

رابطه اصیل و فضول بعد از بطلان معامله فضولی

محمود ربیعی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات، تهران، ایران

چکیده

موضوع پایان نامه رابطه اصیل و فضول بعد از بطلان معامله فضولی میباشد این تحقیق معامله فضولی را از این دیدگاه مورد بررسی قرار می دهد که بعد از بطلان معامله فضولی و عدم تنفیذ آن توسط مالک پایان نمی پذیرد و اصیل و فضول در مقابل مالک و همچنین در برابر یکدیگر مسوولیت دارند. براساس نتایج حاصله از این تحقیق مطابق مواد ۲۵۹، ۲۶۱ تا ۲۶۳، ۳۲۳ تا ۳۲۷ و ۳۹۰ تا ۳۹۳ ق.م، که همگی ناظر به روابط اطراف عقد فضولی می باشند، فضول غاصب بوده و اصیل نیز اگر عالم به فضولی بودن، باشد غاصب و اگر جاهل به فضولی بودن باشد، در حکم غاصب است. همانطور که در این تحقیق بیان شده، است، در معاملات فضولی فروشنده فضول حق به تصرف دادن مورد معامله به خریدار را ندارد. بنابراین مالک می تواند به هر یک از فضول یا اصیل برای مطالبه عین، مال بدل، مال عوض منافع (مستوفات و غیر مستوفات) و کلیه خسارات وارد بر، مال مراجعه نماید همچنین اگر اصیل جاهل بر فضولی بودن معامله، باشد میتواند علاوه بر عوض (ثمن) کلیه خسارات وارده را نیز از باب غرور از فضول مطالبه نماید ولی اگر اصیل، عالم باشد، می تواند عوض پرداختی (ثمن) به فضول را از باب ایفای ناروا (ضمان درک)، مطالبه نماید، زیرا متصرف با آگاهی از فضولی بودن معامله بنابر قاعده (اقدام) به ضرر خویش اقدام کرده است.

واژه‌های کلیدی: فضول، اصیل، بطلان، عقد، عقد فضولی

مقدمه:

برای تداوم زندگی عزتمند و آبرومندانه به عنوان یک شهروند در بین جامعه نیاز داریم تا رفتار ما براساس قواعد و قوانینی باشد که در جامعه مرعی الاجرا و به شکل مدون به رشته تجریر در آمده و ضمانت اجرایی برای آنها نیز موجود باشد که در صورت انجام رفتار تعدی و تفریط با توسل به این ضمانت اجراها ما را به پیروی از قوانین ملزم نماید.

- عقود و معاملات از جمله این قوانین است که افراد جامعه رعایت احترام آن را لازم می دانند زیرا هر یک از آنها نقش مهمی را در چگونگی روابط افراد با یکدیگر ایفاء می کنند و برای حفظ حقوق یکدیگر تنظیم شده است تا از هر گونه تضییع حقوق جلوگیری شود که البته قانون تامین کننده آن حقوق می باشد. صیانت از حقوق افراد و آنچه را که خود آنها باید انجام دهند، از دیرباز تاکنون در هر جامعه ای همواره از ارزش و اهمیت بالایی برخوردار بوده، و هرگونه عمل که بدون ادن و اجازه صاحبان امر انجام گرفته برخلاف نظم حاکم بر جامعه بوده است. یکی از شروط متعاقدين و طرفین معامله مالک بودن موضوع مورد معامله است و یا اینکه مأذون و دارای عنوان و سمت نمایندگی اعم از وکالت یا ولایت یا وصایت است.

بنابراین خریدار و فروشنده بایستی در انجام معامله یا مالک باشد و یا وکیل و یا وصی، ولی، یعنی پیش از اجازه عقد فضولی مترتب نمیگردد در اینصورت معامله دارای آثار آثاری که جهت لزوم بر سایر عقود مترتب است بر طبیعی و قانونی مترتب بر عقد نخواهد بود. در معاملات فضولی هم ممکن است به طرف معالعه یعنی اصیل و مالک خساراتی وارد شود که این خسارتهای است که معامله فضولی به عللی باطل اعلام گردد و در این موضوع، پرونده های متعددی در موردی محسوس دادگاه ها وجود دارد و آنچه بیشتر در کتب حقوقی و مقالات علمی بیان شده است بیشتر در مورد خود بیع فضولی و احکام و آثار آن بوده است و به تبعیت از آن قانون عمدتاً مطالبی را به این موضوع اختصاص داده است در آن تحقیق به معامله فضولی از این دیدگاه توجه شده است که بعد از باطل شدن معامله، روابط طرفین معامله و مالک عین فضولی به کجا می انجامد و ضرر و خسارتهای به بار آمده، توسط چه کسی و چگونه باید جبران شود تا پرونده معامله باطل فضولی بسته شود.

موضوع تحقیق رابطه اصیل و فضول بعد از بطلان میباشد و به آثار و احکام معاملات فضولی در فقه قوانین موضوعه پرداخته شده است. معاملات فضولی قاعده ای است که میتواند شامل همه اعمال حقوقی بوده و در شمار قواعد عمومی باشد که نویسندگان متعددی در این مقوله قلم فرسایی نموده اند منتهی آن چیز که قرار است در این نوشته بدان بپردازیم معاملات فضولی و شرایط و آثار آن نیست بلکه قصد داریم در خصوص پایان معامله فضولی که نتیجه عدم امضای مالک اصلی بوده و نام بطلان به خود میگیرد و فضول را در برابر خریدار یا طرف معامله اصیل قرار می دهد تحقیق کنیم.

طرف معامله با عدم علم به مالک نبودن فروشنده و یا لاقلاً عدم آگاهی نسبت به غیر مأذون بودن وی دست به معامله ای زده است و از این رهگذر آثاری را که غالباً هم به زیان وی است متحمل شده است، چیزی جز جبران تواند در این مورد بکند و طرفیت وی با یک متعامل که حقی زبان خود نمیخواهد و باید دید چه اقداماتی را از وی ضایع نموده به کجا می انجامد.

در این گونه معاملات اشخاص ثالثی هم ممکن است از امضاء یا بطلان معامله توسط مالک سود یا زیان ببینند و آنها نیز به انتظار نتیجه نشستهند و اگر نتیجه بطلان باشد ادعای نسبت به متعاملین داشته باشد. وقتی صحبت از معاملات فضولی شد یکی از مهمترین و اثر گذارترین مصادیق آن معامله مدیران غیر مأذون در شرکت های تجاری است که آثاری بس تأمل ناپذیر را ممکن است به بار بیاورد و شایسته است تکلیف طرف معامله با مدیر فضول و غیر مأذون که با حسن نیت عقدی را منعقد کرده و نیز اشخاص ثالثی که میتوانند سهام داران یا سایر مدیران شرکت نیز باشند روشن شود تا در این راستا حقوق به رسالت اصلی خود جامه عمل پوشانده و مانع تضییع حقی از اشخاص بی خبر و غالباً با حسن نیت بشود همینطور است در مورد وکیلی

که خارج از حیطه اذن اقداماتی دست میزند و طبق قواعد عمومی مسوولیت، باید به اصیلی که در مقابلش تعامل کرده پاسخ بدهد.

اهمیت و ضرورتی که انجام این تحقیق دارد این است که مجلدی مدون و منظم در مورد آثار و پیامدهای بطلان معاملات فضولی در دست داشته باشیم و پراکندگیها و اختلاف نظرها را در خصوص مسوولیت های متعامل خلاف تحقیقاتی که تاکنون انجام شده تا غیر مأذون و حقوق طرف اصیل و اشخاص ثالث بررسی نمائیم معاملات فضولی را از دریچه وضعیت متعاملین نسبت به همدیگر پس از مرگ ناخواسته عمل حقوقی شان که ممکن بود به سود بیانجامد، بنگریم. نهالی کاشته شده که هدف مشخصی را می شد در ذهن باغبانان آن حدس زد، برای آبیاری و به ثمر رساندن آن در جستجوهای پیشین سخنها رانده اند اما در اینجا صحبت از ستیز باغبانان پس از خشکیدن این نهال در اثر تعدی یکی از آنان است یکی که بیش از اذن خود رفتار کرده است.

اهداف تحقیق: هدف از تحقیق بررسی وضعیت رابطه حقوقی طرف فضول و طرف اصیل پس از عدم تنفیذ معامله فضولی توسط مالک است و همچنین آثار بطلان عقد فضولی نسبت به اشخاص ثالث و همچنین تحلیل فروض مختلف ادعاها در روابط فوق تا رسیدن به نتایج نهایی و پایان کامل اثر بطلان معامله فضولی است. سوالات پژوهش که در اینجا مطرح می شوند شامل (۱) آیا بعد از عدم تنفیذ معامله فضولی ید دارنده عین فضولی (اعم از فضول یا اصیل اصلی یا باواسطه) امانی است یا ضمانتی؟ (۲) آیا نمائات و منافع مبیع بعد از بطلان عقد فضولی در ملک اصیل است یا مالک؟ (۳) مسوولیت طرفین عقد فضولی اصیل و فضول (بعد از بطلان در مقابل مالک و همچنین در مقابل یکدیگر چیست؟

عقد

عقد در لغت به معنای بستن گره زدن و محکم کردن و عهد و پیمان است.^۱ لذا عقد البیع و الیمین ای احکمه، شده، اکده یعنی معامله و قسم را محکم کردن، مؤکد کردن.^۲ عقد مقابل حل می باشد یعنی عقد بستن و حل یعنی گشودن.^۳ مؤلف جواهر الکلام گفته است در شرع عقد عبارت است از قول متعاقبین یا قول طرف دیگر که شارع بر آن قول و فعل اثر مترتب کرده است.^۴ همچنین عقد در زبان عربی ربط دادن، پیوند دادن، ابرام و احکام بین دو چیز است، چنانچه از گره زدن دو طناب به "عقد الحبل" و به بستن آهنگ و قصد، عقد نیت و نیز از بسته شدن سوگند، به عقد الیمین تعبیر میشود. بنابراین عقد بر دو نوع است ۱- عقد و مادی، حسی مانند عقد الحبل ۲- عقد معنوی، مانند عقود فقهی.

از بررسی تعابیر مزبور و تعریفهای یاد شده در منابع فقهی و لغوی میتوان چنین استنباط کرد که واژه عقد در مطلق ربط گره اطلاق میشود که گاه این ربط و گره در امور مادی و حقیقی است لغت و گاهی در امور اعتباری است که دو طرف عقد را به هم مرتبط می سازد.

ولی معامله به معنای اعم عبارتست از هر عملی که محتاج به قصد قربت نباشد بنابراین عقد (ماده ۸۰۷ ق معامله نیست اما غصب و عمل موجب ضمانات قهری و جرائم کبیره و صغیره جزء معامله به معنی اعم می باشد. معامله به معنی اخص شامل

^۱ عمید، حسن فرهنگ فارسی عمید (رقمی) چاپ بیستم سپهر تهران، ۱۳۸۰، ص ۸۶۹.

^۲ موسوی بجنوردی، سید محمد قواعد الفقیه، ج ۲، قم، انتشارات هادی، چاپ اول سال ۱۲۲۲. ق ص ۳۲۳.

^۳ افریقی، جمال الدین محمد بن مکرم لسان العرب، ج ۲، بیروت، دار الصادره، ۱۲۱۰، ق، ۱۹۹۰.

^۴ نجفی شیخ حسن، جواهر الکلام، ج ۳، چاپ دوم، تهران، دار الکتاب الاسلامیه، ص ۲۰.

عقود (مالی و غیر مالی مانند نکاح و ایقاعات است.) معامله به معنی اخص که شامل عقود مالی معوض و شامل عقد نکاح نمی شود.^۵

ماهیت عقد

در حقیقت عقد عبارت است تعهد شخص یا دیگری در امری است، فرقی نمی کند که آن امر از امور مالی مثل معاوضات باشد یا امر دیگری مانند نکاح باشد همان طور که زن متعهد میشود که زوجه باشد و هنگامی که زوج قبول کرد معاهده تمام میشود و آن امر در عالم اعتبار تحقق می باشد و آثارش بر آن مترتب می شود. معلوم است که حصول این امر در عالم اعتبار است و البته فرقی نمی کند که از اعتبارات شرعی باشد یا از اعتبارات عقلا باشد که شارع آن را امضاء کرده است.^۶

در اصطلاح حقوق اسلامی با توجه به مفهوم لغوی و عرفی تعابیر متفاوتی از عقد ارائه شده است و فقیهان امامیه از آن به مطلق عقد، مجموع ایجاب و قبول، معاهده واقع شده بین دو نفر که با ایجاب و قبول انشا گردد تعبیر کرده اند.

مرحوم "شیخ مرتضی انصاری" عقد را مرکب از ایجاب و قبول میداند.^۷ چنانکه "علامه حلی" نیز عقد را به همان ایجاب و قبول تعریف می کند و بیع را نتیجه فروختن (ایجاب) و خریدن (قبول) می داند.^۸ سایر فقها نیز تعریفی قریب به همین مضمون دارند، سپس همین ایجاب و قبول در محل و شیوه به کارگیری موجد عقد بیع، عقد اجاره، عقد وکالت و... خواهد شد یعنی نفس عقد صرفاً همان ترکیب ذات ایجاب و قبول است و منطوق همسوی ایجاب و قبول بیانگر عنوان خاص عقد است چنانکه در نقل صیغه بیع از مرحوم علامه نشان داده شده، چون عنوان عقد معنی و منطوق همان ایجاب و قبول است پس امکان ابراز ایجاب و قبول بدون اختصاص به یکی از عقود یا قرار دادها امکان ندارد چون در آن الفاظی به کار گرفته شده، مهمل خواهند بود.

