

عقد در آیینه اندیشه «استاد جعفری لنگرودی»

علی رضا شریفی^۱

چکیده:

عقد به عنوان یکی از منابع تعهد، بیشترین کاربرد را در روابط حقوقی جامعه دارد و براین اساس تحلیل و بررسی ارکان و عناصر عقد دارای اهمیت است. در قانون مدنی عقد تعریف شده و شرایط اساسی آن در ماده ۱۹۰ بیان شده است، ولی برای تحلیل عناصر تشکیل دهنده عقد به عهده حقوق دانان است؛ استاد جعفری لنگرودی در آثار خود تحلیل درخوری در این خصوص ارائه داده‌اند؛ بر این اساس هدف از این مقاله بررسی تحلیل به عمل آمده استاد جعفری لنگرودی است که با تدقیق در آرا و نظریات وی و با روش توصیفی به بررسی موضوع پرداخته شده است و نهایتاً به این نتیجه می‌رسیم که خوانش جدید و بدیعی از مفهوم عقد و عناصر آن را ارائه کرده است، به گونه‌ای که با استفاده از این نظریه ماهیت وصیت تملیکی را ایقاع و نیز ماهیت معامله فضولی را طرح عقد نامید.

کلیدواژه: عقد، ارکان، مفهوم، تعهد، قانون

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

قانون مدنی در ماده ۱۸۳ عقد را چنین تعریف کرده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد»؛ این تعریف دارای ایراداتی است که توسط حقوق‌دانان بیان شده و به جهت ایرادات، سعی در ارائه تعاریف متفاوت شده است. در ماده ۱۹۰ ق.م نیز شرایط اساسی صحت معاملات بیان شده است ولی قانون مدنی ارکان و عناصر عقد را تحلیل نکرده است، بلکه پس از تعریف عقد و شرایط اساسی صحت معاملات، در مباحث عقود به بیان شرایط اختصاصی هر یک از عقود پرداخته است؛ در حالی که با تحلیل ارکان و عناصر عقد می‌توان عقد را به درستی شناسایی و در تفسیر آن نیز به درستی عمل کرد. حقوق‌دانان نیز براساس رویه قانون مدنی، ارکان و عناصر عقد را مورد تحلیل قرار داده‌اند ولی در میان حقوق‌دانان، استاد جعفری لنگرودی با شیوه‌ای منحصر به فرد نظریه «عناصرشناسی» عقود را مطرح و عناصر عقد را به تفکیک بیان کرده است، آثار این نظریه در مباحث مختلف عقود نمایان می‌شود.

هدف از این مقاله بیان اندیشه وی در خصوص عقد، ارکان و عناصر آن و نتایج حاصله از این نظریه می‌باشد با مطالعه در آثار و تالیفات او و با روش توصیفی موضوع بررسی شده و نهایتاً چنین نتیجه‌گیری می‌شود که نظریه عناصرشناسی به درستی تشخیص دهنده عقد است و براین اساس می‌توان ماهیت برخی امور محل نزاع از جمله وصیت تملیکی و معامله فصولی را تعیین کرد. زیرا در وصیت تملیکی در خصوص عقد یا ایقاع بودن آن اختلاف عقیده وجود دارد، به ویژه قانون مدنی در خصوص ماهیت آن سکوت اختیار کرده است و نیز در خصوص عقد بودن معامله فصولی تشکیک شده است که چگونه مالک می‌تواند اثر قراردادی را که بین فصول و اصیل منعقد شده متوجه خود سازد. در این مقاله بدو مفهوم عقد تحلیل شده، متعاقباً نظریه عناصرشناسی عقود مطرح شده و نهایتاً آثار این نظریه در خصوص ماهیت وصیت تملیکی و معامله فصولی بیان می‌شود.

