعلق به مالک است و عامل در ثمره حقی ندارد، زیرا عملش بدون اجازه مالک بوده است؛ اما عامل جاهل، مستحق اجرت المثل است، زیرا غاصب او را مغرور کرده است و عمل او محترم است و اقدامش بدون عوض و مجانی نیست. در صورتی که ثمره موجود باشد متعلق به مالک است و چنانچه ثمره ناقص باشد، مالک می‌تواند ارزش نقص را از هر یک از عامل و غاصب مطالبه کند، ولی استقرار ضمان بر غاصب است. اگر ثمره بین غاصب و عامل تقسیم و تلف شده باشد، به مقتضای ضمان ید، مالک می‌تواند به هر یک از آن دو مراجعه کند. رجوع مالک به هر

یک از غاصب و عامل به شرح ذیل است:

الف. مالک می‌تواند به هر یک از آن دو به میزان حصه آنها رجوع کند، ولی عاملی که جاهل به غرور است می‌تواند اجرت المثل را از غاصب مطالبه کند.

ب. مالک می‌تواند در عوض تمام ثمره به غاصب رجوع کند، زیرا غصب درخت مقتضی ثبوت ید بر ثمره است؛ اما غاصب طبق مفاد «علی الید» و «قاعده اتلاف» می‌تواند به مقدار حصه عامل به او مراجعه کند، و عامل نیز بر اساس ضمان غرور، اجرت المثل عملش را از غاصب مطالبه می‌کند. احتمال دارد که غاصب حتی در مقدار حصه عامل نتواند به او رجوع کند، زیرا

در این مسئله شافعیه و حنابله همین نظر را دارند (ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۵، صص ۴۱۳-۴۱۴؛ مقدسی، بی‌تا، ج ۵، صص ۴۴۱-۴۴۲؛ ابن رجب حنبلی، ۱۳۹۲ق، قاعده ۹۳، صص ۲۲۸-۲۲۹؛ ابن قاضی سماونه، ۱۳۰۰ق، ج ۱، ص ۲۱۲)؛ اما از ابوحنیفه حکایت شده که اجرت برای غاصب است نه صاحب ملک، لذا مالک در اجرت نمی‌تواند به غاصب رجوع کند، زیرا غاصب ضامن منافع نیست (سرخسی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۸۲). مستند این قول قاعده «الخراج بالضمن» است، یعنی خراج در مقابل ضمان است، به این معنا که هر کس ضمان عین به عهده اوست، پس منافع آن هم برای





او را مغرور کرده است.

ج. مالک می‌تواند در عوض تمام ثمره به عامل مراجعه کند، به دلیل اثبات ید عامل بر کل به نحو مشاهده بدون اجازه مالک، در این صورت عامل به میزان حصه غاصب به او رجوع می‌کند و در صورتی که عامل جاهل به غصب باشد، چون که مغرور است، اجرت المثل عملش را نیز از غاصب مطالبه کند (ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص ۵۸۱؛ رافعی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۲، صص ۱۶۷-۱۶۹؛ ابن رجب حنبلی، ۱۳۹۲ق، قاعده ۹۳، صص ۲۲۹-۲۳۰؛ حلی، ۱۳۷۴ش، ج ۲، ص ۱۴؛ بحرانی، ۱۳۶۳ش، ج ۲۱، صص ۳۸۵-۳۸۸).

بنابراین امامیه، شافعیه و حنبلیه عامل را در صورت جهل، مغرور دانسته‌اند، لذا می‌تواند در اجرت المثل به غاصب غار رجوع کند (ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص ۵۸۱؛ رافعی، ۱۳۴۴ق، ج ۲، صص ۱۶۷-۱۶۹؛ ابن رجب حنبلی، ۱۳۹۲ق، قاعده ۹۳، صص ۲۲۹-۲۳۰؛ حلی، ۱۳۷۴ش، ج ۲، ص ۱۴؛ بحرانی، ۱۳۶۳ش، ج ۲۱، صص ۳۸۵-۳۸۸).

۳. عاریه مال مغضوب

هر گاه شخصی مالی را عاریه دهد، سپس مشخص شود که مال دیگری را عاریه داده، چنانچه عین عاریه نزد مستعیر تلف شود مستعیر ضامن است و در قیمت حق رجوع به معیر را ندارد، زیرا در عقد اقدام کرده که ضامن عین باشد و تلف نزد او حاصل شده است (مالک، بی تا، ج ۴، ص ۱۸۶؛ سرخسی، بی تا، ج ۱۱، ص ۸۲؛ ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۵، صص ۴۱۴-۴۱۵؛ رافعی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۱، ص ۲۲۰؛ نووی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۴، ص ۲۰۴؛ مقدسی، بی تا، ج ۵، ص ۴۲۳؛ ابن رجب حنبلی، ۱۳۹۲ق، قاعده ۹۳، صص ۲۲۵-۲۲۶؛ ابن قاضی سماونه، ۱۳۰۰ق، ج ۱، ص ۲۱۲؛ عنقری، ۱۳۷۵ق، ج ۲، ص ۳۴۵). اما امامیه معتقد است در صورتی که عاریه مضمونه نباشد و مال عاریه بدون تعدی و تفریط نزد مستعیر تلف یا ناقص شود، در

صورت جریان قاعده «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده»، یعنی همان طور که در عاریه صحیح مستعیر ضامن قیمت عین و ارزش نقصان نیست، در عاریه فاسد هم چنین است، لذا چنانچه مالک به مستعیر رجوع کند، مستعیر می‌تواند معیر را موظف به پرداخت غرامت کند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶، صص ۸۴-۸۵؛ بحرانی، ۱۳۶۳ش، ج ۲۱، صص ۴۹۰-۴۹۲).

در عاریه مال مغضوب، مالک می‌تواند در اجرت المثل منافع به هر یک از غاصب و مستعیر رجوع کند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۸۵؛ بحرانی، ۱۳۶۳ش، ج ۲۱، صص ۴۹۱)، و در صورتی که از مستعیر مطالبه کند، در رجوع مستعیر به معیر غاصب، دو دیدگاه است:

الف) مستعیر می‌تواند در اجرت المثل منافع به معیر رجوع کند، زیرا ید مستعیر در منافع ید ضمان نیست و معیر او را فریب داده است (ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص ۳۶۹؛ مقدسی، بی تا، ج ۵، ص ۳۷۰)، خواه عاریه مضمونه باشد یا غیرمضمونه، زیرا اقدامش به این عنوان بوده که انتفاعش از عین مجانی و بدون عوض باشد، پس مغرور است و مباشرتش نیز ضعیف است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶، صص ۸۴-۸۵؛ بحرانی، ۱۳۶۳ش، ج ۲۱، صص ۴۹۰-۴۹۲).