حقوقدانان، تعریف فوق، یعنی (العقد هو الایجاب والقبول) را جامع نمیدانند و به همین دلیل نکاتی را در این خصوص مطرح کردند. شاخص ترین پدیده ای که میتواند مبنای اختلاف و یا اساس سلب جامعیت از تعریف فقها باشد عدم توجه این بزرگواران به شخصیت حقوقی و اعمال او است. هر چند که نه تنها مصادیق شخصیت حقوقی در فقه فراوان است و گاهی به اعمال او نیز توجه خاصی مبذول شده و تحت شرایطی بسیار منطقی اجازه تملک به پل، مسجد، مدرسه و... دادهاند و هر جا که لازم بوده به عنوان مصلحت مسلمین یا جهات عامه از آن بحث را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.

طبق ماده ۱۸۳ ق. م عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشند. این ماده، از ماده ۱۱۰۱ ق. م فرانسه با تغییر قابل ملاحظه در احصای اهداف عاقدین از عقد گرفته شده است. یعنی قانون فرانسه اهداف عقد را منحصر به سه چیز کرده است:

۱- دادن چیزی ۲ فعل - ترک فعل. اما ماده ۱۸۳ ق. م ایران آن سه هدف را حذف کرده است و به جای آن کلمه " امر را که بسیار وسیع است نهاده است که شامل سه هدف و هر هدف دیگری است که متصور باشد.^۹

پس هر عقدی دارای دو شرط اساسی است:

^۵ انصاری مسعود و طاهری محمد علی؛ دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، سال ۱۳۷۲

^۶ موسوی بجنوردی، سید محمد قواعد الفقیه، ج ۳، قم، انتشارات، هادی، چاپ اول، سال ۱۴۲۴ه. ق. صص ۱۳۵ و ۱۳۶.

^۷ انصاری، شیخ مرتضی المکاسب، ج ۱، چاپ سوم، نشر دهقانی اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۴، ص ۲۴۰.

^۸ علامه حلی، تبصره المتعلمین، ج ۱، چاپ سوم، نشر کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۷۰، ص ۲۴۱.

^۹ جعفری لنگرودی، محمد جعفر مجموعه محشی قانون مدنی تهران کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۷، ص ۱۵۶.

- ۱- در اثر توافق دو یا چند اراده بوجود می آید.
- ۲- نتیجه و منظور از توافق ایجاد تعهد است، یعنی اراده ها پابداری را ایجاد کنند و نظام حقوقی پیش از آن را دگرگون سازند، انتقاداتی نیز بر تعریف م ۱۸۳ ق. م وارد آمده است که به ذکر آنها می پردازیم:
 - ۱) در این تعریف عقد و تعهد یکی پنداشته شده است در صورتیکه عقد سبب تعهد است و تعهد اثر عقد است.
 - ۲) به توافقهایی که اثر آنها ایجاد تعهد است عقد گفته شده است در صورتیکه امکان دارد اثر مستقیم توافق انتقال مالکیت باشد، مانند توافق در ماده ۳۳۸ ق. م، معاوضه م ۴۶۴ ق. م، قرض و هبه مواد ۷۹۵ و ۸۲۶ عقد ق. م نه ایجاد تعهد.
 - ۳) قانونگذار در ماده عقود مجانی رایگان را تعریف کرده است در صورتی که عقود معوض از نظر کمیت و کیفیت اهمیت بیشتری دارد.
 - ۴) از واژه نفر به ذهن متبادر میشود که دو طرف عقد در اشخاص طبیعی منحصر است و اشخاص حقوقی نمی تواند طرف قرار داد باشند با وجود این بر مبنای قاعده مستفاد از ماده ۵۸۸ قانون تجارت (اصل اشتراک شخص حقیقی و حقوقی در حقوق و تکالیف) اشخاص حقوقی نیز میتوانند قرارداد ببندند، امروزه قراردادهایی مهم بین اشخاص حقوقی بسته می شود.
 - ۵) ماده ۱۸۳ به گونه ای تنظیم شده است که تنها عقود مجانی را شامل میشود، در عقود معوض نقش هیچ یک از دو طرف عقد به قبول تعهد دیگری محدود نمیشود یعنی هر یک از طرفین در عقد در عین حال که التزام طرف مقابل را قبول میکند خود نیز دینی را در برابر او به عهده میگیرد. در حالیکه در ماده ۱۸۴ ق. م صرفاً دو یا چند نفر در مقابل چند نفر دیگر است که مورد قبول طرف مقابل قرار میگیرد یعنی تعهد از یک طرف و قبول از طرف دیگری و یا همان عقود مجانی است و میبینیم که تعریف عقد در ماده ۱۸۳ منصرف از عقود نجانی می باشد و ناقص است. دکتر سید حسن امامی در کتاب حقوق مدنی ایرادی که تعریف به عقد نموده این است که می گویند در تعریف مزبور (ماده ۱۸۳ ق. م) ناقص است زیرا تعریف از عقد عهدی نموده و شامل عقد تملیکی که بوسیله آن مالی از مالکیت کسی خارج و در مالکیت دیگری داخل می گردد نمی شود. چون در این عقود به نفس عقد مالکیت حاصل میگردد و تعهدی مستقیماً بوجود نمی آید و تعهدی که در عقود تملیکی بوجود می آید فرعی می باشد، مانند تعهد تسلیم مبیع و ثمن ناشی از بیع در ماده ۳۶۲ ق. م بیان شده است.^{۱۰}

عناصر عقد

در علم حقوق دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی بحث عناصر شناسی را به صورت گسترده مطرح کرده است ایشان می گویند: «عناصر عقد عبارتست از عاملی که وجود خارجی عقد موقوف بر حصول و پیدایی عامل آن باشد». و در ادامه به خاطر اینکه عقود معوض مالی پر کاربردترین عقود میباشد و نص " اوفو بالعقود " هم ناظر بر همین عقود است برای جلوگیری از نزاعهای وسیع عقود جایز و لازم عناصر عقود معوض مالی را به شرح ذیل بیان کرده است.^{۱۱}

- ۱- تراضی
- ۲- توافق ایجاب و قبول
- ۳- ایجاب و قبول لفظی
- ۴- توالی بین ایجاب و قبول
- ۵- قدرت تسلیم مورد معامله
- ۶- تعهد رضا، قصد نتیجه، قصد انشا
- ۷- معلوم بودن موضوع معامله
- ۹- معلوم بودن متعاقدين
- ۱۰- تغایر متعاقدين
- ۱۱- تغایر عوض و معوض
- ۱۲- مفید بودن عقد
- ۱۳- مشروع بودن عقد
- ۱۴- اهلیت متعاقدين
- ۱۵- علم عاقد کیفیت رضای خود
- ۱۶- لزوم عقد بر

^{۱۰} امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، صص ۲۹۹-۲۹۸.

^{۱۱} جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، عناصر عمومی، ج ۱، ص ۱۹.

ولی برخی از این اصول در عقد جایز وجود ندارد مثلاً موالات در عقد وکالت وجود ندارد سپس ایشان پس از بیان فوق به تفصیل آنها را شرح داده است که بیان آن خارج از موضوع ما میباشد و نکته دیگری که ذکر آن در اینجا لازم به نظر می آید این است که نباید عناصر عقد با اجزای آن که شامل دو جزء ایجاب و قبول و در بعضی مواقع (موارد) اقباض میباشد، اشتباه گرفت. ولی سایر حقوقدانان معتقدند که اراده انشایی متعاقبین و توافق آنها که عنصر اساسی و سازنده عقد است بدون ابراز و ظهور خارجی نمی تواند اثر گذار باشد. در حقوق قراردادهای ایران بدلیل تأثیر از حقوق فرانسه، در صورت تعارض اراده باطنی و قصد واقعی طرفین با اراده ظاهری و اعلانات آنها، اراده باطنی مقدم می شود.^{۱۲}

قصد و رضای طرفین

شرط اساسی عقد قصد و رضای هر دو طرف است. بنابراین اگر یکی از دو طرف عقد فاقد قصد یا رضا باشد عقد مزبور قانوناً دارای اعتبار نخواهد بود.

منظور از طرفین دو طرف اصیل عقد میباشد که آثار عقد مستقیماً نسبت به ایشان جریان می یابد زیرا اگر با ملاحظه مقررات مربوط به قصد معلوم میگردد که قصد نماینده اصیل یا حتی شخص بیگانه در صورتی که رضای اصیل بعداً نسبت به معامله ابراز شود کافی برای تشکیل و اعتبار آن میباشد ولی از یک طرف قصد نماینده اصیل مانند وکیل در واقع همانند قصد خود وکیل است و از طرف دیگر از آنجا که غالباً اصیل خود مبادرت به انشای معامله کند نویسندگان قانون مدنی برای پرهیز از طولانی شدن عنوان بحث قصد را به قرینه انتساب رضا به طرفین اصیل به این اشخاص نسبت داده و حکم اعتبار قصد اشخاص بیگانه از عقد را که مربوط به موارد غیر معمول است در جای خود در معامله فضولی مقرر داشته اند زیرا رضای اصیل منحصرأ می تواند به عقد نفوذ و اعتبار بخشد نه رضای شخص دیگر رضای هم در مواردی که دارای اعتبار از اصیل باشد در حقیقت همانند رضای اصیل است.

شرایط تأثیر قصد و انشاء

قانون هرگز ایجاد کننده و سازنده عقد یا ایقاع، نیست آنچه قانون دخالت دارد تعیین الگوهای عقد و ایقاعات است و مشخص کردن آثار و احکام هر یک از آنها قانون برای هر یک از انواع روابط حقوقی مورد نیاز جامعه الگوی خاصی وضع کرده و برای آثار متناسبی شناخته است که ما این الگو را ماهیت حقوقی می نامیم.

اشخاص به تناسب نیاز حقوقی خود در روابط اجتماعی ماهیت حقوقی خاصی را در بین ماهیت های حقوقی بر می گزینند، و آن را در عالم اعتبار به اراده و قصد خویش انشاء کرده و آن را سر مشق و حاکم بر روابط خود قرار می دهند. بنابر این بدون دخالت اراده طرفین نه ماهیت عقد بیع و نه آثار آن، در قلمرو اعتبار و عالم حقوق موجود نخواهد شد.

اراده و قصد بدون نیاز به تأثیر ابزار و حرکات مادی، سازنده عمل حقوقی است زیرا عمل حقوقی امر اعتباری است نه موجود مادی تا برای ساخته شدن، نیاز به علل و اسباب مادی داشته باشد. در صورتی که قصد انشای عقد هنگام ادای آن جمله در یکی از طرفین وجود نداشته باشد همکاری اراده دو طرف محقق نخواهد شد به وجود نمی آید. رضا یکی از حالات اثر پذیری ذهن است و بر خلاف قصد انشاء، جنبه خلاقیت ندارد. بدین جهت رضا به تحقق امری را نمی توان موجود آن امر دانست، اگرچه زمینه را برای حرکت در جهت محقق ساختن آن امر فراهم می سازد بنابر این بر خلاف آنچه در قوانین مدنی و

^{۱۲} کاتوزیان، ناصر حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شرکت سهامی انتشار چاپ چهارم، شماره ۱۰-۲۲-۲۱ صص ۲۱.

سیتمهای حقوقی برخی از کشورها مانند فرانسه وجود دارد. رضا به تشکیل عقد، نمی تواند سازنده عقد باشد هر چند وجود آن برای نفوذ عقد لازم است. منظور از موانع تاثیر قصد طرفین، اموری است که پس از تحقق تحقق سبب موجد حق، یعنی اراده و اجتماع تاثیر قصد جلوی تاثیر اراده را می گیرد و مانع تشکیل عقد می شود.

تعریف فضولی

در لغت «الفضولی: المشتغل بالفضول، أي الامور التي لا تعنيه» فضولی در لغت به معنای اشتغال داشتن به کار فضولی است، یعنی اموری که به شخص انجام دهنده ربطی ندارد و همچنین فضولی به معنی افزودن و زیادی و مفرد آن فضل به معنی بخشیدن و احسان و نیکویی و برتری است.^{۱۳}

اصولاً کسیکه بدون سبب قانونی یا قراردادی یا اذن، موجب افزایش و افزونی به دیگری شود، او را فضول می گویند، و معامله فضولی معامله ای است که شخص بدون اذن و سبب مال غیر را به عنوان موضوع قرارداد، قرار می دهد منتهی در اذهان عکس این معنی متصور است و فضول را عموماً مترادف با ضرر رساننده و عمل وی را در واقع نه به عنوان نوعی فضل کردن و نیکی رساندن بلکه مزاحمت تلقی می نمایند.

معدالک در مقررات قانونی، علی رغم برداشت ناصواب عرفی ملاحظه میشود، مفهوم فضول از این حیث از معنای صحیح لغوی آن به دور نیفتاده است.^{۱۴} در المنجد آمده است^{۱۵}: «فضولی یعنی کسیکه معترض کاری شده که به او مربوط نیست و در عقد الفضولی فی الفقه الاسلامی آمده است^{۱۶}: «فضولی در لغت برگرفته از فضول جمع فضل میباشد و در دو معنی به کار می رود، الف: کسیکه به کاری می پردازد که به او مربوط نیست خیاط». همچنین در تعریف لغوی فضول گفته اند: «فضول عبارتست از کسی که نسبت به چیزی که مربوط به او نیست دخالت نماید. یاء در فضولی یاء نسبت است و دلالت بر انفراد نمی کند بلکه دلالت بر جمع دارد و فضول جمع فضل و به معنی زیادتی است».

قلمرو معامله فضولی

در فقه اسلامی مفهوم فضولی منحصر در بیع نیست بلکه قلمرو گسترده وسیعی را در بر دارد به گونه ای که همه اعمال حقوقی را که قابل نیابت و وکالت هستند شامل میشود مانند نکاح فضولی، اجاره فضولی و...

