مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره ۱۵ ، بهار ۱۳۹۸جلد۳، ص ۱۶-۱
http://www.jrse.ir

نقش تنفیذ و رد معاملات فضولی در منظر فقه و حقوق موضوعه

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم)
شماره ۱۵ / بهار ۱۳۹۸ / ص ۱۶-۱

علی بابایی[1]
[1]دانشجوی دکتری

نویسنده مسئول:
علی بابایی

چکیده

معامله‌ی فضولی نوعی استثناء بر اصل نسبی بودن عقود است که نسبی بودن عقود با توجه به اصل آزادی قراردادی اشاره به این مطلب دارد که دو طرف عقد باید اصیل باشد و معامله را برای خود انجام دهند، فضول نه وکالت دارد نه قائم از طرف اصیل است در قانون مدنی با توجه به نظر فقها این نوع معاملات را پذیرفته‌اند و البته غیر نافذ است و با اجازه مالک اثرش از روز عقد محاسبه می‌شود که قانون مدنی نظریه کشف حکمی را پذیرفته است و اگر مالک این معامله را تنفیذ کند اثرات معامله از روز عقد محاسبه می‌شود و اگر رد کند طبق قواعد عام مسئولیت مدنی و قواعد فقهی علی‌الی و غرور و احکام غصب فضول و در مواردی خریدار در برابر مالک ذمه آن‌ها مشغول خواهد شد قصد و نیت و حسن نیت فضول که رکن معنوی معامله است آن را از دیگر تاسیسات حقوقی جدا می‌کند. وضعیت عدم نفوذ معامله، مادام که اجازه صادر نشده، باقی خواهد بود و تاخیر در اجازه یا رد، آن را دگرگون نمی‌سازد منتها در صورتی که تاخیر، سبب ضرر اصیل باشد او خواهد توانست معامله را برای دفع ضرر از خود فسخ کند. طبق ماده ۲۵۲ قانون مدنی که اعلام می‌دارد : لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد و اگر تاخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد. مشارالیه می‌تواند معامله را بر هم بزند. وضعیت عدم نفوذ معامله فضولی حتی پس از مرگ غیر اصیل باقی خواهد ماند و وراث می‌توانند معامله را اجازه یا رد کنند.

واژگان کلیدی : فقه، حقوق،معاملات فضولی، تنفیذ، اجازه، رد

مقدمه

به موجب ماده‌ی ۲۴۷ قانون مدنی : معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست، ولو این که 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. لذا کسانی می‌توانددر اموال دیگری تصرف کند که بنا به اراده‌ی مالک یا به حکم قانون نماینده او باشند به همین مناسبت، شخصی را که بدون داشتن سمت در دارایی دیگران تصرف می‌کند، فضول و معامله‌ی او را فضولی می‌گویند. قانون مدنی معامله‌ی فضولی را در شمار موارد انعطاف قاعده‌ی نسبی بودن عقود که معنای آن این است که هر کس باید در عقد اصیل باشد نیاورده است و احکام آن را ضمن فصل ویژه (مواد ۲۴۷ تا ۲۶۴) بررسی کرده است ولی با این که معامله فضولی پیش از اجازه مالک نافذ نیست و دو طرف عقد اراده خود را بر او تحمیل نمی‌کنند، خواهیم دید که تراضی آن‌ها آثار مهمی در حقوق مالک دارد بنابراین پیش از اعلام رضای مالک، عقد فضولی هیچ اثر حقوقی ندارد، ولی هرگاه مالک آن را تنفیذ کند معامله از روز نخست نافذ می‌شود و تمام آثار درست را پیدا می‌کند.

مساله در این جا در سه بخش ۱- تعریف معامله فضولی در حقوق موضوعه و در منظر فقها،۲- نظریه کاشف و ناقل در معاملات فضولی در صورت تنفیذ مالک ۳- رد معامله فضولی و آثار آن مطرح خواهد شد. معامله، کلمه‌ای است به معنای عمل کردن متقابل که دو معنا در اصطلاح حقوقی دارد که از فقه گرفته شده است. مقررات فقهی قسمتی به روابط بین فرد و خداست که عبادات نام دارد و دسته دیگر راجع به رابطه ی فرد و فرد است که جنبه‌ی اجتماعی داشته و معاملات نام دارد معامله یک معنای اخص نیز دارد که به هر نوع ماهیت حقوقی که موضوعش امور مالی باشد اطلاق می‌شود و در این معنا نکاح از شمول آن خارج است. (شهیدی، مهدی، ۱۳۹۶، انتشارات مجد، ص ۱۳).

ویژگی نکاح در برابر معاملات به این نحو است که پیمان زناشویی یا نکاح بی‌گمان عقد است منتها، چهره اجتماعی آن چندان غلبه دارد که از حیث آثار باید آن را از سایر قراردادها متمایز کرد موضوع نکاح تشکیل خانواده است و التزام به عشق و وفاداری و همبستگی است و اثر آن همچون نهادی حقوقی و پیش ساخته که دو طرف به تراضی در آن قرار می‌گیرند. قیاس این اتحاد مقدس با معامله و داد و ستد قرار نمی‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۶،ص ۱۶). تعهدات جمع تعهد و به معنای به عهده گرفتن است و یا التزام است نتیجه پیدایش تعهد، الزام می‌باشد که عبارت است از اجبار قانونی بر انجام تعهد. در مقابل عقد، یک نوع تاسیس حقوقی دیگر داریم که یک اراده برای پیدایش آن کافی است که ایقاع نام دارد با اراده یک طرف به وجود می‌آید. مانند: ابراء – طلاق.

شرایط اساسی صحت معامله

بیان کلی – برای عقود و معاملات دو دسته شرایط موجود است.

اول – شرایط عمومی که هر عقد، صرف‌نظر از نوع آن باید موجود باشد و الا عقد معتبر نخواهد بود.

دوم- شرایط اختصاصی که در عقود مختلف متفاوت است این شرایط را شرایط خصوصی هر عقد است.

ماده ۱۹۰ ق.م مقرر می‌دارد : « برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها

۲- اهلیت طرفین

۳- موضوع معین که مورد معامله باشند

۴- مشروعیت جهت معامله

فقدان اکثر شرایط مزبور سبب بطلان عقد است و فقدان بعضی از آن‌ها عقد را باطل نمی‌گرداند. بلکه صرفاً عدم نفوذ معامله را در پی دارد، مثل : فقدان قصد که عقد را باطل می‌کند ولی فقدان رضایت و اهلیت در برخی از موارد سبب عدم نفوذ معامله می‌شود.

بنابرای می‌توان عقود را از حیث تاثیر وجود و عدم شرایط اساسی به سه دسته تقسیم‌بندی کرد :

۱- عقد صحیح و نافذ و آن عقدی است که علاوه بر شرایط اختصاصی خود تمام شرایط اساسی معاملات را دارد. عقد صحیح و نافذ، تمامی آثار حقوقی خود را ایجاد می‌کند.

۲- عقد باطل و آن عقدی است که فاقد بعضی از شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشد مانند: عقدی که مورد آن مبهم یا مردد باشد.

۳- عقد غیر نافذ و آن عقدی است که فاقد بعضی دیگر از شرایط باشد مانند عقدی که مکره واقع می‌سازد که به علت فقدان رضا غیر نافذ است. عقد غیر نافذ باطل و کالم یکن نیست ولی موثر و معتبر هم نمی‌باشد و در حالت عدم نفوذ، هیچ‌گونه اثر حقوقی نخواهد داشت. این عقد می‌تواند با الحاق رضایت بعدی کسی که رضایت او شرط است کامل شده و آثار حقوقی خود را ایجاد کند.

عقد قابل فسخ، عقد لازمی است که به جهتی از جهات قانونی قابل انحلال است. این قانونی را در صورتی که مربوط به طرف معامله باشد خیارات گویند. نکته‌ای که ذکر جهات آن در این جا لازم به نظر می‌رسد این است که عقد قابل فسخ، با فسخ، صاحب خیار از زمان فسخ منحل می‌شود و اثر قهقرایی ندارد بدین جهت منافع و نمائات مورد معامله در فاصله‌ی بین تشکیل عقد و انحلال آن به وسیله‌ی فسخ، متعلق به کسی خواهد بود که به وسیله‌ی عقد، مالک آن شده است. این امر یکی از تفاوت‌های موجود بین عقد غیر نافذ، در صورت رد کسی که رضایتش شرط است و عقد قابل فسخ است البته نظرات مختلفی در باب منافع و نمائات وجود دارد.

در ضمن باید گفت که ماهیت حقوقی، امری است اعتباری نه مادی (اعتباری یعنی جعلی یا قراردادی) امر مادی یا عینی مانند خانه و فرش و اتومبیل امری است که با یکی از حواس ظاهری درک می‌شود و فضایی را اشغال می‌کند. امر انتزاعی مانند پستی و بلندی امری است که وجود مادی و عینی ندارد ولی نه منشاء عینی و انتزاعی خارجی دارد و نه خود قابل لمس است ولی بدیهی است که آثار مادی دارد. مثلاً کلاهبرداری وجود خارجی مادی نیست بلکه فرضی و اعتباری است که قانون‌گذار آن را فرض کرده اما آثار مادی دارد. رابطه مالکیت، وجود مادی و خارجی ندارد و روابط و مخلوقات حقوقی اصولاً امور اعتباری است که نمی‌تواند وجود مادی داشته باشد. (شهیدی، ۱۳۹۶، مدنی ۳، ص ۱۳).

به نظر دکتر کاتوزیان جوهر عقد توافقی است که به منظور ایجاد اثر حقوقی، بین دو یا چند شخص انجام می‌شود و رکن اساسی آن اراده‌ی کسانی است که به رضای خوش عهده‌دار امری می‌گردند.

اهلیت طرفین در بیشتر موارد فقط شرط سلامت و نفوذ اراده است و داشتن موضوع نیز به گونه‌ای که در قانون مدنی ماده (۲۱۴) آمده است، از شرایط صحت تعهد است. زیرا ممکن است تعهدات گوناگونی ناشی می‌شود، و هر تعهد نیز به ناچار باید موضوع معین و مشروعی داشته باشد.

اهداف تحقیق

مقررات حاکم دلالت بر آن دارد اگر مالک پس از اطلاع از معامله فضولی حاضر به اذن نشود آن معامله باطل می‌شود. با تفسیر موسع قانون مدنی در صورتی که مالک با اصیل یا مالک و غاصب یا مالک در معاملات اکراهی، ابقاء معامله را به سود خود بداند و حاضر به معتبر دانستن عقود موصوف جهت جلوگیری از تشکیل پرونده‌های حقوقی در دادگستری و پیچیدگی وضعیت تصرفات مالی در مبیع و ثمن و اتلاف هزینه‌های مالی و دادرسی، آیا اعتبار قائل شدن به چنین معاملاتی خللی به حقوق عامه وارد می‌نماید؟

پرسش‌های تحقیق

۱- ماهیت عقد فضولی چیست؟

۲- آیا تاثیر اجازه از زمان انعقاد عقد مطابق قاعده است؟

۳- علم و جهل اصیل به فضولی بودن عقد چه تاثیری در احکام عقد فضولی دارد؟

تعریف جامع معامله فضولی، اقسام و مصادیق معامله فضولی، ماهیت فقهی و حقوقی معامله فضولی

اقسام و مصادیق معامله فضولی، ماهیت فقهی معاملات فضولی ماهیت حقوقی فضول که جمع فضل یعنی بخشش، احسان و نیکی است در لغت به معنی افزون و زیادی آمده است. فضول به کسی گفته می‌شود که بدون سبب قانونی یا قراردادی یا اذن موجب افزایش و فزونی به دیگری شود. (عمید،ص ۷۷۳). و فضا که نیز به معنای زیاده کاری، افزون کاری، کار بی ربطی انجام دادن و کار بی معنی کردن می‌باشد (انصاری و طاهری۱۳۹۱: ۱۱۰). «یا» در فضولی یا نسبت بوده و دلالت برجمع دارد. زیرا فضول جمع فضل است و به معنی زیادتی است واصطلاحاً تصرف درحق غیر ار بدون اذن شرعی، فضولی گویند. به عبارت دیگر «هرگاه کسی در امور متعلق به غیر، بدن اذن و ولایت، دخالت یا تصرفی نماید، این عمل را فضولی و شخص مزبور را فضول نامند» (صبحی، حمصانی، ۱۳۸۰: ۶۱)

در فقه، فضولی به کسی گویند که درکار دیگران بدون اذن آنان وبدون داشتن دلالت بر تصرف، دخالت می‌کند و «فضاله، وصفی برای تصرفات بیرون از دایره اختیارات شخص است. چنان که کسی بدون اذن دیگری او را به زنی دهد یا ملکی را بدون اجازه ی صاحب آن به اجاره دهد که به کننده کار «فضولی» و در مورد انجام یافته، معامله فضولی گویند. (انصاری، و طاهری، ۱۳۷۹، ص ۲۹)البته درعرف عامیانه، فضول در معنای غیر واقعی خود یعنی «زیان رساننده و کسی که بدون علت در اموردیگران که مربوط به او نیست شرکت کنند وبه ضرر او مداخله و اقدام نماید مصطح شده است در حالی که این برداشت با معنای لغوی و صحیح آن مغایر است.

همان طور که قبلاً گفته شد به نظر حقوقدانان معامله فضولی، معامله ای است که کسی بدون داشتن سمت نمایندگی و برای دیگری انجام می‌دهد کسی که بدون سمت معامله کند «فضول» و کسی که طرف معامله می‌باشد «اصیل» و دیگری را غیر می‌نامند. (امامی، ۱۳۷۱، ص ۲۸۲)باید بیان کرد که عقدی که عاقد بدون این که مالک یا مأذون از طرف مالک یا قانون باشد، مال دیگری را مورد معامله قرار می‌دهد، خواه عامد باشد مانند سارق غاصب که مال غیر را می‌فروشد و یانه مانندکسی که از روی جهل، مالی را از سارق خریده و به تصور آن که قانوناً مالک شده است آن را به ثالث بفروشد عقد فضولی در اصطلاحات حقوقی عقدموقوف است یعنی نفوذ آن موقوف وموکول به اذن مالک یا نماینده قانونی اوست. (لنگرودی، ۱۳۷۰: ۵۰۲)و نیز معامله فضولی این است که شخص برای دیگری یا با مال دیگری معامله کند، بدون این که نماینده یا مأذون از طرف اوباشد(شهیدی،۱۳۷۳: ۹۷). لذا کسی که می‌تواند در اموال دیگری تصرف کند که بنا به اراده ی مالک یا به حکم قانون، نماینده او باشد. شخصی را که هیچ سمتی از جانب دیگری ندارد ودر دارایی وی تصرف کند، «فضول» و معامله او را فضول می‌گویند وطرف مقابل را که به نام و حساب خود، معامله می‌کند «اصیل» و مالک را «غیر» می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۷).

به اعتقاد ما در تعریف جامع ومانع از معامله فضولی می‌توان گفت معامله فضولی، عقدی است غیر نافذ که به موجب آن، شخصی (حقیقی یا حقوقی) بدون داشتن سمت نمایندگی قانونی یا قراردادی، یا اذن از جانب صاحب مال یا از کسی که معامله برای او انجام می‌شود، عالماً یا از روی جهل یا حسن نیت و قصد احسان و مصلحت یا با سوء نیت معامله ای نسبت به مال او یا برای او (به نام خود یا دیگری) انجام می‌دهد واین رکن معنوی معامله فضولی است که آن را از فروش مال غیر، سرقت، غصب جدا می‌کند.

ماهیت حقوقی معامله فضولی

با استناد به منطوق مواد ۳۰۴- ۵۸۱- ۶۷۴- ۱۰۷۳ قانون مدنی معامله فضولی در شمار قواعد عمومی معاملات آورده است و معتقدند معامله فضولی عمل مرتکب از قصد انشاء و رضای طرفین می‌باشد. اگرچه قصد انشاء به وسیله دیگری به عمل آید. در این نوع از معامله قصدی که به وسیله شخص فضول که هیچ سمتی در معامله ندارد به عمل می‌آید. استخوان‌بندی معامله را ایجاد می‌نماید تکمیل آن و تحقق معامله احتیاج به جزء دیگری دارد که رضا می‌باشد.رضا ناچار باید به وسیله غیر (مالک یا متعهد) به عمل آید و با پیوست نمودن آن به قصد انشای فضول عقد کامل و موثر خواهد شد. این امر کاملاً شبیه به معامله مُکَره است که پس از رفع اکراه به عقد رضایت می‌دهد. رضایت گاه قبل از قصد انشاء حاصل می‌شود وادامه پیدا می‌نماید تا قصد انشاء محقق گردد. چنانچه قبل از معامله باشد آن را اذن گویند و گاه دیگر رضایت پس از قصد انشاء به وجود می‌آید که آن را اصطلاحاً اجازه می‌نمایند. چنانچه در مورد مُکَره است در صورتی که غیر (متعهد یا مالک) آن را رد نماید قصد انشاء بلااثر شده و معامله فضولی کان لم یکن خواهد بود. (امامی،۱۳۷۵: ۲۹۹).

بر این اساس «احکام مربوط به این معامله از قواعد عمومی بوده و در هر مورد که امکان داشته باشد باید رعایت شود.» بنابراین حقوقدانان در این خصوص اتفاق نظر دارند که در عقد فضولی شامل همه عقود «تملیکی و عهدی» می‌شود.

عقد عهدی فضولی آن است که شخص فضول به وسیله معامله‌ای که با اصیل (خریدار) می‌نماید تعهد به نفع یا ضرر غیر (مالک یا کسی که معامله برای او انجام می‌شود) کند این تعهد پس از قبول غیر یا قائم‌مقام او نافذ می‌گردد و در صورت ردّ وی معامله کان لم یکن خواهد بود.

عقد تملیکی فضولی آن است که شخص فضول در معامله‌ای که با اصیل می‌نماید مال غیر را به او واگذار و منتقل می‌نماید. (۲۴۷ ق. مدنی) هم چنین است هرگاه مورد معامله متعلق شخص ثالث قرار گرفته باشد چنانکه مالک مال مورد رهن یا بازداشت را بدون اذن شخص ثالث به دیگری منتقل نماید عقد مزبور نسبت به حق شخص ثالث در حکم فضولی است و صحت آن منوط به اجازه شخص مزبور خواهد بود.

در معامله فضولی شخص فضول این اختیار (ایجاد اراده حقیقی و اراده انشائی) را فاقد است ولی مانند وکیل از طرف غیرقصد انشاء نموده در صورتی که غیر آن را تنفیذ نماید. عنوان فضولی او به سمت نمایندگی تبدیل شده و معامله صحیح می‌گردد. در این صورت غیرتمامی آثار اعمال فضولی را مانند اَعمال وکیل تقبل می‌نماید و عملیات او مانند عملیات وکیل الزام‌آور خواهد بود. اینکه زمان وقوع عقد کدام است تاریخ ایجاب و قبول یا زمان اعلام اجازه گفته شده است که اثر اجازه اعتبار دادن به ایجاب و قبول است. مواد ۲۵۳ – ۲۵۸ قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که در تمام معاملات غیرنافذ مانند عقد مُکَره و سفیه و صغیر ممیّز عقد از تاریخ ایجاب و قبول واقع می‌شود و تنفیذ به آنچه گذشته است اعتبار می‌بخشد بدون اینکه عقدی را به وجود آورد. به عبارت دیگر برای اعتبار «ماوقع» است نه ایجاد «مالم یقع». بنابراین معامله فضولی به صرف ایجاب فضول (فروشنده) و قبول اصیل (منتقل الیه) کامل نمی‌شود و نفوذ آن منوط به اجازه مالک است که ممکن است مدت‌ها بعد داده شود هرچند بنیان معامله فضولی بر قصد فضول نهاده شده است و آنچه سبب عقد غیر نافذ

می‌گردد همین قصد فضول است اما این قصد، قصد حقیقی (انشائی» نیست به همین جهت است که گفته شده «فضولی صفت شخص عقد کننده است نه ذات عقد». (امامی،۱۳۷۵: ۲۹۸).

انتقال مال غیر در واقع نوعی معامله فضولی است که قانونگذار در کنار ضمانت اجرای مدنی راجع به آن ضمانت اجرای کیفری نسبتاً سنگینی برای مرتکب این اقدام مجرمانه در نظر گرفته و تحت شرائطی وصف کیفری به آن داده و آن را کلاهبرداری تلقی نموده به موجب صدر ماده یک قانون راجع به انتقال مال غیر: کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء و عیناً و منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ ق.م عمومی محکوم می‌شود. همچنین است انتقال گیرنده که در حین معامله عالم به عدم مالکیت انتقال دهنده باشد.

آثار حقوقی مترتب بر معامله فضولی

بطلان

بطلان در لغت به معنای تباهی و متضاد صحت به کار رفته است در علم اصولی و صفی است برای اعمال عبادی و یا معاملات که به موجب آن آثار عمل حاصل نمی‌شود برخی از اصولیین بطلان را به معنای فساد گرفته‌اند و برخی آنها را با همدیگر متباین می‌دانند چنانچه گفته‌اند باطل آن است که در اصل انجام آن درست نبوده و فاسد آن است که در اثر رعایت شرایط، اصل عمل حقوقی تباه شده است در فقه نیز به همان معنای اصولی به کار رفته و آن وصفی است برای اعمال اعم از حقوقی و غیرحقوقی که به دلیل خللی که مایه بطلان خواهد بود از اثر می‌افتند.

در مفهوم اصطلاحی بطلان عبارت است از «هر عمل حقوقی که مخالف مقررات قانونی بوده و قانون آن را فاقد هرگونه اثر حقوقی شناخته باشد مانند بیع صغیر، صفت این عمل حقوقی را «بطلان» گویند که در مقابل صحت استعمال می‌شود.» (انصاری،۱۴۱۵ق: ۵۵۶).

عقد باطل از نظر قانون‌گذاری وجود خارجی نداشته و اثری بر آن مترتب نیست چون نقصی که موجب بطلان عقد می‌شود قابل جبران نمی‌باشد و طرفین عقد نیز نمی‌توانند حتی با گنجاندن شرطی آن را معتبر سازند. بر این اساس گفته شده بطلان در حالتی که در آن عقد وجود حقوقی پیدا نمی‌کند خواه در نتیجه واقع نشدن تراضی یا بدون موضوع بودن آن و خواه به دلیل منع قانونی از نفوذ تراضی نامشروع (الممنوع شرعاً کالممنوع عقلاً) و یا اینکه «بطلان نتیجه تجاوز به قواعدی است که در قوانین از شرائط اساسی اعتبار عقد به شمار می‌آید: مانند لزوم سلامت اراده و اهلیت و معلوم بودن موضوع». (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۴۷۱).

بنابراین می‌توان گفت «بطلان نتیجه فساد در ارکان اصلی عقود و برخورد مفاد آن با مصالح اجتماعی و نتیجه قهری تجاوز از قوانین است به همین جهت نیز از آغاز آن را بی‌اعتبار می‌کند و نیاز به حکم دادگاه ندارد و دادگاه فقط با اعلام بطلان عقد، فصل خصومت و رفع اختلاف خواهد کرد زیرا در مرحله ثبوت، بطلان نتیجه مستقیم و خود به خود تجاوز به قواعد حقوقی و اخلاقی است ولی در مرحله اثبات بنا به اصل صحت قراردادها، اثبات خلاف این اصل (بطلان عقد) برعهده مدعی می‌باشد. برای احراز موجه بودن این ادعا (رفع اختلاف بین طرفین دعوا و برطرف کردن مانع) بایستی دادگاه بطلان عقد را اعلام کند و چون ظاهر این است که تنها صورتی از عقد در رابطه طرفین بوجود آمده برای اثبات خلاف این ظاهر است که «بطلان» عنوان می‌شود. (کاتوزیان،۱۳۷۵: ۴۶۸) بنا بر این حکم دادگاه درخصوص بطلان عقد «اعلامی» بوده و نشانگر این است که عقد باطل نه تنها در آینده اثر نمی‌کند در گذشته نیز نفوذ نداشته و از آغاز بی‌اعتبار بوده و همه چیز به حال نخستین باز می‌گردد.

تفاوت بطلان با قابلیت ابطال

عقد قابل ابطال عقدی است که از ابتدا به وسیله اشخاص مورد حمایت قانونگذار قابل حذف است درحالی که عقد باطل فاقد چنین ویژگی بوده و از اساس باطل و بی‌اعتبار می‌باشد و امکان احیاء نیز ندارد. درباره ماهیت عقد قابل ابطال در حقوق اروپائی دارای قلمرو گسترده‌ای است ولی در حقوق مدنی چنین اصطلاحی وجود ندارد و متعارف نیست و در مواردی هم که مقنن از این عبارت استفاده کرده است جنبه استثنائی دارد مانند قابلیت ابطال معامله مدیران شرکت سهامی با شخصیت حقوقی که از جانب شرکت در دادگاه صالحه قابل طرح می‌باشد و در صورت عدم درخواست ابطال چنین معامله‌ای آن معامله نافذ خواهد بود و نیازی به عمل حقوقی ویژه‌ای برای تنفیذ ندارد. (مواد ۱۲۹ – ۱۳۱ قانون تجارت) بنابراین وجود چنین حالتی را نباید مشمول قواعد عمومی قراردادها پنداشت. قابلیت ابطال ضمانت اجرای بطلان نسبی قرارداد است یعنی هرگاه مبنای بطلان حمایت از حقوق اشخاص معین باشد مقنن سرنوشت عقد را بدست آنها می‌سپارد تا بتواند ابطال آن را از دادگاه بخواهند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۶۸) در عقد قابل ابطال طرفی که حق ابطال عقد را دارد می‌تواند از آن صرف نظر کند و به طور صریح یا ضمنی آن را تنفیذ نماید بر این اساس عقد قابل ابطال مانند عقد غیرنافذ قابلیت تنفیذ دارد.

قابلیت ابطال با عدم نفوذ شباهت دارد چون در هر دو مورد شخصی مورد حمایت قانون می‌تواند عقد را تنفیذ کند اما تفاوت این دو در این است که عقد قابل ابطال قبل از تنفیذ نیز دارای نفوذ حقوقی بوده و حکم دادگاه آن را باطل می‌کند در حالی که عقد غیرنافذ پیش از تنفیذ فاقد هرگونه اثر حقوقی بوده و هر ذی نفعی می‌تواند به این عدم نفوذ استناد کند مگر اینکه در مقابل شخصی شود که حق تنفیذ آن را داشته و با اجازه عقد ناقص این ادعا را خنثی نماید.

عدم نفوذ عقد ناظر به نقصان عقد به دلیل وجود عیبی در رضا است (اکراه معامله فضولی) در حالی که قابلیت ابطال در حقوق خارجی در تمام موارد مربوط به فقدان و عیب اراده و حجر و پاره‌ای مسائل مربوط به موضوع عقد نیز ضمانت اجرای متعارف قواعد عمومی ناظر به انعقاد قراردادهاست.

بطلان با انفساخ نیز تفاوت دارد هرگاه موجب فساد در عقد بعد از انعقاد آن ایجاد شود بایستی عقد را منفسخ دانست نه باطل مانند این که شوهر زن مسلمانی بعد از وقوع نکاح کافر شود در این فرض تا زمانی که موجب انحلال عقد تحقق نیافته است همه آثار طبیعی خود را دارا است و از آن پس منحل می‌شود انفساخ در موردی اختصاص دارد که تلف عین در اثر حوادث قهری و طبیعی مانند زلزله و سیل و آتش‌سوزی و جنگ رخ دهد.

ماده ۴۸۳ قانون مدنی «اگر در مدت اجاره عین مستاجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شد. منفسخ می‌شود و در صورت تلف بعض آن مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال‌الاجاره نماید.

در حقوق مدنی اصل بر اطلاق بطلان عقد است و تصور موردی که عقد بین دو طرف نافذ و در برابر دیگران باطل باشد یا بر عکس بین دو طرف باطل ولی نسبت به اشخاص ثالث معتبر باشد امکان‌پذیر نیست اما با توجه به اینکه اغلب بر هر اصلی استثنایی نیز وجود دارد. در مواردی به طور استثنائی عقد نافذ بین دو طرف در برابر اشخاص ثالث (طلبکاران) قابل استناد نیست این امر برای جلوگیری از تقلب بدهکاران در مقابل طلبکاران است. وجود این حکم استثنائی قانون گذار ولو انگشت شمار باعث شده که حقوقدانان بطلان را به دو دسته تقسیم کنند بر این اساس بطلان یا مطلق است و یا نسبی.

بطلان مطلق که از آن به بطلان واقعی نیز تعبیر می‌شود به بی‌اثر بودن عقد یا ایقاع به علت فقدان شرائط یا شروطی گفته می‌شود که بدون آنها قانون نمی‌تواند اثر داشته باشد و رضایت ذی‌نفع هم نمی‌تواند آن را موثر کند.

بطلان نسبی صفتی است در یک عمل حقوقی که در آن رعایت کامل شرایط قانون نشده است ولی عمل مزبور به علت نقص مذکور به سود ذی‌نفع در حالت تزلزل (بین صحت و فساد) اعلام شده و فقط ذی‌نفع می‌تواند از طریق اعلام اراده خود آن را ملحق به عمل کاملاً صحیح یا فاسد و باطل گرداند و در حقیقت عمل باطل نیست بلکه موقوف است و باید به وسیله دادگاه باطل گردد و مورد آن معلول شدن اراده به علت اشتباه یا اکراه و یا محجور بودن عاقد است. در خصوص معیار و ملاک تمیز بطلان نسبی (که جنبه استثنائی دارد) از بطلان مطلق گفته شده در هر جا که یکی از شرائط اساسی و ارکان عقد موجود نباشد ضمانت اجرای آن بطلان مطلق است (مانند بطلان قرارداد با محجورین یا قرارداد ناشی از اشتباه) و در هر جا که عقد ناقص باشد از موارد بطلان نسبی است (موارد ۴۰- ۸۲- ۱۰۵ – ۱۳۰ قانون تجارت) با این وجود باید دانست که نسبی بودن بطلان جنبه استثنائی دارد و نمی‌تواند با قیاس نمونه‌های معدود قانونی (با اقتباس از حقوق اروپائی که بیان شد) ادعا کرد که در هر جا بطلان به نظم عمومی ارتباط دارد مطلق است و در مواردی که برای حمایت از اشخاص معین مقرر شده است نسبی بوده و تنها به وسیله اشخاص حمایت شده قابل طرح و استناد است چنانکه بطلان قرارداد با محجورین یا قرارداد ناشی از اشتباه بی گمان مطلق است هر چند که چهره حمایتی نیز دارد. (لنگرودی، ۱۳۹۵: ۴۸۰).

مفهوم رد و نحوه اعلام آن

ماده ۲۵۱ قانون مدنی «رد معامله فضولی حاصل می‌شود به هم لفظ یا فعلی دلالت بر عدم رضای به آن نماید.»

ماده ۲۵۰ قانون مدنی «اجازه در صورتی موثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد.»

رد در لغت به معنی تخطئه کردن و نپذیرفتن آمده است و در اصطلاح «امضاء نکردن عقد غیرنافذ به علت اکراه یا فضول بودن یا سَفَه عاقد و امثال آنها را گویند. بنابراین رد معامله فضولی به معنی نپذیرفتن اقدام معامل فضولی و عدم تنفیذ عقد منعقده بین او و اصیل (خریدار) می‌باشد.

