

نقد نظریه نمایندگی در معامله به مال غیر در حقوق مدنی ایران

دکتر سیامک رهپیک*

در این مقاله با توجه به نظریه عمومی نمایندگی، معامله فضولی مورد بررسی قرار گرفته است. فرضیه این مقاله آن است که تحلیل معامله فضولی در حقوق مدنی ایران بر اساس نظریه نمایندگی صحیح نیست و با اشاره به برخی مواد قانونی، نظریه نویسندگانی که این نوع معامله را مطابق با نظریه نمایندگی توجیه می‌کنند نقد و رد شده است. از نظر نویسنده، نظریه نمایندگی با احکام زمان انعقاد معامله فضولی، معامله جاهل و معلوم بودن شرایط عقد در قانون مدنی تعارض دارد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

مقدمه

نظریه کلی نمایندگی^۱ یکی از نظریات حقوقی است که مورد توجه برخی از نظامهای حقوقی قرار گرفته است. نهادهایی مانند وکالت، وصایت، ولایت، قیمومت و... دارای قواعد و بنیانهایی مشترکی هستند که به اعتقاد بعضی از نظرات از یک نظریه عمومی پیروی می‌کنند.

در قانون مدنی ایران به نظریه نمایندگی تصریح نشده بلکه مصادیقی از این عنوان کلی، موادی را به خود اختصاص داده است. در حقوق رم و حقوق قدیم فرانسه، نهاد

* عضو هیئت علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

نمایندگی ناشناخته بود اما بعدها این نظریه مورد پذیرش قرار گرفت.^۱ در قانون مدنی فرانسه نیز ماده یا مواد خاصی به اصل نمایندگی نپرداخته است. نهایتاً این قانون در ماده ۱۹۸۴^۲ خود با توجه به قراردادهای مختلف، عنوان Mandate^۳ را مطرح کرد. امروزه حقوقدانان فرانسه علی‌رغم فقدان نصوص قانونی، تعبیر نمایندگی^۴ را در دو مورد سند قضایی^۵ و قواعد کلی قراردادها بکار می‌برند.^۶ حتی در برخی از موارد دیگر مانند بحث قائم مقامی در ارث نیز به تئوری نمایندگی استناد شده است.^۷

در بعضی از قوانین مانند قانون مدنی آلمان و قانون تعهدات سوئیس، صریحاً به نظریه کلی نمایندگی اشاره شده است.^۸

در حقوق کامن‌لا، نهاد نمایندگی^۹ گسترده‌تری دارد و حتی در مباحث مسؤلیت مدنی و شبه جرم^{۱۰} نیز کاربرد دارد؛ به طور مثال، مسؤلیت کارفرما نسبت به کارکنان خود بر اساس این نظریه توجیه شده است.^{۱۱}

۱. عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، نظریه کلی تعهدات در قانون مدنی، ج ۲، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۵، ص ۸۱.

2. « Un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom:» (Agency or procuration is an act whereby one person gives to another the power to do something for the principal in his name.), see: John H. Crabb, The French Civil Code (translation), The Netherlands , Rothman & Co. 1995.

۳. این واژه، در ابتدا، دستور حکم و فرمانی بود که از سوی دادگاه صادر می‌گردد و شخص ملزم به اطاعت از آن بود. همچنین به قراردادی که برای اجرای برخی خدمات بدون پرداخت وجه منعقد می‌گردد mandate گفته می‌شود. این تعبیر به سندی که بر اساس آن یک شخص به دیگری قدرت انجام یک معامله (یا اعمال دیگر) به نام او را می‌دهد نیز اطلاق می‌گردد. این عنوان به معنای سند وکالت وکیل و قیمومت بکار می‌رود. ر.ک.

H. Campbell Black , Black's Law Dictionary, 5th edition, U.S.A, West publishing Co. 1983.

4. Representation.

5. Acte juridique.

6. K. Zweigert, H. Kötz, Introduction to Comparative Law, V.2, 2th edition, translated from the German by Tony Weir, Oxford, Clarendon press, pp. 115_ 116.

کمیسیون اصلاح قانون مدنی فرانسه در ۱۹۴۸ پیشنهاد کرد بخش نمایندگی De la représentation در فصل تشکیل سند قضایی De la formation des actes juridiques گنجانده شود.