زمانیکه عقد فضولی در نکاح جایز است، پس به طریق اولی در دیگر عقود هم جایز است برای اینکه در نکاح احتیاط بسیار لازم است و به عبارت دیگر همانا عقدی که اجازه آن بعداً بوسیله مالک صادر می شود و رضایتش به آن ملحق می شود، اثرش را در نکاح می گذارد که مبنی بر احتیاط است، پس آن در عقود دیگر با اجازه مالک صحیح است^{۱۷}. از کلمات فقها و حقوقدانان استفاده میشود که فضولی در همه عقود و ایقاعات جاری است، مگر در بعضی از ایقاعات مثل طلاق و عتق که دلیل خاص، فضولی را در آنها منع کرده است. از عنوانی که در قانون مدنی برای فضولی آمده است بر می آید که در همه عقود جاری است به علاوه، در ابواب دیگر نیز تصریح بیع فضولی بودن معامله کرده است و صحت آن را موکول به اجازه مالک نموده است. مثلاً

^{۱۳} فتح الله، احمد، معجم الفاظ الفقه الجعفری، انتشارات طبع بمطابع، ۱۴۱۵ ه ق، ج اول، ص ۳۲۱.

^{۱۴} عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید، پیشین، ص ۷۷۳.

^{۱۵} بندر ریگی، محمد، ترجمه المنجد الطلاب، تهران، انتشارات اسلامی چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۵۸۷

^{۱۶} حکیم، عبد الهادی؛ عقد الفضولی فی الفقه الاسلامی، نجف اشرف، مطبعه الادان، ۱۹۷۵ میلادی، ص ۴۶ به نقل از لسان الغیب

^{۱۷} شهید ثانی، زین الدین علی بن احمد الجعفی العالمی؛ الزبده الفقہیہ فی الشرح روضه البهیة، ج ۴، قم، ۱۳۷۸، ص ۳۴۴

در باب وکالت در ماده ۶۷۴ قانون مدنی گفته است: «... در مورد آنچه خارج از حدود وکالت انجام داده شده، موکل هیچ گونه تهدید نخواهد داشت، مگر اینکه اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.» و امثال اینها همگی شاهد بر این است که فضولی را منحصر بر بیع نمیدانند. البته چون بیع را حقوقدانان و فقها معمولاً مباحث مربوط به عقود را از قبیل احکام و اختیارات را در مبحث بیع بحث می کنند، با آنکه بسیاری از

خیارها و احکام فضولی مخصوص بیع نیست^{۱۸}. پس حتی در مورد وکالت اگر وکیل مخالفت کند و کاری انجام دهد که عقد وکالت شامل آن نباشد، فضولیمحسوب می شود. همین در ماده ۷۹۷ قانون مدنی آمده: «واهب باید مالک مالی باشد که هبه میکند» از مقایسه این ماده با ماده ۸۴۱ ق. م می توان استفاده کرد که همه مال غیر هرچند فضولی است ولی غیر نافذ است نه باطل. پس در هبه هم فضولی جاری است، همچنین صلح که یکی از عقود است فضولی در آن هم جاری است^{۱۹}. پس فضولی در سایر عقود جاری می شود، برای اینکه هنگامی که در نکاح و بیع ثبت شد و در جمیع عقود هم ثبت میشود. همچنین به موجب ماده ۲۴۷ قانون مدنی که چکیده و برگزیده از نظرهای فقهای امامیه است، 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 وقوع معامله را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می شود.

تعریف عقد فضولی

قانون مدنی ایران با آنکه بیع فضولی را پذیرفته ولی تعریفی از آن بعمل نیاورده است. بدیهی است در صحت هر معامله ای علاوه بر رشد قصد رضا و اختیار باید طرفین معامله مالک یا مأذون از طرف مالک یا قانونگذار باشند و فضول چون مالک نبوده و عقدی را که واقع میسازد تا هنگامی که مالک سازد تا هنگامی که مالک آن را اجازه ندهد لازم نخواهد بود یعنی پیش از اجازه آثاری که جهت لزوم بر سایر عقود مترتب است بر عقد فضولی مترتب نمی گردد.

دکتر سید حسن امامی نیز در تعریف عقد فضولی بیان میدارد که: «عقد فضولی عقدی است که کسی بدون داشتن سمت نمایندگی (برای) دیگری انجام میدهد. کسی که بدون سمت معامله میکند فضول و کسی که طرف معامله میباشد اصیل و دیگری را غیر می گویند^{۲۰}».

در ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایطی برای معامله یا به عبارت دیگر صحت معامله شمرده است که عبارت است از رشد، قصد، رضا و اختیار و علاوه بر آن مالک بودن طرفین معامله یا داشتن اذن و اجازه یا نماینده بودن نیز در ماده ۲۴۷ مورد تصریح قرار گرفته است، بنابراین تا زمانی که مالک اجازه ندهد اگر کسی با مال او معامله ای انجام دهد لازم نخواهد بود و شرایط صحت معامله و آثار یک معامله صحیح را نخواهد داشت.

ارکان عقد فضولی

در اجرای عقد و انشاء قصد مباشرت مالک شرط نیست و رضای باطن نیز گاهی قبل از قصد انشاء و گاهی همراه با قصد انشاء و گاهی هم بعد از آن تحقق پیدا می کند و هرگاه که تحقق کرد آن عقد و انشاء معامله مؤثر واقع می گردد^{۲۱}. بنابراین برای معامله فضولی سه رکن می توان قائل شد.

^{۱۸} طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۳، چاپ دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، صص ۱۱۱ و ۱۱۲.

^{۱۹} موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه، ج ۲، بیروت، دارالهادی؛ چاپ اول، ص ۲۱۸

^{۲۰} سید حسن امامی؛ حقوق مدنی، ج ۲، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۵۶، ص ۲۹۸

الف - رکن مادی - اقدام فضول به تصرف و یا معامله نسبت به مال مستحق الغیر

ب - رکن قانونی - اینکه فضول اذن و سمتی اعم از وکالت، نمایندگی، ولایت و وصایت نداشته باشد^{۲۲}.

رکن مادی: در رکن مادی فضول نسبت به مال غیر تصرف یا عمل مادی انجام دهد که بدین ترتیب دارای دو حالت است ۱- حالت تصرف قانونی: اگر وکیل از حدود وکالت خود تجاوز کند یا بعد از اتمام وکالت به وکالت ادامه دهد، اعم از اینکه به اتمام وکالت عالم باشد یا جاهل، این اقدام وکیل فضولی محسوب می شود. ماده ۶۷۴ ق. م مقرر می دارد... « در مورد آنچه که خارج از حدود وکالت انجام داده است موکل هیچگونه تعهدی نخواهد داشت مگر اینکه اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند... گاهی ممکن است کسی بدون وکالت اقدام به تصرف در مال غیر نماید، مانند قبول هبه از واهب، و احتمال دارد که مربوط به اداره مال مال غیر باشد و گاه اعمال تصرف نسبت به مال غیر باشد. همچنین نیز باید توجه داشت هر گونه وضع ید بر هر چند قصد تملک نیز در بین نباشد مشمول معامله فضولی است یعنی نسبت به مال غیر هر گونه تصرفی شود مشمول اعمال فضولی محسوب می شود.

۱- **عمل مادی:** یعنی فضول نسبت به مال غیر عمل مادی انجام دهد، مثل اینکه جهت جلوگیری از تلف شدن حیوان دیگری آن را به دامپزشکی ببرد.

رکن معنوی: برای تحقق معامله فضولی نیازی به اینکه شخص فضول آگاه از بیع مورد معامله معامله و یا اینکه عامداً بیع فضولی را منعقد کند نیست، بنابراین اگر شخصی با تصور به اینکه مال متعلق به خودش می باشد و یا اینکه از طرف مالک اذن و سمتی دارد معامله ای انجام دهد این مورد هم معامله فضولی محسوب می گردد و نیاز به تنفیذ مالک دارد و این قضیه بدلیل اصالت و حرمت مالکیت افراد است، زیرا هر چند که فرد در اینجا سوء نیتی در انجام معامله به مال غیر نداشته است، اما حقوق مالکانه فرد اقتضای آن را دارد که نهایتاً تصمیم گیری نهایی را خود به عهده داشته باشد. قانون مدنی در ماده ۳۰۴ بیان میدارد: «اگر کسی مالی را من غیر حق دریافت کرده دانسته لیکن در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد معامله فضولی و تابع احکام است خود را حق می مربوط به آن خواهد بود».

البته هرگاه فضول برای غیر معامله کند و کارش به احسان تعبیر شود میتواند اقدام او را به وکیلی مانند کرد که برای حفظ حقوق موکل از حدود اختیار خویش تجاوز کرده است که ماده ۶۷۴ ق. م مقرر می دارد... « در مورد آنچه که خارج از حدود وکالت انجام شده است، موکل هیچگونه تعهدی نخواهد داشت مگر اینکه اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند». همچنین ماده ۱۹۷ ق. م میگوید: «در صورتی که ثمن یا مضمن معامله، عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود». باید توجه داشت در اداره فضولی اموال غیر توافق دو نفر منشاء اثر نمی شود و این تنها مدیر فضولی است که به مقصد رسیدن نتیجه خاص اقدام به اداره مال دیگران میکند و این جهت با امور فضولی دیگر فرق دارد. اداره فضولی عمل حقوقی است که به اعتبار انعقاد یک طرفه و از نظر آثار دو طرفه است. برای تحقق اداره فضولی شخص باید بطور فضولی ولی به قصد احسان و دفع ضرر از مالک او را اداره کرده باشد که در این صورت می تواند وفق ماده ۳۰۶ ق. م حساب زمان تصدی خود را بدهد و اگر نفع شخصی خود فضول در کار باشد دیگر اداره فضولی محسوب نمی شود. در باب قصد و نیت شخص فضول، آقای استاد بهرامی معتقدند که این قصد و نیت باید اقدام به معامله یا عمل قانونی و مادی صرفاً برای صاحب مال و یا صاحب عمل باشد. ایشان. وجه تمایز تصرف و معامله فضولی فروش مال مسروقه و معامله مال غصبی و غیره را در همین رکن معنوی

^{۲۱} نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام، دار الاحیاء، ج ۲۶، ص ۲۴۷.

^{۲۲} بهرامی، بهرام معاملات فضولی و انتقال مال غیر یک جلد نشر روزنامه رسمی، تهران ۱۳۷۷، ص ۱۵

می دانند زیرا در فضولی، معامله به حساب و مصلحت خود معامله کند دیگر معامله فضولی بر آن صدق نمیکنند و عمل وی تحت عناوین دیگر قانونی قابل بررسی است^{۲۳}. ماده ۲ قانون مجازات اسلامی راجع به انتقال مال غیر مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر می دارد: «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است بنحوی از انحاء عینا یا منفعتا بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب میشود و همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم بعدم مالکیت انتقال دهنده باشد».

مبنای حقوقی و فقهی عقد فضولی

مرحوم شیخ انصاری فرموده اند: یکی دیگر از شروط متعاقدين آن است که باید مالک بوده و یا از شارع و یا مقدس، اذن داشته باشند^{۲۴}. بنابراین عقد فضولی صحیح نیست، یعنی لزومی که بر غیر آن مترتب است بر آن مترتب نمی باشد. مقصود از فضولی همانطور که مرحوم شهید فرموده آنست: «که عاقد، تمام شرایط صحت عقد از قبیل بلوغ و عقل و حریت و امثال اینها را داشته باشد به استثنای اینکه مالک تصرف نیست، اگر چه غاصب محسوب شود.»^{۲۵} در کلام برخی از عامه، فضولی اینطور تعریف شده: فضولی عبارتست از عاقدی که اذن از شخصی که به اذنش محتاج هستیم نداشته باشد، و از عبارت فقهاء استفاده میشود که کلمه فضولی، صفت برای عاقد باشد ولی می گاهی آن را صفت نفس عقد آورده و میگویند: عقد فضولی ولی شاید این تعبیر مسامحه باشد.

معنی عقد موقوف یا غیر نافذ این است که در نتیجه تراضی، هسته ناقص، یا پیمان بی اثر به وجود می آید که قابلیت کمال و نفوذ در جهان حقوق را دارد. این توقف گاه در نتیجه نا تمام ماندن تراضی و عیب در رضا، باقی می ماند. چنانکه در عقد ناشی از اکراه رضای متأخر که به اجازه جلوه می کند، به عقد نفوذ و تحرک می بخشد.

ولی گاه نیز مبنای عدم نفوذ، عقد، در ارکان داخلی آن و نا تمام ماندن تراضی نیست. مانع تجاوز به حقوق دیگران سبب توقف عقد می شود و آن را از حرکت باز میدارد. چنانکه قرار دادن راهن درباره تصرفی که به حقوق مرتهن زیان می رساند و به دلیل برخورد با ضرر ناروای او موقوف می ماند و اذن مرتهن منع را بر می دیگران سبب توقف دارد. به این مطلب در ماده ۷۹۳ ق. م تصریح شده است و نفوذ وقفی که به منظور اضرار به طلبکاران واقف شود و این مطلب نیز در ماده ۶۵ ق. م آمده است. در مورد وصیت هم انجام شده باشد منوط به اجازه آنان می مواردی هست که وصیت غیر نافذ و منوط به اجازه ورثه میباشد و آن موقعی است که وصیت به زیادت از ثلث ترکه باشد ولی بعد از اجازه ورثه، به مقدار زیادت از ثلث، وصیت نافذ می گردد.