ب) مستعیر حق رجوع ندارد، زیرا منافع نزدش تلف شده است و عوض آنچه غرامت داده را استیفا کرده است. در تطبیق فقهی رجوع مالک در اجرت المثل به هر یک از غاصب و مستعیر به مقتضای قاعده «علی الید»، در مذاهب اسلامی اختلافی ملاحظه نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۵۸؛ ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص ۳۶۹).

۴. رهن مال مغضوب

هر گاه شخصی مال مغضوب را به رهن گذارد و سپس در ید مرتهن، بدون تعدی یا تفریط، تلف شود، در ضمان عین مرهون در مذهب حنبلی سه وجه گفته شده است (ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۴، ص ۴۴۴؛ مقدسی،

بی‌تا، ج ۴، ص ۴۱۲): الف) مرتهن ضامن است، زیرا مال در نزدش تلف شده است. پس استقرار ضمان بر او است، خواه عالم به غصب باشد یا نباشد. ب) مرتهن ضامن نیست، زیرا آن را به عنوان امانت قبض کرده و نیز عالم به غصب نبوده است. پس مالک فقط می‌تواند به غاصب رجوع کند. ج) مالک می‌تواند به هر دوی آنها مراجعه کند و استقرار ضمان بر غاصب است، لذا اگر از غاصب مطالبه کند، او از کسی نمی‌تواند تقاضای غرامت کند، و چنانچه از مرتهن جاهل به غصب مطالبه کند، مرتهن می‌تواند به غاصب رجوع کند، زیرا اقدامش بر ضمان عین مرهون نبوده است و اگر می‌دانست که عین مرهون متعلق به دیگری است و در صورت تلف بدون تعدی و تفریط باید عوض آن را به مالک بپردازد، عقد رهن را نمی‌بست.

فقه‌های امامیه به نظر سوم معتقدند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۴۳؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۹۸)، ولی برخی فقه‌های حنفیه، حنبلیه و زیدیه وجه سوم را پذیرفته‌اند (ابن قاضی سماونه، ۱۳۰۰ق، ج ۱، ص ۲۱۲؛ مرغینانی، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۰۷؛ ابن رجب حنبلی، ۱۳۹۲ق، قاعده ۹۳، ص ۲۲۴؛ ابن مرتضی، ۱۳۶۸ق، ج ۴، ص ۱۱۶).

۵. هبه مال مغضوب

هر گاه غاصب مال مغضوب را هبه کند، در قرار ضمان اقالی در فقه مقارن ذکر شده است:

امامیه معتقد است که در صورتی که موهوب له جاهل به غصب باشد و عین موهوب نزدش تلف شود، مالک در عوض عین موهوب می‌تواند هم به واهب، به دلیل سابقه استیلای غاصبانه، رجوع کند و هم به موهوب له به دلیل ضمان ید و مباشرت در اتلاف، و چنانچه به موهوب له رجوع کند، وی می‌تواند به علت غرور از واهب غار غرامت را مطالبه کند، خواه هبه غیر معوض باشد یا معوض و چه عوض از قیمت عین موهوب کمتر باشد و یا زیاده‌تر، زیرا به هر حال اقدامش به این

عنوان بوده که عین برای او مجانی یا در مقابل عوض کمتر باشد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۱۸۳). مالکیه معتقدند مالک هنگامی که واهب نیازمند است یا دسترسی به او ندارد، می‌تواند به موهوب له رجوع کند و چنانچه واهب توانگر باشد و دسترسی به او ممکن باشد، موهوب له ضامن نیست و مالک صرفاً می‌تواند از واهب مطالبه کند؛ و در صورتی که واهب نیازمند باشد و مالک به موهوب له رجوع کند موهوب له حق رجوع به واهب را ندارد (مالک، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۸۶؛ عبد‌ری غرناطی، ۱۳۹۸ق، ج ۵، ص ۲۷۷).

نظر شافعیه بر این است که مالک می‌تواند به هر یک از موهوب له و واهب رجوع کند. چنانچه عوض آن را از واهب، به دلیل سببیت در اتلاف مالش، مطالبه کند واهب، در صورتی که هبه‌اش برای ثواب نباشد، نمی‌تواند به موهوب له رجوع کند. اگر مالک عوض را از موهوب له به دلیل مباشرت در اتلاف مطالبه کند، در رجوع موهوب له به واهب اختلاف نظر است: الف) موهوب له به واهب رجوع نمی‌کند، زیرا واهب عوضی از او نگرفته است. ب) موهوب له به واهب رجوع می‌کند، زیرا واهب او را مغرور کرده است (شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۵۷).

حنفیه معتقد به عدم رجوع موهوب له به واهب است، زیرا نفع قبض به موهوب له بازمی‌گردد؛ بنابراین ضمان بر موهوب له مستقر می‌شود و مجرد غرور حق رجوع را ثابت نمی‌کند (سرخسی، بی‌تا، ج ۱۱، صص ۸۱-۸۲).

نظر حنبلیه این است چنانچه غاصب مال مغضوب را به شخص جاهل هبه کند، مالک می‌تواند به هر یک از واهب و موهوب له رجوع کند. اگر از موهوب له مطالبه کند، او می‌تواند در قیمت عین و اجزاء آن به واهب مراجعه کند، زیرا اقدام بر عدم ضمان کرده و مغرور است (ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص ۴۱۵؛ مقدسی، بی‌تا، ج ۵، صص ۴۲۲-۴۲۳؛ ابن رجب حنبلی، ۱۳۹۲ق، قاعده ۹۳، ص ۲۳۰).





