

بررسی فقهی و حقوقی مبانی جرم انگاری مباشرت در جرم انتقال مال غیر

جمال رضایی حسین آبادی^۱، فاطمه امیرمحمدی^۲

^۱ عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج

^۲ دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

فاطمه امیرمحمدی

چکیده

این مقاله به روش توصیفی و تحلیل اسناد در صدد آن است که ثابت نماید مباشرت در انتقال مال غیر جرم محسوب نمی شود و تنها موجب مسئولیت مدنی و آثار مترتب بر آن است. در ضرورت این تحقیق هین بس این مقوله و ایجاد رابطه بین آن و عقد فضولی حیرت عقول را برانگیخته است و بررسی فقهی و حقوقی آن در کیفیت قانونگذاری این عنوان بسیار موثر خواهد بود.

واژگان کلیدی: انتقال مال غیر، عقد فضولی، مسئولیت مدنی، آرای فقها، وصف مجرمانه

مقدمه

ایجاد محدودیت های رفتاری و تحدید دامنه فعالیت های ارادی انسان در طول فرآیند جرم سازی امری مغایر با آزادی های فردی و اجتماعی است، چرا که جرم سازی در واقع بیش از هر چیز دخالت در تحدید حقوق اساسی مردم به شمار می آید، وضع کردن برخی از امور و رفتارها، تضییع بخشی از این حقوق می باشد. از این رو نه فقط جرم انگاری اقدامی بر خلاف و اصل قاعده است، بلکه ضمانت اجرای کیفری نیز با رعایت حرمت نفس آدمی مغایرت دارد، البته شایان ذکر است رهایی مطلق انسان و بهره مندی بی قید و شرط او از حق آزادی ثمری جز تضییع حقوق دیگران، تشتت و از هم گسیختگی جامعه را بر جای نخواهد گذاشت. از این رو برای تأمین مصالح اجتماعی و حقوق اساسی شهروندان باید محدودیت هایی را در استیفا و اعمال حقوق پیش بینی کرد و برای صیانت از آزادی نیز ناگزیر باید بخشی از آن تحدید نمود.

یکی از پایه های اساسی تکوین ساختار هر نظام جزایی، تشخیص این امر است که قانون چه اقداماتی را جرم تلقی می کند. اگر کیفیت و چگونگی روند جرم سازی و ایجاد ممنوعیت ها تابع سیاستی معقول و منطقی نباشد، نه تنها ثمره ای برای جامعه به دنبال نخواهد داشت بلکه زیان بار نیز خواهد بود و این قانونگذاران را بر آن می دارد که بیش از جرم انگاری یک رفتار، هزینه های اقدام کیفری را با توجه به منافع آن در نظر گرفته و در صورت مثبت بودن نتیجه رفتاری را جرم تلقی نموده و گرنه مداخله بیش از آن که سودمند باشد زیان بار خواهد بود.

جرم انگاری انتقال مال غیر و رابطه آن با عقد فضولی یکی از مسائل ظریف و در عین حال مهم حقوق مدنی و جزا است که سکوت قانون گذار و تعارض های فراوان در متون فقهی، حیرت عقول و سرگردانی افهام را در دو چندان ساخته است. در مورد رابطه این دو نهاده احتمال های گوناگون هم چون تباین، تساوی عموم و خصوص من وجه و عموم و خصوص مطلق قابل طرح است. قانون مدنی و قانون مجازات انتقال مال غیر در دو زمان نزدیک به یکدیگر به تصویب رسیده و دو عنوان مشابه مورد قانون گذاری قرار گرفته است که احکام آنها در ظاهر همسو با یکدیگر نیستند عنوان «عقد فضولی» در قانون نخست مصوب ۱۳۰۷ به عنوان یک عمل حقوقی صحیح و مطابق با قاعده پیش بینی شده و عنوان «انتقال مال غیر» در قانون دوم مصوب ۱۳۰۸ به عنوان عملی ممنوع مورد جرم نگاری قرار گرفته است. قانون جزا معمولاً ضمانت اجرای کیفری اعمال ممنوع در قوانین مدنی است یعنی در پاره ای موارد ضمانت اجرای بطلان یا پرداخت خسارت برای جلوگیری از عملی کفایت نمی کند پس مجازات هم در نظر گرفته می شود. اما عقد فضولی چنین نیست و قانون گذار بر خلاف هدف مزبور، ضمانت اجرای کیفری برای عملی در نظر گرفته است که از دیدگاه قانون مدنی صحیح و معتبر می باشد. البته در قانون کیفری عبارت هایی همچون «بدون قانونی» و «علم به اینکه مال غیر است» و «معاملات تقلبی» به کار رفته است در حالی که قانون مدنی فقط عبارت «معامله فضولی» و «معامله به مال غیر» را به کار برده است اما این عبارت ها دلالتی بر تمایز اساسی عقد فضولی و انتقال مال غیر ندارد. فقها در مورد اساس مشروعیت عقد فضولی یا احکام آن اختلاف نظر های زیادی دارند و در نتیجه نمی توان ملاک واحد و ثابتی ارائه نمود که با تمامی دیدگاه ها سازگار باشد و قانون گذار نیز هیچ حکمی در خصوص تمایز این دو عنوان بیان نکرده است. آن چه به عنوان ملاک تمایز بیان گردید بر مبنای دیدگاه های متفاوت فقهی است و اگر سخن فقیهانی پذیرفته شود که عقد فضولی را باطل می دانند مشکل پیش نمی آید زیرا انتقال مال غیر چهره کیفری قانون گذار است اما مشکل از آنجا ناشی می شود که فقها و به تبع آن ها قانون مدنی عقد فضولی را صحیح می دانند. و اینجاست که مبنای جرم انگاری انتقال مال غیر زیر سوال می رود. (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۹۳ و ۹۴)