انواع معامله فضولی

معامله فضولی برای غیر

معامله فضولی برای غیر به معنی این است که فضول عملی را برای مالک و بنام و حساب او اقدام می کند، به عبارت دیگر آن مال را به عنوان مال غیر واگذار میکنند با وجود این هرگاه فضول برای غیر معامله کند و کارش به احسان تعبیر می شود. مثال بارز این نوع معامله فضولی اقدام فضولی وکیل است برای موکل که خارج از حقوق اختیارش معمول داشته است. در این خصوص قانون مدنی در ماده ۶۷۴ قانون مدنی مقرر می دارد: «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده

^{۲۳} بهرامی، بهرام؛ معاملات فضولی و انتقال مال غیر، پیشین، ص ۱۶

^{۲۴} انصاری، شیخ، مرتضی المکاسب، ج ۱، ص ۲۱۵

^{۲۵} مکی العاملی محمدبن جمال الدین شهید (اول)؛ اللغه دمشقیه، ج، پنجم، قم، دارالفکر، ۱۳۶۴، ص ۹۳

است را انجام دهد. در مورد آنچه که در خارج حدود وکالت انجام داده شود، موکل هیچ گونه تعهد نخواهد داشت مگر اینکه اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند. از اجازه موکل پس از اقدام فضولی وکیل، کشف می شود که، در زمان اقدام وکیل، موکل نسبت به آن رضایت لازم را داشته که بر آن صحه گذاشته است

معامل چه بداند که نماینده مالک نیست و اقدام به معامله کند و با قصد عمد بر فضولی بودن اقدام به اینکار نماید و چه نداند که نماینده مالک است و مال را برای دیگری معامله کند در همه این فروض معامله فضولی محقق شده و در تنفیذ خود منوط به اجازه مالک اصلی می. باشد گاهی نیز خود با اینکه دارای سمت نمایندگی از باشد در قلمرو فضولی وارد شده برین ترتیب که از حدود اختیارات خود فراتر رفته و اعمالی بیش از مالک حد اذن انجام. دهد که محتاج به اجازه خواهد بود.

گاهی هم اینکه فضول مال را برای مالک و به حساب وی لیکن بنام خود معامله میکند، مثل حق العمل کار که به اسم خود ولی به حساب دیگری معاملاتی کرده و در مقابل حق العمل دریافت می دارد باید توجه داشت که در تمام این فروض که فضول مال را برای مالک معامله می کند باید بدون نهی قبلی مالک باشد تا اجازه بعدی موثر بیافتد و الا تأثیری نخواهد داشت و کسانیکه عقد فضولی را صحیح می دانند بطور یقین این قسم را مد نظر داشته اند، باید حکم به بطلان آن نمود بدین دلیل که تأثیر اجازه مالک منوط به آن است که قبلاً ردی از جانب وی اظهار نگردیده باشد و همچنین اینکه منع مالک و نهی که وی از اجرای عقد نموده ریشه در نارضایتی او داشته کراهت باطنی وی را اعلام میدارد که این دلیلی بر رد بیع از سوی مالک به شمار می رود.

معامله فضولی برای خود

عمده این نوع بیع در غصب و سرقت صورت می پذیرد در این حالت با بیع مال غیر را نه از جانب مالک و برای او، بلکه برای خود میفروشد و هدفش این است که عوض به خودش تعلق گیرد و رفتارش چنان است که گویا بیع متعلق به خودش بوده و او مشغول معامله ملک خویش است. در تحلیل معامله فضولی برای غیر یکی از دلائل عمده در توجیح صحت آن علاوه بر تأمین نیازهای اجتماعی این بوده است که، مالک در هنگام صدور را نزد خود مورد بررسی قرار میدهد و در صورتی که تشخیص داد معامله برای او دارای اجازه، موضوع را نزد خود مورد بررسی کند. قانونگذار این تأسیس را بنا نهاده تا مالک بتواند در چارچوب قانونی سود و منفعت می باشد، آنرا اجازه می می کند. قانونگذار این تأسیس را بنا نهاده تا مالک بتواند در چارچوب قانونی از معامله ای بر خلاف اصول نسبی بودن قراردادها و آزادی اراده در محدوده انعقاد قرارداد برای خود منفع لازم را ببرد، لیکن در معامله فضولی که فضول بری خود انجام می دهد، این سود و منفعت برای مالک وجود ندارد تا چنین معامله ای را بتوان توجیه نمود و طرفی اگر فضول بتواند مال مالک را بنفع خود تملک کند و قانونگذار بر آن صحه بگذارد در این حالت فضول نقش سارق یا غاصب را پیدا می کند. چون در موارد مذکور می یک نتیجه مشترک بدست می آید، و آن تملک مال غیر بنحو من غیر حق است که موجب سوء استفاده افراد اجتماع میشود دیگر نه تنها نیاز اجتماعی را تأمین نمی کند بلکه، خود موجب بروز معضلات اجتماعی می گردد.

در جایی که فضول برای خود معامله می کند به دو صورت انجام می گیرد اول اینکه فضول خود را به اشتباه مالک می داند معتقد است که مال متعلق به خود اوست و مبادرت به معامله نسبت به آن می نماید.

لیکن، پس از انجام معامله مشخص می شود که مستحق للغير در آمده است. در اینجا مسلم است که، قضیه با سارق و غاصب متفاوت میباشد، چون، فضول با قصد اینکه مال متعلق به خودش است معامله سارق و غاصب با علم به غیر مستحق بودن خود

معامله می کند به همین جهت این نوع معاملات فضولی و غیر نافذ تلقی می شود. همچنانکه این موضوع از مواد ۱۹۷ و ۳۰۴ ق. م مستفاد می شود.

دوم اینکه، فضول در مقام تجاوز به حق مالک، وغصب مال اوست، آنرا مورد معامله قرار می دهد. اگرچه این مورد شباهت بسیاری با اقدام سارق و غاصب دارد زمانیکه مالک نسبت به عمل فضول رضایت دهد و آنرا اجازه کند دیگر موضوع سرقت یا غصب منتفی میشود در نتیجه صورت مختلفی که در مورد غصب مالک و حقوق مالکانه او در مواد ۳۰۸ به بعد قانون مدنی در نظر گرفته شده مربوط به عدم رضایت مالک و نحوه استیفاء حقوق مالکانه او می باشد که شامل این نوع معامله فضولی نمی گردد از طرفی در صورت عدم اعتراض مالک نسبت به استیلاء غاصبانه برمال او صاحب حقی باقی نمی ماند که حقوق مالکانه او پایمال شده باشد و با استناد به مواد قانونی ذکر شده حقوق از دست رفته او استیفاء شود. علاوه بر آن الزامی برای فضول نیست که مصلحت مالک را از جهت کسب منفعت در نظر بگیرد چون همین مقدار که مالک نسبت به معامله فضولی رضایت می دهد به معنای این است که فضول قصد مصلحت معامله برای مالک را داشته است اگرچه منفعتی در کار نبوده باشد. همچنانکه در صورت نهی مالک قبل از انجام معامله در اعتبار معامله فضولی که پس از نهی مزبور واقع شده و مالک به آن رضایت می دهد و اجازه می کند تأثیری ندارد. بدیهی است در صورت عدم اجازه چنین معامله ای مالک می تواند بنابر اقتضاء، موضوع فضول را به عنوان غاصب یا سارق یا... تحت پیگرد قانونی قرار دهد.

بنابراین اگر مضمن متعلق به غیر باشد و فضول آنرا معامله برای خود کند این نوع معامله فضولی نیز غیرنافذ است و این مطلب دقیقاً از ماده ۱۹۷ قانون مدنی مستفاد می شود.

معامله فضولی عهدی

معامله فضولی عهدی آن است که شخص با انجام عقد ملتزم و متعهد به تعهدی به نفع غیر و یا به ضرر غیر از قبل مالک یا ذیحق میشود. مثل اینکه کسی شخص ثالثی را وصی یا قیم اداره اموال شخصی بعد از فوت و قیم یا محجوری قرار می دهد یا آنکه شخص به حساب دیگری متعهد میشود که عملی برای طرف دیگر معامله انجام دهد. دکتر شهیدی معتقدند که: معامله فضولی عهدی مانند آنکه، شخصی به حساب دیگری متعهد شود که عملی برای طرف دیگر معامله انجام دهد^{۲۶}.

مقایسه بین عقد فضولی و فروش مال غیر

ملاحظه می شود که گاه دست اندازکاران مسائل حقوقی تفاوتی میان معاملات فضولی و فروش مال غیر را نگذارده اند. بعضاً در آثار منتشره خود هر دو موضوع را یکسان پنداشته اند. فروش مال غیر، در زمره معاملات فضولی نیست و نوعی کلاهبرداری است. در حقیقت آنچه را که بایع به خریدار می فروشد بعنوان مال متعلق به خود قصد می کند و ثمن را برای خود دریافت می نماید نه برای مالک مال مصداق بارز این نوع معاملات فروش مال مسروقه یا مال غصبی است. اینگونه معاملات باطل یا فاسد هستند و انتقال مالیکت صورت نمی فاسد اثری در تملک. ندارد. قانون مدنی درباره اینگونه معاملات گیرد. ماده ۳۵۶ قانون مدنی می گوید (بیع فاسد اثری در تملک ندارد). قانون مدنی درباره اینگونه معاملات، برخلاف معادلات فضولی نوع اول، اساساً مسئله تنفیذ مالک را مطرح نکرده است زیرا در این گونه معاملات جرمی صورت گرفته و جرم قابل تنفیذ نیست عقد انجام شده باطل است و عقد باطل در عالم حقوق اعتبار یا وجود حقوقی ندارد تا بتوان آن را تنفیذ یا رد نمود ماده ۳۶۶ قانون مدنی

^{۲۶} شهیدی، مهدی؛ جزوه درسی حقوق تعهدات دانشگاه شهید بهشتی، ص ۷۶

نیز در تعقیب ماده ۳۶۵ مقرر می‌دارد: فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد کند، و اگر تلف یا ناقص شود ضامن (هرگاه کسی به بیع عین و منافع آن خواهد بود. حکم صریح قانون مدنی اینست که مال مذکور را باید به صاحبش رد کند نه به فروشنده و ذکری هم از تنفیذ یا رد معامله در میان نیست، حال آنکه در معاملات فضولی یا بیع فضولی قانون مدنی در مواد ۲۴۸-۲۵۲ - ۲۵۳ - ۲۵۸ - ۳۵۲ تنفیذ معامله فضولی را مجاز شناخته است، پس، در فروش مال غیر خریدار یا بعبارتی صحیح تر (متصرف مال) ید ضمانی دارد و در حکم غاصب است.

قانون در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی جرم را اینگونه تعریف کرده است: « هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است».

با وجود این حقوقدانان کشور از ارائه تعریف حقوقی راجع به جرم انتقال مال غیر خودداری نمودند بنابراین به نظر می‌رسد که با توجه به شرایط و اوصاف ذکر شده در قانون و سایر شرایط که از این جرم قابل استنباط است. ارتباط با جرم انتقال مال غیر بتوان تعریف ذیل را ارائه نمود: « انجام معامله متقلبانه با قصد اضرار که موجب انتقال مال غیر میشود » لفظ متقلبانه در این تعریف به دو مطلب اشاره دارد اول از لحاظ رکن مادی: « لفظ متقلبانه این را می‌رساند که مرتکب جرم اعم از معامل یا متعامل معامله انجام شده را که در واقع فضولی است بر خلاف واقع به صورت غیر فضولی جلوه داده و تحت این عنوان معامله را انجام میدهند. دوم اینکه از لحاظ رکن معنوی: لفظ فوق اشاره به قصد و نیت مجرمانه مرتکب برای انجام معامله تقلبی دارد. لفظ «قصد اضرار» به منظور جدا نمودن برخی از معاملات فضولی است زیرا ممکن است معامله ای به صورت متقلبانه انجام گرفته باشد اما اگر چنین معامله ای برای مالک مال صورت گرفته باشد در این صورت قصد اضرار که از شرایط تحقق جرم انتقال مال غیر است وجود نخواهد داشت.

تعریف لغوی ید

یکی از قواعد بسیار مهم در فقه اسلامی قاعده (ید) است. در اکثر کتابهایی که در قواعد فقه مذهب امامیه تدوین شده، این قاعده مورد بحث قرار گرفته و از دلایل و موارد کاربرد آن سختی سختی به میان آمده است. ید «هم واژه‌های عربی است و در لغت به معنای دست یعنی... از منکب تا انشتان و یا کف دست و مؤنث « آید و اصل آن یدی می‌باشد... »^{۲۷} ید در لغت: « به فتح یا به معنای دست است. در فقه کنایه از تصرف است، چنان که اگر بگویند: فلانی بر چیزی ید دارد مراد آن است که بر آن تصرف مالکانه دارد. در حقوق فرانسه از این اصطلاح به Main» تعبیر میشود که در فضای ملموس همان عضو بدن انسان است که چندین تعبیر از آن می‌شود:

۱- وسیله برای ابراز اراده چنانکه مشخص است همواره امکان اعلام اراده با زبان وجود ندارد، از این رو هم در فقه و هم در حقوق افزاز جانشین برای آن در نظر گرفته شده است که یکی از آنها کتابت (نوشتن) است. چنان که برای شخص اخرس کتابت یکی از افزاز اعلان اراده به شمار می‌آید گاهی هم چنین امکانی وجود دارد اما اعلان کننده اراده ترجیح میدهد به خاطر رعایت مصالحی اراده خود را مکتوب کند، مانند وصیت نامه ای که وصیت خود را با دستانش می‌نویسد.

۲- گاهی ید به مفهوم حیات و تملک حق یا مال است.

۳- گاهی اوقات روشی مستقیم برای تعبیر از رضایت، مانند رفع ید به علامت رضایت و...^{۲۸}

^{۲۷} دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۱۵، ص ۲۳۷۵۶

^{۲۸} انصاری، مسعود طاهری، محمد علی، ۱۳۸۸، دانشنامه حقوق خصوصی تهران، انتشارات جنگل، جلد سوم، چاپ سوم، ص ۲۲۶۶

تعریف ید در قرآن کریم

کلمه «ید» به صورتهای مختلف - مفرد، تثنیه، جمع - ۱۲۰ بار در قرآن به کار رفته و به معنای حقیقی و مجازی فوق آمده است. در ذیل بعضی از معانی (ید) در قرآن کریم بررسی می گردد.