۱- تحلیل مفهوم عقد

قانون‌گذار در ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد را چنین تعریف کرده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» اقتباس تعریف فوق از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه مورد تایید حقوق‌دانان نیز قرار گرفته است.^۱ اما با وجود اینکه اندیشه عقد از هزاران سال قبل در ذهن بشر پدید آمده است و علی‌رغم توسعه و دقت‌های مداوم تاکنون، تعریفی که دارای اساس علمی و جامع و مانع باشد، ارائه نشده است.^۲ بر اساس این اقتباس نقیصی در این تعرف

۱. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ ۱، تهران، حقوق‌دان، ۱۳۷۷ ص ۳۸ و صفایی، سیدحسن، دوره مقدماتی حقوق

مدنی، ج ۱، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۴، ص ۱۴.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء (یکصد و یک مقاله در علم ماهیت‌شناسی حقوقی)، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۱۶.

وجود دارد و انتقاداتی به علت عدم همخوانی تعریف با سایر مواد و قواعد قانون مدنی و نیز فقه اسلامی وارد شده است و حقوق دانان آن را به شرح زیر یادآور شده‌اند:

- ۱- شامل عقود عهدی است و عقود تملیکی را در بر نمی‌گردد
- ۲- در ماده فوق عقد را به تعهد تعریف کرده و به عبارت دیگر اثر اصلی و اولیه عقد را تعهد دانسته است همین امر سبب شده است که ماده ۱۸۳ قانون مدنی در تعارض با تعریف عقد بیع در ماده ۳۳۸ ق.م.تلقی شود.
- ۳- استفاده از واژه نفر بجای شخص.

۴- عدم شمول عقود معوض^۱

تعریف عقد با یکی دو جمله هر قدر هم که در آن دقت شود، ناقص و نارسا خواهد بود و صحیح این است که اجزای سازنده عقد در حد قدر متقین، شناسایی شود^۲ بر این اساس آنچه که بیشتر مورد ایراد می‌باشد و توسط استاد جعفری لنگرودی به درستی بدان اشاره شده است: «اگرچه ذکر شده که تراضی جوهر عقد است ولی عناصر آن را از عرف و عادت استخراج نکردند و تراضی هم از لحاظ صورت و هم از لحاظ محتوایی مجهول بوده و کشف نشده است»^۳. اگرچه ایشان ایراد اخیر به تعریف عقد را وارد نمی‌داند و معتقدند «از عبارت «قبول آنها» معلوم است که قبول دوجانبه است و چون کسی که تعهد را با ایجاب خود، اظهار می‌دارد خودش آن را قبول نمی‌کند بلکه تعهد طرف مقابل را قبول می‌کند. پس دو قبول از دو طرف، دلالت بر دو تعهد می‌کند و گرنه استعمال لفظ «آنها» معنی ندارد؛ موید این نظر ماده ۱۹۱ قانون مدنی است که براساس این ماده دو قصد انشاء ضرورت ندارد بلکه با یک قصد انشا و رضای طرف مقابل هم عقد محقق می‌شود»^۴.

البته واژه امر از نظر وی شامل سه هدف مندرج در ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه و هر هدف دیگری که متصور باشد می‌شود و این عمل قانون‌گذار قابل تحسین است و اگرچه مبهم می‌باشد ولی این ابهام در برابر توسعه در اهداف عقد، قابل اغماص است به ویژه آنکه با تفسیر علمای حقوق و رویه قضایی به آسانی حل می‌شود و شامل هر هدف دیگری علاوه بر سه هدف مندرج در قانون مدنی فرانسه می‌شود.^۵ این امر مورد تایید دیگر حقوق دانان نیز قرار گرفته است.^۶ در حقوق فرانسه بین اتفاق و عقد تفاوت وجود دارد و حقوق دانان فرانسوی عقد را به توافق دو اراده بر ایجاد تعهد یا نقل آن اطلاق می‌کنند در حالی که اتفاق

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱، ص ۱۹ و شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، پیشین، ص ۳۶ و صفایی، سیدحسن، دوره مقدماتی حقوق مدنی ج ۱، پیشین، ص ۱۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۱۵.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء (یکصد و یک مقاله در علم ماهیت‌شناسی حقوقی)، پیشین، ص ۱۳۴.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۱۲.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، پیشین، ص ۱۵۶.