در مقاله حاضر سعی بر این است که به بررسی فقهی و حقوقی جرم انتقال مال غیر پرداخته شود تا معلوم گردد که آیا جرم انگاری آن صحیح است یا خیر. در جهت پیشبرد اهداف آن ۲ مبحث اساسی مورد مطالعه قرار می گیرد. اول، بررسی حقوقی جرم مال غیر دوم) بررسی فقهی جرم انتقال مال غیر

بررسی حقوقی جرم انتقال مال غیر

در بررسی حقوقی جرم انتقال مال غیر ذکر و بررسی ۲ مبحث مد نظر قرار دارد، اول) ارکان جرم انتقال مال غیر

ارکان جرم انتقال مال غیر

الف. رکن قانونی جرم

اصل قانونی بودن جرم و مجازات اقتضا دارد که قانون گذار، جرایم را مشخص و مجازات آنها را اعلام کند. در مورد رکن قانونی جرم فروش مال غیر بین حقوق دانان اختلاف نظر است. برخی معتقدند که قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ نسخ شده است اما با توجه به مواد ۱۰۰ تا ۱۱۷ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ در خصوص جرایم مربوط به ثبت املاک است و نه نقل و انتقال اموال، ثانیاً ماده ۱۱۷ قانون ثبت رکن قانونی معامله معارض می باشد نه رکن قانون جرم فروش مال غیر ثالثاً رای وحدت شماره ۵۹۴ بر اعتبار قانون

انتقال مال غیر تصریح دارد و اجتهاد در مقابل نص ممنوع است رابعاً رویه قضایی در خصوص اعتبار قانون انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ هیچ تردیدی ندارد و خامساً هرگاه شک داشته باشیم قانون نسخ شده یا نه مطابق اصل استصحاب و اصل عدم و قاعده الجمع مهماً امکان اولی من الطرح، باید گفت که قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ دارای اعتبار قانونی است و لذا ماده ۱ این قانون، رکن قانونی جرم انتقال مال غیر می باشد.

ب. رکن مادی

۱. موضوع جرم

انتقال مال غیر مشتمل بر دو جزء است، جزء اول موضوع این جرم، «مال» است. بنابراین موضوع جرم انتقال مال غیر شامل اشیاء فاقد ارزش اقتصادی نخواهد بود.

۱-۲ انواع مال

قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ تصریح می نماید که موضوع جرم انتقال مال غیر اعم از عین و منافع است. بنابراین صرف انتقال منافع مال متعلق به غیر موجب تحقق این جرم می شود و از اطلاق رکن قانونی جرم و همچنین رویه قضایی می توان استنباط نمود که موضوع این جرم هر دو دسته اموال منقول و غیر منقول را شامل می شود. (محسنی و کلانتریان، ۱۳۷۴، ص ۳۰۵)

۲-۲ تعلق مال به دیگری

جزء دوم موضوع جرم «تعلق مال به غیر» است منظور از دیگری اعم است از شخص حقیقی یا حقوقی و شخص حقوقی هم هم اعم از شخص حقوقی عمومی و خصوصی است. علاوه بر اینکه لازم است مال موضوع جرم متعلق به خود شخص نباشد (شرط سلبی)، ضروری است که این مال به شخص معینی اعم از حقیقی یا حقوقی تعلق داشته باشد. (شرط ایجابی) (وروایی، ۱۳۸۳، ص ۳۱۴ و ۳۱۵)

۱-۲-۲ مال مشاع

در صورت تعلق کل مال به غیر، در جرم دانستن عمل مرتکب تردیدی وجود نخواهد داشت اما در خصوص مال مشاع، دو عقیده عمده در بین فقها و حقوقدانان وجود دارد، شریک منتقل کننده در جزء مال شریک است و هیچ جزئی از مال به معنای واقعی مال غیر نیست. بنابراین مرتکب جرم نشده است.

بر عکس عده ای آن را جرم می دانند. چرا که در هر جزء از مال دیگری یا دیگران سهیم اند و بردن مال به مثابه بردن مال غیر هم هست.^۱ به نظر می رسد انتقال مال مشاع جرم است. انتقال مال مفروز و مال مشاع هر دو، حریم خصوصی افراد را نقض می کند. وقتی مالکی راضی به انتقال مال خود نباشد چه تفاوتی می کند که مال مشاع باشد یا مفروز، اتفاقاً در مورد مال مشاع قابلیت سرزنش بیشتر است، زیرا شرکای یک مال مشاع باید نسبت به هم از صحت عمل و امانتداری بیشتری برخوردار باشند. حفظ حرمت حریم مالکیت شرکاء ایجاب می کند تصرفشان در مال با رضایت سایرین باشد. به همین دلیل است که ماده ۵۸۱ ق.م.مقرر می دارد: «تصرف هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود.» به موجب ماده ۵۸۲ این قانون چنین شریکی، ضامن است.