۱- «ید» به معنای دست یکی از اعضای بدن انسان آمده است. در قرآن (ید) در ۲۶ مورد به این معنا به کار رفته است؛ مانند «ویل للذین یکتبون الکتاب بایدیهم»^{۲۹}

۲- اه «ید» کنایه از خود شخص یا عمل شخص قرار گرفته است؛ مانند «و لا تلقوا بایدیکم الی التهلکة»^{۳۰} و «بما قدمت ایدیهم».^{۳۱}

۳- «ید» کنایه از پیش رو (که یکی از جهات اربعه است) آمده است؛ مانند «فجعلناها نکالاً لما بین یدیها و ما خلفها»^{۳۲}.

۴- «ید» کنایه از قوت و قدرت و سیطره و احاطه بر شیء آمده است؛ مانند «و اذکر عبادنا... و یعقوب اولی الایدی»^{۳۳}.
«ید» کنایه از ملک قرار گرفتن شیء تحت تصرف صاحب «ید» آمده است. در هشت موضوع «ید» به این معنا آمد است؛ مانند «بیدک الخیر»^{۳۴} یا «او یعقوا الذی بیده عقده النکاح»^{۳۵} و یا «یا ایها النبی قل لمن فی ایدیکم من الاسری»^{۳۶}.

تعریف بد در اصطلاح فقها

کلمات فقیهان ید» در معنای حقیقی و بیشتر معانی مجازی و کنایی مذکور به کار رفته است. لکن آنچه مهم در است این است که ببینیم منظور از ید در قاعده «ید» چیست و فقیهان از آن چه معنایی را اراده کرده اند و چه نسبتی میان معنای اصطلاحی قاعده «ید با معنای حقیقی و کنایی آن وجود دارد بدون شک منظور فقیهان از ید معنای حقیقی آن، یعنی عضوی از اعضای بدن انسان و حیوانات نیست، بلکه یکی از اعضای مجازی و کنایی «ید» مراد است.

مقصود از ید در اصطلاح فقها در این باب استیلا و تسلط خارجی است نه مجرد تصرف چنان که در زبان حقوقدانان شایع است به ویژه آن که در تصرفات حقوقی را از قبیل تصرفات فضولی نیز شامل گردد چرا که عمده دلیل اعتبار قاعده بد بنا عقلا است و ادله لفظی امضا همین بنا است عقلا چنانچه چنین استیلا و سلطنتی را دریابند مالکیت شخص مسئولی را کشف می کنند اگر تصرف خارجی نقشی داشته باشد نقش کاشفیت و طریقت از این استیلا است نه نقش موضوعیت و اصالت بنابراین مجرد تصرف اماره مالکیت نیست، تصرفی اماره مالکیت است که بر نحو تصرف مالکانه باشد متصرف هر چه می خواهد بکند، این نوع تصرف است که از استیلا خارجی حکایت می کند نه هر تصرفی.

^{۲۹} سوره بقره، آیه ۷۹.

^{۳۰} سوره بقره، آیه ۱۹۵.

^{۳۱} سوره بقره، آیه ۹۵.

^{۳۲} سوره بقره، آیه ۶۶.

^{۳۳} سوره بقره، آیه ۶۶.

^{۳۴} سوره آل عمران، آیه ۲۶.

^{۳۵} سوره بقره، آیه ۲۳۷.

^{۳۶} سوره بقره، آیه ۷۰.

ظاهر آن است که مراد از «ید» استیلا و سیطره خارجی است به گونه ای که زمام آن چه در دست اوست، در اختیارش باشد و هر گونه تصرف عقلانی که بخواهد بتواند در آن مال انجام دهد صرف تمکین و توانایی این گونه تصرفات کافی نیست بلکه باید بالفعل چنین سلطه و سیطره ای را نسبت به مال داشته باشد.^{۳۷}

حقیقه الید المراده هنا هو الاستیلاء علی شیء خارجا و هو لازم الید بمعنی الخارجه غالبا حقیقت «ید» مورد نظر در اینجا عبارت است از استیلا برشی در خارج است و این معنا غالباً از معنای لازم «ید» به معنای عضو بدن است.^{۳۸} نیز منظور از استیلا تسلط فعلی است نه، شانی مجرد این که شخص میتواند چنین استیلائی داشته باشد برای صدق عنوان ید کافی نیست باید بالفعل چنین استیلائی داشته باشد مثلاً صرف اینکه مباحث اولیه را می تواند حیات کند ولی هنوز حیات نکرده است نسبت به آنها ذوالید محسوب نمی گردد باید بالفعل حیات کرد باشد.

بنابراین مقصود از ید در اصطلاح فقهی عبارت است از استیلاء تصرف و تسلط خارجی است نه مجرد تصرف، زیرا مجرد تصرف اماره مالکیت نیست و تصرفی اماره مالکیت است که به نحو تصرف مالکانه باشد. در حدیث نبوی آمده است که قاعده علی الید ما اخذت حتی تودیة « منظور این است که هر کس به نحو عدوان «عامدا یا جاهلاً» بر مال غیر وضع ید کند ضامن است و این مسئله در ماده ۳۰۸ قانون مدنی به این صورت آمده است: غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هو در حکم غصب است» پس ید تصرف در مال است خواه تصرف قانونی، باشد خواه. غیر قانونی ماده ۳۵ قانون مدنی می گوید « تصرف به عنوان مالیکت دلیل مالکیت است مگر این که خلاف آن ثابت شود » و متعاقب آن ماده ۳۶ قانون مدنی می گوید تصرفی که ثابت شود ناشی از سب مملک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود « قاعده ید از قواعد فقهی معتبر است که در مورد قبول تمامی فقههای اسلام میباید و فقیه این قاعده را از ادله تفصیلیه استنباط به حجیت ید می نماید مثلاً فقه در مقام فتوی حکم می کند که آنچه کند که آنچه در تحت ید اشخاص است عنوان مالیکت، دارد منظور از کلمه ید در قاعده علی الید همان استیلا و تسلط در سلطه خارجی است به گونه ای که ید « ذوالید» تمام امور تحت ید خود را در دست دارد و قادر به هر گونه تصرفی در آن می باشد و می تواند در مقام داد و ستد بدان اقدام نماید.^{۳۹}

در حکم ضمان ید فرقی بین حالت جهل و علم وجود ندارد، همچنین است حالت عمد و غیر عمد. یعنی در هر دو صورت شخص ضامن است و جهل به حکم رافع مسئولیت نمی باشد این مطلب از اطلاق روایت علی الید ما اخذت حتی تودیة، و همچنین اطلاقات و عموماً دیگر استفاده میشود و نیز ضمان از احکام وضعی است نه تکلیفی و جهل به حکم وضعی ضمان یا جهل به موضوع در اینکه مال غیر است یا نه، اثری در مسئله نداشته بلکه به هر گونه که باشد ضمان بوجود می آید همین طور عمد و غیر عمد هم در این مسئله تفاوتی ایجاد نمی کند بلکه در هر دو صورت عمد و غیر عمد ضمان بوجود می آید. البته اگر تصرف مال غیر از روی عمد و اراده انجام شده باشد علاوه بر ضمان که حکم حقوقی است دارای عقوبت شرعی و مجازات اخروی هم می باشد که حالت غیر عمد این مجازات را ندارد بنابراین در تحقق ضمان تقصیر دخالته ندارد بلکه مبنای این

^{۳۷} «لظاهرون المراد منها فی محل البحث هو الاستیلا و السیطره الخارجیه بجیب یكون زمامها تحت یده بیده بتصرف فیه کیف ما یشا من التصرفات العقلانی المتعارف (و لا یخف) انه بصرف التمکین من تج صیل مثل هذه السیطره و الاستیلا الخارجی لایقال انه ذوالید بل کونه کذالک یحتاج الی فعلیه الاستیلا و السیطره الخارجیه موسوی

بجنوردی؟ حسن القواعد الفقهیه، مطبعهالادب، نجف اشرف، جلد اول، ص ۱۰۸

^{۳۸} محقق، اصفهانی، ۱۳۷۴، نهاده الدارایه، انتشارات سید الشهداء، جلد سوم، ص ۳۲۶

^{۳۹} موسوی بجنوردی، پیشین، ص ۱۰۸

مسئولیت وضع ید و استیلاء بر مال غیر بدون مجوز قانونی و شرعی است اعم از این که از روی علم و عمد صورت گرفته باشد یا از روی جهل و غیر عمد انجام یافته باشد.^{۴۰}

ید ضمانی

ضمان یک اصطلاح رایج معمول در فقه و حقوق است واژه ای است دارای معنای بسیار وسیع که امروزه به ویژه با تعهد و مسئولیت ارتباط معنایی بیشتری پیدا کرده. است فقها در ضمن مباحث مختلف فقهی مانند غضب، امانت، حدود و قصاص دیات، ضمان عقدی و قواعد مهم فقهی مثل ضامن ید، اتلاف، تسبیب احسان و لاضرر کل ما یضمن و غیر آنها گسترده مفهوم و آثار ضمان را تبیین نموده اند؛ به طوری میتوان گفت کمتر موردی را در فقه می توان پیدا کرد که ضمان توان پیدا کرد که اصطلاح در آن کاربرد نداشته باشد.

ضمان در اصطلاح بین فقها مترادف با تعهد، پذیرفتن و بر عهده گرفتن است^{۴۱}. در حقوق امروز به جای این اصطلاح عام کلمه تعهد، مسئولیت الزام و التزام به کار رفته است^{۴۲} و با اندک مسامحه ای در مفهوم آن ها می توان همه این اصطلاحات را زیر عنوان رایج تعهد و یا مسئولیت گرد آورد. از این رو مفهوم مطلق ضمان افاده کننده یک تکلیف و الزام است به هنگامی که گفته هنگامی که گفته میشود که فلانی ضامن است. منظور این است که تعهد یا مسئولیت تدارک چیزی را قانوناً یا بر حسب قرارداد پذیرفته است.

تعریف ید امانی

امانت در لغت: «اسم مصدر از ریشه «امن» به معنای راستی، استواری در راستی، امین بودن، امینی درستکاری، اخلاص، ضد خیانت و جمع امانات است. در فقه و حقوق امانت دو مفهوم دارد: (۱) به مال غیر که برای حفظ و نگهداری، به اذن مالک در اختیار دیگری باشد امانت گویند. (۲) مفهوم دیگر امانت را چنین بیان کرده اند امانت وصفی است در شخص که به موجب آن صلاحیت برخی از امور را می یابد و به او امین گفته می شود. چنان که به عنوان نمونه در زانی که حضانت کودکی را میپذیرند امانت شرط است زن نیز بر اموال شوهر امین است در وصی امانت شرط است.»

و در اصطلاح فقهی «امانت» در همان معنای لغوی استعمال شده ولی در موارد فراوانی به معنای ذیل به کار رفته: «امانت» دارایی و جنسی که به اذن مالک آن (یا به اذن شارع مقدس) در اختیار غیر مالک آن قرار می گیرد. بر این اساس امانت بر دو قسم است: امانت مالکی و شرعی^{۴۳}. امانت مال مورد ودیعه را گویند گویند، هر مالی که به وسیله یکی از عقود امانی و یا به حکم قانون به صورت امانت در ید کسی باشد مانند مال مورد مضاربه که در دست مضارب امانت است^{۴۴}.

^{۴۰} انصاری، شیخ مرتضی، ۱۳۷۴ مکاسب تهران، انتشارات دهقانی، جلد اول، ص ۷۳

^{۴۱} نجفی، شیخ محمد حسن جواهر الکلام، بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث العرب، چ اول، جلد نهم، ص ۳۱۱

^{۴۲} کاتوزیان ناصر عقود معین جلد چهارم، پیشین، ص ۲۲۱

^{۴۳} انصاری، محمد علی، الموسوعه الفقهیه المیسره، قم، انتشارات جمع فکر اسلامی، چاپ اول ۱۴۲۴، صص ۱۰۵

^{۴۴} جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق انتشارات گنج دانش، همان، ص ۷۹

مصادیق امانت

امین شخصی است مورد وثاقت و اعتماد و لذا بر همین مبنا شرع وی را غیر مسئول قلمداد کند. قول و فعل می‌امین مقبول نزد دیگران است و لذا اطمینان نیز یکی از خصوصیات امانت است عرف نیز این گفته را تایید می‌کند چرا که عرفاً مال نزد کسی به امانت گذارده می‌شود که در صفت امانتداری او تردید نیست. در تعریف امانت گفتیم که امین واقع شدن شخص نسبت به مال غیر به دو مبنا و سبب استوار است. معیار امین بودن، انتساب وضع ید او به جواز قانون یا اذن مالک می‌باشد. خارج از این دو مورد و عنوان حالت تمام شخص ابدی موضوع بر مال غیر غاصبانه بوده و موجب ضمان خواهد بود بنابراین منشأ احراز وصف امانت مال بر غیر عبارتست از اذن اگر اذن مزبور متکی بر حکم شرع باشد امانت ناشی از چنین اذنی را شرعیه می‌گویند و در صورتی که مالک مال موجد این اذن، باشد امانت مالکانه خواهد بود^{۴۵}. با توجه به منشأ اذنی که در امانت مطرح است به دست می‌آید که امانت بر دو قسم است: امانت شرعی، امانت مالکی.

الف: امانت مالکی:

مقصود از امانت مالکی که در متون حقوقی از آن به امانت عقدی یاد می‌شود این است که مالک مال خود را با اذن و اختیار خود به دیگری تحویل دهد تا از آن نگهداری یا در آن تصرف نماید و رابطه مالک و متصرف تابع تراضی و قرارداد آن است و قانون و عرف به عنوان عامل تفسیر کننده یا تکمیل کننده در آن دخالت دارد مانند ودیعه، عاریه مضاربه، مزارعه، مساقات، اجاره و...^{۴۶}. بنابراین میتوان چنین گفت تمامی مواردی را که مالک با رضایت، مال خود را در اختیار دیگری قرار میدهد شامل میشود در این معنا، حتی به عین شود. در این معنا، حتی به عین مستأجره، عین مرهونه، عاریه، مورد عقد مضاربه و مانند آن امانت مالکی اطلاق می‌شود. برای تحقق عنوان امانت مالکی لازم است:

اولاً: مالک با این وصف که مال از آن اوست به دیگری اذن دهد که در آن تصرف کند.