7. F.H.Lawson, A.E.Antohn, L.Neville Brown, Introduction to French Law, 3th edition, Oxford, Clarendon press, Reprinted 1979,p.294.

۸. ر.ک. عبدالمجید امیری قائم مقامی، پیشین، ج ۲، ص ۸۱.

9. Agency

10. Tort

11. K. Zweigert, H.Kötz,Op. Cit., V.2, P.114.

هدف این مقاله بررسی نظریه نمایندگی و ارتباط آن با مصادیق و نهادهای خاص مزبور نیست^۱ بلکه مقصود آن است که تطبیق این نظریه با نهاد معامله فضولی در حقوق مدنی ایران مورد بررسی قرار گیرد.

به اعتقاد برخی از نویسندگان، تنفیذ معامله فضولی و چگونگی فعالیت معامله کننده فضولی و مالک بر اساس نظریه نمایندگی تحلیل و توجیه می‌گردد، اما صرف نظر از اصل نظریه و سازگاری آن با نهادهایی مانند وکالت، وصایت،... بنظر می‌رسد انطباق این نظریه بر معامله فضولی صحیح نیست و مواد قانون مدنی با پذیرش این نظریه در این قسمت، مخالف است.

فایده بحث

این بحث نه تنها از جنبه نظری بلکه از لحاظ عملی نیز دارای ثمرات و آثار حقوقی است. از جنبه نظری روشن شدن وضع این نظریه و میزان نفوذ آن در این بخش از قانون مدنی مهم است و از نظر عملی نیز پذیرش یا عدم پذیرش این نظریه در برخی از سؤالات و مسایل، راه‌حل‌ها و پاسخ‌های متفاوتی را ارائه می‌کند؛ به طور مثال، در پاسخ به این سؤال که آیا مالک در هنگام اجازه معامله فضولی باید به شرایط قرارداد آگاه باشد یا خیر، این نظریه راه‌حل متمایزی نسبت به نظرات دیگر ارائه می‌کند. برخی از اینگونه اختلافات در مباحث بعدی مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

تحلیل معامله فضولی بر اساس نظریه نمایندگی

معامله فضولی بر اساس مواد قانونی غیر نافذ است. اشکال چنین معامله‌ای روشن است. معامله کننده بدون داشتن هیچگونه سمت و صلاحیتی، بر مال غیر، معامله انجام داده است. این اشکال از نظر قانون مدنی موجب بطلان قرارداد نیست بلکه معامله انجام شده با اجازه و امضای مالک، نافذ و صحیح می‌گردد.

۱. جهت ملاحظه تاریخچه و بررسی این نظریه در حقوق قدیم و حقوق جدید ر.ک.

به اعتقاد برخی از حقوقدانان، ساده‌ترین و معقول‌ترین راه در تحلیل معامله فضولی آن است که گفته شود مالک، صلاحیت لازم را به فضول اعطاء می‌کند تا وی بتواند به نیابت از طرف مالک اقدام نماید و مالک قائم مقام او به شمار آید. نظریه نمایندگی و وسیله اعطای این اختیار و صلاحیت را بدست داده است. اگر فضولی، نماینده مالک باشد همه چیز به جای خود قرار می‌گیرد. عقد را نماینده می‌بندد و اثر آن در دارایی مالک ظاهر می‌شود و عقد منسوب به مالک است. به نظر این گروه، مفاد عرفی اجازه نیز این است که مالک آثار عقد بین فضول و اصیل را برای خود می‌پذیرد و این امر جز با پذیرفتن نمایندگی فضولی در انجام قرارداد و قائم مقامی او نسبت به آثار آن امکان ندارد.^۱

برخی دیگر از حقوقدانان نیز در این مورد تعبیر نمایندگی بعدی^۲ را بکار برده‌اند. مقصود از این عنوان آن است که اختیار، بعد از انجام دادن عمل حقوقی با اجازه و تنفیذ مالک به نماینده، تفویض می‌شود و در اثر آن نمایندگی محقق می‌گردد.^۳

در بسیاری از کشورها، بیع مال غیر، قابل ابطال تلقی شده است که با تأیید و اجازه مالک تصحیح می‌گردد.^۴ در ماده ۱۳۵ قانون مدنی عراق اولاً، بیع فضولی همانند قانون مدنی ایران غیر نافذ دانسته شده است و ثانیاً، اجازه مالک صریحاً به معنای اعطای نمایندگی و توکیل تلقی شده است.^۵

در هر حال، صرف نظر از نکات کلی که در این نظریه وجود دارد با توجه به مواد قانون مدنی و برخی ملاحظات حقوقی، پذیرش این نظریه در حقوق مدنی ایران (بحث

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۶، صص ۱۱۲-۱۱۳.