به موجب نظریه شماره ۷/۳۴۴۴ مورخ ۱۳۵۸/۱۲/۱۹ اداره حقوقی قوه قضائیه: «هر چند انتقال ملک مشاع به نحو مفروز از لحاظ حقوقی بدون موافقت سایر شرکاء نافذ نیست، ولی اگر مورد انتقال معادل سهم انتقال دهنده باشد از جهت این که سوء نیت نداشته، جنبه کیفری ندارد. در غیر اینصورت انتقال مال غیرتلقی می شود». همچنین به موجب نظریه شماره ۷/۲۶۵۲ مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۰: «اگر شریک مال مشاع فقط سهم خود را مشاعاً بفروشد و قصد انتقال سهم سایر شرکاء را نداشته باشد این عمل جرم نیست؛ مثلاً کسی که مالک یک دانگ مشاع از منزلی است اگر همان یک دانگ را بفروشد این عمل عنوان جزایی ندارد. ولی اگر به صورت مفروز یا معین یا اضافه بر سهم خود را انتقال دهد یا قصد انتقال سهم شریک را داشته باشد، عمل او انتقال مال غیر محسوب می گردد.» (بهرامی، ۱۳۸۳، ص ۶۷)

۲-۲-۲- مباحات

در خصوص «مباحات» با عنایت به مواد ۶ و ۸ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۷/۷ که کلیه زمین هایی که مالک خاص ندارند را متعلق به دولت می داند، به نظر می رسد که مسئله مباحات در حال حاضر منتفی شده است. بنابراین امکان تحقق جرم انتقال مال غیر وجود دارد.

۲-۲-۳- اموال مجهول المالک

درباره اموال مجهول المالک که اموالی هستند که مالک دارند ولی مالک آن ها شناخته نشده است. در خصوص اموال مجهول الاملک، اگر دلیلی بر اثبات متروکه بودن آن ها و یا اعراض مالک از آن ها وجود داشته باشد، از موضوع جرم انتقال مال غیر خارج هستند اما حکم اشیای مجهول المالکی که اعراض از آنها مسلم نیست یا عدم اعراض از آن محقق است، از اشیای مباح و متروکه جداست. (حبیب زاده، ۱۳۸۵، ص ۶۵)

در رابطه با این اموال باید گفت که به علت شک در اعراض مالک، ظاهراً نمی توان حکم به محکومیت فرد انتقال دهنده صادر نمود. در مورد اموالی که صاحبان آن ها شناسایی نشده اند اما عدم اعراض از آن ها از مال محقق است مانند حالتی که در اثر وقوع جنگ، مردم شهر و اموال خود را ترک نموده اند، باید گفت که امکان تحقق جرم انتقال مال غیر مفروض است.

۲-۲-۴- مشترکات عمومی

با عنایت به این که مشترکات عمومی همان گونه که از نام آن مشخص است. اموالی است که متعلق به عموم جامعه است. بنابراین هیچ یک از افراد جامعه نمی تواند در اینگونه اموال تصرفی نماید که دیگران از استفاده آن محروم شوند. به همین دلیل (مواد ۲۴ و ۲۵ قانون مدنی)^۲ تملک این اموال به وسیله اشخاص را منع نموده شمول این لفظ بر فرد یا گروه محدودی به نظر می رسد که مشترکات عمومی را بتوان مصادیق جرم انتقال مال غیر دانست.

۲-۲-۵- لقطه

لقطه از نظر قانونی مال پیدا شده یا لقطه، مالی را گویند که دارای شرایط ذیل باشد:

۱. قبلاً مالک داشته است ۲. مالک آن را گم کرده باشد ۳. در تصرف کسی نباشد. اگر در تصرف کسی باشد، قاعده ید اقتضاء دارد که دیگری حق تعرض به او را نداشته باشد و الاً با فرض تحقق انتقال، انتقال مال غیر محقق است ۴. مالک از آن اعراض کرده باشد. در حقوق ایران اگر مالک از حق عینی خود نسبت به لقطه اعراض نکرده باشد. تصرف در آن بر طبق ماده ۱۶۲ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۰ صورت می گیرد. بر اساس قانون مذکور، تملک و انتقال اموال لقطه تا آن جا که قیمت آن کمتر از یک درهم (۱۲/۶ نخودنقره) باشد مجاز است و انتقال مال غیر نیست. در خصوص اموال لقطه ای که ارزش آن ها یک درهم یا بیش از آن باشد، یا بنده بر اساس ماده ۱۶۴ قانون مدنی مکلف است یک سال تعریف (نشر و اعلان عمومی بر حسب مقتضیات وقت و محل، به نحوی که عرفاً به اطلاع اهالی محل برسد)، کند و اگر در مدت مذکور، صاحب مال پیدا نشد، می تواند آن را به طور امانی نزد خود نگه دارد و یا تصرف دیگری در آن بکند؛ بنابراین با رعایت قانون مذکور تصرف و انتقال اموال لقطه، انتقال مال غیر نیست ولی اگر شخص یا بنده مقررات مذکور را رعایت نکند و این مال را تصرف کند و آن را بفروشد مشمول بزه فروش مال غیر می باشد.