ثانیاً: قرار دادن مال در اختیار دیگری، مبنای غیرواقعی نداشته باشد.

بنابراین مواردی مانند مقبوض به بیع فاسد از مصادیق امانت مالکی نمی‌باشد. زیرا فروشنده، مال را با این عنوان که از آن خود اوست در اختیار خریدار قرار نمی‌دهد بلکه به عنوان آن که مالک خریدار است او را بر مال مسلط می‌کند. به علاوه مقبوض به بیع فاسد فاقد شرط دوم تحقق عنوان امانت مالکی است، زیرا فروشنده بر این اساس که خریدار را مالک می‌داند، مبیع را در اختیار او قرار میدهد در حالی که این مبنا بدان خاطر که عقد فاسد است و هنوز انتقالی صورت نگرفته است، تا خریدار مالک گردد، بی پایه و اساس است.

همان گونه که در قسمت تعاریف بیان کردیم امانت مالکی این است که با استیمان (امین گرفتن) مالک و اذن او باشد؛ چه عنوان عمل او محض و منحصر در همین امانت داری باشد مانند ودیعه، یا به تبع عنوان دیگری که ذاتاً مقصود است، باشد چنان که در رهن و عاریه و اجاره و مضاربه است؛ پس عین در این ها در دست طرف امانت مالکی، است زیرا مالک آن را تسلیم او نموده است و در دست او بدون مراقبت خودش واگذاشته است و حفظ آن را بر عهده او نهاده است.

نکته ضروری در مورد هر دو قسم امانت رجوع به عرف است در هر موردی که بنا به حکم عرف و رسوم ید موضوع بر مالی منتسب به اذن مالک یا شارع باشد در این صورت نیز شخص امین است. به عنوان مثال اگر عرف بلد خاصی بر این مبتنی است

^{۴۵} خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم، انتشارات اسلامی، ج اول، چ اول ۱۳۶۶، ص ۶۰۶

^{۴۶} دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، پیشین، ص ۷.

که اموال مسافری یا مراجعه کننده دیگری نزدیکی امانت محسوب می شود. در واقع با امانت مالکی مواجه هستیم و دلیل ما در این خصوص مادتين، ۲۲۰، ۲۲۵، ۶۳۲ قانون مدنی میباشد. به طور کلی معیار مالکی بودن امانت این است که به مقتضای عرف یا اذن صریح و یا ضمنی مالک استنباط می کنیم که وضع ید بر مال با رضای مالک مرتبط است. یعنی امانت مالکانه اماناتی است که با اراده مالک به وجود و سپردن امانت به دیگری به خواست و اذن مالک صورت میگیرد. در اینجا مالک در قالب یکی از عقود دیگری را امین اموال خویش قرار میدهد این نوع امانات به دو دسته تقسیم می شوند:

الف) اماناتی که نتیجه عقود است که اثر مستقیم آن ها ایجاد ید امانی است، یعنی هدف اصلی از انعقاد عقد امانت داری میباشد مثل عقد ودیعه که هدف آن امین قرار دادن دیگری است.

ب) عقود که اثر غیر مستقیم آنها ایجاد ید امانی است مانند مال، رهنی عاریه ای، اجاره ای و مضاربه ای. مثلاً در اجاره هدف اصلی تملیک منفعت است که لازمه آن تسلیم عین مستأجره می باشد، که در این صورت مستأجر امین مالک محسوب می شود. (ماده ۶۳۱ قانون مدنی بنابر آن چه گفته شد، ایننوع رابطه زمانی برقرار می گردد که مالک به صورت آگاهانه مال خود را برای مواظبت یا تصرف طبق قرارداد خاصی به امین می سپارد. ۴۷

ب: امانت شرعی (قانونی)

امانت شرعی که حقوقدانان از آن به امانت قانونی یاد می کنند آن است که بدون اطلاع مالک، شخصی به موجب حکم شرع یا قانون مجاز باشد مال دیگری را نگهداری یا در آن تصرف نماید مانند ید اولیاء بر اموال مولی علیهم، اعم از حاکم شرع، وصی، پدر، جد پدری، امین پدر یا جد پدری و نیز یابنده مال دیگری که در نزدش امانت شرعی و قانونی است همچنین هر گاه به سببی مال مجهول المالک در اختیار کسی قرار گیرد به عنوان امین شرعی محسوب میشود^{۴۸}، آن است که استیلا بر امانت آن، با امین گرفتن دست گذاشتن روی و و اذن مالک نباشد و بدون آن که عدوان و ظلمی باشد زیر دست آمده باشد بلکه یا قهراً بوده است مثل اینکه باد یا سیل آن را به ملک او آورده باشد و در دست او قرار بگیرد و یا این که مالک آن را به او تحویل دهد بدون آن که هیچ یک از آنها (نه مالک و نه او) از آن اطلاع داشته باشند، مانند این که صندوقی بخرد و در چیزی از اموال فروشنده پیدا کند بدون آن که فروشنده اطلاع داشته باشد یا این که فروشنده و یا خریدار بیشتر از حقشان (در معامله دریافت دارند از جهت این که مثلاً در حساب اشتباه شده باشد، یا از شرع مقدس اذن) در گرفتن آن (باشد مانند لقطه و ضاله و آن چه برای رساندن به صاحبش از دست دزد و غاصب گرفته می چه از (دست) بچه یا دیوانه از اموال خودشان هنگامی که ترس آن است که در دستشان شود و همچنین آن تلف شود به عنوان حاسبه در حفظ گرفته میشود و آن چه از اموال محترمه که در معرض نابودی و تلف شدن است گرفته میشود مانند حیوانی که مالکش معلوم است و در محل درنده ها و مجرای سیل و مانند این ها، باشد؛ که همانا عین مال در همه ی این موارد در دست کسی که بر استیلا دارد امانت شرعی است که بر او واجب است آن را حفظ نماید و در اولین وقت ممکن به صاحبش اگر چه مطالبه نکند برساند، و هر گاه در دست او تلف شود ضمانتی بر او نیست، مگر آن که تفریط یا تعدی کرده باشد، مانند امانت مالگی و احتمال دارد رساندن آن به مالکش واجب نباشد و کافی باشد که به او اعلام کند که نزد اوست و بین آن و مالک تخلیه، نماید به طوری که هر وقت بخواهد آن را بیگرد و مانعی نباشد بلکه این احتمال خالی از قوت نیست. و اگر، عین به تبع عنوان دیگر امانت مالکی باشد و آن عنوان از بین برود

^{۴۷} امامی، سیدحسن، حقوق، مدنی، جلد دوم، پیشین، ص ۱۶۷

^{۴۸} دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، پیشین، ص ۷ و امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد دوم، پیشین، ص ۱۶۶

مانند همین اجاره شده پس از آن که مدت اجاره تمام شده باشد؛ و عین رهن داده شده بعد از فک رهن و مالی که در دست عامل است بعد از فسخ مضاربه در این که این امانت مالکی است یا شرعی دو وجه، بلکه دو قول است، که اولی آن ها خالی از رجحان نیست.

مقایسه امانت مالکی و قانونی

امانت مالکی و امانت، قانونی هر دو ضمان را از شخص امین ساقط میگردانند ولی از جهت چگونگی رد امانت با یکدیگر تفاوت دارند.

در امانت مالکی، تازمانی که مالک مال را مطالبه نکرده است لازم نیست امین آن را به او برگرداند. در حالی که در امانت قانونی امانت دار نباید به انتظار مطالبه مالک بماند؛ بلکه لازم است مال مورد اذن را در اولین فرصت به کسی که حق تصرف و گرفتن آن را دارد رد کند تأخیر در انجام این تکلیف، از مصادیق تقصیر است و موجب می شود صورت امانت از متصرف زایل گردد و مأذون در حکم غاصب به شمار آید، در نتیجه در صورت تلف یا نقص مال به هر سببی ضامن باشد.

بنابراین، در پایان مدت اجاره، چنان چه موجر از پایان یافتن مدت اطلاع یابد و با آن که می تواند عین مستأجره را مطالبه کند، از این کار خودداری نماید، مستأجر می تواند به تصرف در عین مستأجره ادامه دهد و صفت امانت ناشی از اذن مالک تا زمانی که مالک آن را مطالبه نکرده است باقی است. از این رو اگر عین مسأجره، بدون تعدی و تفریط، تلف یا ناقص گردد مستأجر ضامن نخواهد بود. هم چنین در موردی که مرتهن پس از حلول اجل و عدم تأدیه، دین با فروش رهن طلب خویش را باز پس گیرد لازم نیست بقیه ثمن را به مالک رد کند، مگر زمانی که او مطالبه نماید زیرا رهن و عین مستأجره نزد مرتهن و مستأجر امانت مالکی است نه قانونی از سوی دیگر انحلال عقد دیگر مال نزد مأذون امانت مالکی نبوده بلکه امانت قانونی می باشد. این تغییر وضع امین را موظف می کند که در اولین فرصت مال را به مالک بازگرداند.

علت تفاوت یاد شده آن است که در امانت مالکی از این که ملک مال مورد امانت را مطالبه نکرده است، معلوم میشود که اذن او باقی است بر فرض در بقای اذن موجر شک داشته باشیم اذن سابق را استصحاب می کنیم. به علاوه امانت مالکی به اذن مالک است؛ پس اگر مالک از اذن خویش رجوع کند باید رجوع خود را از طریق، مانند مطالبه مال اعلام کند ولی منشأ امانت قانونی اذن مالک نیست، بلکه در بسیاری از موارد، حتی مالک از وجود مال نزد امین آگاهی ندارد حال آن که نگه داشتن مال دیگری در نزد خود موقوف به اذن مالک است اذن قانونی نیز اگرچه میتواند مجوز تصرف در مال دیگری، باشد ولی اذن قانونی به طور مطلق داده نشده است بلکه قانون برای نگهداری و حفظ مال تا رساندن آن به صاحبش در اولین فرصت ممکن اذن داده شات. پس کسی که مال نزد او امانت قانونی است مجاز نمی باشد که مال را نزد خویش نگه داشته و منتظر مطالبه مالک. بماند به ویژه آن که غالباً در مواردی مثل مال گم شده و حیوان ضاله مالک از وجود مال نزد امین اطلاعی ندارد تا آن را مطالبه کند برخی از حقوق دانان براین باورند که در امانت قانونی متصرف لازم نیست مال را به مالک رد، کند بلکه تنها کافی است از مال رفع ید کند و در صورتی که صاحبمال از وجود مال نزد او آگاه نباشد، به او اعلام کند.

امانی بودن ید فضول در اداره فضولی اموال غیر (مفاد ماده ۳۰۶ ق.م)

اداره فضولی اموال غیر و عناصر آن

در ابتدای این مبحث لازم به ذکر است که اداره فضولی اموال غیر در ماده ۳۰۶ ق.م، باتوجه به اینکه بدیهی است این عمل حقوقی، معامله تلقی نمی شود و خارج از بحث معامله فضولی بوده اما به دلیل اینکه ید دارنده اداره کننده فضولی با توجه به شرایطی که خواهیم گفت امانی می باشد نه ضمانی در خلاف مسئولیت اصیل و فضول در معامله فضولی به عنوان تکمیل کننده بحث فضولی این مطالب را بررسی می کنیم.

به موجب ماده ۳۰۶ قانون مدنی:

"اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را، بدون اجازه ی مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند. باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تاخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت. ولی اگر عدم دخالت یا پرهیز در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است."

بدین ترتیب هر گاه شرایط پیش بینی شده در ماده ی ۳۰۶ جمع باشد شخصی که به طور فضولی (ولی به قصد احسان و دفع ضرر از مالک اموال او را اداره کرده است مکلف میشود که حساب زمان تعدی خود را بدهد و این تعهد را برای مالک ایجاد میکند که مخارج این اداره را بپردازد و همچنین در این مورد ید دارنده عین فضولی امانی می باشد.

این تعهد ها ریشه ی قراردادی ندارد زیرا بنا به فرض هیچ گونه رابطه ی نمایندگی بین اداره کننده و مالک وجود ندارد. قانونگذار مدیر فضولی را در حکم وکیل شمرده است.

برای تحقق این نهاد حقوقی دو عنصر مادی و معنوی ضرورت دارد:

عنصر مادی دخالت فضولی در اداره ی اموال دیگران

ماده ی ۳۰۶ در زیر عنوان الزامات بدون "قرارداد آمده است. پس، هر جا که دادرس بتواند رابطه ی وکالت صریح یا ضمنی را میان مدیر و مالک احراز کند، باید قوانین مربوط به عقد وکالت را حاکم بداند و محلی برای استناد به اصول راجع به اداره ی فضولی باقی نمی ماند.

برای مثال، هر گاه بر طبق عادات و رسوم، شوهر نماینده ی زن یا کارمندی مباشر و نماینده ی صاحب کارخانه ای باشد، در تنظیم روابط آنان استناد به اداره ی فضولی معنی ندارد. به ویژه، که آثار وکالت نیز اداره ی فضولی تفاوت دارد؛ از جمله اینکه مدیر تنها هزینه های ضروری برای دفع ضرر از مالک را میتواند است در موردی که مالک اعمال فضولی را تنفیذ می بگیرد، در حالیکه وکیل استحقاق گرفتن تمام مخارجی را که برای اجرای وکالت کرده است دارد. همچنین کند و آن را برای خود میپذیرد، زیرا معنی تنفیذ این است که وکالت فضولی مدیر را قبول می. کند به همین دلیل نیز باید روابط آن دو را تابع وکالت شمرد: بدین ترتیب، تفاوت اداره ی فضولی با وکالت در این است که تراضی در عقد وکالت مبنای نمایندگی است، در حالی که اداره ی فضولی به اداره ی مدیر انجام میشود و تراضی در آن شرط نیست.