2. La représentation dérivée.

۳. عبدالمجید امیری قائم مقامی، پیشین، ج ۲، ص ۸۲.

4. F.H.Lawson, A.E.Anton, L.Neville Brown, op.cit.,P.359: see: Ripert et Boulanger, 3, no 1301-5. C.C.1599 (The Sale of the thing of another is void ...) see: John H.Crabh, Op. Cit.

و نیز در مورد کشورهای عربی، مثل مصر، سوریه و لیبی، ر.ک. عبدالرزاق السنهوری، الوسيط، ج ۴ بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، ص ۲۷۰ به بعد.

۵. ماده ۱۳۵: «۱- من تصرف فی ملک غیره بدون اذنه انعقد تصرفه موقفاً علی اجازه المالك، ۲- فاذا اجاز المالك تعتبر الاجازة توكيلاً ويطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الاخر.» عبدالرزاق السنهوری، پیشین، ج ۴ ص ۲۷۰.

معامله به مال غیر) دشوار و شاید ناممکن باشد.

انعقاد قرارداد نمایندگی

اولین اشکال که در این بحث مطرح می‌شود آن است که بر اساس نظریه نمایندگی باید قراردادی بین مالک و فصول منعقد گردد در حالی که ظاهراً تنها مالک به صورت یک طرفه، صلاحیت و سمتی را اعطاء می‌کند.

در مقابل این اشکال، چنین پاسخ داده شده است که فصول با اجرای مفاد نیابت، رضای خود را از پیش بیان داشته است^۱، لذا عمل فصول و اجازه مالک در واقع دو اراده لازم برای انتشار نمایندگی تلقی می‌گردند.

در صورت پذیرش چنین پاسخی، ظاهراً این نظریه تنها در موردی قابل اجرا است که فصول، قصد معامله برای مالک را داشته باشد اما اگر قصد وی انجام معامله برای خود باشد نمی‌توان عمل او را به منزله رضایت به اجرای مفاد نیابت دانست. این در حالی است که بر اساس اطلاق مواد قانون مدنی، مانند ماده ۱۹۷ و ۲۴۷^۲ و همچنین نظریه مشهور فقه امامیه معامله غاصب و سارق نیز از جمله معاملات فصولی است که با اجازه مالک تنفیذ و صحیح می‌گردد.^۳

تطبیق نظریه نمایندگی با معامله غاصب دشوار است زیرا غاصب به هیچ وجه رضایت به پذیرش سمت و صلاحیت از طرف مالک ندارد بلکه عمل او چنین قصدی را دفع می‌کند. معتقدان به نظریه نمایندگی که به این اشکال توجه داشته‌اند به منظور جلوگیری از ورود خلل در این نظریه در پاسخ به این اشکال، توجیه و تحلیل‌هایی را مطرح کرده‌اند که ظاهراً با اصل نظریه هماهنگی ندارد. به اعتقاد ایشان، «غاصب درباره

۱. ناصرکاتوزیان، پیشین، ج ۲، ص ۱۱۴.

۲. ماده ۱۹۷. در صورتی که ثمن یا مثنی معامله عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود؛ ماده ۲۴۷. معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.

۳. ر.ک. مرتضی انصاری، مکاسب، ج ۸، چاپ جدید، قم، دارالکتاب، بی‌تا، ص ۲۲۴؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، چاپ دوم، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی‌تا، ص ۵۰۹.