زیدیه نیز معتقدند مالک می‌تواند به هر دو رجوع کند و در رجوع موهوب له به واهب دو وجه است: الف) به دلیل غرور رجوع می‌کند. ب) به دلیل مباشرت در تلف رجوع نمی‌کند (ابن مرتضی، ۱۳۶۸ق، ج ۴، ص ۱۸۶). با توجه به بررسی متون فقهی مذاهب اسلامی در رابطه با رجوع موهوب له مغرور به واهب غار برای دریافت غرامت، می‌توان نتیجه گرفت امامیه و حنبلیه به دلیل غرور، قائل به رجوع هستند و شافعیه و زیدیه هر دو وجه رجوع و عدم رجوع موهوب له را مطرح کرده‌اند، ولی حنفیه معتقد به عدم رجوع است، زیرا زمانی غرور موجب رجوع می‌شود که نفعش به واهب بازگردد.

۶. اطعام مال مغضوب

هر گاه شخصی طعامی را غصب کرده و با آن ضیافتی ترتیب دهد و مهمان جاهل به غصب از آن طعام بخورد، سپس معلوم شود که طعام متعلق به میزبان نبوده، مالک می‌تواند در قیمت طعام به هر یک از میزبان و مهمان رجوع کند، زیرا هر دو به مقتضای «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» ضامن هستند. مضافاً، مهمان مباشر در اتلاف طعام مغضوب است، لکن اگر مالک مستقیماً به میزبان غار مراجعه کند وی حق رجوع به مهمان مغرور را نخواهد داشت، اما چنانچه از مهمان مغرور خسارت را مطالبه کند، در صورتی که علم به غصب داشته باشد، حق رجوع به غاصب را ندارد، زیرا طعام را تلف کرده است. در صورتی که علم به غصب نداشته باشد، مباشر اتلاف به علت غرور به نوبه خود می‌تواند غرامت را از غار مطالبه کند، زیرا قرار ضمان بر غار مستقر است و اقدام آکل بر خوردن طعام به این عنوان بوده که مجانی و بلاعوض است. رأی قدیم شافعیه و نظر حنابله همین است (شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۵۵؛ ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۵، صص ۴۳۶-۴۳۷). فقیهان امامیه در رجوع مالک طعام گفته‌اند: این طور نیست که مغرور به علت ضعف مباشرت مطلقاً معاف از ضمان باشد و تمامی مسئولیت بر عهده غار باشد

و تنها مالک بتواند به غار مراجعه کند، چون ضعف مباشرت به حدی نیست که حق رجوع مالک به مغرور را منتفی کند؛ مضافاً اینکه مغرور متصرف در مال دیگری و متلف آن بوده است، لذا صرفاً جبران غرور به این است که اگر مالک ابتدا به مغرور رجوع کند، وی بتواند از غار درخواست غرامت کند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، صص ۸۸-۸۹؛ ابن ادریس، ۱۳۶۸ش، ج ۲، ص ۴۹۱؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۱۸۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱ق، ج ۱۰، صص ۵۱۸-۵۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۲۰۶؛ محقق حلی، ۱۳۷۴ش، ج ۳، ص ۲۴۲؛ نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۳۷، ص ۱۴۵؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۹۰؛ البته بعضی فقیهان امامیه معتقدند غاصب و آکل هر دو در مقابل مالک ضامن هستند و مالک به هر کدام که بخواهد می‌تواند رجوع کند؛ اگر به غاصب رجوع کند وی حق رجوع به آکل را ندارد، زیرا حائل بین مالک و مالش شده است و چنانچه به آکل رجوع کند، او نیز نمی‌تواند از غاصب تقاضای غرامت کند، زیرا مال متعلق به دیگری را بدون اذن تلف کرده و نفع هم برده است و علاوه بر آن، طعام را نیز از ید ضامن قبض کرده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۸۵؛ ابن براج، ۱۴۱۱ق، ص ۱۱۳). رأی جدید شافعیه و نظر ابوحنیفه نیز همین است (رافعی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۱، صص ۲۵۳-۲۵۴؛ رملی، ۱۳۵۷ق، ج ۵، ص ۱۵۵).

این دیدگاه قابل نقد است، زیرا درست است که آکل جاهل به محض تصرف در مال دیگری، در مقابل مالک ضامن است - به دلیل قاعده ضمان ید و اینکه بدون اذن مالک آن را اتلاف کرده و «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» و جهل مسقط اصل ضمان نیست - اما آکل در اتلاف مال دیگری مغرور است و جهلش مسقط استقرار ضمان بر او است؛ بنابراین با احراز اینکه غرامت ناشی از غرور است، مغرور می‌تواند آن را از غار مطالبه کند و استقرار ضمان بر عهده غار است.

۷. ذبح گوسفند مغضوب

هر گاه شخصی گوسفندی را غضب کرده و به قصابی امر کند که آن را ذبح کند و قصاب جاهل به غضب نیز آن را ذبح کند، سپس مشخص شود که گوسفند متعلق به دیگری بوده، مالک می‌تواند گوسفند مذبوح را بگیرد و در تفاوت بین گوسفند زنده و ذبح‌شده به هر یک از غاصب و قصاب رجوع کند، زیرا هر دو بر طبق مفاد «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» ضامن هستند و همچنین غاصب سبب ذبح گوسفند مغضوب است و قصاب مباشر در ذبح آن است. اگر مالک در ما به التفاوت به غاصب غار مراجعه کند، وی حق رجوع به قصاب مغرور را نخواهد داشت، زیرا قصاب به امر او گوسفند را ذبح کرده است. ولی چنانچه نقصان را از قصاب جاهل مغرور مطالبه کند، وی می‌تواند غاصب غار را متعهد به پرداخت غرامت کند، زیرا او را به اتلاف مال دیگری فریب داده و قصاب را نایب در ذبح کرده است و یدش در ذبح در حقیقت ید نیابت از غاصب بوده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۸۵؛ ابن براج، ۱۴۱۱ق، ص ۱۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۲۰۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱ق، ج ۱۰، ص ۵۴۰).

