

اجازه در معامله فضولی با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مصر

جعفر عسگری

کارشناس ارشد حقوق خصوصی



چکیده

در حقوق ایران قرار داد فضولی به نوعی استثناء بر اصل نسبی بودن اثر قراردادهای محسوب می‌شود. زیرا در این نوع قرارداد معامله‌ای بین فضول و اصیل واقع می‌شود که اثر آن در دارائی دیگری (مالک) ظاهر می‌شود ولی با وجود این معامله فضولی به عنوان یک عقد صحیح و غیر نافذ شناخته می‌شود. زیرا مالک با اجازه خود به معامله فضولی نفوذ حقوقی می‌بخشد و آنرا تبدیل به عقدی نافذ میان اصیل و مالک می‌نماید. از آنجا که نقش اجازه به عنوان عامل تنفیذ این عمل حقوقی مورد توجه می‌باشد لذا در مقاله حاضر با انگیزه گردآوری نظریه‌های مرسوم در زمینه مبنای و آثار حقوقی اجازه در عقد فضولی و با تحلیل این نظریه‌ها و با هدف ارائه راه حل مناسب و قابل توجیه که تعارضی با دیگر ابواب حقوق مدنی نداشته باشد به تحقیق در این زمینه می‌پردازیم و پس از بررسی مبنا و اثر حقوقی اجازه در نهایت شرایط تأثیر اجازه را مطرح و مورد بررسی قرار می‌دهیم. همچنین با مطالعه در حقوق مصر نظر قانون مدنی مصر و حقوقدانان مصری را در خصوص مبنای حقوقی اجازه جستجو می‌کنیم و سپس با توجه به آن اثر حقوقی اجازه را نیز مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

واژگان کلیدی:

اجازه، معامله فضولی، مبنای حقوقی، شرایط اجازه، اثر حقوقی

گواه

از مهمترین مباحث مربوط به قواعد عمومی قراردادها، بحث از شرایط تحقق قرارداد می‌باشد که در قانون مدنی نیز تحت عنوان شرایط اساسی صحت معامله مورد توجه قرار گرفته است. نخستین شرط تحقق هر قراردادی اراده طرفین آن است بطوری که باید طرفین با اراده‌ای سالم، قصد ایجاد یک عمل حقوقی بنام قرارداد را داشته باشند. اهمیت اراده تا بدانجاست که در نوشته‌های حقوقی از قرارداد به توافق اراده‌ها نیز تعبیر شده است.

بنابراین اراده طرفین اولین شرط اساسی برای انعقاد هر قرارداد و بطور کلی هر عمل حقوقی (عقد-ایقاع) شمرده می‌شود.

اما امروز، حقوقدانان با تأسی از فقهای متأخر امامیه، قائل به تفکیک اراده به دو عنصر قصد و رضا شده‌اند و ضمانت اجرای فقدان قصد را بطلان و ضمانت اجرای فقدان رضا را عدم نفوذ معرفی نموده‌اند.

ایشان بر این عقیده‌اند که عنصر رضا مقدم بر قصد می‌باشد بنحوی که ابتدا رضا تحصیل می‌شود سپس قصد ولی در عین حال، این امر دارای استثنائاتی از قبیل معاملات فضولی، اکرایی و ... می‌باشد.

معامله فضولی ویژگی‌های خاص خود را دارد؛ اول اینکه معامله فضولی قصد فضول را به عنوان عامل سازنده دارد یعنی هر چند که قصد از ناحیه مالک صادر نشده ولی بهر حال قصد وجود دارد. دوم اینکه در این نوع معامله رضا وجود خارجی ندارد و سوم اینکه در معامله فضولی رضا موخر بر قصد بوده و این رضا از اجازه مالک حاصل می‌شود. توضیح اینکه در حقوق ایران به پیروی از حقوق اسلام، عقد فضولی به عنوان عقدی صحیح و غیر نافذ شناخته می‌شود و لذا در مقاله حاضر نیز صحت عقد فضولی (اعم از بیع، نکاح و ...) مفروض و مباحث مربوط به آن مطرح نمی‌شود و تنها موضوع «اجازه» در معامله فضولی مطرح و بررسی می‌شود.

۱) مبنای حقوقی اجازه در عقد فضولی

عقد فضولی عقدی است که در اثر توافق اراده‌های فضول و اصیل به وجود می‌آید و رضایت مالک در انعقاد آن دخالت ندارد. این عقد با این اشکال مواجه است که مفاد آن باید در دارائی دیگری (مالک) اجرا شود. پس اگر این عقد بخواهد در دارائی مالک اجرا شود باید بگونه‌ای به او منسوب شود و بدین ترتیب تبدیل به عقدی شود که اثر آن در دارائی مالک با «نسبی بودن اثر

قراردادها» تعارض نداشته باشد. وسیله این تبدیل همان «اجازه» است. در نظام حقوقی ایران در خصوص مبنای حقوقی اجازه در معامله فضولی، نظریه‌های گوناگونی ارائه شده که هر یک بنوعی مورد توجه نویسندگان حقوقی قرار گرفته است. در این مجال هر یک از این نظریه‌های رایج در مطرح و سپس مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۱- اجازه به عنوان شرط کمال