مبادله دو مال و انتقال ملک از مالکان آنها با اصیل تراضی می‌کند، مالک نیز اذن به مفاد همین مبادله می‌دهد و فضولی را نماینده خود می‌سازد... از طرف دیگر چون نیابت درباره اصل مبادله داده می‌شود نه انگیزه تملک مال از سوی غاصب با اجرای موضوع نمایندگی قبول وکیل ضرورت ندارد.^۱

مشکل این تحلیل آن است که بر اساس نظریه نمایندگی، صحت معامله به دلیل دارا شدن سمت نمایندگی از سوی مالک برای معامله کننده است نه تنفیذ عقدی که فضول بدون سمت با طرف دیگر منعقد کرده است. زیرا توجیه معامله فضولی بر اساس تنفیذ و امضای عقد منعقد شده (بدون توجه به نمایندگی فضول) با نظریات «قصد و رضا» ارتباط پیدا می‌کند. به عبارت دیگر در نظریه نمایندگی، اراده مالک و فضول (در قرارداد نمایندگی) در تصحیح معامله فضولی دخالت دارد در حالی که بر اساس نظریات مختلف «قصد و رضا»، رضای مالک، عقد یا قصد گذشته را نافذ یا کامل می‌کند. به همین دلیل، اداره فضولی مال غیر که به قصد احسان و کمک به غیر صورت می‌گیرد با نهادهایی همچون وکالت یا نمایندگی اضطراری قابل توجیه است^۲ و می‌توان اداره کننده را به عنوان نماینده فرض کرد اما در مورد غاصب چنین تصویری صحیح نیست.^۳ در هر حال بنظر می‌رسد با توجه به اطلاق حکم معاملات فضولی که شامل معامله برای خود و معامله برای مالک می‌گردد، نظریه نمایندگی، معامله برای خود (غاصب) را در بر نمی‌گیرد و از این جهت با قانون مدنی سازگار نیست.

برخی از حقوق‌دانان که بنحوی نظریه نمایندگی در معامله فضولی را توجیه نموده‌اند به این امر اذعان کرده‌اند که فرض پذیرش نظریه فوق در صورتی است که شخص فضول برای غیر معامله نماید والا هرگاه برای خود معامله کند چنانکه در مورد غاصب و سارق است وکالت فضولی تصور نمی‌شود.^۴

۱. ناصر کاتوزیان، پیشین، ج ۲ ص ۱۱۴.

2. Agent of necessity: D.M.Walker, The Oxford Companion to Law, U.S.A. University of Oxford, 1980.

۳. در حقوق مصر نیز معامله غاصب به دلیل عدم تطبیق با اصل نمایندگی و نیابت مطابق با برخی نظرات غیر قابل تصحیح شناخته شده است. ر.ک. عبدالرزاق السنهوری، پیشین، ج ۴ ص ۲۷۵.

۴. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ چهارم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۳، ص ۲۲۹.

عجیب آن است که صاحبان این نظر، هر دو قسم از معامله (برای خود یا مالک) را فضولی می‌دانند و در جای دیگر در تحلیل هر دو قسم از معامله فضولی به نظریه «قصد و رضا» استناد نموده‌اند.^۱

حسن نیت معامله کننده

در صورتی که معامله کننده فضولی در معامله، حسن نیت داشته باشد و گمان کند مال خود را مورد معامله قرار می‌دهد ممکن است اشکالی مشابه با آنچه در نکته قبل گذشت مطرح شود زیرا در چنین وضعی، عمل معامله کننده را نمی‌توان به عنوان ایجاب نمایندگی پذیرفت و حال آنکه در نمایندگی چنین انگیزه‌ها و مقاصد وجود دارد. در ماده ۳۰۴ ق.م.ا معاملة کسی که به عدم استحقاق خود نسبت به مورد معامله جاهل است فضولی دانسته شده است. با توجه به اشکال فوق تصحیح چنین معامله‌ای از طریق تشکیل عقد نمایندگی دشوار بنظر می‌رسد. در ماده ۲۵۷ ق.م.ا نیز که مسأله عقود متعدد فضولی مطرح شده است همین اشکال به ذهن وارد می‌شود، زیرا چه بسا برخی از عقود مذکور مبتنی بر حسن نیت و جهل متعاملین واقع شده باشد و از این نظر امکان تحقق نمایندگی متصور نباشد در حالی که قانون مدنی به طور مطلق هر یک از عقود متعدد را فضولی می‌داند.

البته ممکن است در پاسخ به این اشکال، همانند اشکال سابق، فضولی بودن معامله مجرد از انگیزه و قصد مذکور در نظر گرفته شود اما همانگونه که بیان شد چنین پاسخی با مبانی نظریه نمایندگی ناسازگاری دارد و به تحلیل طرفداران نظریه «قصد و رضا» نزدیک می‌گردد.