در صورتی که قصاب علم به غضب داشته باشد، حق رجوع به غاصب را ندارد، زیرا بدون اذن مال دیگری را اتلاف کرده است، پس استقرار ضمان بر او است (ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص ۴۰۵؛ رافعی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۱، صص ۲۵۴-۲۵۵؛ ابن رجب حنبلی، ۱۳۹۲ق، قاعده ۹۳، ص ۲۳۱؛ ابن قاضی سماونه، ۱۳۰۰ق، ج ۲، ص ۱۰۸). اگر در صورت علم قصاب، مالک به غاصب مراجعه کند، غاصب حق دارد به قصاب مراجعه کند، چون تلف مال به دست او انجام شده و ضمان بر عهده او است. با توجه به مطالب ذکرشده، در رجوع قصاب جاهل مغرور در غرامت به غاصب غار در فقه مذاهب اسلامی مورد توافق است و دلیل آن خدعه و فریب ذکر شده است.

۸. تدلیس در عیوب موجب فسخ نکاح

هر گاه تدلیس در عیوب موجب خیار واقع شود، نظیر عیوبی که در زن موجب حق فسخ برای مرد است، مانند جنون، جذام و برص، چنانچه رد کردن نکاح قبل از نزدیکی باشد زن مستحق مهر نیست، ولی در صورتی که رد کردن نکاح پس از نزدیکی باشد زن مستحق مهر المسمی است.

آیا زوج می‌تواند در مهر به غار و مدلس رجوع کند؟ رأی جدید شافعیه (نووی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۶، صص ۲۷۳ و ۲۷۵-۲۷۶)، ابوحنیفه (نقل از: ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۶، ص ۶۵۶؛ نووی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۶، صص ۲۷۵) و زیدیه (ابن مرتضی، ۱۳۶۸ق، ج ۳، صص ۶۳-۶۴) این است که زوج نمی‌تواند در مهر رجوع به غار کند، زیرا در مقابلش عمل زناشویی انجام شده و زوج ضامن عوض آن چیزی است که استیفا کرده است.

اما مالک بن انس به روایت سعید بن المسیب از عمر بن خطاب استناد می‌کند: «أیما رجل نکح امرأه وبها جنون او جذام او برص ومسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم علی ولئها»، و معتقد است که هر گاه ولی زن را به تزویج درآورد، چنانچه ولی پدرش یا برادرش یا از کسانی که علم به عیوب دارند باشد، زوج می‌تواند در مهر به ولی رجوع کند، اما اگر ولی پسرعمو یا مولا یا خویشاوند یا حاکم (از کسانی که علم به عیوب ندارند) باشد، زوج نمی‌تواند مهر را از آنها مطالبه کند، بلکه می‌تواند مهر را از زن پس بگیرد (مالک، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۶۹؛ ابن رشد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، صص ۵۰-۵۱). رأی قدیم شافعیه در این مسئله همین است (نووی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۶، صص ۲۷۳ و ۲۷۵-۲۷۶). برخی فقهای امامیه نیز همین نظر را دارند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۵۲؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، صص ۵۳۶-۵۳۷؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۸۴). به نظر می‌رسد روایت عمر بن خطاب در فقه اهل سنت (مالک، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۷۵۲) و نیز روایات تدلیس در نکاح در فقه امامیه (حر عاملی،





۱۴۰۹ق، ج ۲۱، صص ۲۰۷-۲۱۴) باعث همگرایی در بحث فقهی شده و صرفاً اختلاف در این است که در صورتی که غار زوجه باشد، آیا در برابر عمل زناشویی چیزی از مهر المسمی کم می‌شود یا خیر، و در صورت کم شدن، مقدار آن چقدر است.

برخی از مالکیه معتقدند در صورتی که زوجه غار باشد، ربع دینار از مهر را در برابر عمل زناشویی برای او باقی می‌گذارند (ابن رشد، ۱۴۰۶ق، ج ۲، صص ۵۰-۵۱؛ ابن جزی اندلسی، ۱۹۶۸م، ص ۲۳۸؛ صاوی، ۱۳۷۲ق، ج ۱، صص ۴۲۷-۴۲۸). حنابله نیز معتقدند ولی هنگامی که عالم به عیب نباشد، غرامت نمی‌دهد و زوج در کل مهر به زوجه رجوع می‌کند، زیرا فریب داده است (ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۶، ص ۶۵۶؛ بهوتی، ۱۳۷۵ق، ج ۳، صص ۹۸-۹۹؛ عنقری، ۱۳۷۵ق، ج ۳، ص ۹۹).

رأی قدیم شافعیه در این مسئله دو دیدگاه است (نووی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۶، صص ۲۷۳ و ۲۷۴-۲۷۵): الف) در تمام مهر رجوع نمی‌کند، بلکه مقدار اندکی را در برابر عمل زناشویی باقی می‌گذارد تا عمل زناشویی بدون عوض نباشد. ب) در تمام مهر رجوع می‌کند. مؤلف المجموع نظر اول را صحیح‌تر می‌داند. بنابراین ریشه اختلاف در رجوع به مدلس بین مذاهب اسلامی به دلیل این است که عمل زناشویی بدون عوض نباشد. لازم به ذکر است که رویکردهای مذاهب اسلامی درباره عقد نکاح و ماهیت مهریه متفاوت است. بخش قابل توجهی از علما و فقیهان اهل سنت (نووی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۶، ص ۲۷۵، مالک، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۸؛ بهوتی، ۱۳۷۵ق، ج ۳، صص ۹۸-۹۹) و

برخی فقهای شیعی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۲۵۲؛ حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۴۱) عقد نکاح را امری معاوضی می‌دانند که مهریه را به عنوان عوض تلقی می‌کنند؛ در مقابل، تعبیر برخی فقها (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۲۶۴) صراحت دارد که نکاح از عقود معاوضی نیست و مهریه مانند عوض در عقود نیست؛ بدین

ترتیب نتایج عملی معاوضی بودن عقد نکاح باعث برجسته شدن رویکرد اقتصادی و منفعت‌طلبانه و نگاه بهره‌وری جنسی نسبت به امر مقدس ازدواج می‌شود و پیامدهای ناگواری نیز در پی خواهد داشت (ر.ک: شعبانی، نقیبی و جعفری هرندی، ۱۳۹۹ش، ص ۵۲۳). البته پرداختن به این امر ما را از موضوع مقاله دور می‌کند.