۲. شرایط لازم برای تحقق جرم

برای تحقق جرم انتقال مال غیر وجود شرایط ذیل ضروری است:

۱- مالک نبودن مباشر یا عدم مجوز قانونی جهت انتقال در حین انتقال مال

۲- متقلبانه و خلاف واقع بودن معامله

۳- عدم رضایت مالک

۴- ورود ضرر و وجود رابطه علیت بین ضرر و فعل ارتكابی

جرم انتقال مال غیر در زمره جرایم مقید می باشد که نتیجه آن بصورت ایراد ضرر مالی به غیر جلوه گر می شود. در این جرم اضرار بالقوه مطرح است نه اضرار بالفعل چرا که در قانون انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، تصرف عملی بر مال مورد انتقال را شرط تحقق جرم ندانسته است، بلکه صرف انجام معامله و انتقال حقوقی مال که منجر به اضرار بالقوه می گردد را برای تحقق جرم انتقال غیر کافی می داند. این نتیجه یعنی اضرار بالقوه، مسلماً باید ناشی از عمل مرتکب باشد تا شرط تحقق رابطه علیت از شرایط مورد نیاز برای تحقق رکن مادی جرایم مقید است؛ تحقق یابد. (وروایی، ۱۳۸۳، ص ۳۱۶)

^۲ ماده ۲۴ قانون مدنی: «هیچ کس نمی تواند طرق و شوارع عامه و کوچ هایی را که آخر آن ها مسدود نیست تملک نماید».

ماده ۲۵ قانون مدنی: «هیچ کس نمی تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد..... تملیک کند».

ج. رکن معنوی

جرم انتقال مال غیر جرمی عمدی است بنابراین برای تحقق این جرم لازم است معامل یا متعاملین در لحظه انجام معامله سوء نیت مجرمانه داشته باشند ارکان روانی این جرم عبارتند از :

الف. علم مرتکب جرم

قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر به صراحت علم متعاملین به مستحق لغیر بودن موضوع معامله را شرط تحقق جرم انتقال مال غیر اعلام نموده است.

ب. عمد عام

با عنایت به اینکه پایه جرایم عمدی را عمد عام یا قصد انجام فعل مجرمانه تشکیل می دهد بنابراین لازمه تحقق جرم انتقال مال غیر این است که مرتکب اعم از انتقال دهنده یا منتقل الیه قصد انجام معامله تقلبی و انتقال مال غیر را داشته باشد. برای تحقق این شرط لازم است که انتقال دهنده آگاه باشد مال مورد انتقال متعلق به غیر است و همچنین اینکه مجوز قانونی در انجام معامله را ندارد. در مقابل برای فرض تحقق جرم در خصوص منتقل الیه وی نیز باید عالم باشد که انتقال دهنده مالک مال نبوده است (ولیدی ، ۱۳۷۱ ، ص ۳۹) و همچنین مجوز قانونی در انجام معامله و انتقال مال را ندارد.

ج. عمد خاص

در جرم انتقال مال غیر باید مرتکب قصد داشته باشد با این عمل ، به مالک ضرر برساند. ملاکهای تفکیک معامله فضولی و جرم انتقال مال غیر جهت بیان تمایز میان معامله فضولی و جرم انتقال مال غیر ملاک های متفاوتی ارائه شده است که در ادامه به مهم ترین آن ها می پردازیم.

الف. ملاک انجام معامله برای خود یا دیگری

مهم ترین دلایلی که برای بطلان عقد فضولی مورد استناد قرار گرفته، روایاتی است که مردم را از فروش مالی که مالک آن نیستند نهی می کند: «لاتبع مالیس عندک» یا «لابیع الا فی ملک» (حر عاملی، ۳۷۸) اما کسانی که عقد فضولی را صحیح می دانند این روایات را ناظر به مواردی می دانند که عاقد فضولی، معامله را برای خودش انجام می دهد، پس اگر آن را برای مالک انجام دهد عقد وی صحیح است. حال در اینجا نیز برای تفاوت «عقد فضولی» مصطلح در حقوق مدنی که عملی صحیح می باشد و «انتقال مال غیر» مصطلح در حقوق جزا که عملی مجرمانه می باشد، می توان گفت که عقد فضولی، عقدی است که عاقد فضولی آن را برای مالک انجام می دهد اما انتقال مال غیر، انتقالی است که مرتکب برای خودش ترتیب می دهد. (زراعت (۱۳۹۳) ، ص ۷۹)

ب. ملاک اثر عمل

در عقد فضولی اگرچه ظاهراً عاقدان، طرف اصلی عقد هستند اما در واقع عوض به مالکیت کسی در می آید که معوض از ملک او خارج شده است. اما در انتقال مال غیر، طرفین عقد خودشان را مالک وانمود می کنند و مالک عوض و معوض می شوند. پس اگر اثر عقد، انتقال عوض و معوض به مالکان اصلی باشد. عقد فضولی محسوب می شود اما اگر عوض و معوض به مالکیت عاقدان فضولی محسوب می شود اما اگر عوض و معوض به ملکیت عاقدان فضولی درآید هر چند این انتقال صوری باشد، انتقال مال غیر است.

ج. ملاک وجود یا فقدان سوء نیت

اگر عاقد فضولی قصد احسان داشته باشد و برای مصلحت مالک، مال وی را انتقال دهد، عمل وی عقد فضولی است و قابل تنفیذ می باشد اما اگر عاقد با سوء نیت و به قصد اضرار، عمل انتقال مال را انجام داده باشد، مرتکب انتقال مال غیر شده است.

بررسی فقهی جرم انتقال مال غیر

در فقه و شریعت مقدس اسلام ، وصف مجرمانه ای به نام جرم انتقال مال غیر نیامده است اما انتقال مال غیر ، عنوانی حقوقی به نام عقد فضولی است . در این مبحث سعی داریم تا ثابت کنیم ، طبق آرای فقها و دلایل چهارگانه شرعی ، جرم انگاری انتقال مال غیر ، مبنای صحیحی ندارد و این رویه باید اصلاح گردد .بنابراین در ادامه هم به نظر قائلین صحت بیع فضولی لنفسه و دلایل شان و هم چنین نظر قائلین بطلان بیع فضولی لنفسه و دلایل شان و رد نظر فقهای اخیر ، خواهیم پرداخت .

قائلین صحت بیع فضولی لنفسه و دلایل شان**الف: قائلین صحت بیع فضولی لنفسه**

اگر فردی مال غیر را بدون اذن او بفروشد تا ثمن آن برای خودش باشد همانند بیع غاصب می ماند که مال غیر را غصب کرده و به نفع خود می فروشد. در بعضی موارد هم اتفاق می افتد که بایع گمان می کند این مال، مال او است و برای خودش می فروشد. با در نظر گرفتن عبارت مذکور؛ بعضی از فقهاء همچون بیع ها را صحیح می دانند و می گویند با اجازه بعدی مالک اصلی، عقد لزوم پیدا کرده و انتقال ملکیت صورت می گیرد.

یکی از این افراد که عقد فضولی لنفسه را صحیح می داند، شیخ انصاری است، ایشان هیچ تفاوتی میان این عقد و عقد فضولی که به نفع مالک اصلی منعقد شده باشد نمی بیند» و لا وجه للفرق بینه و بین ما تقدّم من بیع الفضولی للمالک» (انصاری، ج ۳، ص ۳۷۳ و ۳۷۴) امام خمینی نیز در تحریر الوسیله در این باره می گوید: «در این جهت بیعی که توسط غیر مالک انجام شده با اجازه مالک صحیح می شود فرقی نیست که آن شخص قصد کرده باشد که بیع برای مالک واقع شده و یا برای خودش (قصد کرده باشد) همانگونه که در بیع غاصب و کسی که (به اشتباه) معتقد است که خودش مالک است (اینچنین است)». (موسوی الخمینی، ج ۲، ص ۳۷۳)

ب: دلایل صحت بیع فضولی لنفسه

۱. / این عقد موافق با نظر مشهور فقهاء است

در صحیح بودن عقد فضولی لنفسه بدون اینکه لزوم آور باشد و یا فاسد بودن همچون عقدی میان فقهاء اختلاف است اما مشهور فقهاء قایل بر صحت آن است. (انصاری، ج ۳، ص ۳۴۹) و (بحرانی، ۱۴۲۱ ق، ص ۴۶۵)

۲. این عقد موافق با عمومات احلّ الله البیع و اوفوا بالعقود است:

هر عقدی که متعاقدين آن شرایط معتبره حین عقد را داشته باشند، عمومات احلّ الله البیع و اوفوا بالعقود آن را در بر می گیرد. در عقد فضولی هم تمام شرایط متعاقدين بجز اجازه مالک موجود است در صورت عدم اجازه مالک، اسم بیع و عقد از این عقد سلب نمی شود و عمومات شامل آن می شود و اینکه تأثیر عقد یعنی نقل ملکیت متوقف بر رضایت مالک است، نیز باعث سلب اسم بیع و عقد نمی شود.

تنها اشکال استدلال به عمومات این است که برای صحت عقد، اذن مالک باید قبل از عقد یا مقارنش باشد نه بعد از آن! در جواب این اشکال شیخ انصاری می گوید: اولاً؛ ما دلیل نداریم که باید اذن مالک قبل از عقد و یا مقارن آن باشد. ثانیاً؛ یقین داریم که عمومات مذکور این گونه عقد را دربر می گیرد و نسبت به شرط بودن تقدم اذن و یا مقارن آن بر عقد شک پیش می آید. پس با دو مقدمه مذکور به این نتیجه می رسیم که بر اساس اصل استصحاب، یقین قبلی را با شک لاحق نباید از بین برد و باید بگویم عمومات و اطلاقات مذکور، عقد فضولی بدون اذن مالک را شامل می شود. (انصاری، ج ۳، ص ۳۵۰)

۳. اولویت صحت این عقد نسبت به صحت نکاح فضولی

سومین دلیلی که برای صحت عقد فضولی لنفسه ذکر شده از طریق اولویت نسبت به صحت نکاح فضولی است، شیخ انصاری در این باره می گوید: از طریق نص و اجماعات محکیه ثابت شده؛ اگر نکاح به صورت فضولی انجام شده باشد با رضایت بعدی زوجین و یا یکی از این دو که راضی به عقد نبوده؛ عقد لزوم پیدا می کند و زوجیت محقق می شود. (انصاری، ج ۳، ص ۳۵۶)

۴. روایت محمد ابن قیس بیانگر صحت عقد فضولی لنفسه است

محمد ابن قیس در روایت صحیحی از امام باقر(ع) نحوه قضاوت امیرالمومنین (ع) را نقل می کند: فرزندی بدون اذن پدرش کنیز او را می فروشد بعد از مدتی مشتری از این کنیز صاحب ولد می شود. بعد از آن که پدر از سفر برمی گردد متوجه قضیه می شود و می آید نزد امام علی (ع) تا حضرت در این باره حکم کند. حضرت امر می کند کنیز با مولودش مال مولای اول است و باید بر گردانده شود. بعد از بازگشت کنیز و مولود نزد مولای اولش، مشتری در محضر امیرالمومنین (ع) التماس می کند که در این معامله ضرر کرده است. حضرت او را راهنمایی می کند، بایع فضولی (فرزند صاحب کنیز) را در نزد خود نگهدارد تا پدرش به معامله فرزندش رضایت دهد. بعد از عمل به کردن به این راهنمایی؛ پدر رضایت به معامله فرزندش می دهد و کنیز و مولودش را به مشتری بر می گرداند. (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۲۱۱) آقای بحر العلوم بعد از نقل این روایت و استدلال به آن، چنین نتیجه می گیرد: «و بالجمله فالروایة و ان کانت فی قضیة شخصیة لا یمکن التعدی منها الی مثلها بالإجماع - إلا أنها یستنبط

منها تأثیر اجازة المالك في العقد الواقع على ملكه فضولا» در این داستان، راضی شدن پدر که مالک اصلی است و برگرداندن کنیز و مولود را به مشتری اصیل و اینکه امام علی(ع) این گونه معامله را تأیید کرده، بیانگر صحیح بودن عقد فضولی پسر مالک است. (بحر العلوم، ج ۲، ص ۲۰۸)

قائلین بطلان بیع فضولی لنفسه و دلایل شان

ب: دلایل عدم صحت بیع فضولی لنفسه

۱. منع آیات قرآن از بیع فضولی لنفسه:

یکی از آیات قرآن کریم که ارتزاق از طریق معامله باطل را نهی می کند آیه ۲۹ از سوره نساء است، در این آیه خداوند تنها راه بدست آوردن نفقه خود و خانواده یک مسلمان را، خرید و فروش همراه با رضایت طرفین معامله می داند: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ». نحوه استدلالی که طرفداران بطلان معامله فضولی لنفسه از آیه مذکور دارند به ترتیب ذیل است. مرحوم شیخ انصاری و آقای بحر العلوم بر بطلان بیع فضولی، از مفهوم حصر و مفهوم وصف موجود در آیه استفاده کرده اند، بحر العلوم می گوید: «استفاده حصر الحل فی المستثنی من الاستثناء أو من مفهوم القید، و الفضولی خارج عنه داخل فی المستثنی منه لأنه عقد علی مال الغیر بغیر رضاه، فیکون من التجارة لا عن تراض أو من غیر التجارة عن تراض». (بحر العلوم، ج ۲، ص ۲۲۰) نحوه استدلالی که به مفهوم حصر شده بدین گونه است: در مستثنی منه که «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» باشد، از هر نوع اکل مال به باطل نهی شده فرق ندارد این اکل حرام از راه تجارت باشد یا غیر تجارت، اما با جمله «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» فقط اکل مال از راه تجارت با رضایت استثنا شده است. بنا بر این بیع فضولی که تجارت بدون رضایت داخل در مستثنی منه می ماند و اکل از این راه باطل و حرام است اگر چه رضایت بعدی حاصل شود. استدلالی که از طریق مفهوم وصف و با جمله «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» شده بیانگر این مطلب است که تنها راه اکل مال به صورت صحیح از راه تجارت با وصف رضایت است.

قائلین به صحت عقد فضولی لنفسه که اکثر فقهاء است، هردو استدلال مذکور بر بطلان عقد فضولی لنفسه با استفاده از آیه مورد نظر را رد کرده و این چنین جواب داده اند: با استفاده از جمله استثنائیه آیه مذکور نمی توان صحت اکل مال غیر را به تجارت عن تراض استدلال کرد چون استثناء مذکور، استثناء منقطع است و مستثنی که تجارت عن تراض با شد از افراد اکل به باطل نیست تا داخل در مستثنی منه باشد و از آن خارج شود. (بحر العلوم، ج ۲، ص ۲۲۰)

برای بطلان عقد فضولی که از مفهوم وصف استفاده شده بود، به دو تقریب ذیل جواب داده می شود: اولاً؛ اینکه (عن تراض) وصف و قید برای (تجارت) باشد درست نیست، بلکه (عن تراض) خبر دوم برای (تكون) است به اعتبار منصوب و خبر اول بودن (تجارت). ثانیاً؛ در فرض قبول نمودن مفهوم وصف و اینکه موصوف را مقید می کند این بحث درجایست که فایده دیگر برای وصف نباشد حال اینکه در آیه مورد بحث فایده دیگر غیر از تقييد موصوف وجود دارد که مورد غالبی بیع ها همراه با تراضی است همانند آیه «وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ» که غالباً ربائب با مادرانش در خانه نا پدري می آید و ازدواج نا پدري با آنها حرام است نه اینکه ازدواج نا پدري با ربائب که در خانه او نیامده جایز باشد.

۲. منع اطلاقات روایات از بیع فضولی لنفسه:

آقای بحرانی این دسته از روایات را که منع از بیع فضولی لنفسه می کند؛ بسیار زیاد می داند و فقط به یک روایت اشاره دارد در این حدیث مردی، از اهالی لبه ی نیل قطعه زمینی را می خرد اما بعد از معامله، اهل شهر مدعی می شوند که زمین فروخته شده متعلق به ماست از طرف دیگر اهالی لبه ی نیل می گویند زمین از آن ماست. این نزاع به محضر امام باقر(ع) مطرح شد امام این مرد را مخاطب قرار می دهد؛ و می فرماید زمین را بدون اذن صاحبش نخر. (بحرانی، ۱۴۲۱ ق، ص ۴۶۵)

در مقابل کسانی که قایل به صحت معامله فضولی لنفسه شده اند این گونه تفسیر نموده است: مضمون این روایات نهی از بیع غیر مالک برای غیر مالک شده اما اینکه بعد از معامله فضولی لنفسه، مالک اجازه کند و عقد برای مالک واقع شود یا نشود، این روایات متعرض نشده است. (انصاری، ج ۳، ص ۳۷۷)

۳. ادعای اجماع بر بطلان عقد فضولی لنفسه:

قائلین بطلان عقد فضولی لنفسه برای اثبات نظرشان ادعای اجماع کرده و فاسد بودن این گونه عقد را به اجماع فقهاء نسبت داده اند. از جمله مرحوم شیخ طوسی بعد از ادعای اجماع بر بطلان؛ اقوال مخالفین را قابل اعتنا نمی داند تا تأثیری بر اجماع داشته باشد. (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳، ص ۱۷۸)

از این استدلال با عبارت ذیل چنین جواب داده شده: باید در نظر داشت نظر اکثر فقهاء بلکه مشهور فقهاء که قایل به صحت بیع فضولی هستند، دیگر ظن بر اجماع حاصل نمی شود (بحرالعلوم، ج ۲، ص ۲۲۵) بلکه ظن عدم اجماع بر بطلان عقد فضولی حاصل می شود.

۴. دلیل عقلی بر بطلان عقد فضولی لنفسه:

دلیل عقلی که بر بطلان عقد فضولی لنفسه بیان شده این گونه تقریر می شود: فضولی با بیع مال دیگری و بدون اذن آن، در حقیقت تصرف در مال غیر کرده از طرف دیگر تصرف در مال غیر بدون اذن آن، از نگاه عقل و نقل که قبلاً ذکر شد قبیح است. (بحرالعلوم، ج ۲، ص ۲۲۶)

جوابی که از این استدلال عقلی داده شده است، جوانب مختلف استدلال مذکور را در نظر دارد: اولاً؛ عقد فضولی به امید اجازه بعدی مالک منعقد شده و در آن قصد ترتیب اثر که انتقال ملکیت باشد، نشده است. پس تنها انعقاد عقد بدون ترتیب اثر آن، تصرف در مال غیر نخواهد بود تا باعث بطلان عقد شود. ثانیاً؛ اگر بر اساس نظر عرف عقد را تعریف کنیم که صرف انعقاد عقد موجب نقل و انتقال می شود؛ در این صورت صحت و عدم صحت آن عقد متوقف بر اثر آن است، اگر اثر و معلول این عقد درست بود عقد نیز درست است اگر اثر مترتب بر آن عقد صحیح نباشد، عقد نیز باطل خواهد بود. گرچه در این مورد اثر از بیع فضولی صحیح نمی باشد. ثالثاً؛ اگر بیع فضولی تصرف در مال غیر بدون اذن او باشد هرتصرفی بدون گرفتن اذن مالکش از نگاه عقل حرام نیست، مثلاً استفاده کردن از نور چراغ همسایه و گرم شدن درآتش دیگری تصرف در مال غیر بدون اذن او است اما از نگاه عقل حرام نیست مخصوصاً اگر از طریق قرینه مقالیه و حالیه رضایت مالک، محرز شود. رابعاً؛ اگر فرض کنیم بیع فضولی، تصرف حرام باشد، هر حرامی دلالت بر فساد آن نمی کند. اگر دلالت بر فساد هم بکند اما دلالت بر فسادش تنها متعلق به عقد نباشد؛ باز هم باعث بطلان عقد فضولی نمی شود. به عبارت دیگر در همه این صور عقد فضولی صحیح است، مخصوصاً اگر اجازه بعدی را ناقله بدانیم. پس اگر فضولی حتی قصد ترتیب اثر که نقل و انتقال باشد را هم بکند اما هنوز مشتری به مالک اصلی برای گرفتن مال مراجعه نکرده باز هم با اجازه بعدی مالک، عقد لزوم پیدا می کند و از اول صحیح بوده. (انصاری، ج ۳، ص ۳۷۰)

دلایل اصلی که بر بطلان عقد فضولی لنفسه وجود دارد همان دلایل اربعه (کتاب، سنت، اجماع، و عقل) است که ذکر شد و مورد نقد و ارزیابی قرار گرفت.

از تعاریف لغوی و اصطلاحی که برای واژه فضول انجام شد معلوم می شود؛ فضولی کسی است که مالی را بفروشد بدون اینکه مالک باشد و یا وکیل و ولی نسبت به مالک باشد؛ معامله ی را که فضولی انجام می دهد؛ یکبار عقد را برای مالک مال منعقد می کند، یا بصورت غاصبانه به نفع خودش عقد می کند؛ در صورت اول، مالک قبل از عقد، نهی از معامله کرده یا نهی نکرده است.

از میان این سه صورت، تنها عقد فضولی لنفسه مورد بحث بود که از میان مباحث متنوع آن، فقط به بررسی نظرات قائلین بر صحت و عدم صحت این گونه عقد پرداخته شد و به مستندات هر دو قول نیز اشاره شد و به این نتیجه رسیدیم که اکثر فقهاء بلکه مشهور آنها قایل به صحت عقد فضولی لنفسه هستند که با اجازه بعدی مالک، عقد اثرش را که نقل ملکیت باشد می گذارد. عموماً (احل الله البیع و اوفوا بالعقود) که به صورت مطلق آمده و مقید به اذن و یا اجازه مالک نشده، دلیل بر صحت عقد مورد نظر می باشد. علاوه بر عموماً، روایات فراوان وجود دارد که عقد فضولی لنفسه را تأیید می کند.

در مقابل آنهاپی را که قایل بر عدم صحت عقد فضولی لنفسه هستند، نمی توان نادیده گرفت. این دسته از فقهاء برای اثبات مدعای خود از ادله اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) دلیل آوردند. به عنوان نمونه از آیات قرآن، خداوند در آیه ۲۹ سوره نساء از اکل مال مردم بدون اذن مالکش نهی کرده و می فرماید: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ». اما قائلین بر صحت عقد فضولی لنفسه که مشهور فقهاء نیز با آنهاست، تمام دلایل و مستندات مبطلین را مورد اشکال قرار داده و در نهایت صحت عقد فضولی را اثبات نموده اند.

نتیجه گیری

از مجموع آنچه در متن مقاله آمده است از جمله آیات، روایات و آرای فقها، این نتیجه حاصل شده است که از منظر فقه و منابع فقهی، مباشرت در انتقال مال غیر نمی تواند عنوان مجرمانه به خود بگیرد و قائل شدن وصف مجرمانه برای آن از سوی قانون گذار، صحیح نمی باشد.

اکثر فقهاء بلکه مشهور آنها قایل به صحت عقد فضولی لنفسه هستند که با اجازه بعدی مالک، عقد اثرش را که نقل ملکیت باشد را می گذارد. عمومات (احل الله البيع و اوفوا بالعقود) که به صورت مطلق آمده و مقید به اذن و یا اجازه مالک نشده، دلیل بر صحت عقد مورد نظر می باشد. علاوه بر عمومات، روایات فراوان وجود دارد که عقد فضولی لنفسه را تأیید می کند.

در مقابل آنهایی را که قایل بر عدم صحت عقد فضولی لنفسه هستند، نمی توان نادیده گرفت. این دسته از فقهاء برای اثبات مدعای خود از ادله اربعه: (کتاب، سنت، اجماع و عقل) استفاده نموده اند. به عنوان نمونه از آیات قرآن، خداوند در آیه ۲۹ سوره نساء از اکل مال مردم بدون اذن مالکش نهی کرده و می فرماید: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ». اما قائلین بر صحت عقد فضولی لنفسه که مشهور فقهاء نیز با آنهاست، تمام دلایل و مستندات مبطلین را مورد اشکال قرار داده و در نهایت صحت عقد فضولی را اثبات نموده اند.

در نهایت، باید گفت انتقال مال غیر، عنوانی صرفاً حقوقی است که در مبحث عقد فضولی می گنجد و واجد مسئولیت مدنی است و به هیچ عنوان دارای وصف کیفری نمی باشد و جرم انگاری آن صرفاً تحمیل هزینه فراوان بر سیستم قضایی کشور و پیامدهای ناخوشایند کیفری برای فضول را در بر خواهد داشت.

منابع و مراجع

- [۱] قرآن کریم.
- [۲] انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، قم، انتشارات دارالعلم، ۱۴۲۲ ق
- [۳] البیهقی، أحمد بن الحسین بن علی بن موسی أبو بکر، سنن البیهقی الکبری، مکتبہ المکرمه، مکتبہ دار الباز، ۱۴۱۴ ق
- [۴] بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، تهران، منشورات مکتبہ الصادق، چهارم، ۱۴۰۳ ه ق.
- [۵] بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، سداد العباد و رشاد العباد، قم، چاپخانه محلاتی، ۱۴۲۱ ق
- [۶] بهرامی، بهرام، معامله فضولی، انتقال مال غیر، تهران، چاپ اول، چاپ خانه روزنامه رسمی کشور ۱۳۸۳
- [۷] حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل احکام الشریعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۳ م
- [۸] طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق
- [۹] کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، مصحح: غفاری علی اکبر و آخوندی، محمد، تهران، دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ ق
- [۱۰] محسنی، مرتضی و کلانتریان، مرتضی، مجموعه نظرهای اداره حقوقی و قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، ج دوم، تهران، روزنامه رسمی، بی تا، ۱۳۸۸
- [۱۱] موسوی الخمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ق
- [۱۲] میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۳
- [۱۳] ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، چاپخانه سپهر، ۱۳۷۱
- [۱۴] ب - مقالات
- [۱۵] زراعت، عباس، بررسی رابطه عقد فضولی و انتقال مال غیر، ش ۹۸، مجله مطالعات اسلامی: فقه و اصول، ۱۳۹۳
- [۱۶] وروایی، اکبر (۱۳۸۳)، جرم انتقال مال غیر، ش ۶۶، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- [۱۷] ج - پایگاه های اینترنتی
- [۱۸] <http://www.yz.ssaa.ir>