۱. همان، ج ۱ ص ۳۰۱.

۲. ماده ۳۰۴: «اگر کسی که چیزی را بدون حق دریافت کرده است خود را محق می‌داند لیکن در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد معامله فضولی و تابع احکام مربوط به آن خواهد بود.»

۳. ماده ۲۵۷: «اگر عین مالی که موضوع معامله فضولی بوده است قبل از اینکه مالک معامله فضولی را اجازه یا رد کند مورد معامله دیگر نیز واقع شود مالک می‌تواند هر یک از معاملات را که بخواهد اجازه کند در این صورت هر یک را که اجازه کرده معاملات بعد از آن نافذ و سابق بر آن باطل خواهد بود.»

تأثیر اجازه در زمان گذشته

نکته قابل طرح دیگر در این بحث آن است که با پذیرش قصد عملی فصول و اجازه مالک به عنوان طرفین قرارداد نمایندگی، اصل آن است که با اجازه مالک، نمایندگی از زمان اجازه، کامل و مؤثر گردد نه از زمان معامله فصولی، اما با توجه به اینکه قانون مدنی به پیروی از برخی نظریات فقهی، نظریه کشف را پذیرفته است، تأثیر اجازه مالک در نمایندگی سابق معامله کننده چگونه توجیه می‌شود؟

برخی از طرفداران نظریه نمایندگی در این مورد اینگونه پاسخ داده‌اند که در امور اعتباری، قانونگذار می‌تواند به مالک اختیار دهد اعمال حقوقی فصول را مانند نماینده خود بپذیرد یا کاری را که او در مقام نمایندگی انجام داده است اجازه دهد. به اعتقاد ایشان این اشکال به همان اندازه است که گفته شود رضای کنونی عقد پیشین را نافذ می‌گرداند یا کاشف از رضای مفروض و معلق است که به احتمال در زمان معامله وجود داشته یا شرطی است که در مشروط پیشین خود اثر می‌کند.^۱

در مقابل سخن فوق باید توجه داشت که اولاً مطابق با برخی از نظریات، کاشف بودن اجازه در معامله فصولی خلاف قاعده است لذا تسری آن به مورد دیگر از عقود صحیح نیست و اصل نمایندگی در معامله فصولی، به صورت فصولی منعقد نمی‌شود بلکه فرض آن است که نمایندگی به طور صحیح واقع می‌شود. ثانیاً، در صورتی که نظریه کشف مطابق با قاعده نیز باشد با توجه به نظریات قصد و رضا، خصوصاً نظریه‌ای که برای رضا نقش تنفیذ کنندگی قایل است نه تکمیل کننده قصد سابق، کشف کاملاً منطقی بنظر می‌رسد اما این امر ارتباط چندانی با کشف به معنای مطلق آن ندارد تا در تمام موارد و موضوعات قابل تصور باشد. این نوع کاشفیت با بسیاری از ارکان و اصول مورد پذیرش در عقود و قراردادهای قانون مدنی ناسازگار است.

تعمیر قانون مدنی نیز حاکی از آن است که عمل فصولی عقدی را ایجاد کرده است که نفوذ و تأثیر ندارد (نه آنکه ناقص باشد) و مالک به اجازه خود آن عقد را تنفیذ (نه تکمیل) می‌کند. بدیهی است با تنفیذ عقد سابق، آن عقد با تمام شرایط و حیثیات خود

مؤثر می‌گردد.

برخی دیگر از حقوقدانان که انشای یک امر را تنها برای حال یا آینده ممکن دانسته‌اند در این بحث، انشاء وکالت برای زمان گذشته را معقول نمی‌دانند و معتقدند که مالک، تمامی آثار اعمال فضول را مانند اعمال وکیل تقبل می‌نماید.^۱ اشکال اینگونه توجیه‌ها در مطالب گذشته بیان شد.

مفاد ماده ۲۵۴ ق. م

بر اساس ماده ۲۵۴ ق. م: «هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد از آن به نحوی از انحاء به معامله‌کننده فضولی منتقل شود صرف تملک موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد بود.»