۹. تخلف خیاط از اذن مستأجر

هر گاه شخصی به خیاط بگوید اگر این پارچه برای پیراهن کافی است آن را ببر، سپس خیاط آن را ببرد و کافی نباشد، خیاط ضامن است، زیرا اجازه برش به شرط کفایت بوده است و اکنون برش بدون وجود شرط است و صاحب پارچه را مغرور کرده است و متضرر شده است. اما اگر شخصی از خیاط سؤال کند که آیا این پارچه برای پیراهن کافی است و خیاط بگوید بله، سپس صاحب پارچه بگوید ببر و خیاط آن را ببرد و پارچه کم بیاید خیاط ضامن نیست، زیرا اجازه برش مطلق بوده است (ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۶، صص ۱۱۱-۱۱۲؛ نووی، ۱۳۴۴ق، ج ۱۵، صص ۹۶ و ۱۰۰؛ عنقری، ۱۳۷۵ق، ج ۲، ص ۳۳۰؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، صص ۲۷۳-۲۷۴؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۷، صص ۲۸۶-۲۶۹). با عنایت به مطالب مطرح شده، امامیه، شافعیه و حنبلیه در این مسئله هم‌نظرند و صاحب پارچه را در اجازه برش به شرط کافی بودن، مغرور می‌دانند.

۱۰. عزل وکیل در استیفاء قصاص

طبق نظر امامیه، هر گاه شخصی وکیل در استیفاء قصاص شود، چنانچه پیش از قصاص نمودن معزول گردد و بعد از آن وکیل استیفاء قصاص کند، اگر عالم به عزل باشد وکیل نیز قصاص می‌شود، زیرا به عمد کشته است و در صورتی که عالم نباشد وکیل قصاص نمی‌شود، لکن در اینکه آیا دیه بر عهده او است یا

خیر، بین فقها اختلاف نظر است:

الف) برخی معتقدند چون تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل در حدود وکالت خود انجام می‌دهد نسبت به موکل نافذ است، پس خواه موکل تمکن از اعلام داشته و انجام نداده و یا اصلاً تمکن نداشته، وکیل قبل از رسیدن خبر عزل منعزل نمی‌شود، لذا دیه بر عهده وی نمی‌باشد (محقق حلی، ۱۳۷۴ش، ج ۴، ص ۲۳۱؛ نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۴۲، صص ۳۱۹-۳۲۰).
ب) بعضی دیگر معتقدند وکیل به محض عزل منعزل می‌شود، پس به دلیل مباشرت در استیفاء قصاص، دیه بر عهده اوست، لکن وکیل می‌تواند بنا بر مقتضای قاعده غرور، در دیه به موکل مراجعه کند و استقرار ضمان دیه بر موکل است (نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۴۲، صص ۳۱۹-۳۲۰). اما چنانچه موکل عفو از قصاص کند و بعد از آن وکیل قصاص کند، در صورتی که وکیل عالم به عفو باشد، قصاص می‌شود، زیرا به عمد کشته است و اگر وکیل عالم به عفو نباشد قصاص نمی‌شود، لکن به جهت مباشرت در استیفاء قصاص، دیه بر عهده او است، اما وکیل می‌تواند بر طبق قاعده «المغرور یرجع علی من غره» در دیه به موکل رجوع کند، خصوصاً اگر موکل بتواند عفو را به وکیل اعلام کند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، صص ۵۷-۵۸؛ محقق حلی، ۱۳۷۴ش، ج ۴، ص ۲۳۱؛ نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۴۲، صص ۳۱۹-۳۲۰). مقدس اردبیلی معتقد است به علت ضعف مباشرت و اقوایت سبب، دیه بر عهده وکیل نیست و موکل باید آن را بپردازد (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱ق، ج ۱۳، صص ۴۳۶-۴۳۷).

مصادیق قاعده غرور با عنوان غیرمشابه در فقه مذاهب اسلامی

اکنون به بررسی کاربرد قاعده غرور در مصادیقی که در فقه مذاهب اسلامی عنوان مشابه ندارند می‌پردازیم و به این سؤال پاسخ می‌دهیم که «آیا در موضوعات غیرمشابه نیز نحوه استدلال به این قاعده، همانند موضوعات مشابه، به هم نزدیک است یا خیر».

۱. فقه امامیه

در متون فقهی فقهای شیعه در موضوعات مختلفی به قاعده غرور تمسک شده است که در تتبع متون فقهی اهل سنت، عنوان مشابه آن یافت نشد؛ در این راستا به بررسی پنج عنوان غیرمشابه می‌پردازیم:

۱-۱. بیع فضولی

یکی از مصادیق قاعده غرور بیع فضولی است. در این رابطه دو حالت وجود دارد:
الف) اگر مشتری از شخص فضول چیزی را بخرد بدون اینکه فضول بگوید مال متعلق به دیگری است و مشتری به جهت وجود اماره ید به او اعتماد کند و تصور کند مال متعلق به خود اوست و بعداً برای او مشخص شود که این مال متعلق به بائع نیست و مالک

بدین ترتیب در ضمان موکل دو دیدگاه است: الف)





شخص دیگری است، در صورتی که مالک معامله را تنفیذ نکند و مال فروخته شده را از مشتری بگیرد و مشتری متحمل خسارت و ضرر شود، او می تواند به فضول مراجعه و کلیه خسارات وارده را مطالبه کند.

ب) هنگامی که مشتری به دلیل اینکه با بیع فضولی ادعای وکالت و اذن از جانب مالک را داشته، با او اقدام به معامله کند و سپس کذب با بیع فضولی معلوم شود و مالک معامله را تنفیذ نکند، مشتری می تواند در غرامات به بیع فضول رجوع کند. خسارت هایی که ممکن است مشتری متحمل شود عبارتند از: الف.