یکی از اساتید حقوق درخصوص مصادیق فعل کاشف از رد آن را به دو دسته دانسته و می‌نویسد: «دسته‌ای مطلقاً مانع از تاثیر اجازه است حتی از غیر مالک در حال عقد و آن در صورتی است که مالک موضوع اجازه را منتفی سازد مثل آنکه قبل از اجازه مال موضوع معامله را تلف کند اعم از تلف حقیقی مثل آنکه مورد معامله فضولی را مصرف کند. در این صورت موردی برای اجازه باقی نمی‌ماند یا تلف حکمی

کند مانند آنکه موضوع معامله را وقف کند. در این موارد چنانچه این اعمال چه از طرف مالک مال در حین عقده باشد یا توسط منتقل الیه صورت بگیرد قهراً معامله فضولی از بین رفته و محلی از برای اجازه باقی نمی‌ماند.

دسته دیگر اعمالی است که فقط مانع از تاثیر اجازه مالک در تاریخ عقد است ولی اجازه مالک بعدی را از تاثیر نمی‌انداز مثل آنکه مالک اولی، مال مورد معامله فضولی را به یکی از عقود ناقله به غیر منتقل نماید. در این صورت اجازه مالک اولی بی‌تاثیر است ولی مالک ثانی می‌تواند آن را تصویب (تنفیذ) کند.» (حائری،۱۳۷۶: ۲۳۳).

اثر رد معامله فضولی بطلان آن است لذا رد معامله فضولی وقتی صحیح و قابل ترتیب اثر خواهد بود که اراده مالک مبنی بر رد آن معامله به وسیله‌ای اعلان شود و جنبه بیرونی داشته باشد لذا کراهت باطنی از اقدام فضولی همانند رضای باطنی فاقد اثر است ماده ۲۵۱ قانون مدنی.

عده‌ای از فقهاء تصرف متعارض را به دلیل تنافی با نفوذ عقد حتی در صورت عدم آگاهی و اطلاع مالک نسبت به عقد فضولی باعث بطلان آن شمرده‌اند.

اما بعضی دیگر معتقدند که رد مالک از اعمال حقوقی و ارادی است و تصرف ناقل با متلف مورد معامله صلاحیت مالک یا موضوع اجازه را از بین می‌برد لیکن در صورتی رد فعلی است که با ملاحظه عقد فضولی انجام شود و دلالت عرفی روبرو نماید بنابراین اگر مالک بدون آگاهی از عقد فضولی آن را بفروشد خریدار می‌تواند به عنوان قائم‌مقام او و مالک جدید عقد فضولی را اجازه دهد و نباید اجازه او را مسبوق به رد پنداشت اما نسبت به تصرفاتی که ساعت خروج مورد معامله از ملکیت نمی‌شود (اجاره و رهن) اجازه مالک به منزله استیفای منافع به وسیله او می‌باشد اجازه دادن مال مورد معامله در زمره تصرفات ارادی مال و کارهای عادی مالک است پس تاثیر اجازه در گذشته بدین معنی است که مالک در منافع ملک غیرتصرف کرده و بایستی بدل آن چه را که استیفاء کرده به او بدهد. این راه حل متناسب با کشف حکمی است ولی بر مبنای نظریه نقل بایستی گفت که واگذاری مال مورد معامله فضول به اجازه نافذ است و مالک با تنفیذ عقد فضولی عین بدون منفعت را در آینده انتقال می‌دهد و در مورد قبل از اجازه هیچ برخوردی بین دو عقد فضولی به چشم نمی‌خورد بر عکس بر پایه کشف حقیقی اجازه متعارض با نفوذ کامل عقد فضولی غیرنافذ به منزله تصرف در ملک دیگری است لیکن این تضاد در مورد رهن وجود دارد زیرا ملک غیر را نمی‌توان رهن دین خویش قرار داد و اقدام به چنین کاری اماره بر رد معامله فضولی است مشروط بر اینکه با توجه به معامله پیشین انجام پذیرد.

عدم لزوم فوریت رد معامله فضولی

به استناد به ماده ۲۵۲ قانون مدنی «... اگر تاخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می‌تواند معامله را بهم بزند» چنین استنباط نموده است که اگر تاخیر در اجازه نشود یا ضرری از آن (تاخیر) به بار نیاید اصیل نمی‌تواند معامله را برهم زند زیرا قاعده لاضرر به عنوان حکم ثانوی چنین اختیاری (حق بر هم زدن معامله و عدم التزام به آن) را به اصیل می‌دهد وگرنه حکم نخستین و طبیعی این است که اصیل باید به پیمان خود وفادار بماند.»

بدیهی است چنانچه اصیل نخواهد معامله را برهم بزند و تمایل داشته باشد که با تنفیذ آن توسط مالک نسبت به تصرف در مال مورد معامله و اعمال حق مالک نه خود اقدام نماید می‌تواند با طرح و اقامه دعوا به طرفیت مالک در دادگاه حقوقی محل وقوع حال الزام او را به تنفیذ معامله فضولی مزبور و تسلیم مبیع و ایفای تعهدات ناشی از ان بخواهد دادگاه نیز در صورتی اجازه یا رد معامله فضولی توسط مالک تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد کرد.

آثار رد معامله فضولی

بطلان معامله فضولی:

در صورت تحقق رد معامله فضولی از ناحیه مالک رابطه حقوقی مالک به عقد منعقده قطع شده و اقدامات طرفین معامله (فضول و اصیل) باطل و نافذ هرگونه اثری می‌گردد حتی اگر مالک پس از رد عقد فضولی آن را اجازه (تنفیذ) کند باز هم هیچ گونه اثر تصرفی نخواهد داشت چون با رد آن معامله دیگر عقدی باقی نمانده تا در مورد آن اقدامی صورت گیرد. شاید گفته شود این موضوع مخالف با اصل تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) می‌باشد زیرا به موجب این اصل مالک مالی که مورد معامله فضولی بوده است باید نسبت به اجازه و رد اختیار تام داشته باشد و به نحوی که اگر در دفعه اول معامله فضولی را رد نمود و سپس ملتفت شد که معامله مزبور متضمن صرفه و صلاح او می‌باشد بتواند آن را اجازه کند ولی باید گفت که این اختلاف فقط صوری است زیر اگر به حقیقت معامله فضولی پی برده نشود معلوم می‌گردد که این معامله مشروط است به این معنی که اگر مالک آن را اجازه کند معامله صحیح و نافذ خواهد بود و اگر بر عکس آن

رد نماید معامله باطل و کان لم یکن خواهد بود. بنابراین همین که مالک معامله فضولی را رد کرد آن معامله باطل شده و بدیهی است که معامله باطل را نمی‌توان نافذ نمود.

کاتوزیان، می‌فرمایند: «رد مالک جنبه انشائی داشته و چیزی بیش از اعلام نارضایتی ساده است زیرا او با این وسیله دخالت معامله فضولی را نمی‌پذیرد و طرح تعهدی را که او ریخته است ابطال نمی‌کند در نتیجه در عالم اعتبار پیمانی باقی نمی‌ماند که اجازه (بعد از رد) در آن موثر افتد بدین ترتیب رد مالک آثار اعتباری عقد فضولی را از بین می‌برد.»(کاتوزان، ۱۳۸۱: ۱۴۸).

غاصب محسوب شدن فضول و اصیل:

هدف انعقاد معامله فضولی جواز تصرف در مال مورد معامله نیست. بنابراین چنانچه معامله فضولی بدون اجازه مالک خود در آن مال تصرف کند یا آن مال را به تصرف اصیل (متعامل) بدهد یا اینکه خود اصیل بدون اطلاع و اجازه مالک نسبت به تصرف در آن مال اقدام نماید در صورت رد معامله فضولی توسط مالک عمل هر یک از آنها (در حکم غصب) بوده و مشمول احکام راجع به آن (رد عین یا بدل مبیع و جبران خسارات وارده بر عین یا منافع آن) خواهد بود.

ماده ۲۵۹ قانون مدنی «هر گاه معامل فضولی مالی را که موضوع معامله نموده است به تصرف متعامل داده باشد و مالک آن معامله را اجازه نکند متصرف ضامن عین و منافع است» چون عدم اجازه مالک کاشف از عدم تحقق نقل و انتقال است اطلاق این ماده که متصرف را به طور مطلق ضامن عین و منافع قرار داده است. همچنین کسی که اقدام به انجام معامله فضولی می‌کند ممکن است عین مال مورد معامله را به تصرف اصیل (مشتری) بدهد در این صورت اصیل در مقابل مالک ضامن عین مال و منافع آن در مدت تصرفش و نیز ضامن هر عیب و نقص حادث شده در مدت تصرف در آن می‌باشد حتی اگر از آن استفاده‌ای هم ننموده باشد (منافع غیرمتصرفات) در این رابطه ماده ۲۶۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که مبیع فضولی به تصرف مشتری داده شود هرگاه مالک معامله را اجازه نکرد مشتری نسبت به اصل مال و منافع مدتی که در تصرف او بوده ضامن است اگرچه منافع را استیفاء نکرده باشد و همچنین است نسبت به هر عیبی که در مدت تصرف مشتری حادث شده باشد.» این مسئولیت مطلق بوده و حتی اگر مشتری نسبت به آن مال تعدی و تفریطی هم نکرده باشد و یا نقص و عیب در نتیجه عمل او بوجود نیامده باشد باز ضامن است. لذا در صورت رد معامله فضولی توسط مالک متصرف که همان متعامل (اصیل) می‌باشد به عنوان غاصب محسوب و احکام مربوط به غصب در مورد او اجرا خواهد شد زیرا به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی بیع فاسد اثری در تملک ندارد و کسی که مالی را به بیع فاسد در تصرف دارد در حکم غاصب بوده و ضامن عین و منافع آن است هر چند از فساد آن بی‌اطلاع باشد پس «رد مالک نشان می‌دهد که تصرف نامشروع بوده و خریدار (اصیل) همچون غاصبان دیگر نه تنها مکلف به بازگرداندن مال به صاحب آن است بلکه مسئول هر نقص و تلفی است که در عین یا منافع آن مال وارد آید.»

و نیز با استناد به مفهوم مخالف ماده ۲۶۰ قانون مدنی «در صورتی که معامل فضولی عوض مالی را که موضوع معامله بوده است گرفته و در نزد خود داشته باشد و مالک با اجازه معامله، قبض عوض را نیز اجازه کند دیگر حق رجوع به طرف دیگر نخواهد داشت» اگر مالک با اجازه معامله فضولی قبض عوض را توسط فضول اجازه نکند اختیار رجوع به اصیل برای اخذ عوض را خواهد داشت. در این فرض اصیل نیز در صورت تادیه عوض به معامل فضولی حق رجوع به او را دارد.

موضوع رجوع هم ممکن است استرداد عین باشد یا بدل آن یا در صورت تلف عین مثل یا قیمت آن خریدار یا فروشنده‌ای 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 در مورد منافع نیز متصرف نه تنها بایستی بدل آنچه را که استیفاء کرده است (منافع مستوفات) بدهد بلکه ضامن منافع تفویت شده در زمان خود و غاصبان بعدی (منافع غیرمسترفات) نیز هست.

رجوع اصیل به بایع فضولی برای اخذ ثمن و خسارات

در صورت عدم تنفیذ و بطلان بیع توسط مالک اصلی اگر مشتری هنوز ثمن را تأدیه نکرده باشد می‌تواند از پرداخت آن امتناع کند زیرا با بطلان بیع آثار آن از جمله تعهد مشتری به تأدیه ثمن منتفی می‌شود و اگر مشتری ثمن را کلاً یا جزئاً تأدیه کرده باشد حق استرداد آن را خواهد داشت زیرا با بطلان بیع تملک ثمن از سوی بایع از مصادیق «دارا شدن ناعادلانه» و «اکل مال به باطل» است و نحوه رجوع اصیل (خریدار) به معامل فضولی برای استرداد ثمن و خسارات وارده مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره ۱۵ ، بهار ۱۳۹۸جلد۳، ص ۱۶-۱
http://www.jrse.ir

رجوع اصیل به معامل فضولی فقط برای استرداد ثمن

اصیل که عالم به فضولی بودن معامله بوده فقط حق دارد که برای استرداد عین ثمن در صورت وجود و مثل یا قیمت آن در صورت تلف به معامل فضولی (فروشنده) رجوع کند علت آن این است که چون خریدار (اصیل) در واقع با فروشنده (فضول) در این راه تبانی و مشارکت کرده احتمال رد و قبول معامله را از ناحیه مالک می‌داده است پس اگر زیانی در اثر رد مالک به او برسد بنا به قاعده «اقدام» و اینکه به ضرر خود عمل نموده است کسی مسئول و ضامن «خسارات وارده» به او نخواهد بود و دلیل اینکه می‌تواند فقط اصل ثمن پرداختی را از فروشنده فضولی مسترد دارد این است که بایع (معامل فضولی) نمی‌تواند از معامله فاسد (غیرنافذ) استفاده نامشروع کند.

البته عده‌ای از فقها معتقدند خریدار عالم به فضولی بودن معامله حتی حق رجوع به فروشنده برای استرداد ثمن پرداختی را نیز ندارد خصوصاً اگر عوض تلف هم شده باشد زیرا او با علم و آگاهی فروشنده را بر عوض (ثمن) مسلط کرده و کار او به منزله «اباحه در تصرف» است. (کاشانی،۱۰۹۱ه.ق: ص ۴۷).

رجوع اصیل به معامل فضولی برای مطالبه خسارات وارده علاوه بر استرداد ثمن به موجب قاعده غرر «اگر کسی اقدام به انعقاد عقدی نماید و جهل به یکی از جهات معامله داشته باشد و از ناحیه آن جهل برای او احتمال حصول ضرری در بین باشد آن عقد را عقد غرری» گویند که باطل است. بنابراین اصیل که در اثر پنهان‌کاری معامل فضولی، متضرر (مغرور) شده باشد حق دارد علاوه بر استرداد ثمن برای مطالبه غرامات (خسارات) وارده در نتیجه غرور به قسمت آن یعنی معامل فضولی رجوع نماید زیرا در صورت اعلام این مسائل ممکن بود اصیل از انجام این معامله منصرف می‌شد یا با قبول این شرائط اقدام به انجام معامله فضولی می‌کرد.

لذا به استناد مواد ۲۶۳ و ۳۲۵ قانون مدنی در صورت رجوع مالک به مشتری جاهل به فضولی بودن معامله مشتری نیز حق رجوع به فروشنده فضولی برای استرداد ثمن و خسارات وارده را از او دارد (المغرور یرجع الی من غره) اما چنانچه مشتری عالم به فساد معامله بوده و خود نیز غاصب محسوب می‌شود و مال مغضوب در دست او تلف شده باشد حق رجوع به فروشنده فضولی را ندارد. (قاعده اقدام).

ضمان درک

دَرَک در لغت به معنی بَدَل و لحوق و تایع گردیدن بکار رفته است و در اصطلاح فقه و حقوق عبارت است از اعتمادی که مشتری برای بیمناکی از آن که مبیع مستحق للغیر در آید از بایع می‌گیرد. در اصطلاح فروشنده ضامن درک خواهد بود. لذا هر گاه مبیع از آن دیگری در آید فروشنده باید زیان وارده به خریدار را از این جهت جبران کرده و پاسخگوی هر شخص ثالث مدعی باشد مراد از ضمان آن است که بایع مکلف خواهد بود که ثمن را به مشتری استرداد نموده و مال غیر را به وی (مالک) باز گرداند. بنابراین طبیعی است که چنین ضمانی تنها در عین قابل تصور است ضمنان درک در فقه در عبارت از ضمان بایع (فروشنده) است مثبت به فقدان و نبود حقوقی که آن را به موجب بیع به مشتری منتقل کرده است به نحوی که اگر مال مستحق للغیر درمد فروشنده ضامن درک خواهد بود.» نتیجه اینکه هر گاه مبیع متعلق به دیگری (مستحق للغیر) درآمد و از ید مشتری خارج شد بایع باید بدل (مثل یا قیمت) آن را بدهد بر این اساس درک در اصطلاح حقوقی دارای معنای وسیع‌تری بوده و به جای فساد هم استعمال شده است.

ماهیت ضمان دَرَک

به استناد ماده ۳۹۰ قانون مدنی «اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغیر درآید بایع ضامن است اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد.» بایع فقط ملزم نیست که مبیع را به تصرف مشتری بدهد بلکه باید بعد از تسلیم مبیع ماندن آن در تصرف مشتری را هم تضمین کند.

بنابراین ضمان درک بایع ضمانی است به حکم قانون و نیازی به تصریح در عقد ندارد و در صورت تصریح نیز تاکید و تذکری بیش نخواهد بود البته طرفین معامله می‌توانند به موجب توافق مخصوص و تصریح خاص حدود ضمانی را که قانون برای بایع ایجاد نکرده است محدود نموده یا توسعه دهند و یا لااقل تاحدی ضمان بایع را از بین ببرند. در این صورت ضمان بایع ضمانی قانونی نبوده بلک التزام عهدی خواهد بود یعنی ضمانی که حدود آن در نتیجه قرارداد بین طرفین معین شده است.

به نظر می‌رسد قانون مدنی به غلط ضمان درک را از آثار بیع صحیح ندانسته و مبنای آن را قرارداد بین متعاملین قرار داده است که در صورت مستحق للغیر در آمدن مبیع بایع ضامن برگردان ثمن دریافتی از مشتری به او خواهد بود درحالی که اگر مورد معامله متعلق حق غیر قرار گیرد چنین عقدی صحیح نیست تا استرداد ثمن به خریدار را از آثار آن بدانیم.

بنابراین ضمان درک نتیجه فساد معامله و ناشی از کم قانون و نوعی ضمان قهری است نه اینکه از آثار بیع درست باشد.

مواد ۳۶۵ قانون مدنی «بیع فاسد اثری در تملک ندارد.»

۳۶۶ قانون مدنی «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید...» بنابراین با بطلان عقد موجبی بر بقاء ثمن در دست فروشنده نمی‌ماند.

قلمرو ضمان درک

مستفاد از مواد ۳۹۰-۳۹۱ قانون مدنی ضمان درک اختصاص به زمانی دارد که معلوم شود کل مبیع یا قسمتی از آن متعلق به دیگری است و صاحب آن نیز راضی به تنفیذ آن نمی‌باشد. همچنین تحقق این ضمان منوط به پرداخت ثمن توسط مشتری به فضول (معامل) است در غیر این صورت چیزی داده نشده است تا فضول ملزم به استرداد آن به مشتری باشد کسی که به بیع فاسد تصرف نماید در حکم غاصب بوده و به موجب ماده ۳۱۱ قانون مدنی ضامن عین و منافع آن است هر چند از فساد آن بی‌اطلاع باشد.

مسئولیت بایع فضولی در قبال مستحق للغیر در آمدن مبیع شامل حقوقی که اشخاص ثالث در مبیع دارند نمی‌شود مانند حق انتفاع و ارتفاق، بنابراین چنانچه مالک تمام حق مالکیت خود را به دیگری منتقل نماید این معامله شامل انتفاع و ارتفاق نخواهد شد ولی برای خریدار جاهل حق فسخ ایجاد خواهد کرد.

ضمان درک فروشنده در تقابل خریدار تنها ناظر به مبیعی است که عین خارجی یا در حکم آن باشد بنابراین در صورتی که مبیع کلی فی‌الذمه باشد (یک تن برنج) این مسئولیت متصور نخواهد بودزیرا مبیع کلی در عهده بایع می‌باشد و بایع باید برای ایفاء تعهد مالی را که مالک و یا از جانب او مأذون می‌باشد به خریدار تحویل دهد در صورتی که پس از تأدیه معلوم شود آن مال متعلق به دیگری بوده کاشف به عمل می‌آید که بایع تعهد خود را انجام نداده است و تعهد به حال خود باقی است به عبارت دیگر چون در بیع کلی فی الذمه تملیکی صورت نمی‌گیرد. بنابراین در تصور حالتی که معامله به جای غیر انجام شده باشد ممکن نیست. (امامی،۱۳۷۶: ۴۷۲).

جواز اسقاط ضمان درک تشدید یا تخفیف

آیا بایع و مشتری می‌توانند ضمن عقد بیع ضمان درک را به طور کلی از خود سلب و آن را ساقط نموده و شرط کنند که اگر مالی مورد معامله متعلق خود غیر درآید فروشنده مسئول جبران خسارت مشتری نباشد آیا طرفین می‌توانند ضمان درک را به نفع خود تخفیف داده یا به ضرر طرف مقابل تشدید نمایند. دو قسم ضمان درک حسب اظهارات حقوقدانان قابل تصور است.