در مهمترین نظریه‌ای که در خصوص مبنای اجازه ارائه شده، اجازه به عنوان شرط کمال عقد فضولی شناخته شده است، مطابق این نظریه، اراده به دو عنصر قصد و رضا تفکیک شده و عقد فضولی تمام ارکان و شرایط اساسی یک عقد لازم و نافذ را داراست جز رضای مالک که هر گاه این رضایت به عقد ملحق شود، یک عقد کامل بوجود می‌آید. در این نظریه رضا امری است شخصی و داخلی که باید منسوب به مالک باشد اما در مقابل قصد انشاء، امری است نوعی و لازم نیست که منسوب به مالک باشد بلکه از جانب هر که باشد آثار حقوقی خود را به همراه خواهد داشت. لذا هر چند که عقد میان فضول و اصیل واقع شده و قصد انشاء نیز از ناحیه فضول صادر شده است اما با الحاق رضای مالک به قصد فضول، عقد کامل شده و مالک و اصیل را بعنوان طرفین عقد، ملزم می‌نماید.

تنها مسأله‌ای که می‌ماند این است که بر مبنای این نظر، تقارن بین قصد و رضا امکان پذیر نیست ولی در بعضی از کتب فقهی و حقوقی ضرورتی برای این تقارن دیده نمی‌شود.^۲ در تحلیل این نظریه باید گفت، نظریه مزبور با وجود تمام شهرتی که یافته است قابل ایراد می‌باشد. اول آنکه در مجموعه فعالیت‌های روانی انسان که از آن تعبیر به اراده می‌شود، معمولاً رضا مقدم بر قصد انشاء است. بنابراین چگونه ممکن است در عقد فضولی، رضای موخر مالک به قصد فضول ملحق و عقد ناقص را کامل نماید.

اما اشکال دیگر این است که اراده نتیجه رشته‌ای از فعالیت‌های روانی انسان است که نمی‌توان آن را جدای از اراده کننده و بطور مجرد تصور کرد. اثر اراده نیز امری اعتباری است و لذا نفوذ اراده به اعتبار و حکم قانون بستگی دارد. بنابراین نمی‌توان ادعا کرد که هر بار قصدی تحقق می‌یابد بصورت قهری، آثار حقوقی به بار می‌آورد لذا نمی‌توان گفت که قصد انشاء فضول می‌تواند آثار حقوقی برای مالک ایجاد کند و عقد ناقص فضولی را به عقد کامل میان مالک و اصیل تبدیل نماید.

۱-۲- اجازه به عنوان شرط نفوذ

در برخی نظریه‌ها، اجازه مالک شرط نفوذ عقد فضولی شناخته شده است یعنی بدون اینکه رضای مالک از ارکان عقد باشد، عقد با اراده

فضول و اصیل منعقد شده و مقتضای انتقال ملکیت را بوجود آورده است. در این نظریه، عقد فضولی ناقص نبوده تا رضای ثانوی مالک آن را تکمیل نماید بلکه عقد کامل و سبب تام انتقال است، منتهی در راه نفوذ این سبب مانعی وجود دارد که اجازه مالک این مانع را رفع می‌کند. بنظر می‌رسد در این نظریه باید قائل به تفاوت میان عقد و آثار آن شد بنحوی که تأثیر اجازه را در آثار عقد دانست نه خود عقد چراکه در این نظریه، اجازه بعنوان شرط نفوذ عقد دانسته شده است. بنابراین اجازه در عقد اثر ندارد ولی برای بروز آثار عقد یا نفوذ آن در دارائی مالک، ضروری است.

اشکال ناظر بر این نظریه عبارتست از اینکه اگر اجازه مالک سبب را کامل نمی‌کند و عقد سبب تام انتقال است پس چرا نفوذ عقد در دارائی مالک نیاز به اجازه او دارد. یعنی در این نظر، دلیل و مبنای نیاز عقد به اجازه و پایه تأثیر آن در تراضی گذشته (میان فضول و اصیل) مشخص نشده است. اشکال دیگر اینکه بموجب این نظریه، باید قائل به جدائی بین عقد و آثار آن شد زیرا عقد از ابتدا تحقق می‌یابد ولی آثار عقد از زمان صدور اجازه جریان می‌یابد و تصور جدائی بین عقد و آثار آن دشوار بنظر می‌رسد.

۳-۱- اجازه به عنوان اماره بر رضای

تقدیری

در نظریه دیگری که بیانگر مبنای اجازه در عقد فضولی است، چنین عنوان شده که اجازه مالک کاشف از رضای تقدیری او بهنگام معامله است. به بیان روشن‌تر، اجازه مالک نشان می‌دهد که اگر مالک هنگام انجام معامله از وجود چنین معامله‌ای آگاهی می‌داشت بدان رضایت می‌داد.^۳ برخی بر این عقیده‌اند که مبنای این نظریه، کفایت رضایت باطنی مالک برای نفوذ عقد فضولی است یعنی اولاً رضای باطنی مالک برای نفوذ عقد فضولی کافی بوده و ثانیاً اجازه مالک کاشف از این رضای باطنی در زمان انعقاد عقد است.

این نظریه نیز بدون اشکال نمی‌باشد زیرا بموجب این نظریه، اجازه کشف می‌کند که مالک بهنگام انجام معامله بدان رضایت داشته ولی احتمال دارد که مالک واقعاً (باطناً) بدان رضایت نداشت باشد. پس اجازه کنونی مالک دلیل بر آن نیست که اگر از ابتدا هم به وقوع معامله آگاهی داشت به آن رضای می‌داد. لذا در این نظریه که مبتنی بر کفایت رضای باطنی مالک است، اجازه نمی‌تواند همواره کاشف از رضای باطنی (رضای تقدیری) بهنگام انجام معامله باشد.

۴-۱- اجازه بعنوان ایجاب جدید

یکی دیگر از نظریه‌ها، نظریه‌ای است که در

در مجموعه فعالیت‌های روانی انسان که از آن تعبیر به اراده می‌شود، معمولاً رضا مقدم بر قصد انشاء است. بنابراین چگونه ممکن است در عقد فضولی، رضای موخر مالک به قصد فضول ملحق و عقد ناقص را کامل نماید.

کلاه

آن اجازه بعنوان ایجاب جدید از ناحیه مالک قلمداد شده است. بر پایه این نظریه، از آنجا که تقدم ایجاب بر قبول شرط نیست، قبول اصیل بهنگام معامله با فضول ابراز شده است با ایجاب (جدید) مالک ترکیب شده و عقدی جدید میان اصیل و مالک منعقد می‌شود. بنابراین اجازه مالک به عنوان ایجاب جدید محسوب می‌شود. این نظریه که از قوت چندانی بر خوردار نمی‌باشد، بطور جدی مورد اشکال قرار گرفته است که هنگامی ایجاب (جدید) مالک با قبول اصیل ترکیب و تشکیل عقد جدید می‌دهد که قبول تا زمان انشاء ایجاب، به حیات حقوقی خود ادامه داده باشد و این امری غیر ممکن بنظر می‌رسد. زیرا، باید بین ایجاب و قبول توالی عرفی وجود داشته باشد یعنی قبول در زمانی اعلام شود که عرف آن را مربوط به ایجاب بدانند. بعلاوه، ممکن است گفته شود که در این حالت، مسأله از قلمرو فضولی نیز خارج می‌شود.

۱-۵ - اجازه بعنوان اعطای نیابت

نظریه دیگری که اخیراً در جهت تحلیل مبنای اجازه مطرح و مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است نظریه نمایندگی می‌باشد در این نظریه اجازه مالک بمنزله اعطای نیابت (وکالت) شناخته شده و فضول نیز بعنوان وکیل مالک در قرارداد فضولی محسوب می‌گردد. بر مبنای این نظر، هر چند عقد فضولی میان اصیل و فضول و در نتیجه تراضی آنها به وجود می‌آید اما مالک صلاحیت لازم را به فضول اعطاء می‌نماید تا بتواند از طرف مالک اقدام کند و مالک قائم مقام او بشمارد آید. «نظریه نمایندگی» وسیله اعطای این اختیار و صلاحیت را بدست داده است.^۴

اگر فضول نماینده مالک باشد، همه چیز به جای خود قرار می‌گیرد: عقد را نماینده منعقد می‌کند؛ اثر آن در دارائی مالک ظاهر می‌شود و عقد منسوب به مالک است. مفاد عرفی اجازه نیز این است که مالک آثار عقد بین فضول و اصیل را برای خود می‌پذیرد و این امر جز با قبول اعطای نیابت به فضول در انجام معامله امکان ندارد.

نظریه مزبور نیز از جهات مختلفی مورد انتقاد قرار گرفته: نخست اینکه در فرضی که فضول برای خود معامله می‌کند نظریه نمایندگی با اشکال جدی مواجه است زیرا چگونه ممکن است در چنین فرضی، اجازه مالک بمنزله اعطای نیابت به او تلقی شود. دوم اینکه اگر اجازه مالک بمعنی اعطای سمت وکالت به فضول باشد، تحقق عقد وکالت نیاز به قبول فضول دارد. در حالی که در تنفیذ معامله فضولی، فقط اجازه مالک موثر شناخته شده است.

اشکال دیگری که به چشم می‌خورد، اعطای نیابت برای گذشته است، چگونه می‌توان تصور کرد که مالک اعمال حقوقی فضول در گذشته

را تحت نظریه نمایندگی به خود نسبت دهد و فضول را در زمان گذشته وکیل و نایب خود قرار دهد بویژه در موردی که مالک حتی از وقوع معامله توسط فضول آگاه نبوده است.