غرامتهایی که مشتری در مقابل آن نفعی نبرده است، مانند عوض منافع استیفاء نشده و هزینه هایی که مشتری قبل از استفاده از مبیع در رابطه با آن متحمل شده است؛ ب. عوض منافع استیفاء شده؛ ج. تفاوت بین ثمن معامله و عوض آن، در صورتی که مبیع تلف شده و مشتری مثل یا قیمت آن را به مالک داده است؛ د. غرامت هایی که مشتری در برابر صفات از بین رفته مبیع پرداخته است. حال سؤالی که پیش می آید این است که آیا مشتری جاهل به فضولی بودن معامله، در کلیه خسارت مذکور حق رجوع به بیع فضولی را دارد یا نه. در جواب سؤال باید گفت مورد روشن رجوع مشتری جاهل به بیع فضولی، در جایی است که مشتری در مقابل خسارت های وارد شده نفعی نبرده باشد (مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۶۱۱؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، صص ۱۰۱-۱۰۲؛ سلار، ۱۴۰۴ق، ص ۱۷۰؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۵۵؛ ابن ادریس حلی، ۱۳۶۸ش، ج ۲، ص ۳۳۳؛ حلی، ۱۳۷۴ش، ج ۱، صص ۱۷۰-۱۷۱؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، صص ۷۶-۷۷؛ نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۳۷، صص ۱۸۱-۱۸۲؛ انصاری، ۱۳۸۵ش، ص ۱۴۶). در غیر این مورد، فقها نظر واحدی ندارند (نراقی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۴، ص ۲۹۷؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۷۷؛ شهید ثانی، بی تا، ج ۳، صص ۲۳۷-۲۳۸).

۱-۲. خرید مال مسروقه

اگر نزد شخصی مال مسروقه یافت شود، ضامن عین و منافع آن است، اما در صورت اقامه بینه مبنی بر اینکه آن را از شخصی خریده، چنانچه هنگام خریدن عالم به سرقت نباشد، می تواند به مقتضای قاعده غرور در غرامات، به بایع سارق مراجعه کند (طوسی، بی تا، ص ۳۹۹؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۵۵؛ ابن ادریس، ۱۳۶۸ش، ج ۲، صص ۲۲۵ و ۳۲۵؛ حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۱۷۹؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۸۷).

۱-۳. وکالت در نکاح

هر گاه مردی به شخصی وکالت دهد که زن خاصی را به تزویجش درآورد، سپس وکیل زن دیگری را به عقدش درآورد، نکاح صحیح نیست و وکیل بر حسب قاعده غرور، ضامن مهر است. اکثر فقیهان معتقدند ضامن نصف مهر زوجه است (طوسی، بی تا، ص ۳۱۸؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۳۸۶؛ ابن ادریس، ۱۳۶۸ش، ج ۲، ص ۹۳؛ حلی، ۱۳۷۴ش، ج ۱، ص ۱۵۹؛ بحرانی، ۱۳۶۳ش، ج ۲۲، ص ۱۰۹؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۷، صص ۵۹۲-۵۹۳).

۱-۴. تخلف مضارب از حدود قرارداد

در صورتی که در قرارداد مضاربه معین گردد عامل چه نوع تجارتی را باید انجام دهد یا چه نوع کالاهایی را خرید و فروش کند و یا طرز مخصوصی در روش تجارتی تعیین شود، عامل باید طبق آن قرارداد عمل کند؛ اما در صورتی که عقد مضاربه مطلق باشد، یعنی تجارت خاصی شرط نشده باشد، عامل می تواند هر تجارتی را که صلاح بداند انجام دهد، ولی در روش تجارت باید به طور متعارف عمل کند. چنانچه عقد مطلق باشد یا مالک بیع نسبه را اجازه نداده باشد و عامل در تجارت بر خلاف آن عمل کند و به مشتری جاهل نسبه بفروشد و نزد او تلف شود، مالک می تواند طبق ضمان ید، به هر یک از عامل و مشتری مراجعه کند و در صورت رجوع به مشتری، وی حق دارد

نسبت به تفاوت بین قیمت کالا و آنچه پرداخته است به عامل غار رجوع کند (حسینی شیرازی، بی تا، ص ۸۹).
۵-۱. ودیعه مال امانی

ودیعه گیرنده نمی تواند مال ودیعه را نزد شخص دیگر به ودیعه بگذارد، مگر به اذن ودیعه دهنده یا از روی عذر، نظیر اینکه بترسد مال ودیعه سرقت شود یا در آتش بسوزد؛ بنابراین اگر وی بدون اذن و بدون عذر مال را نزد شخص جاهل به ودیعه بسپارد، در صورت تلف بدون تعدی یا تفریط آن، مالک می تواند در عوض عین به هر یک از ودیعه گیرنده اول و دوم رجوع کند و چنانچه به ودیعه گیرنده دوم جاهل رجوع کند، وی می تواند طبق مفاد قاعده غرور از ودیعه گیرنده اول درخواست غرامت کند، زیرا نسبت به ضمان عین اقدام نکرده است و به همین جهت مغرور است و ضمان بر عهده او نیست (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۴۳؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۵، ص ۱۹۸؛ بحرانی، ۱۳۶۳ش، ج ۲۱، صص ۴۳۲-۴۳۳).

۲. اهل سنت

از منابع فقهی اهل سنت نیز برای نمونه سه مصداق، با عنوان غیرمشابه با فقه امامیه، برای رسیدن به شیوه استدلال نزدیک به هم با مستند فقهی یکسان، مورد بررسی قرار می گیرد:

۱-۲. ودیعه مال مغضوب

هر گاه شخصی مال مغضوب را ودیعه گذارد و یا به فردی وکالت دهد که بفروشد، چنانچه مال مغضوب نزد مستودع یا وکیل تلف شود، مالک می تواند عوض آن را از هر یک از غاصب و مستودع و وکیل مطالبه کند؛ زیرا غاصب حائل بین مالک و ملکش شده و استیلا غاصبانه داشته است؛ مستودع و وکیل نیز طبق ضمانت ضامن هستند، چون مال ودیعه بدون اجازه مالک نزد آنها بوده است.

در صورتی که مالک به مستودع و وکیل جاهل به غصب رجوع کند، آن دو می توانند به غاصب مراجعه

کنند، زیرا مغرور هستند و اقدام به امری کردند که ضامن نباشند و برای آن دو عوض از آنچه ضامن شدند نفعی حاصل نشده است (ابن قدامه، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص ۴۱۴؛ حنفی حموی، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۲۱۰؛ رملی، ۱۳۵۷ق، ج ۵، ص ۱۵۵).

اما اگر مستودع یا وکیل به غصبی بودن عالم باشند، ضامن هستند، زیرا مال در دست آنان تلف شده بدون اینکه تغییری وجود داشته باشد و در این فرض اگر غاصب به مالک غرامت داده باشد می تواند به مستودع یا وکیل عالم به غصب مراجعه کند، زیرا مال در دست آنها تلف شده است.