در اداره ی فضولی، نیز مانند وکالت موضوع اقدام ویژه ی اعمال مادی یا حقوقی نیست و می تواند عمل مادی باشد (مانند برف روبیدن و آبیاری درختان) یا عمل حقوقی مانند قرارداد بستن برای انجام تعمیرهای لازم در ملک دیگری یا جراحی چشم کودک در مانده ی او).

به اضافه از مفاد ماده ی ۳۰۶ دو شرط دیگر نیز استنباط می گردد که باید بر آنها افزود این دو شرط عبارت است از: (۱) ناتوانی مالک از اداره؛ (۲) ضرورت دخالت برای جلوگیری از ضرر صاحب مال

عنصر معنوی قصد احسان

از شرایطی که ماده ی ۳۰۶ برای امکان رجوع مدیر فصولی به مالکیت معین کرده است و اصل "عدم ولایت بر دیگران" چنین برمی آید که مدیر در صورتی می تواند مخارجی را که برای اداره ی اموال مالک کرده است مطالبه کند که به قصد احسان و یاری او اقدام کرده باشد. یعنی، بعنوان تصدی به امور حسبی، به اداره ی مال بدون سرپرست غایب یا محجور پرداخته باشد. جزای چنین احسانی را جز به احسان نمیتوان داد، وگرنه هیچ کس حق دخالت در امور دیگران را ندارد، هر چند برای آنان مفید باشد؛ چنان که ماده ی ۳۱۴ قانون مدنی اعلام میکند که: "اگر در نتیجه ی عمل غاصب قیمت مال مغضوب زیاد شود، غاصب حق مطالبه ی قیمت زیادی را نخواهد داشت..." و مثالی که در آن عمل فصولی مفید ولی قصد انجام دهنده ی آن تملک مال است نه اداره ی آن به قصد احسان؛ عملی که منشاء آن عدوان است نه احسان و به همین دلیل نیز هیچ اجری ندارد.

بیگمان برای ایجاد الزام مالک به پرداختن مخارج شرایط دیگری (مانند ضروری بودن) نیز لازم است، ولی دو عنصر "اقدام فصولی" و "قصد احسان" جوهر این نهاد حقوقی را تشکیل میدهد و آن را از سایر اقسام استیفاء و ضمانتهای قهری (مانند غضب) متمایز می کند.

باید افزود که قصد احسان را در این مورد با قصد تبرع نباید اشتباه گرفت. مقصود این نیست که مدیر به قصد انجام دادن رایگان کارهای اداری اقدام کرده باشد. مراد این است که هدف مدیر اداره ی مال غیر به حساب او حفظ منافع و مصالح مالک باشد هر چند که انگیزه ی عذرخواهی در آن کمتر از کنجکاو و پیروی از عادات و رسوم قومی باشد.^{۴۹}

تصرف اداری یا مالکانه مدیر فصولی و تکالیف مدیر فصول در برابر مالک

در ماده ی ۳۰۶ ق. م نفوذ اعمال فصولی محدود به امور اداری است و شامل سایر تصرفاتی که شخص در مال خود میکند تا آن را به دلخواه تغییر دهد یا منتقل سازد نمی شود. تعمیر، خانه لایروبی قنات، غذا دادن به حیوانات، آبیاری مزرعه و باغ بیمه کردن ودیعه نهادن و وفای به عهد از این گونه است. ولی، فروش اموال، از بین بردن اشیاء زائد و تغییر کلی ساختمان و مانند اینها از مصداقهای تصرفات مالکانه و خارج از امور اداری است.

در اینجا مرز بین اعمال اداری و غیر آن را به دقت نمیتوان رسم کرد و نیاز به بررسی جداگانه دارد. ولی، همین اندازه باید گفت انجام آنچه مالکی دلسوز و محتاط برای حفظ و اداره ی دارایی خود میکند، در زمره ی اعمال اداری ست، هر چند که با انتقال و از بین بردن پاره ای از اموال ملازمه داشته باشد.

ضمانی بودن ید اصیل و فصول بعد از بطلان معامله فصولی

از مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ قانون مدنی استنباط میشود که فصول قبل از انجام معامله با خریدار، مال مورد معامله را به عنوانی نظیر امانت (ودیعه عاریه) یا اجاره در اختیار داشته و سپس و سپس اقدام به فروش آن مال نموده است والا چطور میتواند مال را بعد

^{۴۹} دکتر کاتوزیان، ناصر الزامات خارج از قرارداد ضمان قهری، پیشین، ص ۱۵۷ و ۱۵۸ و ۱۵۹

از انجام معامله به تصرف خریدار بدهد. بدین ترتیب مال مورد معامله باید در تصرف فصول باشد تا تصور معامله فضولی امکان پذیر گردد. اگر چنین فرضی را قبول نکنیم پس باید بدین نتیجه برسیم که فصول مال مورد معامله را غصب یا سرقت کرده است و لذا معامله چنین مالی منصرف از مورد است و شامل (فروش مال غیر) میشود که جنبه جزایی دارد. مثال: آقای الف مالک، اتومبیل برای مدت یکسال یا دوسال جهت ادامه تحصیل به خارج از کشور می رود و اتومبیل خود را چون پارکینگ ندارد نزد آقای ب به امانت میگذارد شش ماه بعد به علت افزایش شدید قیمت اتومبیل آقای ب اتومبیل آقای الف را به قیمت کاملاً مناسب با خریدار قولنامه می کند و اتومبیل را به تصرف خریدار می دهد و ثمن را برای مالک، اتومبیل آقای الف دریافت می. کند سال بعد آقای الف از سفر مراجعت کند می کند پس از آگاهی از انجام معامله می تواند معامله مذکور را اجازه و ثمن را دریافت و یا آن معامله را رد نماید.

مسئولیت اصیل و فصول نسبت به مالک بعد از رد معامله فضولی

در صورت رد مالک دو طرف عقد فضولی در حکم دو غاصبی هستند که به ترتیب بر مال او دست یافته اند. در این، فرض مالک می تواند به هر کس که مال او دستی داشته است رجوع کند (علی الید ما اخذت حتی تودی)، خواه فروشنده ی فضولی باشد یا خریدار و خواه متصرف آگاه از وضع خود باشد یا جاهل بر آن. موضوع رجوع نیز ممکن است استرداد عین باشد یا بدل آن یا در صورت تلف، عین، مثل یا قیمت آن. خریدار یا فروشنده ای که مال را در تصرف داشته ضامن هر آسیبی است که بر آن وارد آید هر چند که آسیب در زمان تصرف او وارد نشود و علت آن دیگری یا قوای قاهر طبیعی باشد^{۵۰}. اولین نکته که در بررسی «رد» در فضولی نظر هر محقق را جلب می کند، نقش و کند، نقش و تأثیر رد در عقد فضولی است. نقش اجازه اثر بخشی و تنفیذ عقدی است که قبلاً واقع شده است و وقتی اجازه عقد آمد، عقد تام و خالی از هر نقصی است و دیگر قابلیت «رد» در مباحث فضولی را ندارد. البته شاید بعداً مورد فسخ (در صورت وجود خیار) یا اقاله قرار گیرد ولی فسخ و اقاله دو مقوله متفاوت از رد عقد هستند و عقد بعد از حقوق اجازه دیگر نمی تواند رد بشود چرا که معامله ای لازم همچون سایر معاملات و عاری از عیب است. بنابراین می توان در مورد رد گفت که هر چند رد عدم پذیرش عقد منعقد شده از جانب فصول است، اما اینطور نیست که به طور کامل ارتباط او را پیمان فضولی قطع کند و باعث شود قراردادی که وی بسته شده کلاً نابود گردد زیرا رد مفهوم انشایی نیست و غیر انشاء صلاحیت انهدام انشاء را ندارد بلکه، باید گفت عقد پس از رد هنوز هیچ اثری ندارد و اگر یک فاصله زمانی عقلایی و اجازه به آن ملحق شود مؤثر واقع شده و هم چون قبل از رد نافذ خواهد بود. ولی عدم الحاق اجازه بعد از گذشت زمانی طولانی موجب. شود این عقد دیگر اعتبار عقلایی نداشته باشد که متفاوت از این است که بگوئیم عقد معدوم شده است. بنابراین رد مانع الحاق اجازه نیست.

ماده ۲۵۰ ق. م. برابر با مبنای مشهور علماء است و بر این اساس استوار است که چون مالک دارای حق رد می باشد اگر از این حق استفاده کند در جهت از بین بردن عقدی که توسط فصول تحقق یافته اجازه بعدی دیگر مؤثر نخواهد بود زیرا با انشاء رد توسط مالک عقد ماهیت اعتباری خود را از دست میدهد و در عالم حقوق که همان عالم اعتبار است دیگر چیزی باقی نمی ماند تا اجازه به آن ملحق شود.

^{۵۰} دکتر کاتوزیان، ناصر قواعد عمومی قراردادها جلد دوم شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ص ۱۴۹

حق تصرف اصیل قبل از اجازه ی مالک در عوض مال فضولی

شخص اصیل (خریدار) قبل از اجازه مالک حق تصرف در عوض مال و موضوع مورد معامله را ندارد زیرا عقد از ناحیه او کامل است، یعنی انشاء معامله از ناحیه اصیل واقع شده است و با توجه به اینکه اثر اجازه به زمان وقوع عقد که همان زمان انشاء معامله از طرف اصیل است برمی گردد و یکی از آثار اجازه نقل عوض است لذا با تحقق انشاء اصیل، عوض از کف او خارج می شود و دیگر تسلط بر آن ندارد تا زمانی که اجازه از طرف مالک واقع شود.

البته با توجه به اینکه وضعیت عقد فضولی تا زمان اجازه مشخص نیست یعنی احتمال دارد که مالک عقد را اجازه کند و احتمال دارد که اجازه نکند بنابراین این وضعیت انتقال عوض از ناحیه اصیل با توجه به تعلیق عقد از لحاظ اجازه امریست احتمالی و به یقین نمی توان پذیرفت که انتقال صورت گرفته است و به صرف احتمال تسلط انتقال و با توجه به اینکه اصل به موجب حدیث (الناس مسلطون علی اموالهم) که مسلمی در مردم بر اموالشان می باشد و در «ما نحن فیه» تسلط اصیل بر مالش همچنان تا زمان اجازه مسلم است نمی توان وی را از این حق مسلم، محروم داشت
شیخ انصاری در کتاب مکاسب می فرماید^{۵۱}:

اگر قائل به نظریه کتف باشیم ناگزیر میبایستی پس از تحقق عقد فضولی که به متمتضای قاعده کلی و عمومی که همان وجوب وفاء بعهد است عقد از ناحیه اصیل محقق میشود به این بیان مقتضای عموم وجوب وفاء چیزی جز عقد نیست بدون هر گونه قید و ضمیمه‌های اعم از اینکه آن ضمیمه شرط تحقق باشد یا جزء آن، یعنی شروط و اجزاء تمامیت عقد دخالتی در صحت انشاء وقوع عقد از ناحیه اصیل ندارد و لذا نقض این انشاء از طرف اصیل حرام است. بنابراین هرگونه تصرفی که این اصل را نقض کند جایز نیست، زیرا هرگونه تصرف از ناحیه اصیل که مناقض صحت عقد باشد قابل جمع با یکدیگر نیست.

الزام به رد عین در صورت بقاء مال فضولی افزایش قیمت نقص و عیب، دادن بدل مال فضولی

بازگرداندن عین فضولی

این الزام مقدم بر سایر تعهدهای متصرف فضولی است. بدین معنی که هرگاه عین مال وجود داشته باشد متصرف فضولی نمی تواند از رد آن خودداری کند و از مالک بخواهد که بدل آن را اعم از مثل یا قیمت بگیرد. مالک نیز حق ندارد مطالبه‌ی مثل و قیمت، کند زیرا دین متصرف در این مرحله تنها بازگرداندن عین است. با این وجود هیچ مانعی وجود ندارد که مالک و متصرف فضولی به تراضی موضوع دین را از رد عین فضولی به پرداخت مبلغی پول یا دادن بدل دیگر تبدیل کنند.

متصرف فضولی به موجب مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ قانون مدنی، باید مال فضولی را عیناً به صاحب آن مسترد دارد. در فرض بقاء عین متصرف موظف، است عین را به مالک رد، کند هر چند چنین اقدامی برای وی دشوار باشد. اگر چند نفر مجتمعاً مال فضولی را تصرف کرده باشند همگی با هم نسبت به مالک مسئولیت تضامنی دارند؛ همانگونه که اگر تعاقب ایادی پیش آید و متصرفی از متصرف دیگر، مالی را بخرد که همگی در مقابل مالک، مسئولیت تضامنی دارند. از این، فراتر حتی خریدار با حسن نیت و کسانی که به نحوی از انحاء، مال فضولی به آن ها منتقل شده نیز دارای همان مسئولیت می باشند.

متصرف فضولی، باید مال فضولی را در محل تصرف یا در صورت مناسب در محل سکونت یا تجارت مالک به وی تحویل دهد مگر این که تحویل در محل غیر از محل، تصرف باعث اضرار مالک شود.

^{۵۱} والاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف المينى على كون ما يوجب الوفا به هو العقد من دون ضميمه شى شرطاً او شرطاً حره نقضه على الاصيل مطلقاً فكل تصرف مطلقاً فكل تصرف يعد نقضاً لعقد لمبادله بمعنى عدم اجتماعه مه صحه العقد فهو غير جائز. شيخ انصاری مکاسب، پیشین، ص ۱۳۴

در این مورد به عنوان نمونه میتوان به ماده ۳۱۳ ق.م. آورده است:

«هرگاه کسی در زمین خود با مصالح متعلق به دیگری بنائی بسازد یا درخت غیر را بدون اذن مالک، در آن زمین غرس، کند صاحب مصالح یا درخت میتواند قلع یا نزع آن را بخواهد...»