۱- ضمان مطلق: عبارت است از اینکه مبیع به نحوی از انحاء مستحق للغیر درآید بایع ضامن خواهد بود اعم از این که فساد ظاهر در آن مستند به عمل خود بایع باشد یا مستند به عمل ایادی سابق بر او این ضمان قابل تجدید بوده و بایع می‌تواند شرط کند که مسئول فساد مستند به ایادی سابق به خود نخواهد بود.

۲- ضمان محدود: عبارت است از این که بایع فقط ضامن فسادی باشد که از ناحیه خود او تولید شده و مستند به عمل او است این نوع از ضمان جزء طبیعت عقد بیع بوده و قابل تجدید نمی‌باشد. بنابراین بایع نمی‌تواند آن را از خود سلب کند و اگر چنین شرطی در عقد بیع شده باشد در حکم شرط خلاف مقتضای عقد خواهد بود واگر بیع را هم نتوان به اعتبار این که متضمن شرط خلاف مقتضی عقد است باطل نمود لااقل مشتری خواهد توانست در اثر خیار تدلیس به بایع رجوع نماید.

دیوان عالی ضمان درک را جزء مقتضای عقد بیع ندانسته.

مبانی فقهی ضمان بایع فضولی در قبال مشتری

الف- اجماع ب – قاعده غرور

در توضیح قاعده غرور فقهاء عظام صاحب جواهر – شهید ثانی – محقق کرکی – محقق نراقی – مرحوم امام خمینی(ره)... به این قاعده تمسک جسته‌اند. در مواردی که بایع جاهل به تعلق مال مورد معامله به غیر بوده است به دلیل اینکه در غرور تعهد لازم نیست و در صورت غیرعمد کسی که موجب غرور مشتری شده بایع بوده قابل دفاع می‌باشد. در مورد منافع یکی از فقهاء معتقد است و منافع مستوفات قاعده غرور جاری است زیرا آنچه موجب گردیده تا مشتری اقدام به تحصیل نفع از مبیع مذکور بنماید مجانی بودن منفعت است که شخص دیگری را دعوت کند و طعامی را که ملک غیر است به او بدهد و میهمان به گمان اینکه طعام مزبور ملک صاحب خانه است به اعتقاد مجانی بودن بخورد. (مستوفات (نجفی،۱۳۶۵: ۳۰۱)

حق استرداد ثمن

اگرچه بحث اصلی از مسئولیت فروشنده نسبت به جبران خسارات وارده به هر یک از مالک و مشتری حسب مورد در مباحث مربوط به حقوق نامبردگان اخیر در برابر بایع مطرح می‌شود. در واقع با بررسی خسارات قابل مطالبه توسط آنان به ویژه مشتری از بایع بالتبع مسئولیت فروشنده هم معلوم خواهد گردید. مع‌الوصف یکی از مباحثی که در رابطه با کیفیت مطالبات مشتری از فروشنده و به عبارتی میزان مسئولیت فروشنده در برابر خریدار مطرح است. مسئله امکان افزایش (تشدید) مسئولیت فروشنده است با این توضیح که علیرغم اینکه در بحث ادعای مالکیت و ضمان درک مبیع قانونگذار در مواد مختلف قانون مدنی موارد قابل مطالبه توسط مشتری از بایع را تعیین کرده است و به عنوان مثال در ماده ۳۹۰ قانون مدنی تصریح نموده که در موارد مستحق للغیر در آن مبیع اولاً بایع باید ثمن مبیع را به مشتری مسترد نماید. ثانیاً در صورت جهل مشتری به وجود منشأ بیع بایع باید از عهده خسارات وارده از این حیث نیز برآید. مع‌الوصف آیا طرفین (بایع و مشتری) می‌توانند در زمان عقد بیع برای افزایش و تشدید مسئولیت در صورت مستحق للغیر در آمدن مبیع توافق کنند؟

قانون مدنی صراحتی در این خصوص ندارد اما حقوقدانان به این سئوال پاسخ مثبت داده‌اند. بایع می‌تواند تعهد کند که هرگاه مبیع مستحق للغیر درآید چندین بر اثر ثمن پرداختی را به مشتری رد نماید و یا وجه التزام دیگری قرار دهد مثل اینکه هر گاه مبیع مستحق للغیر درآید خانه بایع متعلق به مشتری باشد و اگرچه ماده صریحی در این امر در قانون مدنی پیش‌بینی نشده است ولی ماده ۱۰ که قاعده کلی لزوم تعهدات را بیان نموده شامل مورد مزبور می‌شود. علاوه بر اینکه مطابق ماده ۲۳۰ قانون مذکور طرفین معامله می‌توانند خسارات ناشیه از بطلان قرارداد را قبلاً با توافق یکدیگر معین نمایند اگرچه چندین برابر خسارات واقعی باشد و در مورد مستحق للغیر در آمدن مبیع، مبلغ زائد بر ثمن که به عنوان وجه التزام قرارداد می‌شود به عنوان خسارتی است که در اثر بطلان معامله متوجه مشتری شده است. مطابق مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ قانون مدنی در صورتی که معامله فضولی توسط مالک رد شود و بالتبع عقد بیع باطل گردد و مبیع به مالک تحویل شود مشتری می‌تواند برابر استرداد ثمن پرداختی به فروشنده به وی مراجعه کند و اگر عین ثمن باقی بود عین آن و در غیر این صورت مثل یا قیمت آن را تحویل بگیرد و در این خصوص فرقی نمی‌کند که مشتری علم به فضولی بودن فروشنده داشته یا نداشته باشد در هر صورت این حق برای خریدار وجود دارد که ثمن را از فروشنده پس بگیرد. همین مفهوم در ماده ۳۹۱ قانون مدنی راجع به ضمان درک نیز مطرح شده است. این ماده قانونی می‌گوید: در صورت مستحق للغیر درآمدن کل یا بعض مبیع بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید. ملاحظه می‌شود این ماده برای استرداد ثمن شرط جهل مشتری به فضولی بودن فروشنده (فساد معامله) مطرح نیست و شرط مذکور بر مطالبه سایر خسارات از فروشنده است. همچنین از آنجا که فروش مال غیر در واقع فروش مال غصبی یا در حکم غصب است و مطابق مقررات باب غصب خریدار چنین مالی نیز غاصب محسوب می‌شود و از طرفی بر فرض باطل بودن معامله ثمن باید به مشتری برگردد و بقاء آن نزد بایع در حکم غصب است. لذا احکام غصب هم در این مورد جریان دارد مواد ۳۲۴ – ۲۲۵ قانون مدنی در این خصوص می‌گوید: اگر مشتری عالم به غصب باشد حکم رجوع هر یک از بایع و مشتری به یکدیگر در آنچه که مالک از آنها گرفته است حکم غاصب از غاصب می‌باشد و اگر مشتری جاهل با غصب بوده و مالک به او رجوع کند او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند اگرچه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد و اگر مالک نسبت به ثمن یا قیمت رجوع به بایع کند، بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت. بنابراین در حقوق ایران در بحث استرداد ثمن به مشتری باید بین وضع خریداری که با علم به فضولی بودن معامله اقدام به آن کرده و کسی که ناآگاهانه و با حسن نیت مال دیگری را از فضول خریداری کرده تفاوت قائل شد چون خریدار عالم به فضولی بودن معامله در واقع با فروشنده در این راه تبانی و مشارکت کرده است. پس اگر زیانی در اثر رجوع مالک به او برسد خود سبب آن شده و حق رجوع به فروشنده ندارد ولی در هر حال می‌تواند ثمنی را که به او داده است پس بگیرد زیرا فروشنده هیچ حقی بر ثمن ندارد یا باید آن را در صورت اجازه به مالک بدهد و یا در صورت عدم اجازه به خریدار برگرداند و در صورتی که عین ثمن از بین رفته باشد او ضامن مثل یا قیمت آن و منافعی است که از دست رفته است. برعکس خریدار جاهل که در اثر اقدام فروشنده مغرور شده است می‌تواند علاوه بر ثمن خساراتی را که در نتیجه غرور متحمل شده است از مسبب آن بخواهد البته در فقه امامیه نظر دیگری نیز ابراز شده که به موجب آن خریداری که عالم به فضولی بودن معامله بوده حق رجوع به ثمن را ندارد به ویژه اگر ثمن تلف شده باشد زیرا وی آگاهانه فروشنده را بر آن مسلط کرده و کار او به منزله اباحه در تصرف و هبه ثمن و به عبارت دیگر مشتری خود اقدام به تفریط ثمن کرده و از این ناحیه نمی‌تواند برای آن به بایع رجوع کند اساتید حقوق در نقد این اقدام گفته‌اند: مشتری ثمن را به این عنوان به بایع داده است که عوض مال مغصوب باشد پس اگر مال مغصوب به ملکیت مشتری درنیاید ثمن باید به او بازگردد و غاصب مالک آن نخواهد شد کما اینکه مشهور فقهاء همین نظر را قائلند. رای شماره ۲۴۴ دیوان عالی کشور می‌گوید: ضمان فروشنده نسبت به ثمن ماخوذه در صورت احراز بطلان معامله انجام شده در هر حال ثابت بوده و

علم و جهل خریدار به بطلان اسناد و با مجهول بودن آنها تفاوتی در ضمان فروشنده به وجود نمی‌آورد و مواد ۳۲۵ -۳۲۶ نیز بر همین مراتب اشعار دارد.

سئوالی که مطرح است این است که آیا جبران خسارات خریدار علاوه بر هزینه‌های انجام معامله، نگهداری مبیع، خسارات دادرسی، عوض منافع مدت تصرف و تفاوت مبلغ ثمن پرداختی مشتری به مالک به عنوان مثل یا قیمت مبیع شامل خسارات ناشی از کاهش ارزش پول نیز می‌شود یا خیر؟

به عبارت دیگر ثمن پرداختی به لحاظ افزایش نرخ تورم دچار کاهش ارزش خرید شده باشد مابه‌التفاوت آن را به عنوان خسارت بتوان از فروشنده مطالبه کرد فرض کنیم شخص ملکی را با مساحت یکصد متر مربع به مبلغ یک میلیون تومان خریداری کند و ده سال بعد شخص ثالثی با ادعای مالکیت از طرف قانون مدنی اقدام به تصاحب آن می‌نماید اما ملک در زمان تصاحب مالک به مبلغ یکصد میلیون تومان افزایش یافته و در واقع قدرت خرید ثمن پرداختی برای یک دهم متراژ زمین می‌باشد آیا مشتری می‌تواند علاوه بر مطالبه استرداد در اصل ثمن مابه‌التفاوت کاهش ارزش پول و افزایش قیمت مبیع را به عنوان خسارت از فروشنده مطالبه کند. باید گفت اگرچه مقتضای مقررات شرعی از جمله حرمت ربا و نامشروع بودن خسارت عدم النفع این است که مطالبه افزایش قیمت ملک تحت عنوان کلی خسارت مورد حکم قرار نمی‌گیرد با وجود این از آنجا که در معامله امروزی زیانبار بودن این امر عرفاً قابل تردید نیست و شخصی که پس از سال‌های متمادی از انجام معامله به دلیل ادعای مالکیت شخصی ثالث فقط مستحق ثمنی می‌شود که هرگز قدرت خرید مشابه زمان انجام را ندارد و عملاً فرصت مسلم کسب را به واسطه اقدام متقلبانه فروشنده از دست داده است قطعاً متضرر تلقی می‌گردد لذا صرف نظر از اینکه عمومات فقهی لاضرر مانع از جبران شدن چنین ضرری می‌باشد باید برای توجیه جبران و تدارک آن چاره‌ای اندیشیده شود و راه‌حل‌هایی ارائه شد.