۲-۲. نکاح قبل از انقضای عده

هر گاه مردی با زنی که در عده است ازدواج کند و با او نزدیکی کند، سپس آشکار گردد که زن در عده است، چنانچه مرد عالم نباشد حق فسخ نکاح را دارد. مهر زن بر عهده کسی است که مرد را فریب داده و در صورتی که غار زن باشد مهر را از او پس می گیرد و در برابر عمل زناشویی مقداری از آن را باقی می گذارد (مالک، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۸).

۳-۲. اجاره معار بدون اذن معیر

مستعیر نمی تواند مال عاریه را بدون اذن معیر اجاره دهد؛ چنانچه چنین کند و مال عاریه نزد مستأجر تلف شود مالک می تواند به هر یک از مستأجر و مستعیر رجوع کند و در صورتی که به مستأجر جاهل به امر مراجعه کند، می تواند قیمت عین را از مستعیر مطالبه کند برای اینکه ضرر ناشی از غرور دفع شود (مرغینانی، بی تا، ج ۳، ص ۱۶۲؛ ابن عابدین، بی تا، ج ۴، ص ۵۰۳).

در مجموع و با توجه به مصادیق مشابه و غیرمشابه قاعده غرور در مذاهب اسلامی، استناد به قاعده غرور برای جبران خسارت فریب خورده در صورتی امکان پذیر است که اولاً خدعه و فریبی در کار باشد که سبب شود مغرور به واقعیت امر پی نبرد و رغبت به انجام آن کار پیدا کند و منشأ جهلش، اقدام فریبکارانه





غار باشد که باعث شده مغرور غرامت پرداخت کند و متحمل خسارت شود؛ لذا شخص غار، به موجب این قاعده، در مقابل مغرور به ضمان قهری ضامن است و در نهایت ضمان بر غار مستقر می‌شود و از سوی دیگر در صورتی اقدام مغرور مانع اجرای قاعده غرور می‌شود که یا منشأ اقدام مغرور، علمش به شرایط انجام کار باشد؛ مثلاً با علم به اینکه این عین مغضوب است آن را اجاره کند، یا بر اساس ماهیت قرارداد اقدام به ضمان عین کرده باشد، مانند اینکه مال عاریه طلا و نقره باشد، بنابراین فرض قاعده اقدام مانع اجرای قاعده غرور می‌شود. در اینکه آیا انتفاع مغرور (مثل اطعام مال مغضوب) یا احسان غار مانند عزل وکیل در استیفاء قصاص، مانع اجرای قاعده غرور است یا خیر، بین فقهای مذاهب اسلامی اختلاف نظر است.

نتیجه‌گیری

نزد فقیهان امامیه قاعده غرور از روایات باب تدلیس در نکاح، بیع فضولی و شاهد زور اصطیاد شده است و فقهای اهل سنت نیز به روایت عمر بن خطاب استناد کرده‌اند، اما به نظر می‌رسد حداقل در غار عالم به فریب، بناء عقلا دلیل عمده و خدشه‌ناپذیر آن است؛ بر این اساس در نظام حقوقی اسلام برای جبران خسارات ناشی از خدعه و فریب به این قاعده استناد می‌شود. در این پژوهش، با جستجو در متون فقهی مذاهب

اسلامی، استناد به قاعده غرور در ده مورد با عناوین مشابه (مانند اجاره مال مغضوب، اطعام مال مغضوب، تدلیس در عیوب موجب فسخ نکاح، تخلف خیاط از اذن مستأجر و عزل وکیل در استیفاء قصاص) مورد بررسی قرار گرفته و تفاوت فاحشی در بحث، تحلیل و تطبیق فقهی ملاحظه نشد، اما اختلافات جزئی قابل مشاهده است. اما به هر حال به طور مشابه و هم‌راستا به قاعده استناد کرده‌اند.

همچنین از موارد استناد به قاعده غرور، پنج مصداق در فقه امامیه (نظیر بیع فضولی، تخلف مضارب از حدود قرارداد و ودیعه مال امانی) و سه مورد در فقه اهل سنت (مثل نکاح قبل از انقضای عده و اجاره معار بدون اذن معیر) که عنوان مشابه ندارند مورد بررسی قرار گرفته که نتیجه حاصل از آن این است که روش و شیوه استدلال به قاعده غرور در آن موارد نیز به هم نزدیک است، زیرا فریب دادن دیگری ایجاد مسئولیت می‌کند و فریب‌خورده برای جبران خسارت می‌تواند به فریب‌دهنده رجوع کند.

با توجه به تمهیدات مورد اشاره در مصادیق با عنوان مشابه و غیرمشابه در متون فقهی مذاهب اسلامی می‌توان نتیجه گرفت که بر اساس مستند فقهی یکسان در مورد قاعده غرور، امکان همگرایی اندیشه فقهی در مذاهب اسلامی فراهم می‌گردد که همگرایی مسلمانان را در عمل نیز تقویت می‌کند.

کتابنامه

- ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۳۶۸ش). السرائر. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن‌براج، عبدالعزیز بن نحریر (۱۴۱۱ق). جواهر الفقه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن‌جزی اندلسی، محمد بن احمد (۱۹۶۸م). قوانین الأحكام الشرعية و مسائل الفروع الفقهية. بیروت: دارالعلم للملایین.
- ابن‌حزم اندلسی، علی بن احمد (بی‌تا). المحلی.
- بیروت: المکتب التجاری.
- ابن‌حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). الوسيلة الی نیل الفضیلة. قم: کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی.
- ابن‌رجب حنبلی، عبدالرحمن بن احمد (۱۳۹۲ق). القواعد فی الفقه الإسلامی. قاهره: مکتبة الکلیات الأثرية.
- ابن‌رشد، محمد ابن احمد (۱۴۰۶ق). بدایة المجتهد و نهایة المقتصد. بیروت: دارالمعرفة.

- ابن عابدين، محمدا مين بن عمر (بى تا). رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار إحياء التراث العربى.
- ابن قاضى سماونه، محمود بن اسرا ئيل (١٣٠٠ق). جامع الفصولين. قاهره: مطبعة الأزهرية.
- ابن قدامه، عبدالله ابن احمد (١٣٩٢ق). المغنى. بيروت: دارالكتاب العربى.
- ابن مرتضى، احمد بن يحيى (١٣٦٨ق). البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار. مصر: مطبعة انصار السنة المحمدية.
- انصارى، مرتضى بن محمدا مين (١٣٨٥ش). المكاسب. قم: مطبوعات دينى.
- آل بورنو، محمد صدقى (١٤٢٤ق). موسوعة القواعد الفقهية. بيروت: مؤسسه الرساله.
- بحراني، يوسف بن احمد (١٣٦٣ش). الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- بهوتى، منصور بن يونس (١٣٧٥ق). الروض المربع شرح زاد المستقنع. بى جا: مطبعة السنة المحمدية.
- بيهقى، احمد بن حسين (١٤١٣ق). السنن الكبرى. بيروت: دارالكتب العلميه.
- حر عاملى، محمد بن حسن (١٤٠٩ق). تفصيل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- حسيني شيرازى، سيد محمد (بى تا). الفقه كتاب المضاربه. قم: سيد الشهداء.
- حسيني عاملى، سيد محمدجواد (بى تا). مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة. بيروت: دار إحياء التراث العربى.
- حسيني مراغى، سيد مير عبدالفتاح (١٤١٧ق). العناوين. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- حلى، حسن بن يوسف (١٤١١ق). تبصرة المتعلمين فى أحكام الدين. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى.
- همو (١٤٢٠ق). تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- همو (١٤١٤ق). تذكرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- همو (١٤١٣ق). قواعد الأحكام فى معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- همو (١٣٧٤ش). مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- حنفى حموى، احمد بن محمد (١٤٠٥ق). غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر. بيروت: دارالكتب العلميه.
- خمينى، سيد روح الله (١٣٦٧ش). تحرير الوسيله. قم: اسماعيليان.
- همو (١٣٦٣ش). كتاب البيع. قم: اسماعيليان.
- رافعى، عبدالكريم بن محمد (١٣٤٤ق). فتح العزيز شرح الوجيز. بيروت: دارالفكر.
- رملى، محمد بن احمد (١٣٥٧ق). نهاية المحتاج الى شرح المنهاج. مصر: مطبعة مصطفى البابى الحلبي و أولاده.
- سرخسى، محمد بن احمد (بى تا). المبسوط. بيروت: دارالمعرفة.
- سلار ديلمى، حمزة بن عبدالعزيز (١٤٠٤ق). المراسم فى الفقه الإمامى. قم: منشورات الحرمين.
- شافعى، محمد بن ادريس (١٤١٠ق). الأم. بيروت: دارالمعرفة.
- شعبانى، مريم، نقيبى، سيد ابوالقاسم، و جعفرى هرندى، محمد (١٣٩٩ش). رويكردهاى فقهي و حقوقى به عقد نكاح و ماهيت مهره از منظر فقهاى مذاهب خمسة. حقوق پزشكى، ١٤ (ويژه نامه حقوق بشر و حقوق شهروندى)، ٥١٥-٥٢٤.
- شهيد اول، محمد بن مكى (١٤٠٦ق). اللمعة الدمشقية. قم: دارالناصر.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على (بى تا). الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية. بيروت: دارالعالم الإسلامى.
- همو (١٤١٣ق). مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع





- الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- تهران: مركز نشر علوم اسلامى.
- صاوى، احمد (۱۳۷۲ق). بلغة السالك لأقرب المسالك. مصر: مطبعة مصطفى البابى الحلبي و أولاده.
- محقق كركى، على بن حسين (۱۴۱۴ق). جامع المسالك. مصر: مطبعة مصطفى البابى الحلبي و أولاده.
- صنعانى، عبدالرزاق بن همام (۱۴۰۳ق). المصنف. بيروت: المكتب الإسلامى.
- مرغينانى، على بن ابى بكر (بى تا). الهداية شرح بداية المبتدى. مصر: مطبعة محمد على صبيح و أولاده.
- طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم (۱۳۷۸ش). حاشيه المكاسب. قم: اسماعيليان.
- طوسى، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فى فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- همو (بى تا). النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى. قم: قدس محمدى.
- عبدرى غرناطى، محمد بن يوسف (۱۳۹۸ق). التاج و الإكليل لمختصر خليل. بيروت: دارالفكر.
- عنقرى، عبدالله بن عبدالعزيز (۱۳۷۵ق). حاشية العنقرى على الروض المربع. بى جا: مطبعة السنة المحمدية.
- فخرالمحققين، محمد بن حسن (۱۳۶۳ش). ايضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد. قم: اسماعيليان.
- مالك بن انس (بى تا). المدونة الكبرى. مصر: مطبعة الخيرية.
- همو (۱۴۲۵ق). الموطأ. ابوظبى: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان.
- محقق حلى، جعفر بن حسن (۱۳۷۴ش). شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه الأعلمى.
- محقق داماد، سيد مصطفى (۱۳۸۴ش). قواعد فقه.
- مقاصد فى شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- مرغينانى، على بن ابى بكر (بى تا). الهداية شرح بداية المبتدى. مصر: مطبعة محمد على صبيح و أولاده.
- مفيد، محمد بن محمد (۱۴۱۰ق). المقنعة. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- مقدس اردبيلى، احمد بن محمد (۱۴۱۱ق). مجمع الفائدة و البرهان فى شرح ارشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- مقدسى، عبدالرحمن بن محمد (بى تا). الشرح الكبير. بيروت: دارالكتاب العربى.
- مكارم شيرازى، ناصر (۱۳۷۰ش). القواعد الفقهية. قم: مدرسه امام على بن ابى طالب (ع).
- موسوى بجنوردى، سيد محمد (۱۳۶۸ش). قواعد فقيهيه. تهران: انقلاب اسلامى.
- موسوى بجنوردى، سيد محمد حسن (۱۳۷۱ش). القواعد الفقهية. قم: اسماعيليان.
- نجفى، محمد حسن (۱۴۱۲ق). جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام. بيروت: دارإحياء التراث العربى.
- نراقى، احمد بن محمد مهدى (۱۴۱۸ق). مستند الشيعة فى أحكام الشريعة. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- نووى، يحيى بن شرف (۱۳۴۴ق). المجموع شرح المهذب. بيروت: دارالفكر.