دادگاه‌ها چنانچه مالک را در مقام سوء استفاده بیابند به نحوی که قصد اضرار به کسی را که در حکم غاصب است داشته باشد معمولاً به ویژه در امور ساختمانی از صدور دستور قلع و قمع خودداری می‌کنند. امکان توجیه چنین حکمی با توجه به اصل چهلم قانون اساسی و ملاک ماده ۱۳۲ قانون مدنی وجود دارد. اگر بتوان مال موجود استفاده شده در بنا را بنا به مصالح عمومی در حکم تلف محسوب نمود شاید بتوان از حکم ماده ۳۱۳ ق.م. که مورد اتفاق بسیاری از فقهای امامیه میباشد برای رعایت مصالح اجتماعی اجتناب نمود.

اگر مال فضولی با مال دیگری مخلوط یا ممزوج شده و امکان جدا کردن آن عرفاً وجود داشته باشد متصرف باید به هزینه خود آن را جدا سازد ولی اگر در حکم تلف بوده و با عرفاً جدا کردن آن‌ها بی فایده باشد مال جدید، مشاع میشود و مالک و متصرف به نسبت متعارف، مالک شیء جدید می‌شوند^{۵۲}.

افزایش قیمت مال فضولی و عیب و نقص مال فضولی

اگر اقدام متصرف در مال فضولی که باعث تغییر شکل مال و ارزشمند شدن آن گردیده، اقدام علیه خود وی بوده و باید مال فضولی را به همان شکل ساخته شده به مالک بدهد و حق بر گرداندن آن به شکل اولیه را ندارد مثل ساختن گردنبندی زیبا از شمش طلا ساختن دستگاه‌های آزمایشگاهی از فلزات و مواد اولیه، قانون‌گذار آنقدر بر غاصب سخت گرفته است که کار وی را فاقد ارزش معرفی نموده به موجب ماده ۳۱۴ ق.م.:

اگر در نتیجه عمل غاصب قیمت مال مغضوب زیاد شود غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت. «در توجیه این ماده می‌توان گفت چون غاصب متجاوز است کار اونیز نامشروع است و احترامی ندارد. این حکم اگر در حق متصرف فضولی مطلع از غصبی بودن، مال، عادلانه به نظر برسد ولی به طور قطع در مورد شخص با حسن نیتی که مال فضولی ظاهراً از طریق قانونی به وی انتقال داده شده و احياناً ثمن آن را پرداخت نموده است منصفانه به نظر نمی‌رسد. به هر حال هر چند قانونی ناعادلانه، باشد، تا وضع قانونی جدید، قابلیت اجرا را دارد و دادگاه‌ها میتوانند بر اساس آن، حکم صادر نمایند.

الزام به دادن بدل در صورت تلف واقعی یا حکمی مال فضولی

در صورتی که مال فضولی تلف شده باشد در صورت مثلی بودن مثل و در صورت قدیمی بودن باید قیمت آن را از کسی که مال فضولی نزد او تلف شده است اخذ کند. نحوه قیمت گذاری هم بنا بر یک نظریه قیمت آن در روز تلف است و بنابر نظریه دیگر بالاترین قیمتی است که این مال در فاصله زمانی تحویل آن به دست او تا التلّف پیدا کرده یوم ده است. قانون مدنی در همین خصوص در ماده ۲۵۹ مقرر می‌دارد: «هر گاه معامل فضولی مالی را که موضوع اجاره بوده است به تصرف متعامل داده باشد و مالک آن معامله را اجازه نکند متصرف ضامن عین و ضامن منافع است. همچنین در صورتی که قسمتی از مبیع در دست مشتری تلف شود، مالک برای دریافت عوض آن به او مراجعه می‌کند.

^{۵۲} چنانچه مالی ممزوج شود انگونه که قابل تمیز و جداسازی نباشد وفق نظر مشهور فقها، جزء شراکت مالک با غاصب چاره‌ای نیست ولی برخی از فقها فرموده اند که در اینجا مال مالک در حکم تلف میشود و متصرف ملزم به اعطاء مثل یا پرداخت قیمت است. (نجفی، محمد حسن، جواره الکلام، جلد ۳۷ صفحه ۱۶۰؛ علامه حلی، تذکره الفقها، جلد دوم، ص ۳۳۸)

بدل مال، یعنی مثل یا قیمت آن در صورتی مسئولیت غاصب از دادن عین تبدیل به دادن بدل می شود که یا عین مغضوب تلف شده و وجود خارجی نداشته باشد یا در حکم تلف باشد و یا تلف نشده ولی بازگرداندن آن نیز امکان نداشته باشد. در الزامات خارج از قرارداد ضمان برای بدل اولی را ضمان واقعی و ضمان برای بدل دومی را ضمان یا بدل حیلولة گویند.

نتیجه گیری

۱- از مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ قانون مدنی استنباط میشود که فصول قبل از انجام معامله با خریدار، مال مورد معامله را به عنوانی نظیر امانت (ودیعه-عاریه) یا اجاره در اختیار داشته و سپس اقدام به فروش آن مال نموده است والا میتواند چطور می تواند مال را بعد از انجام معامله به تصرف خریدار بدهد. بدین ترتیب مال مورد معامله باید در تصرف فصول باشد تا تصور معامله فضولی امکان پذیر گردد. اگر چنین فرضی را قبول نکنیم پس باید بدین نتیجه برسیم که فصول مال مورد معامله را غصب یا سرقت کرده است و لذا معامله چنین مالی منصرف از مورد است و شامل (فروش مال غیر) میشود که جنبه جزایی دارد در ماده ۲۵۹ قانون مدنی بجای واژه خریدار واژه (متصرف) را بکار برده است زیرا، مالک آن معامله را اجازه نکرده است و لذا گیرنده مال، سمت خریدار را ندارد و مال را بدون مجوز قانونی در اختیار خود گرفته و (در حکم غصب) است.

۲- در صورت رد، مالک دو طرف عقد فضولی در حکم دو غاصبی هستند که به ترتیب بر مال او دست یافته اند. در این فرض مالک میتواند به هر کس که بر مال او دستی داشته است رجوع کند (علی البید ما اخذت حتی تودی) خواه فروشنده ی فضولی باشد یا خریدار و خواه متصرف آگاه از وضع خود باشد یا جاهل بر آن. گفته شد که دارنده عین فضولی (اصیل یا فصول)، باید عین مال فضولی را رد صورت وجود، مسترد دارد و اگر به هر علتی تلف شده باشد هر چند این، علت منتسب به فعل متصرف، نباشد اعم از این که شخص ثالث آن را تلف کرده و یا قوه قهریه باعث تلف آن شده، باشد باید بدل مال فضولی را بدهد. هر چند مسئولیت ناشی از اتلاف قوی تر است و هرگاه شخص ثالث مال را تلف کند در نهایت اوست که مسئول شناخته خواهد شد ولی مسئولیت ثالث کوچکترین تأثیری در مسئولیت متصرف فضولی نسبت به مالک ندارد.

۳- همانطور که در فصل سوم گفته شد، در صورتی که مال فضولی منفعتی متصل به آن داشته باشد، بعد از رد معامله به همراه عین به مالک رد میشود و در مورد نمان منفصل نیز این تکلیف وجود دارد؛ زیرا همین که درید متصرف بوجود آید، مال مغضوب محسوب می شود. همچنین وقتی متعامل بدون اطلاع از فضولی بودن معامله نسبت به انجام آن اقدام می کند و از منافع مبیع در مدت تصرف استفاده میکند (منافع مستوفات) و ممکن است در مدت تصرف خود از منافع استفاده ننموده باشد (منافع غیر مستوفات) و در واقع منافع را تقویت کرده باشد که در هر حال نسبت به زمان تصرف خود در برابر مالک ضامن است و با بطلان معامله باید عوض منافع را به مالک بدهد.

۴- در فصل چهارم در رابطه اصیل و فصول بیان شد که خریدار عالم به فضولی بودن معامله، در واقع با فروشنده در این راه تبنانی و مشارکت کرده است. پس اگر زیانی در اثر رجوع مالک به او برسد، خود آن را سبب شده (اقدام) و حق رجوع به خریدار را ندارد ولی در هر حال میتواند ثمنی را که به او داده است بگیرد. ولی پس در صورتی که خریدار به چگونگی معامله و فصول بودن بایع آگاه نباشد و بایع هم او را نسبت به این امر آگاه نکند، در این صورت بایع فضولی باید علاوه بر رد قیمت به خریدار، ضرر و زیان و غرامات او را نیز جبران کند. مشتری به بایع فضولی مراجعه کرده و عین ثمن را چنانچه موجود باشد باز پس گیرد و اگر عین ثمن باقی نباشد، بدل آن را از او اخذ کند منظور از غرامات وارده، کلیه هزینه هایی است که مشتری افزون بر بهای کالا در آن فاصله تا زمان باز پس گیری آن توسط مالک متحمل شده است.

منابع و مأخذ

۱. افریقی، جمال الدین محمد بن مکرم لسان العرب، ج ۲، بیروت، دار الصادره، ۱۲۱۰، ق، ۱۹۹۰.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، صص ۲۹۹-۲۹۸.
۳. انصاری مسعود و طاهری محمد علی؛ دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، سال ۱۳۷۲.
۴. انصاری، شیخ مرتضی المکاسب، ج ۱، چاپ سوم، نشر دهقانان اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۴، صص ۲۴۰.
۵. انصاری، محمد علی، الموسوعه الفقهيه الميسره، قم، انتشارات جمع فکر اسلامی، چاپ اول ۱۴۲۴، صص ۱۰۵.
۶. انصاری، مسعود طاهری، محمد علی، ۱۳۸۸، دانشنامه حقوق خصوصی تهران، انتشارات جنگل، جلد سوم، چاپ سوم، صص ۲۲۶۶.
۷. بندر ریگی، محمد، ترجمه المنجد الطلاب، تهران، انتشارات اسلامی چاپ اول، ۱۳۷۳، صص ۵۸۷.
۸. بهرامی، بهرام معاملات فضولی وانتقال مال غیر یک جلد نشر روزنامه رسمی، تهران ۱۳۷۷، صص ۱۵.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر مجموعه محشی قانون مدنی تهران کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۷، صص ۱۵۶.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق انتشارات گنج دانش، همان، صص ۷۹.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، عناصر عمومی د، ج ۱، صص ۱۹.
۱۲. حکیم، عبد الهادی؛ عقد الفضولی فی الفقه الاسلامی، نجف اشرف، مطبعه الادان، ۱۹۷۵ میلادی، صص ۴۶ به نقل از لسان الغیب
۱۳. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم، انتشارات اسلامی، ج اول، چ اول ۱۳۶۶، صص ۶۰۶.
۱۴. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۱۵، صص ۲۳۷۵۶.
۱۵. سید حسن امامی؛ حقوق مدنی، ج ۲، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۵۶، صص ۲۹۸.
۱۶. شهید ثانی، زین الدین علی بن احمد الجعی العالملی؛ الزبده الفقهيه فی الشرح روضه البهيه، ج ۴، قم، ۱۳۷۸، صص ۳۴۴.
۱۷. شهیدی، مهدی؛ جزوه درسی حقوق تعهدات دانشگاه شهید بهشتی، صص ۷۶.
۱۸. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۳، چاپ دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، صص ۱۱۱ و ۱۱۲.
۱۹. علامه حلی، تبصره المتعلمین، ج ۱، چاپ سوم، نشر کتابفروشی اسلامی، تهران، ۱۳۷۰، صص ۲۴۱.
۲۰. عمید، حسن فرهنگ فارسی عمید (رقمی) چاپ بیستم سپهر تهران، ۱۳۸۰، صص ۸۶۹.
۲۱. عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید، پیشین، صص ۷۷۳.
۲۲. فتح الله، احمد، معجم الفاظ الفقه الجعفری، انتشارات طبع بمطابع، ۱۴۱۵ ه ق، چ اول، صص ۳۲۱.
۲۳. کاتوزیان ناصر عقود معین جلد چهارم، پیشین، صص ۲۲۱.
۲۴. کاتوزیان، ناصر الزامات خارج از قرارداد ضمان قهری، پیشین، صص ۱۵۷ و ۱۵۸ و ۱۵۹.
۲۵. کاتوزیان، ناصر حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شرکت سهامی انتشار چاپ چهارم، شماره ۱۰-۲۲-۲۱ صص.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، پیشین، صص ۷.
۲۷. کاتوزیان، ناصر قواعد عمومی قراردادها جلد دوم شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، صص ۱۴۹.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، پیشین، صص ۷ و امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، پیشین، صص ۱۶۶.
۲۹. محقق، اصفهانی، ۱۳۷۴، نهاده دارایه، انتشارات سید الشهداء، جلد سوم، صص ۳۲۶.
۳۰. مکی العاملی محمد بن جمال الدین شهید (اول)؛ اللعه دمشقیه، ج، پنجم، قم، دارالفکر، ۱۳۶۴، صص ۹۳.
۳۱. موسوی بجنوردی، سید محمد قواعد الفقیه، ج ۳، قم، انتشارات، هادی، چاپ اول، سال ۱۴۲۴ ه ق، صص ۱۳۵ و ۱۳۶.

۳۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه، ج ۲، بیروت، دارالهادی؛ چاپ اول، ص ۲۱۸
۳۳. نجفی شیخ حسن، جواهر الکلام، ج ۳، چاپ دوم، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ص ۲۰.
۳۴. نجفی، شیخ محمد حسن جواهر الکلام، بیروت، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، چاپ اول، جلد نهم، ص ۳۱۱
۳۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۳۷ صفحه ۱۶۰؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، جلد دوم، ص ۳۳۸