۶. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، پیشین، ص ۳۹.

توافق دو یا چند اراده در خصوص ایجاد تعهد یا نقل یا تعدیل و یا خاتمه آن گویند.^۱ با توجه به توضیحات پیشین در خصوص مفهوم عقد از نظر لنگرودی تعریف جامع و مانع عقد «تلاقی دو رضای متقابل متوازن مولد التزام» می‌باشد.^۲

۲- ارکان و عناصر عقد

نویسندگان قانون مدنی با الهام از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه عقد را تعریف کرده‌اند و از مواد ۱۸۳، ۱۹۱ و ۱۹۲ می‌توان عناصر عقد را به صورت ناقص استنباط کرد از جمله تعهد، قصدان شاء، ایجاب و قبول و کاشفیت الفاظ^۳ و این ارکان منظور از ارکان عقود معوض مالی است چون پرکاربردترین عقود می‌باشد.^۴ در فقه اسلامی نیز برخی از فقها^۵ به ارکان بیع اشاره کرده‌اند و براین اساس در فقه اسلامی نیز سابقه چنین مواردی وجود دارد اما نقطه کمال عناصرشناسی عقود به آثار استاد جعفری لنگرودی بر می‌گردد. در این خصوص بیان نموده‌اند «از سال ۱۳۳۸ هـ.ش راه جدید را در معرفت ماهیات حقوقی آغاز کردم و عناصر عمومی عقد را در هفت مورد بر شمردم. سالهای بعد این کار را دنبال کردم و بر تعداد عناصر عقد افزودم. در سال ۱۳۶۰ هـ.ش رسماً عنوان جدید «عناصر شماری» را برای معرفی ماهیات (اعم از حقوقی و غیر حقوقی) به کار گرفتم.»^۶ و این اقدام را نهلیسم حقوقی از نوع مثبت نام نهاده‌اند.^۷ توضیحاً نهلیسم مثبت موجودی را نفی و رد نمی‌کند ولی به جای آن چیزی جدید می‌نهد^۸ به عبارت دقیق‌تر در سیر تحول بحث علمی فوق به مقطعی رسیده است که باید روش و ارکان و شروط را ترک کرد و وسیله ساده‌تری جایگزین آن شود و این روش عناصر شماری است و عناصر عقد را چنین بیان کرده‌اند:

۱- دو رضای قائم به دو شخص که هر دو زنده باشند.

۲- هر یک از دو رضا در تاسیس اثر عقد دخالت داشته باشند.

۳- دو رضا، متقابل باشند.

۴- عاقدین نسبت به هم معلوم باشند.

۵- اثر عقد از تاریخ قبول پدید آید.

۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح قانون مدنی جدید، ج ۱، طبعه جدید، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۹، ص ۱۴۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، المدونه، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۷۷.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۷۷.

۴. همان، ص ۴۵.

۵. علامه حلی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ج اول، قم، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة بقم، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۳، ص ۴۶ و البغاء، مصطفی و الخن، المصطفی، فقه المنهجي علی المذهب الامام الشافعی، ج ۳، دمشق، دارالمصطفی، ۱۴۳۱، ص ۴۶۷.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۱۹.

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۲، ص ۷۸.

۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، ص ۳۷.

۶- دورضا، متوافق باشند.

۷- یک رضا انگیزه وجود رضای دیگر نباشد.

۸- بین دو رضا، موالات باشد در زمانی که مکشوف می‌شوند.

۹- قدرت بر تسلیم از عاقد

۱۰- اهلیت متعاقدین^۱

۳- آثار تحلیل

عناصر شماری دارای آثار متعدد و مفید و سازنده‌ای است و به بسیاری از اختلافات و مباحثی که توجیه جامع و مانعی نداشته، پایان داده است که بشرح زیر به بیان مواردی می‌پردازیم:

۳-۱- ماهیت وصیت تملیکی

قانون مدنی در خصوص ماهیت برخی از تملکات بلاعوض رویه‌ای متفاوت در پیش گرفته است: در ماده ۷۹۵ ق.م به صراحت هبه را «عقد» معرفی کرده است. در خصوص وقف اگرچه از عبارت «عقد» استفاده نکرده ولی شیوه تقنین قانون مدنی بیانگر عقد بودن وقف می‌باشد. ولی در ماده ۸۲۶ ق.م بدون ذکر عبارت «عقد» وصیت تملیکی را این‌گونه تعریف کرده است: «وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند.» بر همین اساس در خصوص ماهیت وصیت تملیکی (عقد یا ایقاع بودن آن) بین حقوق‌دانان اختلاف نظر ناشی از عدم تحلیل عناصر عقد است. بر اساس تئوری عناصر شماری عقد می‌توان تحلیل درستی در این خصوص ارائه داد که به شرح زیر به بررسی موضوع پرداخته می‌شود.

۳-۱-۱- ایقاع بودن وصیت تملیکی

برخی از فقیهان بیان کرده‌اند که: وصیت از جمله وصیت تملیکی با انشای موصی محقق می‌شود. بنابراین ایقاع است^۲ قبول موصی له رکن وصیت نیست ولی برای تحقق تملیک (اثر وصیت)، قبول موصی له شرط است و از حقوق‌دانان نیز عده‌ای آن را ایقاع می‌دانند.^۳ و براین اساس دلایل زیر را در جهت نظریه خود بیان برشمرده‌اند:

۱. همان ص ۱۲.

۲. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۹، ص ۹۵ و روحانی (حسینی)، سید صادق، فقه الصادق، ج ۲۰، قم، مدرسه امام صادق، ۱۴۱۲، ص ۱۴۲، ۳۷۹.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، ص ۱۲ و قاسم‌زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی (حق شفعه، وصیت و ارث)، تهران، دادگستر، ۱۳۹۴، ص ۸۴ و صفایی، سیدحسن و شعبانی کندسری، هادی، حقوق مدنی (شفع، ارث و وصیت)، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷، ص ۳۲.

ماده ۸۲۷ ق.م که دلالت بر تحقق وصیت با انشای موصی دارد. زیرا بر مبنای این ماده تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له بعد از فوت موصی نه خود وصیت که با انشای موصی محقق شده است.^۱

هرگاه انشای موصی (وصیت)، ایجاب محسوب شود با مرگ موصی اعتبار خود را از دست می‌دهد در صورتی که نه تنها انشای موصی با مرگ وی زایل نمی‌شود بلکه با قبول موصی له بعد از مرگ وی موثر است.

هر ایجابی فوری است و باید در زمان اعتبار آن قبول شود وگرنه عقد تشکیل نمی‌شود ولی موصی له هر زمان وصیت را قبول کند، مالک موصی به می‌شود و هیچ‌گونه توالی بین قبولی موصی له و وصیت موصی لازم نیست در صورتی که برای تحقق عقدها توالی عرفی بین ایجاب و قبول لازم است وگرنه عقد منعقد نمی‌شود.

در تمام قراردادهای قبول، نسبت به آینده اثر دارد در صورتی که قبول وصیت همواره از تاریخ مرگ موصی موثر است و اثر قهقرایی دارد.

ایجاب قابل تجزیه نیست بنابراین مخاطب ایجاب ناگزیر است بدون قید و شرط آن را قبول یا رد کند؛ ولی موصی له حق دارد بخشی از وصیت را قبول و بخشی دیگر را رد کند.

از ماده ۸۲۸ ق.م که مقرر می‌دارد: هرگاه موصی له غیر محصور باشد..... قبول شرط نیست چنین بر می‌آید که هرگاه موصی به محصور باشد، قبول شرط است (نه رکن وصیت).

از ماده ۸۲۴ ق.م نیز که مقرر می‌دارد: در وصیت عهدی، قبول شرط نیست استفاده می‌شود که در وصیت تملیکی قبول شرط است (نه رکن وصیت).

اختیار یا حق قبول ایجاب پس از مرگ مخاطب ایجاب به وارثان او منتقل نمی‌شود در صورتی که هرگاه موصی له پیش از قبول یا رد وصیت بمیرد، حق قبول یا رد به وارثان او می‌رسد.

ظاهر قصد موصی و آیات و روایات نیز حکایت از کفایت قصد موصی برای تحقق وصیت دارد.

ماده ۸۲۳ ق.م نیز قرینه دیگری است برای توانایی قصد موصی در ایجاد حق برای موصی له زیرا ورثه موصی نمی‌تواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را به آن‌ها اعلام نکرده است.

مرگ یا حجر موصی اعتبار انشای او را از بین نمی‌برد. در صورتی هرگاه انشای موصی از جنس ایجاب باشد باید با مرگ و حجر وی زایل شود و قبول موصی له بعد از زوال اهلیت و شخصیت موصی و از بین رفتن ایجاب بی‌اثر باشد ولی نه تنها با مرگ و حجر موصی، وصیت باطل نمی‌شود بلکه قبول موصی له پس از فوت موصی موثر است^۲ که نشانه‌ی بارز ایقاع بودن جنس انشای موصی است نه ایجاب بودن آن.

۱. همان، ص ۳۲

۲. مواد ۸۲۹ و ۸۲۷ و ۸۳۰ قانون مدنی

در وصیت انشای موصی، به قبول موصی له منوط نمی‌شود در صورتی که ایجاب کننده به عنوان مبتکر عقد، انشای خود را به قبول مخاطب منوط می‌کند و اناطه مذکور معیار مهمی برای تشخیص عقد از ایقاع محسوب می‌شود.^۱

لنگرودی علاوه بر مطالب فوق با تحلیل عناصر شماری عقد، وصیت تملیکی را ایقاع می‌دانند که با توجه به نبود عناصر ذکر شده در خصوص عقد، این نظر نزدیکتر به صواب می‌باشد.

۳-۱-۲- عقد بودن وصیت تملیکی

در فقه امامیه نظر مشهور در خصوص ماهیت وصیت تملیکی نظریه عقد بودن آن است.^۲ در حقوق ایران نیز اکثر اساتید وصیت تملیکی را در زمره عقد آورده‌اند.^۳ براین اساس عقد معلق بر فوت موصی است. زیرا موصی ثلث مال خود را معلق بر فوت خود به موصی له مجانی تملیک می‌کند و تملیک بدون قبول موصی له محقق نمی‌شود (ماده ۸۲۷ ق.م) و به قبول او نیاز دارد. بنابراین وصیت با تملیک موصی (ایجاب) و قبول موصی له محقق می‌شود و بدین سان در زمره عقود قرار می‌گیرد. به علاوه هرگاه موصی له بعد از مرگ موصی، وصیت را قبول و موصی به را قبض کند، دیگر نمی‌تواند آن را رد کند (ماده ۸۳۰ ق.م). و برای توجیه استدلال خود دلایل زیر را بیان کرده‌اند:

- در حقوق کنونی اصل بر این است که ایقاع نمی‌تواند در روابط حقوقی موثر باشد؛ زیرا نفوذ ایقاع منوط بر اختیار قانونی مقدم بر آن است.

- در وصیت بر غیر محصور که به دلالت ماده ۸۲۸ ق.م قبول شرط نیست، ایقاع بودن وصیت تملیکی را تایید نمی‌کند زیرا این گونه وصایا عهدی است و تملیک نتیجه مستقیم آن نیست.

- ماده ۸۲۷ ق.م که دلالت بر لزوم قبول دارد و تملیک بدون قبول محقق نمی‌شود. این قبول رکن عقد است نه شرط تحقق تملیک به موجب ایقاع^۴ و از آنجا که قبول ظهور در جزئیت آن برای وصیت و تحقق وصیت با انشای موصی له دارد که این وضعیت عقد بودن وصیت مزبور را نشان می‌دهد.^۵

- ممنوع بودن تملیک با اراده یک طرف (موصی) که مستلزم منت بر موصی له است.

- فقدان توالی بین ایجاب و قبول نیز با در نظر گرفتن وضعیت وصیت که غالباً اطلاع بر ایجاب و جریان

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال (منطق حقوق و اسلام)، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۲۱۶.

۲. شهید ثانی، الروضه البهیة فی المعه الدمشقیة، الجزء الثانی، الطبعة الثالثة، قم، المطبعة نوید الاسلام، ۱۳۸۴، ص ۱۳ و حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۲۳، بیروت، دار الحیاء التراث العربی، ۱۴۱۹، ص ۳۴۲ و محقق حلی، شرایع الاسلام، سماحه آیت الله العظمی الحاج السید صادق الحسینی الشیرازی، چاپ ۱ اول، ج ۲، قم، رشید، ۱۴۲۸، ص ۱۹۰.

۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۳، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۷، ص ۵۹- کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ص ۴۳ و شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ ۱، تهران، حقوق دان، ۱۳۷۷، ص ۵۳.

۴. کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ص ۴۷.

۵. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، حقوق دان، ۱۳۷۷، ص ۵۵.

آثار وصیت پس از فوت واقع می‌شود خدشه‌ای بر عقد بودن آن وارد نمی‌سازد.^۱ با توجه به تحلیل عناصر عقد و اینکه در وصیت تملیکی این موارد از جمله دو رضای قائم به دو شخص زنده، دخالت هر دو رضا در تاسیس عقد، متقابل بودن، پیدایش اثر بعد از تاریخ قبول و... وجود ندارند پذیرش عقد بودن وصیت تملیکی دور از صواب است.

۳-۲- ماهیت فضولی بودن معامله

معامله نسبت به مال غیر بدون اینکه مالک رضایت داشته باشد، معامله فضولی است خواه اینکه فضول مال غیر را برای خودش معامله کند و خواه اینکه مال غیر را برای مالک معامله کند و ضمانت اجرای چنین معامله‌ای عدم نفوذ است.

قانون مدنی بدون استفاده از عنوان عدم نفوذ برای ضمانت اجرای معامله فضولی و با تلقی عنوان «معامله» برای چنین امری، سرنوشت چنین معامله‌ای را در اختیار مالک قرار داده است؛ مالک می‌تواند آن را رد یا اجازه کند که در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود. اما تشخیص ماهیت این معامله از موضوعات مورد اختلاف حقوق دانان است و فضولی در معاملات هنوز جای شایسته را نیافته است؛ هر کسی آن را به سویی می‌کشد و در این استدلال خود تا سر حد موهومات پیش می‌رود چه در شرق و چه در غرب.^۲ زیرا تردید در ماهیت از این امر ناشی می‌شود که: استقلال و آزادی اراده اشخاص چنین اقتضا دارد که اراده هر شخصی درباره خود او نافذ باشد و اثر قراردادهای نسبی باشد.^۳ مالک چگونه می‌تواند اثر قراردادی را که بین فضول و اصیل بسته شده، متوجه خود سازد. براساس همین ایرادات است که پاره‌ای از فقیهان معامله فضولی برای خود را باطل دانسته‌اند.^۴ اما ضمانت اجرای بطلان، مورد پذیرش قانون مدنی قرار نگرفته است بلکه غیر نافذ اعلام شده است و با دید مادی نسبت به قرارداد، آن را رابطه بین دو دارایی دانسته و بر اساس عدالت معاوضی، عوض از هر دارایی خارج شود معوض نیز به همان دارایی انتقال می‌یابد. براین اساس اجازه مالک در معامله فضولی مستقیماً به معامله بر می‌گردد و توجه به صلاحیت معامله کننده ندارد و رضایت مالک معامله را نافذ می‌کند، چون نمی‌توان در دارایی هیچ کس بدون رضای او نمی‌توان تصرف نمود.^۵ اما در خصوص ماهیت آن در میان حقوق دانان اختلاف عقیده وجود دارد: عده‌ای بر این نظر هستند که معامله فضولی ماهیتاً عقد است و صدق اسم عقد بر عقد فضولی به لحاظ وجود اهلیت انعقاد در عاقد فضولی و قابلیت نقل ملک مورد معامله پس از عقد فضولی فراهم است.^۶ و

۱. همان ص ۵۵.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۱۰۸.

۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۹۷.

۴. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی البیان الاحکام بالدلائل، جزء الاول، قم، موسسه آل بیت، ۱۴۰۴، ص ۵۱۱.

۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، پیشین، ص ۹۸.

۶. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۳، پیشین، ص ۳۰۵ و کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، پیشین، ص ۱۰۲ و شهیدی،

عقد فضولی براصیل (طرف عاقد فضولی) لازم است و او را ملتزم می‌کند هر چند که عاقد فضولی در برابر او التزامی ندارد.

اما در مقابل لنگرودی چنین عقیده دارد که، عاقد فضولی، قصد نتیجه عقد را (که نقل ملکیت است) نمی‌تواند داشته باشد؛ قصد نتیجه از عناصر عمومی عقد است، پس به علت فقدان، قصد نتیجه، عقد فضولی باطل است؛ یعنی عقد صحیح نیست.^۱ همچنین در بیع فضولی رعایت اصل التزام به التزام (قبل از صدور اجازه) نمی‌شود، پس از نظر فقدان این اصل نمی‌توان آن را عقد دانست.^۲ به ویژه هیچ‌یک از نصوص شرعی آن را عقد اعلام نکرده‌اند و از عرف هم دانسته نشده است و عقد بودن آن فارغ از حقیقت شرعی و عرفیه است.^۳ بر این اساس راه علاج و خلاصی این است که متوجه «طرح عقد» شویم: شک نیست زمینه هر عقد فضولی، یک طرح عقد است که هیچ‌یک از اشکال‌های وارد بر نظریه عقد بودن فضولی بر آن طرح وارد نیست: پس به فعل عاقد فضولی و طرف او نباید عقد گفت، بلکه باید گفت: صرفاً طرح عقد است اثر بخش می‌شود اگر مالک مال آن طرح را تصویب کند از زمان تهیه طرح عقد اثر بخش می‌شود.^۴ زیرا چیزی که صورت خارجی به خود گرفته، با فعل فضول و اصیل می‌باشد و طرح عقد می‌باشد در این طرح عاقدین، عوضین معلوم است و قابلیت مبادله آنها محل بحث و اشکال نیست بلکه فضول صلاحیت مواجهه (الزام و التزام از طرفین عقد) را ندارد و تا زمانی که مواجهه صورت نیندد، عقد واقع نمی‌شود و تنها شخصی که صلاحیت التزام در مواجهه را دارد، اصیل است پس اقدام فضول و اصیل طرح عقد است نه عقد.^۵ در تایید این نظریه، از عناصر شماری عقد، می‌توان استفاده کرد زیرا معامله فضولی از عناصر عقد مواجهه و دخالت رضای طرفین در تاسیس اثر عقد، قدرت بر تسلیم و... را فاقد است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، تهران، مجد، ۱۳۹۴، ص ۱۵۴ و صفایی، سیدحسن، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، تهران، میزان، ۱۳۸۴، ص ۱۷۹.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء (یکصدویک مقاله در علم ماهیت‌شناسی حقوقی)، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۱۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، رنساس فلسفه (فلسفه وجود اعتباری)، ج ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۶، ص ۲۱۸.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۴۳۴.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء (یکصدویک مقاله در علم ماهیت‌شناسی حقوقی)، پیشین، ص ۱۹.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۶، ص ۵۰۳.