مال دانستن پول:

با توجه به اینکه ماده ۲۶۲ قانون مدنی در مبحث معاملات فضولی اعلام داشته مشتری حق دارد برای استرداد ثمن عیناً یا مثلاً به بایع فضولی مراجعه کند و از طرفی در اکثر قریب به اتفاق معاملات ثمن معامله به صورت پول (اسکناس) است و مشهور فقها، (خمینی، ۱۳۹۳: ۲۸۳) پول را مال اعتباری دانسته و اکثراً آن را مال مثلی شمرده‌اند و اگر چه در اموری که پایه مثلی بودن پول است اختلاف نظر دارند ولی این نظر از قوت بیشتری برخوردار است که توان خرید در مثلی بودن پول تاثیرگذار است برخی از فقهاء نیز قدرت خرید پول را از صفات مقوم مثلیت می‌دانند. بنابراین در مانحن فیه وقتی مشتری برای استرداد ثمن به بایع فضولی مراجعه می‌کند با فرض اینکه غالباً عین اسکناس‌های قبلی پرداخت شده توسط مشتری تلف گردیده (به دیگری منتقل گردیده) فروشنده باید مثل آنها را به خریدار بدهد و انجام این تکلیف در صورتی که تحقق می‌یابد که فروشنده به میزانی که کاهش قدرت خرید آنها را جبران کند به خریدار بدهد نه فقط به میزانی که قبلاً مشتری به او پرداخته است. علاوه بر اینکه بعضی از فقهاء اساساً پول را یک مال قیمی دانسته‌اند که در این صورت مسئله کاملاً روشن خواهد بود یعنی فروشنده فضولی باید برای استرداد ثمن به خریدار در فرض در دسترس نبودن عین پول قیمت آن را بر مبنای یوم‌الادا، به او بپردازد و برخی نیز که پول را مال دانسته و معتقدند که این مال نه مثلی است و نه قیمی (بجنوردی، مجله اهل بیت، شماره ۷۰، ص ۴۰) در توجیه دیگری برای این مسئله گفته‌اند به موجب قاعده علی‌الید ما اخذت حتی تودیه شخص غاصب ضامن پرداخت اموالی می‌باشد که بدون اذن و اجازه مالکشان مورد تصرف قرار داده است. در صورت وجود عین مغصوبه ملزم به پس دادن همان عین خواهد بود اما در رابطه با غصب اسکناس چون هویت این مال فانی در محکی‌اش یعنی قدرت خریدش می‌باشد هرچند عین اسکناس‌های غصبی نزد غاصب موجود باشد با وجود این شخص غاصب ضامن مالیت غصب شد. یعنی میزان قدرت خرید در اسکناس‌های غصب شده موجود می‌باشد. (بجنوردی، شماره ۷، ص ۵۸) بنابراین راه‌حل اول جهت رفع ضرر از مشتری در موارد ادعای مالکیت شخص ثالث پذیرش نظریه جبران کاهش ارزش پول است.

سلب حق کسب مشروع:

در جریان معاملات فضولی و ادعائی مالکیت فروشنده چه با حسن نیت و چه با سوء ثبت با فروش مال غیر به خریدار با حسن نیت، سبب شده که مشتری در آن شرایط از حق کسب مشروع و منافع آن محروم گردد زیرا خریدار به تصور اینکه، دارائی آن زمان خود معامله سودآوری را برای آینده انجام خواهد داد سرمایه خود را بابت آن معامله هزینه کرده و مجال هرگونه معامله دیگری از او سلب شده است. لذا فروشنده باید علاوه بر استرداد اصل ثمن به مشتری ضرر و زیان ناشی از تقویت حق کسب را که عرفاً معادل قیمت روز مبیع در تاریخ ادعای مالک و تصاحب مبیع توسط وی می‌باشد به نامبرده بپردازد. در خصوص پشتوانه قانونی این راه‌حل نیز از یک طرف اصل ۴۶ قانون اساسی: هر کسب مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس نمی‌تواند به عنوان مالکیت نسبت به کب و کار خود امکان

کسب و کار از دیگری سلب کند. طبق این اصل حق کسب مشروع برای اشخاص محترم شمرده شده و تعرض به آن منع گردیده و از طرفی ماده یک قانون مسئولیت مدنی: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا هر حق دیگری به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد کند که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئولیت جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد. لذا حق کسب حقی است که به موجب قانون برای اشخاص ایجاد گردیده و متعرض به آن طبق قانون مسئولیت دارد.

خسارت تاخیر تادیه:

فروش مال غیر (معامله فضولی) و رد معامله توسط مالک عقد بیع از همان تارخی انعقاد باطل بدون اثر خواهد گردید باید مبیع به مالک و ثمن به مشتری مسترد گردد لذا از زمان بطلان بیع ذمه فروشنده به استرداد ثمن به مشتری مشغول می‌شود و در واقع فروشنده از همان زمان مدیون به دینی از نوع وجه رایج در برابر خریدار گشته که از پرداخت آن به داشتن (مشتری) امتناع نموده لذا به استناد ماده ۵۲۲ قانون مدنی در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه براساس اعلام بانک مرکزی خسارت تاخیر تادیه (ثمن) از تاریخ سررسید (تاریخ معامله فضولی) تا زمان پرداخت به مشتری محاسبه و مورد حکم قرار خواهد گرفت اطلاق دین در این ماده شامل دیون قراردادی و غیرقراردادی می‌شود. لذا تطبیق این نوع خسارت بر موضوع بحث که دین (استرداد ثمن) در ان ناشی از ضمن و مسئولیت غیرقراردادی است، ایرادی ندارد. اگرچه قانونگذار در ماده ۵۲۲ برای مطالبه داین و امتناع مدیون موضوعیت قائل شده اما همانطور که از متن ماده قابل استفاده است مبنای محاسبه خسارت تاریخ مطالبه و ادعای داین نیست تا تمسک به این روش وافی به مقصود نباشد بلکه مبنای محاسبه زمان سررسید با همان تحقق دین است که در مانحن فیه این زمان بر همان تاریخ وقوع معامله فضولی که به واسطه آن ثمن براساس سببی غیرمشروع در تصرف فروشنده قرار گرفته است منطبق نمی‌باشد.

با توجه به راه‌حل ارائه شده در مورد جبران خسارت وارد به مشتری به نظر می‌رسد نظر به مشورتی ۷/۱۷۹ اداره حقوقی «اصولاً خسارت موضوع مواد ۵۱۵-۵۲۲ قانون مدنی فقط در محدوده همان مواردی که در این مقررات به آن اشاره شده قابل بررسی است و هیچ یک از این موارد غرامت مورد نظر ماده ۳۹۱ قانون مدنی نیست» قابل پذیرش نمی‌باشد زیرا صرف اینکه قانونگذار حکمی از احکام ماهوی راجع به معاملات را در قانون مدنی آورده نه در قانون مدنی موجب نمی‌شود که مقررات مذکور را در مورد عقد بیع جاری ندانیم علاوه بر اینکه رویه قضائی نیز به انحاء مختلف برای جبران چنین خسارتی تمایل نشان داده است. رای ۸/۹۰ مورخ ۷۳/۳/۲ دیوان عالی کشور: اعتراض تجدیدنظرخواه این است که با اینکه کارشناس قیمت روز زمین را تعیین کرده دادگاه بهای تاریخ خرید را در حکم منظور و با توجه به ترقی قیمت‌ها رای دادگاه صحیح نیست و درخواست وی این بوده که خوانده یا زمین را تحویل دهد یا قیمت روز آن را پرداخت نماید.

اعتراض تجدیدنظرخواه در مورد قیمت زمین نتجتاً وارد است زیرا خواهان در دادخواست تقدیمی خسارت هم مطالبه کرده و طبق ماده ۳۹۱ قانون مدنی در چنین مواردی که مشتری جاهل به موضوع (مستحق للغیر بودن مبیع) بوده بایع باید علاوه بر استرداد ثمن از عهده خسارات وارده به مشتری نیز برآید لذا دادگاه می‌بایست بر مبنای نظر کارشناسی قیمت را محاسبه و مورد حکم قرار می‌داد و تعیین قیمت بر مبنای سند فروش صحیح نبوده و مخالفت مندرجات پرونده و قانون است لذا دادنامه تجدیدنظر خواسته نقض می‌شود.

نتیجه گیری

این پایان نامه در سه فصل بعلاوه نتیجه گیری تشکیل شده است براساس فصولی که مطرح شد می توانیم نتیجه بگیریم که در ماده ۲۵۹ قانون مدنی به جای واژه خریدار واژه (متصرف) را بکار برده است. زیرا مالک، آن معامله را اجازه نکرده است ولذا متعامل و خریدار، سمت خریدار ندارد ومال را بدون مجوز قانونی در اختیار خود گرفته است ودرحکم غضب است و دو نکته حاضر اهمیت است در ماده ۲۵۹.

۱- این ماده بیان گر ضمان متصرف است، یعنی متعامل در صورتی که مال تحت تصرفش بوده باشد در صورت تلف شدن مال در هر حال ضامن است، چه تعدی و تفریط کرده با شد چه خیر، چه از فضولی بودن معامله مطلع با توجه نباشد.

۲- متصرف علاوه بر اینکه ضامن بدل آنچه که استیفا کرده می‌باشد، ضامن منافع فوت شده در زمان خود و غاصبان بعدی نیز خواهد بود.