با وجود تمام اشکالاتی که بر این نظریه وارد آمده، نظریه مزبور مورد توجه معدودی از استادان حقوق قرار گرفته است. اما در نظام حقوقی مصر، عقیده بر این است که پس از صدور اجازه از سوی صاحب عمل (مالک) شخص فضول بمنزله وکیل او محسوب می‌شود و در این باره ماده ۱۹ قانون مدنی مصر تصریح می‌کند: «تسری قواعد الوکاله اذا أقر رب العمل ما قام به الفضولی» یعنی هر گاه صاحب عمل (مالک) به آنچه که فضول برای او انجام داده است اقرار کند (اجازه دهد) قواعد وکالت به آن سرایت می‌نماید.

نتیجه این که در حقوق مصر، مبنای حقوقی اجازه در عمل فضولی، بر پایه نظریه نمایندگی (اعطای سمت وکالت) تحلیل می‌شود و پس از صدور اجازه، شخص فضول تبدیل به وکیلی می‌گردد که از ابتداء با اذن و اختیار اقدام به تصرف نموده است.^۵

۲) آثار حقوقی اجازه در عقد فضولی

چنانکه گفته شد، عقد فضولی عقدی است که در اثر توافق اراده اصیل و فضول بوجود می‌آید و رضایت مالک در انعقاد آن دخالت ندارد. اجازه مالک نیز بعنوان وسیله انتساب عقد به مالک نشانگر الحاق رضای مالک به عقد مزبور می‌باشد. اکنون نوبت به آن می‌رسد که اثر حقوقی اجازه را در عقد فضولی بررسی و نظریه‌های مرسوم در این خصوص را مطرح سازیم. در نظام حقوقی ایران دو نظریه «کشف» و «نقل» در هر جا که رضا متأخر مالک عقد قبلی را نفوذ حقوقی می‌بخشد بکار می‌رود. بدین ترتیب این دو نظریه مرسوم در خصوص اثر حقوقی اجازه را در این مجال مورد نقد و

بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱ - نظریه کشف (حقیقی)

مقصود از کاشف بودن اجازه در عقد فضولی عبارتست از اینکه اثر اجازه به زمان انعقاد قرار داد فضولی بر می‌گردد بعنوان مثال در عقد بیع فضولی اجازه کشف می‌کند از اینکه عقد بیع و منافع و نماءات آن از هنگام انعقاد عقد فضولی به خریدار (اصیل) تعلق دارد. عبارت دیگر گویا اجازه همزمان با عقد صادر شده است.

نظریه کشف از شهرت بیشتری نسبت به نظریه نقل برخوردار است و بیشتر فقهای امامیه اجازه را کاشف می‌دانند و بمنظور اثبات مدعی خود ادله و دلائلی را برشمرند که در اینجا خلاصه‌ای از آنها را مطرح می‌کنیم:

اولاً: عقد سبب تام انتقال است و اجازه مالک در این راه دخالت ندارد. هر چند که عقد به اجازه نیاز دارد ولی مبنای نیاز عقد به اجازه ضرورت انتساب ایجاد نتیجه آن به مالک است. عبارت ساده‌تر اجازه بدین جهت لازم است که عقد را به مالک استناد دهد و سببی را که از پیش توسط فضول و اصیل ایجاد شده به او منسوب کند.

ثانیاً: اجازه مالک کاشف از رضای تقدیری او هنگام انجام معامله است یعنی اجازه نشان می‌دهد که اگر مالک هنگام انجام معامله به مفاد آن توجه می‌کرد به انتقال مالکیت رضایت می‌داد. برای تنفیذ چنین معامله‌ای اثبات وجود رضای تقدیری کافی است و وسیله این اثبات اجازه مالک است.

ثالثاً: سبب انتقال، عقد است و می‌توان عقد را علت تامه مالکیت طرفین بر عوضین دانست. اما تمام بودن این علت وقتی روشن می‌شود که مالک عقد را اجازه نماید. از این رو، باید اجازه را علامت و کاشف از علت تامه دانست یا اینکه اجازه را شرط متأخر دانست یعنی اجازه شرط متأخر انتقالی است که در اثر عقد واقع می‌شود. با تأمل در نظریه کشف و ادله آن در می‌یابیم که حکم به ترتب اثر اجازه از زمان انجام معامله

در این نظریه اجازه مالک بمنزله اعطای نیابت (وکالت) شناخته شده و فضول نیز بعنوان وکیل مالک در قرارداد فضولی محسوب می‌گردد.

مقصود از کاشف بودن اجازه در عقد فضولی عبارتست از اینکه اثر اجازه به زمان انعقاد قرار داد فضولی بر می‌گردد.



گواه

اشکال مهم تقدم مشروط بر شرط را به همراه دارد زیرا رضایت مالک در معامله فضولی جزئی از علت به شمار می‌رود. بنابر این چگونه می‌توان ادعا کرد که شرط مالکیت اکنون تحقق یابد ولی مشروط (مالکیت) از مدت‌ها قبل وجود داشته باشد. هر چند که طرفداران نظریه مزبور در جهت رفع این اشکال استدلال نموده‌اند ولی هنوز این اشکال به قوت خود باقی است و موجب انصراف نظر برخی از علمای حقوق از این نظریه شده است.

۲-۲ - نظریه نقل

مراد از ناقل بودن اجازه عبارتست از اینکه عقد فضولی پس از صدور اجازه از ناحیه مالک، واقع می‌شود و لذا منافع و ثمرات عقد نیز از این زمان جریان می‌یابد. بعبارت دیگر گویا عقد فضولی همزمان با صدور اجازه منعقد شده است. بعنوان مثال، در بیع فضولی، عقد پس از صدور اجازه محقق و آثار و منافع آن نیز از زمان اجازه به خریدار (اصیل) انتقال می‌یابد.

پیروان نظریه نقل نیز جهت اثبات ادعای خود مبنی بر ناقصیت اجازه، ادله و دلائلی را ارائه

کرده‌اند که با اندکی دقت در آن، در می‌یابیم که دیگر اشکال عمده نظریه کشف یعنی تقدم مشروط (یا مسبب) بر شرط (یا سبب) در آنها به چشم نمی‌خورد و بطور کلی مهمترین دلائل طرفداران این نظریه عبارتند از:

اولاً: درست است که عقد، سبب انتقال است، اما قبل از اجازه، عقد سببی ناقص است و با رضایت مالک کمال و نفوذ می‌یابد. قبل از اجازه هیچ لزومی برای وفای به چنین موجود ناقصی ایجاد نمی‌شود. بنابراین اجازه جزء سبب انتقال یا شرط تحقق آن می‌باشد، خواه اجازه ناظر بر عقد یا نتیجه حاصل از آن باشد.

ثانیاً: همانطور که در عالم خارج دیده می‌شود، سبب هر چیزی باید قبل از مسبب باشد و شرط مقدم بر مشروط قرار گیرد پس معقول نیست که گفته شود اجازه جزء سبب یا شرط انتقال است ولی اثر آن از زمان انعقاد عقد فضولی ظاهر می‌شود.

ناگفته نماند که اعتقاد به ناقل بودن اجازه، بدلیل آنکه متضمن تاخر مشروط بر شرط می‌باشد مطابقت تام با قواعد و عموماً پذیرفته شده دارد.

ولی علیرغم استنباطی که از قواعد می‌شود، اخبار و روایات کاشف بودن اجازه را تأیید می‌کند.^۷ بعنوان نمونه در روایت محمد بن قیس که کنیزی به طور فضولی فروخته شده: فرزند کنیز که در فاصله زمانی انجام معامله و صدور اجازه بدینا آمده از آن مشتری (اصیل) شناخته شده است.

۲-۳ - نظریه کشف حکمی

نظرات فقیهان امامیه بیشتر بر دو نظریه مرسوم «کشف» و «نقل» متمرکز شده است ولی برخورد این دو دیدگاه، نظر میانهای در بین متأخرین تحت عنوان «کشف حکمی» رواج و رونق گرفته که بموجب آن عقد پس از صدور اجازه واقع می‌شود ولی آثار آن حتی الامکان به زمان انعقاد عقد فضولی سرایت می‌کند. بعنوان مثال در عقد بیع فضولی، انتقال با اجازه محقق می‌شود، منتهی این عامل باعث انقلاب مالکیت از زمان عقد می‌گردد یا به حکم قانونگذار شریعت آثار آن به زمان عقد سرایت می‌کند.

با امعان نظر به اصول و قواعد کلی و الهام از ادله پیروان دو نظریه مرسوم (کشف-نقل) می‌توان گفت: کشف حکمی بر دو دلیل مهم استوار شده است:

اولاً: توافق اراده‌های فضول و اصیل نمی‌تواند سبب تام انتقال باشد چراکه عقد بوسیله مالک انشاء نشده و اراده فضول صلاحیت نفوذ و دخالت در دارائی مالک را ندارد. پس ناچار باید پذیرفت که قبل از صدور اجازه هیچ انتقالی صورت نمی‌گیرد و از این لحاظ به نظریه نقل می‌ماند.

ثانیاً: اجازه نیز خود سبب مستقل انتقال نیست و تنفیذ عقدی است که قبل از آن واقع شده، بعبارت ساده‌تر اجازه عقدی را که در گذشته واقع شده موثر و نافذ قرار می‌دهد و به رضایت به مضمون همان عقد تحلیل می‌شود. پس اگر اجازه موثر و کارگزار باشد باید به همان سبب پیشین نفوذ حقوقی ببخشد. و از این جهت به نظریه کشف شباهت دارد. لازم به ذکر است که علاوه بر دلائل مذکور، اخبار و روایات از جمله صحیحه محمد بن قیس، مؤید نظریه کشف حکمی می‌باشد همچنانکه به اذعان بسیاری از حقوقدانان، نظریه کشف حکمی با استناد به ماده ۲۵۸ قانون مدنی، بعنوان اثر اجازه در حقوق ایران قابل توجیه می‌باشد. اما در نظام حقوقی مصر، چنانچه سابقاً اشاره شد، ماده ۱۹۰ قانون مدنی مصر صریحاً قواعد و احکام و کالت را به اعمال فضولی سرایت می‌دهد و مبنای حقوقی اجازه بر اساس قاعده «الاجازة اللاحقه کالوکاله السابقه» توجیه می‌شود و بر این مبنا، پس از صدور اجازه از ناحیه صاحب عمل (مالک) شخص فضول بمتابیه و کیل او قلمداد می‌شود و بعنوان وکیل و نائب او ایفاء نقش می‌کند.

مراد از ناقل بودن اجازه عبارتست از اینکه عقد فضولی پس از صدور اجازه از ناحیه مالک، واقع می‌شود و لذا منافع و ثمرات عقد نیز از این زمان جریان می‌یابد.

نظرات فقیهان امامیه بیشتر بر دو نظریه مرسوم «کشف» و «نقل» متمرکز شده است ولی برخورد این دو دیدگاه، نظر میانهای در بین متأخرین تحت عنوان «کشف حکمی» رواج و رونق گرفته.

اخبار و روایات از جمله صحیحه محمد بن قیس، مؤید نظریه کشف حکمی می‌باشد



گواه



چنانچه مالک قبل از اجازه، معامله را رد کند، بر اثر رد معامله بهم خورده و زمینه اجازه نیز از بین می‌رود

آنچه مهم است اهلیت مجیز به هنگام صدور اجازه است و نه در زمان وقوع عقد و همین نظر با موازین حقوقی قانون مدنی بخصوص با ماده ۲۵۳ سازگارتر است.

علاوه بر شرایط اجازه، مسائل دیگری نیز در ارتباط با اجازه از قبیل احکام اجازه و کیفیت ابراز اجازه و... وجود دارد که در مقاله حاضر، مجالس برای مطرح کردن آنها وجود ندارد. و تنها به موعد اعلام اجازه اشاره‌ای می‌کنیم. در خصوص موعد اجازه در عقد فضولی باید بگوییم که علی‌القاعده، موعدی برای اعلام اجازه قابل تصور نمی‌باشد و مالک می‌تواند تا زمانی که معامله را رد نکرده آن را اجازه نماید چراکه قبلاً بیان شده که یکی از شرایط اجازه عبارت است از اینکه مسبوق به رد نباشد در نتیجه مالک می‌تواند در هر زمان قبل از رد معامله فضولی را اجازه و تنفیذ نماید. لذا دلیلی بر فوریت اجازه وجود ندارد. زیرا با ثبوت اختیار اجازه و رد معامله فضولی برای مالک، سقوط آن در صورت تاخیر محتاج دلیل است که وجود ندارد مگر اینکه بتصریح ماده ۲۵۲ قانون مدنی تاخیر به اندازه‌ای باشد که باعث ضرر طرف دیگر معامله شود.^۹

نتیجه

در نظام حقوقی ایران، معامله فضولی، معامله‌ای است صحیح و غیر نافذ که با اجازه مالک تنفیذ می‌شود یعنی این اجازه مالک است که به عقد فضولی، نفوذ حقوقی می‌بخشد. اما در تحلیل مبنای حقوقی اجازه در عقد فضولی پس از آنکه دیدگاههای مختلف را مطرح و بررسی نمودیم به این نتیجه رهنمون گشتیم که بهترین نظریه‌ای که می‌تواند توجیه‌کننده مبنای اجازه در عقد فضولی و نیز همه مسائل مربوط به معامله فضولی و دیگر مباحث مشابه از معامله اکرایی و... باشد نظریه‌ای است که بر تفکیک اراده به دو عنصر قصد و رضا مبتنی شده و اجازه در آن بعنوان شرط کمال و مکمل عقد

بنابراین اجازه دارای اثر قهرائی می‌باشد و اثر حقوقی اجازه را باید از زمان انجام عمل فضولی دانست. البته در حقوق مصر این اثر را تنها در رابطه بین مالک و فضول معتبر می‌دانند و نسبت به حقوق غیر قائل به اثر اجازه از زمان اجازه می‌باشند و بدین وسیله اذن و اختیار به فضول در هنگام انجام عمل فضولی داده می‌شود ولی اثر آن از زمان اجازه ظاهر می‌شود.

۳) شرایط تأثیر اجازه:

پس از طرح مباحثی و آثار حقوقی اجازه در معامله فضولی نوبت به بررسی شرایط تأثیر اجازه در عقد فضولی می‌رسد. اجازه مالک در صورتی می‌تواند سبب نفوذ معامله غیر نافذ فضولی شود که هم اجازه و هم مجیز (اجازه دهنده) از شرایطی برخوردار باشند که هر یک از آنها به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۳-۱) شرایط اجازه:

اولاً: اجازه باید اعلام شود برخی از فقها بر این عقیده‌اند که رضای باطنی مالک برای تنفیذ معامله فضولی کافی است و اجازه نیاز به انشاء و در نتیجه اعلام ندارد ولی در مقابل برخی دیگر گفته‌اند که اجازه و رضای مالک حتماً باید ابراز و اعلام شود. همچنین اعلام اجازه می‌تواند به هر لفظ یا فعلی باشد که بطور صریح یا ضمنی، بر اراده مالک در قبول اثر عقد، دلالت کند.

در ضمن سکوت مالک حتی با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود (ماده ۲۴۹ قانون مدنی) زیرا بطور کلی سکوت نمی‌تواند مبین اراده باشد چون گذشته از این که سکوت اعم از رضایت است، گفته شده که «لا ینسب لساکت قول». با وجود این هر گاه سکوت همراه با قرائن و اوضاع و احوالی شود که بر اراده مالک دلالت کند می‌تواند اجازه ضمنی یا فعلی بشمار آید.

ثانیاً: اجازه باید مقدم بر رد باشد

چنانچه مالک قبل از اجازه، معامله را رد کند، بر اثر رد معامله بهم خورده و زمینه اجازه نیز از بین می‌رود، از این رو عدم تقدم رد بر اجازه نیز یکی از شرایط نفوذ اجازه است. عبارت دیگر در صورتی که رد بین انعقاد عقد و اجازه واسطه شود آثار قصدی که قبلاً توسط فضول ابراز شده از بین می‌رود و پس از آن چیزی باقی نمی‌ماند تا اجازه آن را تکمیل نماید. همچنین رابطه حقوقی میان فضول و اصیل از بین رفته و قرارداد فضولی حیات حقوقی خود را از دست می‌دهد. بنابر این مطابق ماده ۲۵۰ قانون مدنی اجازه بعد از رد هیچ اثری ندارد چراکه رد اثر حاصل از عقد فضولی را معدوم می‌کند و اجازه پس از رد نمی‌تواند اعاده معدوم کند.^۸

ثالثاً: اجازه باید مطابق با عقد باشد

بمنظور تأثیر و نفوذ اجازه در عقد فضولی باید اجازه مالک هم از جهت اجزاء و هم از جهت

شرایط با عقد فضولی مطابقت داشته باشد ولی گفته شده که عدم مطابقت اجازه با اجزاء عقد اشکالی ایجاد نخواهد کرد و اجازه صحیح و موثر شناخته می‌شود. مثال قابل ذکر برای این عدم مطابقت وقتی است که فضول شش دانگ ملک را فروخته ولی مالک تنها سه دانگ آن را اجازه نموده است. ولی بر عکس در صورت مغایرت اجازه با شرایط عقد، اجازه لغو و بی اثر دانسته می‌شود. زیرا تعهدات یک شخص نسبت به مورد تعهد قابل تبیض و تجزیه است ولی نسبت به شرایط چنین حالتی ندارد. مثال قابل تصور برای این مغایرت موردی است که در آن عقد فضولی بدون شرط واقع شده ولی مالک عقد را بطور مشروط اجازه می‌کند. البته در این زمینه گفته شده اگر مفاد شرط به ضرر مالک باشد باز اشکالی ایجاد نخواهد شد.

۳-۲) شرایط مجیز (اجازه دهنده):

اولاً: مالکیت مجیز در زمان اجازه از جمله شرایطی که وجود آنها در شخص مجیز ضروری است مالکیت مجیز است البته نه در زمان عقد بلکه در زمان اجازه به بیان دیگر، مجیز باید در زمانی که مالک است عقد فضولی را اجازه کند یعنی باید اجازه از ناحیه مالک (مجیز) و در زمان مالکیت او صادر شود. این شرط در مواد ۲۵۴ و ۲۵۵ قانون مدنی منعکس شده است. البته شایان ذکر است که بعضی از فقیهان، مالک بودن مجیز را در حین عقد شرط دانسته‌اند ولی این قول ضعیف و مستند معتبری ندارد.

ثانیاً: اهلیت مجیز در زمان اجازه

از دیگر شرایطی که جهت نفوذ اجازه ضروری است اهلیت مجیز است یعنی باید مجیز در زمان اجازه اهلیت داشته باشد که در متون فقهی از آن به جائز التصرف بودن تعبیر می‌شود عبارت است از اینکه شخص مجیز بالغ، عاقل و رشید باشد (مستفاد از ماده ۲۱۱ قانون مدنی). به هر حال



فضولی شناخته می‌شود. بموجب این نظریه اجازه مالک بمنزله اعلام رضای ثانوی و موخر به عقد می‌باشد و مالک با اعلام اجازه، در واقع اراده خود را برای التزام به معامله فضولی ابراز می‌دارد.

سپس در بحث از آثار حقوقی اجازه در عقد فضولی، پس از طرح دو نظریه مرسوم کشف و نقل ادله و دلائل قائلین به کاشفیت و ناقصیت اجازه را مورد نقد و بررسی قرار دادیم و در نهایت دریافتیم مناسبترین نظریه در خصوص اثر حقوقی اجازه با توجه به مبنای حقوقی برگزیده نظریه کشف حکمی می‌باشد. زیرا اگر اجازه مالک شرط کمال و مکمل عقد فضولی باشد آنگاه تنها پس از الحاق اجازه، عقد کامل می‌شود و آثار آن نیز از این زمان جاری می‌شود ولی از آنجا که این اجازه مربوط به عقدی می‌باشد که در گذشته هر چند ناقص، واقع شده لذا آثار آن نیز باید حتی الامکان به گذشته سرایت یابد بدین ترتیب اثر اجازه در نظریه کشف حکمی نمایان می‌شود. همچنین با مطالعه در حقوق مصر دیدیم که مبنای حقوقی اجازه در قانون مدنی مصر و بین حقوقدانان آنها بر نظریه نمایندگی استوار می‌باشد. بنابراین مبنای اجازه به منزله اعطای نیابت و وکالت به فضول تحلیل می‌شود که با مبنای قانون مدنی ایران متفاوت می‌باشد. و نیز از حیث آثار حقوقی اجازه، حقوق مصر از آثار نظریه نقل پیروی می‌نماید.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- بنا بر قول مشهور فقهای امامیه، عقد فضولی عقدی صحیح و غیر نافذ است، با وجود این، جمعی از فقهاء، معامله فضولی را باطل می‌دانند: فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۴۱۷- شیخ طوسی، خلاف، ج ۲، ص ۴۷- شیخ یوسف بحرانی، حقائق الناضر، ج ۱۸، ص ۳۹۱- ملا احمد نراقی، مستند الشیعه، ج ۲، ص ۳۶۵ و ...
- ۲- سید محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۱۸۹- شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۳، ص ۲۲۹- سید محمد بحر العلوم، بلغه الفقهاء، ج ۲، ص ۲۳۱- و در حقوق مدنی: محمد بروجردی عبده، حقوق مدنی، ص ۱۲۵
- ۳- میرزا حبیب الله رشتی، اجاره، صص ۱۸۴-۱۸۵
- ۴- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۱۱۲ به بعد- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۹۹
- ۵- عبد الرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، ص ۱۲۲۳ به بعد
- ۶- میرزا حبیب الله رشتی، اجاره، صص ۱۸۴-۱۸۵
- ۷- شیخ مرتضی انصاری، مکاسب (دوره سه جلدی)، ج ۱، ص ۳۹۲
- ۸- محمد جعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص ۲۱۶
- ۹- سید علی حائری (شاهباغ)، شرح قانون مدنی، ج ۲، ص ۱۲۳



حضرت آیت ... سید محمود هاشمی شاهرودی

ریاست محترم قوه قضائیه

به پیوست ابلاغیه مقام معظم رهبری «مدظله العالی» درباره سیاستهای کلی قضایی، ایفاد می‌گردد.

رئیس دفتر مقام معظم رهبری

سیاستهای کلی قضایی

- ۱- اصلاح ساختار نظام قضایی کشور در جهت تضمین عدالت و تأمین حقوق فردی و اجتماعی همراه با سرعت و دقت با اهتمام به سیاستهای مذکور در بندهای بعدی.
- ۲- نظام مند کردن استفاده از بنیه و یمین در دادگاهها.
- ۳- استفاده از تعدد قضات در پرونده ها مهم.
- ۴- تخصصی کردن رسیدگی به دعاوی در سطوح مورد نیاز.
- ۵- تمرکز دادن کلیه امور دارای ماهیت قضایی در قوه قضائیه با تعریف ماهیت قضایی و اصلاح قوانین و مقررات مربوط براساس آن و رسیدگی ماهوی قضایی به همه دادخواهیها و تظلمات.
- ۶- کاستن مراحل دادرسی به منظور دستیابی به قطعیت احکام در زمان مناسب.
- ۷- یکسان سازی آیین دادرسی در نظام قضایی کشور با رعایت قانون اساسی.
- ۸- اصلاح و تقویت نظام نظارتی و بازرسی قوه قضائیه بر دستگاههای اجرایی و قضایی و نهادها.
- ۹- استفاده از روش داوری و حکمیت در حل و فصل دعاوی.
- ۱۰- بالا بردن سطح علمی مراکز آموزش حقوقی متناسب با نظام قضایی کشور، بالا بردن دانش حقوقی قضات، تقویت امور پژوهشی قوه قضائیه و توجه بیشتر به شرایط مادی و معنوی متصدیان سمتهای قضائی.
- ۱۱- بالا بردن سطح علمی و شایستگی اخلاقی و توان علمی ضابطان دادگستری و فراهم ساختن زمینه برای استفاده بهینه از قوای انتظامی.
- ۱۲- تأمین نیازهای قوه قضائیه در زمینه های مالی، تشکیلاتی و استخدامی با توجه به اصول ۱۵۶ و ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون اساسی.
- ۱۳- تعیین ضوابط اسلامی مناسب برای کلیه امور قضایی از قبیل قضاوت، وکالت، کارشناسی و ضابطان و نظارت مستمر و پیگیری قوه قضائیه بر حسن اجرای آنها.
- ۱۴- بازنگری در قوانین در جهت کاهش عناوین جرایم و کاهش استفاده از مجازات زندان.
- ۱۵- تنقیح قوانین قضایی.
- ۱۶- گسترش دادن فرهنگ حقوقی و قضایی در جامعه.
- ۱۷- گسترش دادن نظام معاضدت و مشاورت قضایی.