نتیجه‌گیری:

قانون مدنی ارکان و عناصر عقد را تحلیل نکرده است در حالی که با تحلیل ارکان و عناصر عقد می‌توان عقد را به درستی شناسایی و در تفسیر آن نیز به درستی عمل کرد. در میان حقوق‌دانان، استاد جعفری لنگرودی با شیوه‌ای منحصر به فرد نظریه «عناصر شماری» عقود را مطرح و عناصر عقد را به تفکیک بیان کرده است، این نظریه به درستی تشخیص دهنده عقد است و براین اساس می‌توان ماهیت برخی امور محل نزاع از جمله وصیت تملیکی و معامله فضولی را تعیین کرد.

وصیت تملیکی ایقاع است زیرا عناصر عقد از جمله دو رضای قائم به دو شخص زنده، دخالت هر دو رضا در تاسیس عقد، متقابل بودن، پیدایش اثر بعد از تاریخ قبول و... در آن موجود نیست و همچنین معامله فضولی را نمی‌توان عقد دانست زیرا رعایت اصل التزام به التزام (قبل از صدور اجازه) نمی‌شود، پس از نظر فقدان این اصل نمی‌توان آن را عقد دانست و همان گونه که استاد به درستی تحلیل کرده، در این خصوص می‌بایستی متوسل به «طرح عقد» شویم؛ زیرا در معامله فضولی عناصر عقد از جمله دخالت رضای طرفین در تاسیس اثر عقد، قدرت بر تسلیم و.. را فاقد است، براین اساس معامله فضولی به عمل فضول و طرف او بوده و عقد نامیده نمی‌شود، بلکه باید گفت: صرفاً طرح عقد است. اگر مالک مال آن طرح را تصویب کند، از زمان تهیه طرح عقد اثر بخش می‌شود.

منابع و مأخذ:

الف - فارسی

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، جلد سوم، تهران، اسلامیه
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، فن استدلال (منطق حقوق و اسلام)، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، الفارق، جلد سوم، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، المدونه، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، اندیشه و ارتقاء (یکصد و یک مقاله در علم ماهیت‌شناسی حقوقی)، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۶)، رنساس فلسفه (فلسفه وجود اعتباری)، چاپ اول، جلد چهارم، تهران، گنج دانش.
۱۰. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، تهران، حقوق‌دان.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۹۴)، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، نوزدهم، تهران، مجد.
۱۲. صفایی، سیدحسن (۱۳۸۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ سوم، جلد اول، تهران، میزان.
۱۳. صفایی، سیدحسن و شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۷)، حقوق مدنی (شفع، ارث و وصیت)، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۴. طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴)، ریاض المسائل فی البیان الاحکام بالدلائل، جزء الاول، قم، موسسه آل‌بیت.
۱۵. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۹۴)، حقوق مدنی (حق شفعه، وصیت و ارث)، چاپ دوم، تهران، دادگستر.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادهای، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

ب - عربی

۱۹. البغاء، مصطفی و الخن، المصطفی، (۱۴۳۱)، فقه المنهجی علی المذهب الامام الشافعی، جلد سوم، دمشق، دارالمصطفی.
۲۰. حسینی عاملی، (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه، جلد ۲۳، بیروت، دار الحیاء التراث العربی.
۲۱. خمینی، روح‌الله، (۱۴۰۹)، تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ اول، قم، موسسه اسماعیلیان.

۲۲. روحانی (حسینی)، سیدصادق، (۱۴۱۲)، فقه الصادق، جلد ۲۰، چاپ اول، قم، مدرسه امام صادق.
۲۳. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۲۰۰۹)، الوسيط فی شرح قانون مدنی الجدید، جلد اول، طبعه الجدید، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۲۴. شهید ثانی، (۱۳۸۴)، الروضه البهیة فی المعه الدمشقیه، الجزء الثانی، الطبعه الثالثه، قم، المطبعه نوید الاسلام
۲۵. علامه حلی، (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم، جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۶. محقق حلی، (۱۴۲۸)، شرایع الاسلام، سماحه آیت الله العظمی الحاج السید صادق الحسینی الشیرازی، چاپ اول، جلد دوم، قم، رشید.