۳- معامله فضولی، بنا بر قول مشهور فقهای امامیه و قانون مدنی، غیر نافذ است و تا هنگامی‌که مالک آن را اجازه (تنفیذ) نکرده هیچ گونه اثر حقوقی ندارد و باتنفیذ مالک قرارداد کامل وآثار حقوق آن از روز انعقاد بر آن بار می‌شود که قانون مدنی با تبعیت از نظر فقها نظریه کشف حکمی را پذیرفته و این بدین معناست که مالکیت اثر قهقرایی دارد و اثرات عقد بعد از قبول مالک و تنفیذ از روز انعقاد یعنی همان روز اول محاسبه می‌شود.

ولذا حقوقدانان از سویی با منط معاملات سالم (مباشرت مالک درصیغه) مواجه هستند واز سویی دیگر اخبار دال برنافذ شدن معاملات فضول از زمان عقد بالحوق اجازه مالک یعنی از طرفی کمی نمی‌تواند بدون ولایت، وصایت و وکالت و اجازه برای دیگری معامله کند. از طرفی در فقه امامیه و روایات که فقها بر آن‌ها استناد می‌کنند و مسئول هستند معاملات فضولی صحیح ولی نافذ نیستند و آثار ندارد و لذا مانند فردی زنده ولی بیمار محسوب می‌شوند که با تنفیذ مالک همه آثاری که بر هر معامله و هر عقد نافذی مترتب می‌شود به این نوع معاملات هم مترتب می‌شود.

۴- به نظر فقها که اکل مال بالباطل را حرام دانسته اند ولی تجارتی را که از روی تراضی باشد مباح و جایز دانسته اند و ادله عقود آیه شریفه اوفوا بالعقود عمومی‌آیه دلالت بر وفای به هرعقدی واجب است دارد. لذا عقد فضولی هم یکی از مصادیق عقد است که طبق آیه وفای به آن لازم و واجب است و با استفاده از روایت الموئون عند ثروطهم که بیانگر عقد شرط است هر شرطی در عقد واجب الوفا است جز شروع مبطل عقد که برخلاف ذات عقد باشد یا شروط مبطل این روایت در معاملات فضولی هم مصداق پیدا می‌کند.

۵- مبنای حقوقیان عدم نفوذ و تاثیر اجازه ی مالک بنا بر آن چه فقهای امامیه گفته اند، تفکیک بین حصر و رضاست. معامله فضولی چه برای خود معامله کند، چه برای مالک، قصد انشاء دارد به همین جهت با معامله فضولی استخوان بندی و رکن اصلی قرارداد ایجاد می‌شود؛ هر چند به علت فقدان رضای مالک، قراداد ایجاد می‌شود، هر چند به علت فقدان رضای مالک قرارداد کامل نیست و با پیوستن رضای بعدی، قرارداد کامل شده و آثار خود را از روز عقد به بار می‌آورد.

۶- باید اذعان داشت که برخلاف عرف، فضول قصد احسان وسود رساندن به مالک را دارد و این رکن معنوی معامله ای فضولی است که آن را از برخی تاسیسات حقوقی مثل: فروش مال غیر، غصب و.... متمایز کرده است و لذا این معاملات از نظر حقوقی بررسی شده و بعضاً در غالب مسئولیت مدنی پیگیری می‌شود لذا جنبه ی کیفری ندارد. در قالب امور مدنی و حقوق خصوصی و آئین دادرسی کیفری بیان می‌شود.

۷- مسئولیت ناشی از معاملات فضولی را باید از لحظه‌ی رد معامله از طرف مالک جاری دانست و جهت تحقق مسئولیت که از اثرات رد معامله فضولی است با دو شرط بیان می‌کنیم.

۱- در صورت رد معامله از طرف مالک فضولی و اصیل غاصب محسوب می‌شوند ومالک حق رجوع به آن‌ها را دارد.

با توجه به اینکه صرف انعقاد معامله ی فضولی، جواز تصرف درمورد مال مورد معامله نیست، بنابراین چنان چه معامل فضولی بدون اجازه مالک، خود در آن مال تصرف کند، یا آن مال را به تصرف اصیل (متعامل) بدهد، یا این که خود اصیل بدون اطلاع و اجازه ی مالک نسبت به تصرف در آن مال اقدام نماید در صورت رد معامله ی فضولی توسوامالک، عمل هر یک از آن‌ها در حکم غصب بوده ومشمول احکام راجع به آن می‌شود.

۲- مسئولیت ناشی از معاملات فضولی را باید از لحظه‌ی رد معامله توسط مالک جاری داشت و جهت تحقق مسئولیت که از اثرات رد معامله ی فضولی توسط مالک است را با دو شرط می‌توان تبیین کرد:

اولاً: باید مال مورد معامله فضولی به تصرف خریدار داده شود.

ثانیاً: مالک اقدام به رد معامل نماید.

اگر مالک مال مورد معامله ی فضولی معامله را اجازه نکند متصرف ضامن عین و منافع است و این موضوع هم با تعدی و هم با تفریط قابل تصرف است یعنی دلالت براین دارد که مسئولیت در موردی هم خواهد بود که فرد به هیچ وجه تعدی و تفریط نکرده باشد که مبنای این بحث را هم می‌توانیم قوانین مسئولیت مدنی بدانیم وهم قاعده ی ضمان ید در فقه که یکی از قواعد فقهی است. به عقیده فقها، مقتضای

اولیه تصرف و یا استیلا بر مال دیگری این است که متصرف درمقابل مالک، ضامن است، یعنی علاوه بر آن که مکلف به باز گرداندن عین درزمان بقای آن است. اگرمال مذکور تلف شود یا نقص و خسارت به آن وارد گردد باید از عهده خسارات وارده نیز بر آید و کلیت این مطلب در بدو امر شامل تمام انواع تصرف و وضع ید می‌شود، خواه عدوانی باشد یا غیر عدوانی یا امانی که درمورد معاملات فضولی مصداق پیدا می‌کند.

اصیل می‌تواند با بایع فضولی (در موردی که مورد معامله عقدبیع باشد) رجوع کند برای اخذ ثمن وخسارات با رد معامله از طرف مالک موضوع ماده ۲۴۷ قانون مدنی، که همان تعریف معامله فضولی است باطل می‌شود درچنین وضعیتی، اصیل که همان خریدار است حق رجوع به فروشنده برای استرداد عوض پرداختی (ثمن) بابت مورد معامله را خواهد داشت.و فرقی نمی‌کند که فضول در این مورد عالم به فضولی بودن و یا جاهل به آن باشد و در صورت بطلان بیع به علت عدم تنفیذ آن توسط مالک اصلی، اگر مشتری ثمن را تأدیه نکرده باشد می‌تواند از پرداخت آن امتناع کند.

باید اذعان داشت که اگر خریدار جاهل به فضولی بودن معامله باشد قاعده غرور که از قواعد فقهی است مصداق پیدا می‌کند وفریب دهنده ضامن هر ضرر و زیانی است که به فریب خورده وارد آمده است.

ماده ۳۳۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: هر کس ببب تلف مالی شود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقض یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن بر آید در این جا این ماده مصداق پیدا می‌کند.

درخصوص این که در صورت اجازه ی معامله توسط مالک و تنفیذ مالک، آیا فضول حق مطالبه ی اجرت و حق الزحمه را از او دارد یا خیر؟

با جمع بین مواد ۲۶۵ قانون مدنی (اهل عدم تبرع) وماده ۳۳۶ قانون مدنی استیفاء ازکار غیر می‌توان پاسخ مثبت داد و قصد تبرع خلاف اصل است که اگر درمورد فضول واقداماتی که عرفاً مستحق اجرت است مصداق پیدا کند او حق مطالبه ی اجرت وحق الزحمه را دارد مگر خلاف ماده ۲۶۵ قانون مدنی یعنی قصد تبرع داشتن به اثبات برسد.

منابع

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۶۲)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات اسلامیه.
۲. امامی؛ سید حسن (۱۳۴۰)، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات اسلامیه.
۳. انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی،(۱۳۹۱) دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، چاپ اول، تهران، محراب فکر.
٤. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵ ،کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.ص ۱۷۰
جعفری لنگرودی (۱۳۹۲)، وسیط ترمینولوژی علم حقوق، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش،ص ۵۱۴
۵. بازگیر، یدالله،(۱۳۷۷)، گزیده آراء دیوان عالی کشور در امور حقوقی، انتشارات ققنوس، ص۲۸۴
٦. حائری شاهباغ، سید علی، (۱۳۸۸)، قانون مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۷. حائری، سید علی،(۱۳۷۶)، شرح قانون مدنی، جلد دوم ، ص ۱۲۲
۸. خوانساری، سید احمد،(۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد ۳، ص۴۵۳
۹. دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ص ۳۰۶ با تلخیص.
۱۰. دکتر محمدجعفر لنگرودی، نشر گنج دانش، چاپخانه احمدی، ۱۳۶۸، شماره ۹۳۲.
۱۱. دکتر مهدی شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ص ۶۵ و دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قرادادها، ص ۳۰۳.
۱۲. شهیدی, مهدی،(۱۳۹۶)، حقوق مدنی ۳ تعهدات،انتشارات مجد، ص ۱۳.
۱۳. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۶)، آقار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد ص ۱۳.
۱۴. شیخ الطائفه ابی جعفر محمدبن حسن، شیخ طوسی، (۱۴۰۹ هـ ق) التبیان فی تفسیر آلقران، ج اول، قم، ناشرداراحیاء التراث العربی، ص ۷۲۲.
۱۵. صبحی ممحصانی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمال الدین جمالی، تهران، ۱۳۴۷، ج ۲، ص ۸.
۱۶. فصیحی زاده، علیرضا،(۱۳۷۷)،تقویت منفعت و مبانی ضمان آوری آن، مطالعات حقوق خصوصی،۴۳
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۴)، قواعد عمومیقراردادها، چاپ اول، ج اول، تهران، انتشارات بهشر، ص ۴۰۹.
۱۸. کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۸)، اموال و مالکیت، چاپ بیست و ششم، تهران، نشر میزان.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، الزام‌های خارج از قرارداد، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۸۵.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، قانون مدنی د رنظم کنونی ی، چاپ هفدهم، تهران، نشر میزان.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، وقایع حقوقی، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی‌انتشار، ص ۲۹۸.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، اعمال حقوقی، قرارداد_ایفاع، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار، ص ۸۷.
۲۳. محقق داماد، سید مصطفی، حقوق قراردادها در فقه امامیه،۱۳۷۹، انتشارات سمت، تهران، ج۱ .
۲۴. نائینی، میرزا محمد حسین،(۱۳۷۳ق) منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ۲ جلدی تهران المکتبه المحمدیه، ص ۲۳.
۲۵. نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۵)، جواهر اکلام فی شرح شرایع السلام، تهران، دارالکتب السلامیه، چاپ دوم، ص ۳