

در عقد فضولی

مطابق فرموده اکثر فقهاء اجازه مالک را بعد از عقد فضولی کاشف از صحت عقد دانسته و از حین وقوع عقد مشتری را مالک منافع مبیع میدانند و عقد مزبور مشمول اوفوا بالعقود میگردد ولی چند جمله لازم الرعایه است :

۱ - قبل از اجازه مالک مشتری حق تصرف در مورد معامله ندارد و حق فسخ هم برای مشتری نیست مگر حق خیار عیب که اگر قبل از اجازه مالک ، مشتری دید مبیع معیوب است خیار عیب برای او ثابت است (اعم از اینکه اجازه را کاشف یا ناقل بدانند) میتواند بخیار عیب تمسک نماید .

اشکال در صورتی است که قبل از اجازه مالک مورد معامله از قابلیت تملک افتاده شود مثل اینکه مورد معامله سرکه بوده مبدل بشراب گردد بعضی گویند قابلیت تملیک و تملک در حین وقوع عقد معتبر است و چون در حین وقوع معامله مبیع قابلیت تملک داشته عقد صحیحاً واقع شده و جمعی میگویند چون عقد تمامیت پیدا نکرده و رضایت در معامله شرط است وقتی مورد معامله از قابلیت تملک افتاد مشتری رضایت پیدا نمینماید لذا عقد فضولی قهراً ملغی الاثر خواهد شد .

هر چند بعقیده جمعی از علماء رضایت را مقارن با عقد لازم دانسته اند ولی این عقیده صحیح نیست زیرا بسا میشود عقد فضولی در بلدی واقع میشود که مالک در بلد دیگر است خبر باو میرسد امضاء مینماید و رضایت خود را اعلام مینماید احدی نگفته که اجازه از عقود است بلکه عقد فضولی سماعی بوده تمامیت آن موکول با اجازه مالک میشود .

اجازه و رضایت هم لازم نیست بلفظ باشد بلکه کتباً هم اجازه نماید کافی است حتی عملاً هم ممکن است عقد فضولی تمامیت پیدا کند مثل اینکه در نکاح اگر عقد فضولی واقع شد وقتی زوجه عملاً حاضر بتمکین گردید فعل او دلیل بر رضا و اجازه اوست کما اینکه رد مالک هم لازم نیست لفظی باشد بلکه عملاً هم کافی است مثل اینکه مورد معامله عقد فضولی را مالک بدیگری انتقال دهد همین عمل دلیل بر رد عقد فضولی است .

۲ - عقد فضولی را ممکن است از طرف مالکی که کراهت داشته است از معامله جاری نمود که اگر مالکی که کراهت داشته بعدها امضاء و اجازه عقد فضولی نماید اشکالی در صحت عقد نیست زیرا با رضایت بعدی مکره مشمول: «**الا ان تکون تجارة عن تراض**» میشود و مشمول استثناء: «**لا یحل مال امری مسلم الا عن طیب نفس**» می گردد و اگر او قبلی مالک رافع اثر عقد فضولی که بعداً اجازه داده نیست .

۶ - در مورد اجازه و امضاء عقد فضولی سکوت مالک دلیل بر رضای او نیست

در عقد فضولی

زیرا اکراهی که رافع اثر عقود میشود در موردی است که مالک با عدم طیب نفس و با کمال اکراه ملزم بوقوع عقدی گردد مثل اینکه زوج را ملزم نمایند بطلاق زوجه البته بحکم: «الطلاق بید من اخذ بالساق» باید با رضایت و طیب نفس باشد پس اگر زوج را حبس کنند تا ساجور شود بطلاق چنین طلاق اجباری است و رافع اثرات زوجیت نخواهد بود.

در مواردیکه زوج مستنکف شود از اداء حقوق زوجه یا ادامه زندگانی زوج و زوجه غیرممکن باشد قانون مدنی اجازه داده زوجه تقاضای طلاق نماید دادگاه هم میتواند باثبوت امر حکم بطلاق دهد ولی شایسته است وقتی زوج حاضر بطلاق دادن نشد و امتناع از طلاق نمود قضیه را بحاکم شرع مطاع احاله نمایند که حاکم شرع ولی ممتنع است و بتکلیف الهی قیام خواهد نمود.

علی ای حال اشکالی نیست بر صحت عقدی که مکره بعداً امضاء نموده صاحب حدایق دعوی اجماع مینماید که عقد فضولی دارای تمام شرایط صحت بوده مگر طیب نفس مالک که آنهم بعداً که اجازه نموده طیب نفس هم حاصل شده است و طیب نفس از شرایط ذاتی عقد نبوده که در حین عقد موجود باشد بلکه از شرایط صحت و آثار عقد بوده و طیب نفس مداخلتی در انشاء عقد ندارد.

۳ - عقد فضولی در مواردی ممنوع است یکی در مورد اموال صغار بحکم: «لا تقربوا مال الیتیم» کسی نمیتواند اموال صغیر و محجور را بعقد فضولی انتقال دهد. و بر فرض صغیر هم بعد از رشد امضاء و اجازه نماید مؤثر در صحت عقد فضولی نیست زیرا قابلیت برای امضاء در حین عقد لازم بوده است و صغیر در حین عقد قابلیت برای امضاء نداشته است.

اینکه بعضی از علماء گفته اند عاقد فضولی باید در حین عقد فضولی بودن را در معامله قید نماید دلیلی ندارد یکی دیگر از مواردیکه عقد فضولی ممنوع است در موردیست که قبلاً مالک ممنوع نموده باشد فروش را که بنا نهی مالک عدم رضایت او محرز است و رضایت شرط است و هر گاه اختلافی حاصل شود در باب نهی مالک و یا بین وکیل و موکل در باب اذن دادن قسم متوجه بمالک است بر نفی اذن دادن.

یکی دیگر از مواردیکه عقد فضولی مورد ندارد در باب ملک مغصوبه است زیرا هر گونه معامله در ملک مغصوبه شود باطل است و معاملاتی که رأساً باطل است مالک نمیتواند امضاء نماید و غصب قرینه و قطعیه است بر عدم رضای مالک.

یکی دیگر از مواردیکه عقد فضولی جایز نیست در موردی است که عاقد فضولی ملک مالک را بخواهد برای شخص خود معامله نماید که صاحب ریاض حکم ببطال آن نموده و مرحوم علامه هم بطلان را اجماعی دانسته است ولی معامله فضولی از طرف مالک برای دیگری بدون اشکال است و صحت و بطلان آن منوط بامضاء یا رد است اعم از اینکه ثمن را نقدی قرار دهد یا بر ذمه مشتری آثار مالکیت موکول بامضاء و اجازه مالک است.

در عقد فضولی

اشکال دیگری هم هست که مورد بحث است و آن در صورتی است که ملک غیر را بنام ملک خود معرفی و معامله نماید و مالک اصلی این معامله را امضاء نماید آیا داخل عقد فضولی است یا خیر، نظر باخباری که رسیده است که: «لایجوز بیع مالا یملک» معامله فاسد و انتقال مال غیر علاوه بر بطلان موجب مسئولیت و قابل تعقیب کیفری است و امضاء مالک هم بلا اثر است زیرا معامله فاقد ارکان صحت بوده است و اجازه عقدیکه باطل بوده است مقرر نمی‌گردد.

اما در صورتیکه مال غیر را بعنوان فضولی بضمیمه مال خود بیک عقد واحدی فروخت مورد نزاع بین فقها گردیده از نظر اینکه بیع مایملک و بیع مالایملک را جمع کثیری باطل دانسته اند و میگویند مستلزم جهل بمقدار ثمن است و جهل باحد عوضین موجب بطلان عقد است از این جهت امضاء مالک هم منتج نتیجه نیست.

جمعی قائل بصحت معامله گردیده و با اجازه مالک نسبت بشمن معامله تقسیط میشود و با رد نمودن مالک بمشتری بعنوان تبعض صفقه مختار برفسخ میگردد - و بر فرض مشتری تصرفی در مبیع نموده باشد غرامات و منافع قسمتی از ملک را که معامله فضولی بوده و مالک رد نموده است باید بمالک بدهد و در صورتیکه جاهل بوده که قسمتی از مبیع متعلق بغير است نمیتواند غرامات را از عاقد فضولی مطالبه نماید.

۴ - هر گاه کسی مال غیر را بعنوان فضولی فروخت و قبل از اجازه مالک خودش مالک شود مثل اینکه پسری مال پدر را بعقد فضولی بفروشد و قبل از اجازه پدر فوت شود و عاقد وارث بالانحصار باشد:

جمعی قائل شده اند که اجازه خودش مثل اجازه پدرش مؤثر در صحت و نفوذ عقد فضولی است و اجازه او کاشف از مالکیت مشتری میباشد که از حین عقد مالک عین و نماء خواهد بود.

جمعی دیگر میگویند چون عقد فضولی از عقود جایزه بوده بموت مالک باطل شده است و اگر قائل بصحت آن شویم مستلزم اجتماع مالکین است در مبیع زیرا از زمان وقوع عقد فضولی تا زمان فوت مالک نماء آت متعلق بمالک بوده و اگر اجازه مینمود متعلق بمشتری میگردد و اجازه و امضاء با بقاء ملکیت مالک اصلی است و با فوت او که سلب مالکیت او گردیده بر فرض که اجازه وارث را کاشف حکمی بدانیم در حین اجازه اجتماع سه نفر مالک در جمع واحد شده یکی مالک اصلی یکی مشتری و یکی اجازه کننده فعلی که وارث است که اگر او را مالک مبیع بدانیم اجازه او بی اثر است و با اجازه غیر مالک نمیشود ملکی که متعلق بمالک اصلی بوده تملیک مشتری نمود.

این اشکال را کسانی مینمایند که اجازه را ناقل میدانند ولی قائلین بکشف که مالکیت مشتری را از حین عقد میدانند و اجازه را از آثار صحت عقد میدانند بمحض اینکه قائم مقام مالک اصلی اجازه نمود عقد فضولی را مشتری که مالک است انحاء تصرفات مالکانه را در مبیع مینماید.

در عقد فضولی

۵ - هر گاه عاقد فضولی پلاك ملك معینی را باعتقاد اینکه این پلاك از مالک دیگری است فضولتاً فروخت و بعد معلوم شد این پلاك ملك خودش بوده مالک اصلی میتواند امضاء و اجازه نماید یا رد کند .

هر چند بعضی علماء میگویند: «**العقود تابعة للمقصود**» و بنا بر این مالک اصلی میتواند این معامله را معامله فضولی بداند و امضاء نماید یا رد کند ولی نظر باینکه معامله غافل و غالت و هازل و سکران را شارع باطل دانسته و عقد صحیح را عقدی دانسته اند که ایجاب و قبول و عوض و معوض داشته باشد و در این مورد ارکان معامله مفقود بوده اند لذا اثری بر این معامله بار نمیشود: «**ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع**» عاقد فضولی لفظی را گفته که خالی از قصد بوده است و معنای: «**العقود تابعة للعقود**» آنستکه در ارکان و احکام و لوازم عقد تابع قصد است که اگر قصد نباشد معامله واقع نمیشود و فرض آنستکه فروشنده قصد انتقال ملك خود را نداشته و پلاك مورد معامله فضولی را اشتبهاً پلاك ملك مالک دیگر دانسته است معامله که اساساً باطل بوده قابلیت برای امضاء مالک ندارد .

۶ - در مورد اجازه و امضاء عقود فضولی سکوت مالک دلیل بر رضای او نیست بلکه تلفظ با اجازه لازم است یا فعلی که دلالت بر رضایت او نماید و اگر با حضور مالک عقد فضولی جاری شود حضور او را نمیتوان دلیل بر رضای او گرفت بلکه بمقتضای: «**انما يحلل الكلام ويحرم الكلام**» در تعقیب عقد فضولی اجازه و رضای بعقد لازم است النهایه لفظ مخصوص لازم نیست برای اجازه بلکه هر لفظی و فعلی که در تعقیب عقد فضولی از مالک صادر شود که دلالت بر رضای او نماید کافی است و رضای مالک دلیل بر لزوم عقد است .

بطوریکه سابق اشاره شد لازم نیست رضای مالک مقارن با عقد باشد چنانچه در عقد مکره هم با اینکه مالک در حین عقد کمال اکراه را داشته ولی بعداً که رضایت حاصل نماید اجماعی است که معامله صحیح است عدم رضایت هم ممکن است بلفظ باشد یا بفعل مثل اینکه اگر وکیل بموکل گوید تو وکیل نمودی خانه را بدو هزار تومان ابتیاع نمایم موکل میگوید وکالت دادم به هزار تومان ابتیاع نمائی در این مورد قسم متوجه بموکل است که منکر مازاد است و اتیان بیمین که مینماید همین عمل را دلیل بر عدم رضایت میداند و عقدی که واقع شده محکوم ببطالان میگردد بعلت عدم رضایت .

۷ - بعضی توهم کرده اند بنا بر اینکه اجازه را در عقد فضولی کاشف از صحت عقد فی حین العقد بدانیم ناچاریم بگوئیم مسبب مقدم بر سبب است و مشروط مقدم بر شرط است و معلول مقدم بر علت است و این توهم نامورد است زیرا در بسیاری از امور شارع امر لاحق را مؤثر در امر سابق دانسته است چنانچه در وقف که صیغه وقفیت جاری شود هر زمانی که قبض و اقباض عملی شد وقفیت محقق میشود بلکه در کلیه عقود اثر آنها وقتی است که قبض محقق گردد که حقوق قبض مؤثر در مالکیت مشتری میگردد .

گذشتن یکسال تمام در زکوة مؤثر در وجوب و هم چنین در عقود فضولی که بمقتضای آن مالکیت مشتری است آثار مالکیت را بعد از اجازه قرار داده که چون قبل از

در عقد فضولی

اجازه مانع برای اثر مقتضی بوده با امضاء و اجازه رفع مانع گردیده مالکیت مشتری بتمام آثار آن از حین وقوع عقد محرز شده است.

در کلیه عقود اتصال ایجاب و قبول را شارع مقدس لازم دانسته مگر در چند مورد وصیت تملیکی است که موصی ایجاب نموده و موصی له بعد از فوت موصی قبول مینماید تمام آثار بر آن وارد میشود و اتصال ایجاب و قبول در عقود لازم است و اما در عقود شرکت و مضاربه و ودیعه و عاریه و وکالت و جعاله اخلال بین ایجاب و قبول مضر نیست همین طور که در اینگونه امورات قبول متأخر مؤثر در ماسبق میشود در عقد فضولی هم امضاء مؤثر عقد است.

مطالب دیگری در عقد فضولی لازم است تذکر داده شود که در بیع سایملک و مالا یملک و در موردی که فروشنده مال خود و مال غیر را فروخت و تبعض صفقه که موجب خیار میشود درجه موردی است و در اطراف ماده ۴۴۲ قانون مدنی نظریاتی است که با موفقیت بعداً نوشته خواهد شد.