اگر چه این ماده برای بیان اصل و نظریه «عدم لزوم اتحاد مالک و مجیز» در معامله فضولی تدوین شده است اما در بحث حاضر نیز می‌توان آن را مورد توجه قرار داد. توجیه ماده فوق بر اساس نظریه نمایندگی غیر متعارف بنظر می‌رسد زیرا در صورت پذیرش این نظریه، معنای ماده آن است که شخص فضول (در واقع مالک بعدی)، در هنگام معامله، مفاد نیابتی را اجرا می‌کرده که بعدها به خود اعطاء می‌کند.

توجیه ماده فوق با توجه به مبانی این ماده در متون حقوق اسلام و بر اساس نظریه «قصد و رضا»، صحیح‌تر و روان‌تر خواهد بود. زیرا مطابق با نظریه اخیر، بیش از هر چیز به ساختار فنی عقد، مجرد از شخص، توجه می‌شود و از این نظر در معامله فضولی تفاوتی بین موارد گوناگون گذشته وجود ندارد.

علم مالک به شرایط عقد

یکی از سؤالاتی که در بحث مالک در معامله فضولی مطرح می‌شود آن است که آیا در هنگام تنفیذ عقد از سوی مالک، علم تفصیلی وی نسبت به شرایط عقد لازم است و جهل او موجب غرری شدن معامله می‌گردد یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال، نظرات مختلفی ابراز شده است. به اعتقاد برخی از نویسندگان در صورتی که فصول در نقش وکیل و نماینده عمل کند، همانند سایر موارد وکالت و نمایندگی، علم تفصیلی موکل به شرایط مورد وکالت (قرارداد فصول) شرط نیست و موکل با اعطای اختیار به وکیل، علم او را برای معامله کافی دانسته است. اما در صورتی که فصول به عنوان نماینده و وکیل مالک تلقی نگردد و معامله فصولی بر اساس نظریه قصد و رضا تحلیل گردد علم مالک به شرایط عقد ضروری است، زیرا فصول بدون داشتن سمت، معامله را انجام داده است و نسبت به عقد بیگانه می‌باشد، لذا مالک در هنگام تنفیذ عقد باید به طور تفصیلی بداند موضوع و شرایط عقد امضاء شده چه می‌باشد. به اعتقاد محققان، نظر دوم قوی‌تر می‌باشد.^۱ زیرا وکالت (اذن قبلی) موجب می‌گردد که وکیل در معامله مستقل باشد در حالی که در اجازه بعدی امکان ایكال وجود ندارد و علم اجنبی (معامله کننده فصولی)، غرر را دفع نمی‌کند و علم مجیز برای رفع غرر لازم است.^۲ همچنین، برخلاف وکالت، تعلق اجازه به عقد به نحو اطلاق بی‌معناست زیرا عقد فصولی بر شیء خاصی واقع می‌شود و اگر آن نزد مجیز مجهول باشد ادله نفوذ اجازه شامل آن نمی‌شود و مشمول غرر خواهد شد.^۳

تقویت این نظر در واقع به معنای تضعیف نظریه نمایندگی در این مورد است. این نظر با فلسفه اختیار اجازه یا رد؛ یعنی، مصلحت اندیشی مالک بیشتر سازگار است، زیرا مالک مصلحت خود را در معامله‌ای که بدون اجازه او انجام شده است با بررسی دقیق و تفصیلی تشخیص می‌دهد در حالی که در مورد وکالت و نمایندگی ابتدایی، اعتماد و اطمینان به شخصیت وکیل، جایگزین مناسبی برای مصلحت‌بینی شخص موکل تلقی می‌گردد.

اگرچه در قانون مدنی در خصوص موضوع فوق نص صریحی وجود ندارد اما از

۱. مرتضی انصاری، پیشین، ج ۹ ص ۱۲۳.

۲. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی‌تا، ص ۳۰۸.

۳. موسی نجفی خوانساری، منیه الطالب (تقریرات درس مرحوم نائینی)، ج ۱، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية، ۱۳۷۵ هـ.ق، ص ۲۸۷.

ظواهر مواد^۱ متعدد فصل مربوط به معاملات فضولی، اینگونه استنباط می‌شود که اجازه و رد مالک به نفس معامله تعلق می‌گیرد و به شخص معامله‌کننده فضولی به منظور تصحیح سمت او بازگشت نمی‌کند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی