

نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، سال یازدهم، شماره بیستم، بهار و تابستان ۹۹، صفحات ۱۴۱-۱۶۷

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۹/۰۷/۲۸

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۹/۰۵

اثر حقوقی اشتباه در تنفیذ یا ردّ معامله فضولی

محمدحسین خادمی آراسته^۱

بیژن حاجی عزیزی^۲

احمد رضوانی مفرد^۳

چکیده

معامله فضولی عبارت است از اینکه شخصی بدون داشتن یکی از عناوین ولایت، وصایت، وکالت و یا قیمومیت، نسبت به مال غیر یا بر ذمه غیر یا بر مالی که متعلق به حق غیر است، معامله‌ای انجام دهد و این معامله غیرنافذ خواهد بود. ماهیت حقوقی معامله فضولی، عمل حقوقی است. اما در خصوص ماهیت حقوقی تنفیذ یا ردّ معامله فضولی که از سوی مالک یا غیر نسبت به معامله صورت می‌گیرد، اختلاف نظر وجود دارد. با تحلیل‌های به‌عمل آمده باید گفت که ماهیت تنفیذ یا رد، واقعه حقوقی است. بعد از انجام معامله فضولی، این اختیار برای مالک وجود دارد تا با تنفیذ یا ردّ معامله، وضعیت معامله را مشخص نماید. در حقیقت، اجازه یا ردّ مالک نسبت به معامله فضولی به هر لفظ یا فعلی که بر امضای عقد یا عدم رضای به آن دلالت نماید، حاصل می‌شود. البته اجازه در صورتی مؤثر است که سابقه رد نداشته باشد، وگرنه اثری نخواهد داشت. مالک در تنفیذ یا ردّ معامله ممکن است دچار اشتباه شود. این اشتباه گاهی مؤثر و گاهی بی‌تأثیر بوده و به اصطلاح غیرمؤثر است. در این مقاله کوشش شده است تا ضمن بیان مفهوم و ماهیت تنفیذ و ردّ معامله، آثار حقوقی اشتباه بر تنفیذ و رد مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: اشتباه، تنفیذ، رد، معامله فضولی.

khademi.moh@gmail.com

bizhand@yahoo.com

A.rezvanimofrad@basu.ac.ir

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، اراک، ایران

۲. دانشیار دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران (نویسنده مسئول)

۳. استادیار دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

مقدمه

فصل پنجم از قسمت دوم جلد اول قانون مدنی ناظر به معاملاتی است با موضوع مال غیر و تحت عنوان معاملات فضولی قرار می‌گیرد. قواعد و احکام این قسم از معاملات طی مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ ق.م بیان شده است. بر اساس مواد پیش‌گفته، استادان حقوق تعاریف متفاوتی از معامله فضولی ارائه داده‌اند، اما قدم مشترک این تعاریف اینست که فضول نه سیمت قانونی دارد و نه سمت قراردادی، و موضوع معامله مال غیر است یا بر ذمه غیر است یا مالیهست که متعلق حق غیر باشد. تا زمانی که مالک (غیر) مبادرت به تنفیذ یا رد معامله نکرده باشد، معامله غیرنافذ است. در صورت تنفیذ یا رد، حسب مورد، معامله صحیح یا باطل خواهد بود. اختیار تنفیذ یا رد معامله، یک واقعه حقوقی است که پس از تحقق آن، آثار آن با حکم قانون بر معامله منعقدشده مترتب می‌شود. ممکن است مالک در تنفیذ یا رد، مرتکب اشتباهی گردد. مقاله حاضر در مقام تبیین مفاهیم اشتباه، تنفیذ و رد است و ضمن بیان ماهیت حقوقی معامله فضولی، تنفیذ و رد، در پی پاسخ به این پرسش است که اگر اشتباهی در تنفیذ یا رد عقد صورت بگیرد، معامله فضولی چه وضعیتی پیدا می‌کند؟

۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی اشتباه

۱.۱. مفهوم لغوی اشتباه

اشتباه یک واژه عربی و مصدر ثلاثی مزید «شبه» از باب افتعال است. در زبان فارسی، به معنای چیزی را به غلط و عوض چیزی گرفتن به کار رفته است و همچنین به معنای مانند شدن چیزی به چیز دیگر در نظر انسان، یکی را به جای دیگری گرفتن یا کاری را به غلط انجام دادن، پوشیده شدن کار و مترادف با شک و شبهه، سهو و خطا است.^۱ این کلمه در متون فقهی و حقوقی دو کاربرد کاملاً متفاوت دارد: یکی در زبان عربی است که معادل شک، شبهه، بدگمانی و التباس است. در لسان‌العرب آمده است: «الشبهه و الشبهه و الشبیهه: المثل و الجمع اشباه، و اشبهه الشیء مائله در مثل‌های عربی آمده «من أشبه أبا فما ظلم و المشبهات من الامور: المشكلات و المتشابهات و المتماثلات... و اشتبه الامر اذ اختلط و

۱. حسن، عمید، فرهنگ فارسی عمید، (تهران: انتشارات امیرکبیر، ج ۴۳، ۱۳۹۲)، ص ۱۸۶.

۲. سید محمدصادق، موسوی، مبانی نظری جهل و اشتباه و آثار آن بر اعمال حقوقی، (تهران: انتشارات امیرکبیر، ج ۱، ۱۳۸۲)، ص ۹۰.

اشتباه علی الشیء»^۱. واژه اشتباه در این معانی به مفهوم شک به کار می‌رود و در ابواب مختلف در متون فقهی و حقوقی کاربرد دارد. کاربرد دیگر اشتباه در زبان فارسی در کتب حقوقی و قانون مدنی است که معادل آن در زبان عربی به‌ویژه در کتاب‌های حقوقی معاصران، واژه غلط به کار رفته است.^۲

۲.۱. مفهوم اصطلاحی اشتباه

حقوق‌دانان در خصوص مفهوم اصطلاحی اشتباه تعاریف مختلفی به شرح زیر ارائه داده‌اند: اشتباه عبارت است از خطا در شناخت و اعتقاد برخلاف واقع^۳ یا تصور نادرستی که انسان از حقیقت پیدا می‌کند^۴ و یا اعتقاد به امری است که مطابق با حقیقت نباشد^۵ و یا اشتباه، نمایش نادرست واقعیت در ذهن است و در شمار پدیده‌های روانی می‌آید^۶ و همچنین تصور باطلی است که شخص از امور و اشیا دارد^۷. بنابراین اشتباه، تصور نادرستی است که انسان از یک موضوع یا حکم پیدا می‌کند و بر مبنای همین تصور، دست به اعمالی می‌زند که نتیجه آن اعمال نادرست، مشتبه را متعهد و ملزم قانونی به آثار ناشی از انجام آن عمل و در صورت وقوع خسارت، ملزم به جبران ضرر و زیان می‌نماید و چه بسا فرد در صورت علم و آگاهی و شناخت نسبت به امور، به اقداماتی که نتیجه آن متعهد شدن و ملزم بودن وی باشد، دست نمی‌زد.

۲. ماهیت حقوقی معامله فصولی

در خصوص ماهیت حقوقی معامله فصولی، حقوق‌دانان، نظریات و تحلیل‌های گوناگونی داشته و دارند که تفاوت‌های عملی در میان این تحلیل‌ها وجود دارد. بر اساس تحلیل‌های به‌عمل آمده، نظریه نمایندگی و نظریه تفکیک اراده به عنصر قصد و رضا، مورد توجه نویسندگان است:

۱. همان، ص ۹۰.

۲. مهدی، شهیدی، حقوق مدنی- تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، (تهران: انتشارات مجد، چ ۲، ۱۳۸۰)، ص ۱۶۳.

۳. ناصر، کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه نظام حقوقی، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ ۲۳، ۱۳۷۷)، ص ۲۸۴.

۴. سید حسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات کتاب‌فروشی اسلامی، چ ۱۹، ۱۳۷۷)، ص ۲۹.

۵. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی- قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، (تهران: انتشارات بهمن برنا، چ ۳، ۱۳۷۴)، ص ۳۹۵.

۶. سید علی، شایگان، حقوق مدنی، (قزوین: انتشارات طه، چ ۱، ۱۳۷۵)، ص ۸۳.

الف) نظریه نمایندگی. بر اساس این نظریه گفته شده است «در تمام مواردی که مالک نتیجه اعمال فصول را می‌پذیرد، در واقع قبول می‌کند که در عقد فضولی نماینده او به‌شمار رود. قانون‌گذار نیز با احترام به اراده او این نمایندگی را پذیرفته و آثار عقد بین فصول و اصیل را به حقوق مالک سرایت داده است»^۱. به بیان دیگر در تحلیل معامله فضولی، ساده‌ترین و معقول‌ترین راه‌حل این است که گفته شود، مالک صلاحیت لازم را به فصول اعطا می‌نماید تا وی بتواند به نیابت از طرف مالک، اقدام کند. پس نظریه نمایندگی وسیله اعطای این اختیار و صلاحیت را داده است و در نتیجه آن اگر فصول نماینده مالک باشد، همه چیز به‌جای خود قرار خواهد گرفت و اثر عقدی را که نماینده منعقد نموده، در دارایی مالک ظاهر و عقد منسوب به مالک می‌شود. پس مطابق این نظر، مفاد عرفی اجازه و تنفیذ عقد، در حقیقت به‌منزله این است که مالک آثار عقد را برای خود می‌پذیرد^۲. البته ممکن است مالک کلی نتیجه یک عمل حقوقی را نپذیرد و تنها بخشی از عمل حقوقی را اجازه دهد، در این صورت نمی‌توان قائل به این نظر بود که شخص فصول به نمایندگی از مالک اقدام به معامله نموده است. ضمن اینکه در بحث نمایندگی که وکالت نمونه بارز آن است، گاهی وکیل فراتر از إذن یا مصلحت منوب‌عنه اقدام می‌نماید که این اقدام فراتر از إذن یا خارج از مصلحت نیز در قالب یک عمل فضولی قرار می‌گیرد؛ حال چگونه می‌توان عمل فراتر از إذن یا مصلحت منوب‌عنه را با نظریه نمایندگی توجیه نمود؟ از این رو، هرچند که نظریه نمایندگی توجیه ساده‌ای برای ماهیت حقوقی معامله فضولی و اثر بخشیدن به عمل حقوقی انجام‌شده است، ولی نمی‌تواند توجیه مناسبی برای ماهیت حقوقی معامله فضولی باشد. برخی هم برای توجیه و انطباق نظریه نمایندگی با ماهیت حقوقی معامله فضولی عقیده دارند «إذنی که قبل از انجام معامله می‌شد داد، پس از معامله نیز به‌عنوان اجازه یا تنفیذ قابل تحقق است و همان نقش را ایفاء می‌کند. بنابراین عمل حقوقی شخص فصول بعد از اجازه مالک مانند وکالت یا نمایندگی می‌شود و اثر حقوقی دارد»^۳. این استدلال به نظر قابل نقد و ایراد است؛ چراکه در توجیه نظریه نمایندگی صرفاً به زمان اعطای إذن یا اجازه به قبل یا بعد از عمل حقوقی توجه و تأکید شده است و اجازه مالک را به‌مثابه إذن در

۱. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی - اعمال حقوقی، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار و شرکت بهمن برنا، چ ۱۳۸۶)، ص ۱۹۰.

۲. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار و شرکت بهمن برنا، چ ۵، ۱۳۷۹)، ص ۱۱۲.

۳. حمید، بهرامی احمدی، حقوق مدنی ۳، کلیات عقود و قراردادها، (تهران: نشر میزان، چ ۲، ۱۳۸۶)، ص ۲۰۷.

عقد وکالت می‌دانند و بر این اساس نیز اجازه و تنفیذ مالک را به منزله اعطای نمایندگی به فضول تلقی نموده‌اند و این درحالی است که در وکالت شخص وکیل مجاز در انعقاد عمل حقوقی و واجد صلاحیت است؛ ولی در معامله فضولی شخص معامل هیچ‌گونه سمت و صلاحیتی از جانب مالک ندارد. افزون بر آن، باید توجه داشت که «غیر نمی‌تواند انشاء وکالت برای زمان گذشته بنماید تا شخص فضول بدین وسیله وکیل در زمان معامله شناخته شود، زیرا انشاء امری در حال یا آینده ممکن است و انشاء آن در زمان گذشته معقول نمی‌باشد»^۱. این استدلال به نظر صائب می‌رسد و پذیرش ماهیت حقوقی معامله فضولی بر مبنای نظریه نمایندگی را هم تضعیف می‌کند. ضمن اینکه اثر رد یا اجازه از زمان وقوع عقد خواهد بود، ولی انشا و ایجاد یک عمل حقوقی نمی‌تواند در گذشته اثر داشته باشد. همچنین نظریه نمایندگی ناظر به موردی خواهد بود که فضول، معامله را به قصد فروش برای غیر (مالک) انجام دهد و در صورت دریافت ثمن از اصیل، ثمن به قصد دریافت برای مالک (غیر) باشد. در غیر این صورت اگر فضول با سوءنیت و به قصد اینکه مال غیر را برای خودش معامله نماید و ثمن را هم برای خود دریافت کند، دیگر معامله فضولی نخواهد بود تا با تنفیذ مالک صحیح تلقی گردد. در خصوص فرضی که فضول قصد معامله برای خود یا مالک داشته باشد و اینکه آیا می‌توان عمل فضولی را با تنفیذ بعدی با نظریه نمایندگی تطبیق داد یا خیر، دو نظر و دیدگاه مختلف وجود دارد. مطابق نظر و دیدگاه اول، امکان مطابقت و تحلیل با نظریه نمایندگی فراهم نیست، زیرا فرض نماینده تلقی شدن فضول با تنفیذ بعدی مالک، در صورتی است که شخص فضول برای غیر معامله نماید و هرگاه فضول برای خود معامله کند، همانند غاصب و سارق است و در نتیجه، نمایندگی تصور نمی‌شود.^۲ به بیان دیگر با توجه به اطلاق حکم معاملات فضولی، نظریه نمایندگی معامله برای خود (غاصب) را دربر نمی‌گیرد و از این جهت با قانون مدنی هم سازگار نیست.^۳ ضمن اینکه «تطبیق نظریه نمایندگی با معامله غاصب دشوار است. زیرا غاصب به هیچ‌وجه رضایت به پذیرش سمت و صلاحیت از طرف مالک ندارد بلکه عمل او چنین قصدی را دفع می‌کند»^۴. بهتر

۱. سید حسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی، ج ۱۹، ۱۳۷۷)، ص ۳۰۰.

۲. همان، ص ۳۰۰.

۳. حسن، ره‌پیک، حقوق مدنی - حقوق قراردادها، (تهران: انتشارات خرسندی، ج ۲، ۱۳۸۷)، ص ۱۷۳.

۴. همان، ص ۱۷۲.

است گفته شود چون در غصب، مال دیگری به نحو عدوانی تحت تسلط غاصب قرار می‌گیرد و از حیث ماهیتی غصب یک واقعه حقوقی است، در نتیجه انطباق عمل غاصبانه به عنوان یک عمل فضولی و متعاقباً تطبیق آن با نظریه نمایندگی دور از ذهن است و این موضوع منصرف و خارج از معاملات فضولی و بحث نمایندگی است. مطابق دیدگاه دوم که ظاهراً با اصل نظریه نمایندگی نیز هماهنگی ندارد، این‌گونه آمده است: در موردی هم که فضول برای خود معامله می‌کند، در سازگار کردن اجازه مالک با مفاد معامله می‌توان گفت: غاصب درباره مبادله دو مال و انتقال ملک از مالکان آنها با اصیل تراضی می‌کند، مالک نیز إذن به مفاد همین مبادله می‌دهد و فضول را نماینده خود می‌سازد. بنابراین اگر قانون، اجازه بیع غاصب را مباح می‌شمارد، تحلیل آن بر مبنای نظریه نمایندگی آسان است... و در فرضی هم که فضول برای خود معامله می‌کند، چون درباره مال دیگری تراضی می‌شود، قانون‌گذار آن را در حکم موردی می‌داند که معامله برای مالک واقع شده است.^۱ به طور کلی در خصوص نظریه نمایندگی ناشی از تنفیذ در حقوق ایران گفته‌اند: «به نظر می‌رسد این دیدگاه که ریشه‌های آن را در حقوق انگلیس و فرانسه می‌توان دید با مبانی حقوقی ایران منافات دارد. همچنان که با مبانی فقهی و آرای فقیهان امامیه که منبع اساسی قانون مدنی ایران است، مغایرت دارد».^۲ در حقیقت، باید بر این عقیده بود که ماهیت حقوقی معامله فضولی نمی‌تواند منطبق با نظریه نمایندگی باشد، زیرا نخست اینکه طرف‌داران این نظریه دلیل محکمی به غیر از مفاد عرفی اثر اجازه ندارند و بر همین اساس این نظریه نتوانست طرف‌داران زیادی را جمع کند. دوم اینکه مطابق قواعد حاکم ممکن است نمایندگی به نحو قراردادی، قانونی و یا قضایی باشد؛ حال پذیرش نظریه نمایندگی و انطباق آن با ماهیت معامله فضولی، چه بسا معاملات نمایندگان غیرقراردادی (قضایی و قانونی) را با ابهام و تردید همراه سازد؛ چراکه نمایندگان غیرقراردادی قادر به انجام معامله برای مولی‌علیه هستند و عمل حقوقی آنان از قلمرو معاملات فضولی خارج است. سوم، در مواردی که مالک قبل از اعلام اراده خود مبنی بر تنفیذ معامله فوت نماید و دارای ورثه متعددی هم باشد، قبول نظریه نمایندگی و تلقی نمودن فضول به عنوان وکیل برای ورثه‌ای که قصد اجازه معامله

۱. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی- قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار و شرکت بهمن برنا، چ ۵، ۱۳۷۹)، ص ۱۱۴.

۲. سید حسین، صفایی و دیگران، «تحلیل نمایندگی ناشی از تنفیذ در حقوق انگلیس، اسلام و ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ش ۲۱ (زمستان ۱۳۸۰)، ص ۹۸.

فضولی را داشته باشند برخلاف ماهیت حقوقی عقد وکالت و نظریه نمایندگی است، زیرا با فوت هریک از طرفین نمایندگی رابطه حقوقی زایل و به اصطلاح مرتفع می‌گردد و در نتیجه نمی‌توان گفت که ورثه متوفی نیز به فضول اعطای نمایندگی کرده‌اند. چهارم، پذیرش نظریه نمایندگی به این مفهوم خواهد بود که یک رابطه حقوقی دوطرفه بین مالک و فضول معامل باشد که در مانحن‌فیه نه تنها قراردادی که نیازمند به دو اراده است وجود ندارد، بلکه تنها از جانب مالک سمت نمایندگی به فضول اعطا می‌شود، پس با اراده مالک به اعلام رضا و اجازه معامله، نمایندگی برقرار و ایجاد نمی‌شود.

ب) نظریه تفکیک قصد و رضا. این نظریه از مشهورترین تحلیل‌ها راجع به ماهیت معامله فضولی است. هرچند به این نظریه انتقاداتی هم وارد شده، طبق این نظر، تحلیل معامله فضولی بر مبنای تفکیک قصد و رضا و تحلیل اراده به دو عنصر قصد و رضا، مورد توجه فقها و حقوق‌دانان بوده است. بر اساس این تحلیل «در عقد فضولی تمام ارکان عقد نافذ یعنی قصد و رضای اصیل و قصد فضول، جز رضای غیر وجود دارد. پس هرگاه رضای غیر که مالک یا متعهد است بر آن ملحق شود عقد کامل می‌گردد»^۱. این فرض درجایی است که فضول واجد اراده انشایی لازم برای معامله فضولی باشد؛ در غیر این صورت اگر فضول فاقد قصد و اراده انشایی لازم برای انعقاد عمل حقوقی باشد، نمی‌توان قائل به انضمام رضای مالک بر قصد فضول بود تا معامله نافذ گردد. زیرا مطابق اصول حاکم، معامله اشخاص فاقد قصد به هر دلیل که باشد باطل است و برابر ماده ۱۹۰ ق.م.قصد و رضای طرفین عقد شرط اساسی و اولیه تشکیل هر معامله‌ای است. به بیان دیگر، مطابق تحلیل این نظریه «آنچه جنبه شخصی و داخلی دارد و باید منسوب به مالک باشد رضای اوست. قصد انشاء امری است نوعی و از جانب هر که باشد آثار حقوقی خود را به همراه دارد. پس کافی است که قصد انشاء فضول به رضای مالک پیوند خورد تا عقد را کامل سازد و مالک و اصیل را ملتزم به اجرای مفاد آن کند»^۲. در حقیقت، قصد انشا به وسیله شخص فضول، استخوان‌بندی معامله را ایجاد می‌نماید، ولی این قصد، نیازمند جزء دیگری است تا معامله

۱. سید مرتضی، قاسم‌زاده، حقوق منی - اصول قراردادهای و تعهدات، (تهران: انتشارات دادگستر، ج ۱۰، ۱۳۸۷)، ص ۱۱۱.

۲. ناصر، کاتوزیان، حقوق منی - قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار و شرکت بهمن برنا، ج ۵، ۱۳۷۹)، ص ۷۹.

تکمیل و محقق گردد و آن جزء رضای مالک است^۱. در مقام ارزیابی و میزان هماهنگی یا عدم هماهنگی نظریات نمایندگی و تفکیک قصد و رضا با اصول و قواعد مسلم حقوقی، باید نظریه تفکیک قصد و رضا را به نظر دیگر ترجیح داد، چراکه در معامله فضولی با اجازه مالک عقد غیرنافذ منتسب به مالک از لحاظ عنصر قصد و رضا کامل بوده، به مالک انتساب پیدا می‌کند؛ ضمن اینکه با این اجازه هیچ‌گونه نمایندگی هم انشا تلقی نمی‌شود^۲. با بررسی دیدگاه‌های مختلف حقوق دانان و با دقت در دو نظریه یادشده این‌گونه به ذهن می‌رسد که نظریه تفکیک قصد و رضا با اینکه خالی از اشکال و ایراد نیست، بهتر می‌تواند با ماهیت حقوقی معامله فضولی منطبق گردد؛ زیرا از یک سو به حکم قانون‌گذار برای تحقق یک عقد، قصد و رضای طرفین به‌عنوان شرط اساسی لازم است و در معاملاتی که به نحو فضولی انشا می‌شود یک طرف به نحو واحد قصد و رضای خویش را برای انعقاد عقد بیان و ابراز می‌نماید، ولی قصد و رضای طرف دیگر معامله از جانب دو شخص فضول و مالک ابراز می‌شود و در حقیقت، قصد فضول و رضای مالک از یکدیگر منفک می‌باشد که مجموع اراده فضول و مالک به‌منزله قصد و رضای یکی دیگر از طرفین معامله است که در نهایت به تنفیذ عقد فضولی منجر می‌شود. از سوی دیگر در فرضی که مالک مال قبل از اعلام اراده مبنی بر اجازه یا رد، فوت نماید و وراثت وی متعدد باشند، در این حالت اجازه یا رد هر یک از وراثت بر اساس نظریه تفکیک قصد و رضا قابل انطباق خواهد بود. حال اگر نظریه نمایندگی مورد قبول واقع شود، اصولاً دیگر وراثت نمی‌توانند با توجه به فوت مورث خود، به تنفیذ یا رد معامله مبادرت نمایند.

۳. مفهوم و ماهیت حقوقی اجازه

در خصوص کاربرد اجازه باید گفت «اجازه در دو مورد به‌کار می‌رود: گاهی به معنای تنفیذ قراردادی است که به صورت غیرنافذ واقع گردیده است؛ مانند عقدی که به صورت فضولی یا از روی اکراه یا توسط صغیر ممیز یا غیررشید منعقد گردد و گاهی به معنای اسقاط اختیار به‌کار می‌رود؛ مثلاً در بیعی که برای خریدار شرط خیار شده است، می‌گویند:

۱. سید حسن، امامی، پیشین، ص ۳۰۰.

۲. سید حسین، صفایی، پیشین، ص ۱۰۲.

خریدار بیع را اجازه نمود؛ یعنی با اسقاط خیار خویش، عقد را امضاء و لازم کرده است»^۱. مفهوم اجازه در هر موردی که به کار برده شده باشد، یک مفهوم ثابت خواهد داشت که با کارایی در هریک از موارد یادشده تغییر نخواهد کرد و به اصطلاح مشترک است. در خصوص ماهیت حقوقی آن هم، فرقی ندارد که اجازه به معنای تنفیذ و یا در معنای اسقاط خیار باشد.

۳.۱. مفهوم اجازه

قانون مدنی مفهوم اجازه را بیان نکرده است، ولی نویسندگان حقوقی و فقها مفهوم اجازه را بیان نموده‌اند و معمولاً اجازه را در برابر إذن قرار داده‌اند. تفاوت این دو واژه در ماهیت حقوقی نیست؛ هر دو اعلام رضایت است، منتها إذن رضایت پیش از عمل است، اما اجازه اعلام رضایت پس از وقوع عمل حقوقی است و به معنای تنفیذ است. در لغت مفهوم اجازه عبارت است از: «رخصت دادن، دستور دادن، روا داشتن، دستوری، إذن و رخصت»^۲ یا اجازه «در لغت مصدر باب افعال از ریشه «جوز» به معنای إذن، ترخیص، دستوری، رخصت، بار و فرمان است»^۳ و در فقه «اجازه وصفی است برای عمل اصیل در تأیید و تنفیذ تصرف فصولی در معاملات فصولی دیگر و تصرفاتی که انجام‌دهندگان از صلاحیت لازم برای انجام آن برخوردار نبوده‌اند»^۴ و در مفهوم اصطلاحی اجازه گفته‌اند: «عبارت است از تأیید عقدی که به صورت فصولی و یا عقد مکره صورت گرفته باشد»^۵ و یا گفته شده، اجازه «عبارت است از رضایت بعدی اجازه‌دهنده برای تنفیذ فعلی که قبلاً به نام و به حساب او انجام یافته است»^۶. به این تعریف به جهت کامل و جامع نبودن ایراد حقوقی وارد است، زیرا تعریف منصرف از اعلام رضایت شخص مکره در اعمال حقوقی اکراهی و نمایندگان قانونی در معاملات اشخاص محجور است و به بیان دیگر اعلام اراده تکمیلی مالک پس از وقوع معامله را اجازه گویند^۷ و در عناوین میرفتاح مراغه‌ای و در ذیل قاعده إذن، ضمن بیان

۱. سید علی محمد، یثربی، «قاعده إذن: کلیات و تعاریف»، فصلنامه پژوهش‌های فقهی، ش ۱ (بهار ۱۳۸۴)، ص ۱۳۷.

۲. حسن، عمید، فرهنگ فارسی عمید، (تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۴۳، ۱۳۹۲)، ص ۱۱۷.

۳. مسعود، انصاری و محمدعلی، طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، (تهران: انتشارات محراب فکر، چ ۲، ۱۳۸۶)، ص ۱۳۷.

۴. همان، ص ۱۳۷.

۵. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۱)، ص ۱۳۱.

۶. جواد، افتخاری، حقوق مدنی ۳-کلیات عقود و حقوق تعهدات، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۲)، ص ۲۶۹.

۷. عبدالمجید، امیری قائم‌مقامی، حقوق تعهدات اعمال حقوقی-تشکیل عقد، ج ۱، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۷۸)، ص ۳۱.

مفهوم إذن، مفهوم اجازه در جمله‌ای کوتاه و در نقطه مقابل إذن آمده است؛ به این شرح که إذن عبارت است از رخصتی که مالک و کسی که در حکم مالک است برای تصرف و اثبات ید، رخصت دهد. اگر این رخصت قبل از تصرف باشد، إذن نامیده می‌شود و چنانچه بعد از آن (تصرف) باشد، اجازه نامیده می‌شود.^۱ با دقت نظر در تعاریف به عمل آمده می‌توان بیان داشت که اجازه به معنای اعلام رضایت مالک یا نماینده قانونی و تأیید بعدی یک عمل حقوقی است که قبلاً از جانب شخص فضول، مکره و یا اشخاص محجور منعقد شده است.

۲.۳. ماهیت حقوقی اجازه

تردید نیست که معامله منعقدشده از سوی فضول نسبت به مال غیر، یک عمل حقوقی است و بین حقوق دانان هم اتفاق نظر دیده می‌شود. در معامله، قصد و رضای اصیل و قصد فضول به جز رضای مالک، وجود دارد و با رضای بعدی مالک، عقد کامل می‌شود و «در حقیقت تفاوتی بین رضای بعدی و رضای حاصل در زمان عقد نیست»^۲. اما در خصوص ماهیت اجازه‌ای که مالک پس از معامله فضولی، اعلام و عقد را به اصطلاح تنفیذ می‌نماید، اتفاق نظر وجود ندارد، ولی در زمینه ماهیت اجازه و در معامله فضولی، اختلاف نظر مشاهده می‌شود. ممکن است گفته شود با توجه به اینکه ماهیت حقوقی معامله فضولی، عمل حقوقی است، باید اجازه هم همان ماهیت را دارا باشد، و قائل شدن به ماهیتی غیر از عمل حقوقی، با ماهیت خود معامله فضولی منافات خواهد داشت. اما در پاسخ می‌توان گفت، گاهی ممکن است یک عمل نسبت به آثار حقوقی خود، دارای دو جهت گردد؛ از یک جهت عمل حقوقی و از جهت دیگر واقعۀ حقوقی باشد. مثل اینکه در عقد نکاح، زوجین در حین عقد قصد کنند که زوجۀ او ارث نبرد، این قصد فاقد ثمر خواهد بود و عقد نکاح منعقد می‌شود و زوجۀ هم از او ارث می‌برد؛ چراکه قانون، ارث بردن را از آثار علقۀ زوجیت قرار داده است. پس عقد نکاح به جهت ایجاد علقۀ زوجیت، یک عمل حقوقی است و ارث بردن زوجین از یکدیگر یک واقعۀ حقوقی خواهد بود.^۳ بنابراین، صرف عمل حقوقی تلقی شدن معامله فضولی، نمی‌تواند به اجازه یا رد سرایت کند و اجازه یا رد را به تبع خود معامله، عمل حقوقی قلمداد نماید. در

۱. سید میر عبدالفتاح، حسینی مراغهای، *العناوین الفقهیه*، ج ۲، (قم: مؤسسه نشر اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۸ ق)، ص ۵۰۶.

۲. سید حسین، صفایی، *دوره مقدماتی - حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۲)، ص ۱۷۹.

۳. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۷)، ص ۲.

خصوص ماهیت حقوقی اجازه و اینکه آیا اجازه مالک یک عمل حقوقی یا یک واقعه حقوقی است، نظریات مختلفی بیان و ارائه شده است که مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند که «اجازه (تنفیذ) را باید یک واقعه حقوقی دانست نه یک عمل حقوقی»^۱. به نظر این حقوق دانان «اعلام رضا نسبت به معامله فضولی یا تنفیذ آن را نمی‌توان به این دلیل که اعتبار معامله و جریان آثار حقوقی آن را به دنبال دارد، انشا و عمل حقوقی معرفی کرد. چراکه جریان آثار حقوقی پیش از اینکه به اراده تنفیذکننده نسبت داده شود، ناشی از قانون است؛ به طوری که اگر تنفیذکننده هنگام اعلام رضای خود نسبت به معامله - که ذاتاً یک اعلام است نه یک انشا- از نافذ شدن معامله به دنبال این اعلام رضا غافل باشد، باز هم آن معامله نافذ خواهد شد»^۲. به بیان دیگر باید گفت: «تنفیذ معامله فضولی هم انشاء نیست؛ زیرا در اثر تنفیذ معامله، ماهیتی ایجاد نمی‌شود، ماهیت حقوقی یعنی معامله غیرنافذ، قبلاً توسط فضول به وجود آمده و مالک فقط آن را تنفیذ می‌کند. اما حکم نفوذ را مالک انشاء نکرده است تا بگوییم مالک با تنفیذ خود انشاء کرده است، حکم نفوذ توسط قانونگذار انشاء شده است؛ بنابراین مالک همان ماهیت انشاء شده به روح را با اعلام رضای خود تنفیذ می‌کند؛ در اثر این اعلام رضا معامله کامل می‌شود. بنابراین نباید پنداشت که هر واقعه و حادثه‌ای که اثر حقوقی دارد عمل حقوقی است، اعلام رضا نیز واقعه حقوقی است نه عمل حقوقی، مالک همان ماهیت حقوقی را که فضول قبلاً ساخته است تنفیذ می‌کند»^۳. حقوق دانان و فقهای دیگری هم بدون اینکه تصریح به واقعه حقوقی بودن اجازه داشته باشند، اشاره کرده‌اند که اجازه ماهیت اعلامی دارد نه انشایی^۴، که انشایی تلقی نکردن اجازه به معنای این است که اجازه عمل حقوقی نیست. یعنی اینکه «مالک با رضای خود هیچ ماهیت حقوقی جدید را ایجاد نمی‌کند، زیرا رضا تنها نقش تنفیذکنندگی برای معامله فضولی دارد و تمام ماهیت و روابط حقوقی با قصد فضولی ایجاد شده است»^۵. بنابراین، مالک با اجازه و تنفیذ عقد فضولی، به نحوی اقدامات فضول را

۱. مهدی، شهیدی، حقوق مدنی- اصول قراردادهای و تعهدات، ج ۲، (تهران: انتشارات عصر حقوق، ج ۱، ۱۳۷۹)، ص ۴۶.

۲. همان، ص ۴۴.

۳. مهدی، شهیدی، اندیشه‌های حقوقی- مجموعه مقالات حقوقی، (تهران: انتشارات مجد، ج ۲، ۱۳۸۷)، ص ۳۴۷-۳۴۸.

۴. حسن، ره‌پیک، حقوق مدنی- حقوق قراردادهای، (تهران: انتشارات خرسندی، ج ۲، ۱۳۸۷)، ص ۱۷۸.

۵. همان، ص ۱۸۷.

که در گذشته انجام شده است به‌عنوان یک اقدام به‌رسمیت می‌شناسد و این چیزی جز ماهیت اعلامی ندارد.^۱ با دقت نظر در دیدگاه این دسته از حقوق‌دانان، برخی به‌صراحت اجازه را واقعه حقوقی تلقی نموده و برخی هم به اعلامی بودن ماهیت اجازه اشاره داشته‌اند و به صورت ضمنی عقیده بر واقعه حقوقی دارند. یعنی با اعلام رضایت از جانب مالک برای عقدی که از سوی معامل فضولی انشا و ایجاد شده، یک حادثه و واقعه حقوقی رخ می‌دهد که واجد آثار حقوقی است، بدون اینکه اعلام رضایت مالک به خلق یک عقد جدید در عالم اعتبار منجر گردد.

ب) برخی از حقوق‌دانان نیز به‌نوعی هم قائل به عمل حقوقی و هم قائل به واقعه حقوقی هستند. بنابراین اگر اجازه به معنای رضای ساده مالک تحلیل شود، جنبه انشایی نداشته، در زمره اعمال قرار نمی‌گیرد و اراده مالک آفریننده هیچ موجود اعتباری نبوده، نوعی اخبار به‌حق محسوب می‌شود؛ چراکه برای نفوذ عقد، قصدی که از طرف فضول شده، اراده را کامل می‌کند و اجازه مالک، تنها رضا است. ولی اگر بر مبنای تعبیر اجازه به «اعطای نمایندگی» باشد، اقدام به اجازه یک عمل حقوقی تمام عیار خواهد بود.^۲ پس اگر اجازه به معنای رضای ساده مالک تعبیر و تحلیل شود، در این صورت جنبه انشایی نداشتن اجازه به معنای واقعه حقوقی اجازه خواهد بود. همان‌گونه که در ماهیت حقوقی معامله فضولی بیان شد، معامله فضولی با تحلیل‌های گوناگونی مورد بررسی قرار گرفته است که نظریه تفکیک قصد و رضا به‌عنوان مشهورترین و شایع‌ترین نظر، با اصول و قواعد مسلم حقوقی و فقه ما سازگار و هماهنگ به نظر می‌رسد و با قبول نظریه تفکیک قصد و رضا، قاعدتاً اجازه مالک به معنای همان رضای ساده‌ای است که خلق‌کننده هیچ موجود اعتباری نیست و اجازه (تنفیذ) مالک رویدادی است که از سوی مالک به‌طور ارادی اعلام و آثار حقوقی آن در عالم خارج به حکم قانون محقق و اجرا می‌شود. درواقع اجازه مالک چیزی جز اعلام رضایت به اقدام فضول نیست و اجازه یک واقعه حقوقی است.

ج) برخی از استادان حقوق نیز بر این عقیده‌اند که اجازه از امور انشایی است. مطابق این نظر «عقد فضولی، بدون اجازه مالک نمی‌تواند اثر عقد را ایجاد نماید و تا اجازه مالک،

۱. پرویز، نوین، حقوق منعی ۳- انتقاد و انحلال قراردادهای، (تهران: انتشارات تدریس، چ ۱، ۱۳۸۴)، ص ۳۲۵.

۲. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۸۶.

ضمیمه عقد فضولی نشود اثر عقد، در ظرف اعتبار به وجود نمی‌آید و همین مطلب ثابت می‌کند که اجازه، از امور انشایی است.^۱ البته همین نویسنده در جایی دیگر گفته است که «رضا از امور انشایی نیست. یعنی طبیعت رضا، مقتضی انشاء اثر حقوقی نمی‌باشد»^۲. به نظر می‌رسد این نویسنده نظر ثابتی نداشته و به صراحت هم بیان نشده که آیا منظور وی از اجازه مالک، چیزی غیر از رضای مالک است. صرف نظر از تعارض یادشده، طرفداران این نظر، اجازه را از امور انشایی، و اثر اجازه را هم ناقل می‌دانند و به عقیده آنان اثر انشا باید در زمان انشا ظاهر شود و این نظر با دیدگاه قانون مدنی انطباق ندارد؛ چراکه قانون‌گذار در ماده ۲۵۸ ق.م. از نظر مشهور تبعیت کرده، اثر اجازه را از روز عقد، مؤثر می‌داند. بنابراین از نظریات ارائه شده در خصوص ماهیت حقوقی، باید قائل به قبول نظری بود که اجازه را واقعه حقوقی تلقی می‌نماید و اجازه مالک را از امور انشایی نمی‌داند. در حقیقت اگر اجازه به معنای رضای ساده مالک تحلیل شود، واقعه حقوقی بودن اجازه با نظر دسته اول از حقوق دانان نیز منطبق و از طرفی با تحلیل نظریه تفکیک قصد و رضا نیز هماهنگ و مطابقت بیشتری خواهد داشت. چراکه مطابق نظریه تفکیک قصد و رضا، معامله فضولی که از سوی فصول منعقد می‌شود، تمام ارکان تحقق یک عقد را داراست، به غیر از رضای مالک مال که با اجازه و تنفیذ بعدی مالک، این جزء ناقص برطرف و عقد کامل می‌گردد و آثار حقوقی نیز به حکم قانون بر آن بار می‌شود. به عبارت دیگر، اجازه عمل حقوقی نیست، بلکه واقعه حقوقی است. هرچند عمل مالک ارادی است و آثار حقوقی در پی دارد، ولی اجازه‌کننده (مالک) هیچ ماهیتی از نظر حقوقی در عالم اعتبار ایجاد نمی‌کند و صرفاً با اعلام رضایت، مانعیت جریان آثار عمل حقوقی که از سوی دیگران انشا شده است، برداشته می‌شود.

۴. مفهوم و ماهیت حقوقی رد

در معامله فضولی، مالک یا غیر، مختار است که معامله فضولی را اجازه دهد و به اصطلاح تنفیذ کند و یا اینکه معامله را رد نماید. چنانچه هیچ‌یک از دو راه را انتخاب نکند، مطابق قانون به اصیل (متعامل) این حق داده می‌شود که اگر از تأخیر مالک در اجازه یا رد، متضرر می‌گردد، معامله را فسخ نماید (ماده ۲۵۲ ق.م.).

۱. همان، ص ۸۶.

۲. همان، ص ۸۵.

۱.۴. مفهوم رد

رد در لغت به معنای پس دادن و بازگردانیدن^۱ است. در فقه نیز برای این اصطلاح دست‌کم سه مفهوم نپذیرفتن، بازگرداندن و رد در ارث آمده است.^۲ در حقوق موضوعه از این اصطلاح تعریفی به عمل نیامده، ولی در مبحث معاملات فضولی در چندین ماده قانونی، در کنار اصطلاح اجازه و یا به‌طور مستقل آمده است. پس اصطلاح رد در معامله فضولی، در مقابل اصطلاح اجازه قرار می‌گیرد و معنای آن، عدم رضا به معامله‌ای است که از سوی فضول، انشا و منعقد شده است. صرف عدم رضایت قلبی مالک برای رد معامله فضولی تا زمانی که با لفظ و فعل، خواه به صورت ضمنی و خواه به صراحت، اعلام نشده باشد، کفایت نمی‌کند. اما اگر مالک معامله فضولی را رد کند، موجب بطلان معامله فضولی خواهد شد و چنانچه مال مورد معامله هم به تصرف اصیل درآمد و مال باقی و موجود باشد، مالک می‌تواند به اصیل مراجعه و عین مال و منافی را که از وی تلف شده را به موجب ماده ۲۵۹ ق.م. و قاعده علی‌الید مطالبه و استرداد نماید و اگر مال مورد معامله در نزد اصیل تلف شده باشد، بدل مال تلف شده و همچنین کلیه منافع حاصله از مال، خواه مستوفات و خواه غیرمستوفات، را مطالبه نماید.^۳ باتوجه به اینکه گاهی رد در غیر موارد معاملات فضولی از سوی شخص مکره یا نمایندگان قانونی نیز اعلام می‌گردد، با این وصف، بهتر است بگوییم رد به معنای عدم رضایت و عدم تأیید بعدی مالک یا نماینده قانونی بر یک عمل حقوقی است که قبلاً از جانب شخص فضول، مکره یا اشخاص محجور منعقد شده است.

۲.۴. ماهیت حقوقی رد

در ماهیت حقوقی اجازه بیان شد که عده‌ای اجازه را صرف اعلام رضا و واقعه حقوقی می‌دانند و گروهی قائل‌اند که ماهیتی انشایی دارد و عمل حقوقی است و گروهی دیگر هم معتقدند اگر اجازه به رضای مالک تحلیل شود، جنبه انشایی ندارد. چنانچه اجازه به معنای اعطای نمایندگی تلقی و قلمداد گردد، یک عمل حقوقی است. اما در خصوص ماهیت

۱. حسن، عمید، فرهنگ فارسی عمید، (تهران: انتشارات امیرکبیر، ج ۴۳، ۱۳۹۲)، ص ۶۹۵.

۲. مسعود، انصاری و محمدعلی، طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، (تهران: انتشارات محراب فکر، ج ۲، ۱۳۸۶)، ص ۱۰۲۱.

۳. سپیده، صحت و علیرضا، لطفی، «بررسی فقهی و حقوقی اجازه و رد در معامله فضولی»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۲۰ (تابستان ۱۳۹۳)، ص ۶۱.

حقوقی رد، ظاهراً بین حقوق دانان اتفاق نظر وجود دارد و ضمن استدلال‌های مختلف معتقدند که رد جنبه انشایی دارد و عمل حقوقی محسوب می‌شود؛ با این استدلال که رد همانند فسخ، رابطه حقوقی موجود را از میان می‌برد و بر این باورند که در عالم اعتبار ایجاد ماهیات و روابط حقوقی نیازمند اراده انشایی است و به جز مواردی که رابطه حقوقی قهراً منحل می‌شود، انحلال با اراده انشایی واقع می‌گردد و در نتیجه، رد را دارای ماهیت انشایی می‌دانند.^۱ بر این دیدگاه یک ایراد حقوقی وارد است، زیرا در توجیه ماهیت حقوقی، رد را همانند فسخ قلمداد کرده‌اند و این در صورتی است که فسخ ناظر به مواردی خواهد بود که عقدی صحیح از سوی متعاقدين واقع شده و تمامی شرایط اساسی صحت معاملات موضوع ماده ۱۹۰ ق.م.ا.ج.م.د. از جمله قصد و رضای طرفین را داشته باشد، ولی به دلایل مصرحه قانونی مورد فسخ یکی از طرفین قرارداد قرار می‌گیرد؛ بنابراین نمی‌توان رد را همانند فسخ تصور کرد و ماهیت حقوقی آن دو را یکی دانست. ضمن اینکه فسخ برخلاف رد، ناظر به آینده است و در گذشته اثری ندارد و تنها رابطه حقوقی موجود را قطع کرده، از بین می‌برد. نویسنده دیگری گفته است: «رد مالک نیز جنبه‌ای انشایی دارد و [رد] چیزی بیش از اعلام نارضایتی ساده است. او بدین وسیله دخالت فضولی را نمی‌پذیرد و طرح تعهدی را که او ریخته ابطال می‌کند. در نتیجه، در عالم اعتبار پیمانی باقی نمی‌ماند که اجازه در آن مؤثر افتد. پس، عقد فضولی را بر مبنای نظریه نمایندگی نیز می‌توان به ایجابی مانند کرد که با رد مخاطب آن روبرو می‌شود».^۲ حال در نقد این دیدگاه باید بگوییم که اگر رد چیزی بیش از اعلام نارضایتی نباشد، اجازه هم چیزی جز اعلام رضای ساده مالک به عقد منعقد قبلی نخواهد بود؛ پس اگر اجازه و اعلام رضا واقعه حقوقی تلقی گردد می‌توان عدم رضا و رد معامله را هم واقعه حقوقی دانست. برخی هم به صراحت اعلام می‌دارند که «رد عقد، سبب نابودی آن و زوال قابلیت انضمام رضا به آن برای معتبر شدن آن می‌شود، باید برای رد (برخلاف تنفیذ) ماهیتی انشایی قائل شد».^۳ البته از نظر این نویسنده، اگر شخصی که معامله را رد می‌کند، توجه نداشته باشد که با اعلام عدم رضا، معامله رد می‌شود، این یک واقعه

۱. حسن، ره‌پیک، حقوق ملنی - حقوق قراردادها، (تهران: انتشارات خرسندی، ج ۲، ۱۳۸۷)، ص ۱۸۷.

۲. ناصر، کاتوزیان، حقوق ملنی - قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار و شرکت بهمن برنا، چ ۵، ۱۳۷۹)، ص ۱۳۶.

۳. مهدی، شهیدی، حقوق ملنی - اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، (تهران: انتشارات عصر حقوق، چ ۱، ۱۳۷۹)، ص ۴۷.

حقوقی خواهد بود؛ چراکه شخص نیت از بین بردن معامله را نداشته، بلکه فقط عدم رضا و کراهت خود را اعلام داشته است. پس همین که کراهت خود را اعلام و توجهی هم به از بین رفتن معامله ندارد، واقعاً حقوقی است. اما چنانچه با توجه به معامله واقع شده، عدم رضایت را به نیت از بین بردن معامله اعلام کند، یک عمل حقوقی است. با این عدم رضایت، ماهیتی از بین می‌رود و اراده مالک، معامله را از بین می‌برد. از طرفی تصریح قانونی در مورد اثر رد مالک، گویای عمل حقوقی بودن ماهیت رد است و اگر تصریح قانونی وجود نمی‌داشت، باید می‌گفتیم، رد معامله هم واقعاً حقوقی است.^۱ در حقیقت باید اذعان داشت که رد معامله فضولی چیزی غیر از اعلام عدم رضایت و کراهت مالک به معامله‌ای که نسبت به مال وی شده نیست و در هر صورت مالک با اعلام عدم رضا و رد معامله نیت برهم زدن معامله را دارد؛ ضمن اینکه برخلاف استدلال به عمل آمده هیچ تصریح قانونی مبنی بر عمل حقوقی بودن آثار رد مالک در حقوق موضوعه وجود ندارد. به طور کلی دیدگاه موجود بین حقوق دانان در خصوص ماهیت رد در عقد فضولی منطبق بر نظریات فقها در این خصوص است و حتی می‌توان گفت برگرفته از دیدگاه فقها است. آن گونه که در بعضی تحقیقات اخیر اشاره شده است، فقیهان رد عقد غیرنافذ را دارای ماهیت انشایی می‌دانند؛ با این تحلیل که رد عقد سبب زوال قابلیت انضمام رضایت مالک به آن می‌شود و دارای جنبه تأسیسی است.^۲ گاهی در عبارات فقها از رد عقد غیرنافذ به فسخ نیز تعبیر می‌شود (همان). به نظر می‌رسد که تلقی کردن رد به عنوان واقعاً حقوقی با اصول و قواعد فقهی و حقوقی منطبق باشد؛ ضمن اینکه آثار مورد معامله نیز به حکم قانون بوده که به حمایت از مالک برقرار و مقرر شده است. حتی می‌توان چنین استدلال کرد که چون اجازه یا رد معامله فضولی به اصطلاح دو روی یک سکه است، مالک حسب تجویز قانون می‌تواند هریک از اجازه یا رد را اختیار کند؛ پس در صورت اجازه عقد، این اجازه سبب انضمام رضایت مالک به معامله فضولی می‌شود و در صورت رد معامله هم سبب زوال قابلیت انضمام رضایت مالک به معامله خواهد شد. بنابراین ماهیت رد نیز همانند اجازه یک واقعاً حقوقی است.

۱. مهدی، شهیدی، اندیشه‌های حقوقی - مجموعه مقالات حقوقی، (تهران: انتشارات مجد، ج ۲، ۱۳۸۷)، ص ۳۴۸-۳۵۰.
 ۲. سید مصطفی، محقق داماد و دیگران، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ج ۲، (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ج ۱، ۱۳۸۹)، ص ۳۶۹.

۵. اثر اشتباه در اجازه معامله فضولی

در خصوص اثر اشتباه در اجازه معامله فضولی در قانون مدنی و منابع و شروح آن و نیز در منابع فقهی بحث روشنی به عمل نیامده است، با وجود این، امکان جستجوی بحث در این منابع وجود دارد. اما پیش از تلاش برای رسیدن به پاسخ شایسته است اشاره شود که اشتباه در اجازه معامله فضولی ممکن است به شکل‌های مختلفی اتفاق افتد؛ از جمله اینکه مالک یا غیر تصور می‌کند که عقد مطلق است و آن را تنفیذ می‌کند؛ اما بعد مشخص می‌شود که عقد مشروط بوده است و برعکس. حال فارغ از انواع مشروط و اینکه مالک ذی‌نفع باشد یا زیان‌دیده، یا مثلاً اتمبیل مالک فروخته شده و او با تصور اینکه فرش فروخته شده است عقد را تنفیذ می‌کند، بعد متوجه واقعیت امر می‌شود. یا اینکه در عقد نکاح فضولی، غیر با تصور اینکه به نکاح شخص «الف» درآمده، عقد را تنفیذ می‌کند و بعد مشخص می‌شود که به نکاح شخص «ب» درآمده است یا تصور خاص از میزان مهر یا اوصاف طرف مقابل دارد، ولی پس از تنفیذ متوجه می‌شود که اشتباه کرده است یا اینکه مالک تصور می‌کند که بخشی از مال او فروخته شده و تنفیذ می‌کند و بعد متوجه می‌شود که آن فروخته شده است و برعکس و نیز مواردی از این دست....

۵.۱. جایگاه بحث در قانون مدنی و دکترین حقوقی

در قانون مدنی به صراحت و شفافیت به بحث حاضر پرداخته نشده، اما در بحث قواعد عمومی اشتباه در ماده ۱۹۹ ق.م.مقرر شده است: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست». بر پایه این ماده و با عنایت به نظریه تفکیک قصد و رضا و توجه به ماهیت اجازه که اعلامی است نه انشایی و در حقیقت، صرفاً اعلام رضایت است و همچنین توجه به اینکه عدم نفوذ در این ماده در معنای عام به کار برده شده که اعم از بطلان و عدم نفوذ به معنای خاص آن است، می‌توان اظهار داشت که بنابر قواعد عام و اولیه اگر اجازه یا تنفیذ توأم با اشتباه یا ناشی از اشتباه باشد، کان‌لم‌یکن خواهد بود؛ البته این قاعده عام است و در جزئیات حسب مورد و حسب انواع اشتباه در اجازه ممکن است قائل به تفصیل شویم و نکته دیگر که نباید از نظر دور داشت اینست که واژه رضا در ماده ۱۹۹ ق.م.م. تاب تفسیرهای دیگری نیز دارد؛ از جمله اینکه بگوییم منظور از رضا در این ماده اراده است،

در معنایی اعم از قصد و رضا و نه صرف رضا در مقابل تعهد. اگر چه این تفسیر با توجه به ذکر اشتباه در کنار اکراه می‌تواند خلاف ظاهر باشد، اما باز نافی استنتاج ما نیست؛ زیرا اولاً بعضی از حقوق دانان اتفاقاً به ماده ۱۹۹ ق.م از این حیث که اشتباه را در کنار اکراه آورده است انتقاد کرده‌اند^۱، زیرا اشتباه را ناظر به قصد می‌دانند نه رضا و همچنین اکراه را ناظر به رضا در مقابل قصد می‌پندارند^۲. ثانیاً اثر اشتباه در قواعد عمومی در قانون مدنی (مواد ۱۹۶ تا ۲۰۱) بطلان و کان‌لم‌یکن شدن عمل حقوقی است و بر همین اساس، چنانچه در تنفیذ اشتباهی رخ دهد، قاعده اول این است که آن تنفیذ کان‌لم‌یکن خواهد بود. ماده دیگری که در قانون مدنی از منظر بحث حاضر قابل تأمل به‌نظر می‌رسد، ماده ۲۵۵ در بحث معاملات فضولی است که مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی نسبت به مالی معامله به‌عنوان فضولی نماید و بعد معلوم شود که آن مال ملک معامله‌کننده بوده است یا ملک کسی بوده است که معامله‌کننده می‌توانسته است از قبیل او ولایتاً یا وکالتاً معامله نماید در این صورت نفوذ و صحت معامله موکول به اجازه معامل است والا معامله باطل خواهد بود». در خصوص فلسفه تشریح این ماده گفته شده که رضای معتبر در معامله رضایتی است که بر مبنای مصلحت و غبطه مالک شکل گرفته باشد و چون در فرض ماده، شخص تصور می‌کرده که مال غیر را معامله می‌کند و به مصلحت خودش توجه نداشته، لذا لازم است مجدداً معامله واقع شده مورد ارزیابی قرار گیرد^۳. اما از این ماده نیز می‌توان این مطلب را برداشت نمود که رضایت نخست بر مبنای تصور و خلاف واقع یا اشتباه شکل گرفته و کان‌لم‌یکن است؛ با اینکه درحقیقت از مالک یا شخص صاحب صلاحیت و سمت صادر شده است. به‌نظر می‌رسد می‌توان از ماده یادشده و همچنین ماده ۲۵۴ ق.م این مطلب را استنباط نمود که قاعده عام این است که رضایت و اعلام رضایت باید توأم با علم و آگاهی باشد و علم به مالک بودن و سمت داشتن و شرایط و جزئیات معامله واقع شده یا در حال وقوع باشد. حال آنچه بیان شد جستجوی پاسخ پرسش تحقیق در خود قانون مدنی بود، فارغ از ورود به جزئیات و تفصیل مطالب و انواع اشتباه. اما دکترین حقوق در حوزه حقوق مدنی و خصوصی نیز اگرچه به

۱. مهدی، شهیدی، حقوق مدنی - تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، (تهران: انتشارات مجد، چ ۲، ۱۳۸۰)، ص ۱۷۴.

۲. سید حسین، صفایی، دوره مقدماتی - حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۲)، ص ۹۸.

۳. حسن، ره‌بیک، پیشین، ص ۱۸۲.

شفافیت در خصوص اشتباه و اثر آن در تنفیذ عقد فضولی نپرداخته، اما بعضاً به مطالبی اشاره داشته‌اند که بی‌مناسبت با بحث حاضر نیست؛ از جمله محمد سنگلجی در بحث بیع فضولی در خصوص شرایط اجازه به چند نکته اشاره کرده است. نخست اینکه اگر عقد فضولی نسبت به حصه‌ای از مبیع واقع شده باشد، مالک نیز باید نسبت به همان حصه اعلام اجازه نماید و اگر اجازه نسبت به مجموع باشد لازم می‌آید که بیش از حصه فروخته شده به ملکیت مشتری درآید و بدون اجرای صیغه این امکان‌پذیر نیست.^۱ دیگر اینکه اگر عقد مشتمل به شرطی باشد، اجازه مالک هم باید نسبت به همان عقد مشروط باشد و یا اینکه مالک مجیز باید به اصل عقد و نوع معامله و خصوصیتی که علم به آنها در عقد معتبر است عالم باشد؛ در غیر این صورت اجازه مؤثر نیست. ظاهر این است که نویسنده دو شرط نخست را در فرض علم مالک مطرح نموده است؛ یعنی حالتی که مالک با علم و اراده بخواهد عقد را بدون شرط ضمن آن تنفیذ، یا انتقال کل مبیع را تنفیذ نماید. اما به نظر می‌رسد تفاوتی نمی‌کند که مالک عالم باشد یا در اثر اشتباه اقدام نماید. یعنی فرضاً تصور می‌کرده که عقد مطلق است و تنفیذ نموده، اما بعد ثابت می‌شود که مشروط بوده است. در هر دو صورت اجازه کان‌لم‌یکن است. البته در فرضی که مالک عالم باشد، ممکن است قائل به بطلان عقد شویم؛ چنان که بعضی از فقها قائل به بطلان شده‌اند، ولی عده‌ای نیز بر این باورند که اگر اصیل رضایت دهد، عقد فضولی صحیح می‌شود.^۲ اما در صورتی که مالک اشتباه کرده باشد، می‌توان گفت صرفاً اعلام رضایت یا تنفیذ او کان‌لم‌یکن است و عقد همچنان غیرنافذ باقی می‌ماند و امکان تنفیذ مجدد از سوی مالک وجود دارد. گاهی ممکن است چند مال متعدد از مالک، موضوع معامله فضولی گردد؛ حال اگر مالک به تصور و اعتقاد نادرستی که نسبت به موضوع معاملات انجام شده پیدا می‌کند قصد تنفیذ یکی از موضوعات معامله را بنماید، ولی در حقیقت مرتکب اشتباه شود، در این فرض نیز اجازه و تنفیذی که به اشتباه به عمل آمده مؤثر بوده و معامله‌ای تنفیذ نشده است و همچنان غیرنافذ باقی می‌ماند و ردی هم حاصل نشده است که قائل به بطلان شد. فقها نیز معتقدند عقدی که مورد اجازه واقع می‌شود شرط است که معامله و عقد برای فرد اجازه‌دهنده به طور تفصیل معلوم باشد؛ چراکه اجازه یکی از

۱. محمد، سنگلجی، چهار رساله، (تهران: مؤسسه فرهنگی نگاه بینه، ج ۱، ۱۳۸۷)، ص ۱۱۰.

۲. همان، ص ۱۱۱.

دو رکن عقد (یعنی قبول) محسوب می‌شود و تعاهد حقیقی دو مالک هم پس از صدور اجازه حاصل می‌گردد. بنابراین اجازه‌ای شبیه قبولی می‌شود که بدون آگاهی قبول‌کننده از ایجاب ابراز شود. در اشتباه مالک مال در تنفیذ معامله، می‌توان فرضی را هم بیان نمود که به تصور مالک، معامله فضولی از سوی شخص «الف» منعقد شده باشد و با این تصور به تنفیذ و اجازه معامله منعقدشده مبادرت نماید، ولی بعداً مشخص شود که شخص معامل «ب» بوده است که این اشتباه هیچ تأثیری در تنفیذ به عمل آمده ندارد. و در واقع، معامله تنفیذ می‌گردد و اشتباه در شخص معامل، مانع تنفیذ و رضای حاصل از آن نیست؛ چراکه قصد مالک اینست که با رضای بعدی معامله‌ای را که نسبت به مال وی شده است تنفیذ نماید و طرف تعهد و قرارداد قرار گیرد.

۵.۲. جایگاه بحث نزد فقها

اگرچه در منابع فقهی نیز صریح و شفاف به بحث اشتباه در تنفیذ و اثر آن پرداخته نشده، اما در بعضی از منابع در بحث بیع فضولی و شرایط و احکام اجازه مطالبی عنوان شده است که به نظر می‌رسد می‌توان ملاک آن را در بحث حاضر به کار گرفت. برای مثال در نزد فقهای امامیه مطرح است که اگر کسی مال پدر خویش را به تصور زنده بودن وی به دیگری بفروشد و بعداً تصور اشتباه فضول مبنی بر زنده بودن به اثبات برسد، چون مال به واسطه ارث به فضول منتقل می‌گردد، بین فقها نظریات گوناگونی بیان می‌شود. گروهی از فقهای امامیه همانند محقق حلی و علامه حلی عقیده بر صحت دارند و اجازه فضول را پس از اثبات اشتباه لازم نمی‌دانند و جمعی از فقها از جمله محقق کرکی، شهید ثانی و شیخ مرتضی انصاری نیز صحت عقد را منوط به اجازه می‌دانند و گروهی از فقها از جمله شیخ خراسانی و شیخ اصفهانی نیز معتقدند که قصد معامله‌کننده با حقیقت معاوضه در تعارض بوده، در نتیجه عقد به طور مطلق باطل است.^۱ همچنین شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب این بحث را مطرح کرده که آیا باید اجازه با عقد فضولی واقع شده انطباق داشته باشد یا خیر؟ از نظر ایشان اقوی این است که قائل به تفصیل شویم. منظور از تفصیل این است که اگر عقد فضولی عقد واحدی باشد، اما مالک جزئی از آن را تنفیذ کند، این تبعیض

۱. سید عبدالهادی، حکیم، عقد الفضولی فی الفقه الاسلامی، (قم: مجمع ذخایر اسلامی، ج ۲، ۱۴۴۰ ق)، ص ۲۶۷.

بلااشکال است. نظیر این مطلب در جایی است که موضوع معامله فصولی مربوط به دو مالک باشد و به یک مشتری فروخته شده باشد و تنها یکی از مالکان نسبت به سهم خود تنفیذ و دیگری رد کند. در اینجا ضرری که در اثر تبعیض به مشتری تحمیل می‌شود با حق خیار برای او جبران می‌گردد؛ اما این در شرایطی است که فصول عقد را مشروط کرده باشد و مالک عقد را بدون شرط تنفیذ نماید. شیخ انصاری معتقد است در اینجا اجازه و تنفیذ اشکال دارد و مالک مجیز حق تبعیض ندارد؛ بر این اساس که بین عقد و شرط نمی‌شود تفکیک نمود یا چنانچه عقد فصولی مطلق باشد و مالک آن را به صورت مشروط تنفیذ نماید^۱. البته بعضی از اهل تحقیق این توضیح را اضافه کرده‌اند که شرط ممکن است ضمن عقد باشد یا ضمن اجازه، و در هر دو حالت ممکن است به نفع مالک باشد و در زمان تنفیذ، مالک بخواهد عقد بدون شرط را امضا کند، اجازه صحیح است؛ زیرا مالک مسلط بر مال شده است و می‌تواند حق خود را ساقط نماید. اما اگر شرط به نفع اصیل و به ضرر مالک باشد و مالک عقد را بدون شرط تنفیذ کند، شیخ انصاری حکم به بطلان نموده است^۲. اما از نظر وی عقد شرط التزام واحد است و امکان تجزیه وجود ندارد؛ لذا تنفیذ کردن عقد بدون شرط به دلیل لغو و نفی عقد مشروط ناشی از لغو شرط باطل است^۳. در موردی هم که مجیز حین اجازه شرطی اضافه می‌کند، اگرچه باز می‌توان قائل به تفصیل و وجوهی شد، اما شیخ انصاری بطلان را ترجیح داده است. این نکات و تفصیلات ناظر به مواردی است که مالک مجیز با علم بخواهد اجازه و اقدام نماید. حال چنانچه مالک در اشتباه باشد به نظر می‌رسد با عنایت به ماهیت اعلامی اجازه و نظریه قصد از رضا و قواعد عام قانون مدنی در باب اثر اشتباه که عبارت از بطلان است و نیز بحث عدم انطباق اجازه با عقد فصولی واقع شده و شرایط آن، باید به کان‌لم‌یکن بودن آن اجازه قائل شد و به نظر عقد همچنان غیرنافذ باقی می‌ماند، ولی امکان تنفیذ مجدد وجود دارد. البته ناگفته نماند که بعضی از انواع اشتباه در اجازه بی‌تأثیر خواهد بود؛ برای مثال اگر فصول شخص «الف» باشد، اما مالک تصور می‌نمود شخص «ب» است و بر این اساس عقد را تنفیذ نموده باشد، این اشتباه بی‌اثر است،

۱. شیخ مرتضی، انصاری، مکاسب، ج ۱، (بیروت: مؤسسه علمی مطبوعات، چ ۱، ۱۴۱۵ ق)، ص ۳۶۴.

۲. سید مصطفی، محقق داماد و دیگران، پیشین، ص ۳۴۱.

۳. همان، ص ۳۶۴.

زیرا علم مجیز به شخص فضول و اوصاف او ضرورت ندارد. آنچه که ضرورت دارد، علم به معامله و اوصاف و شرایط آن است. در نکاح فضولی نیز اگر مجیز با این تصور که طرف عقد یا اصیل «الف» است عقد را تنفیذ کند، اما بعداً مشخص شود که فرد دیگری است، قطعاً اجازه کان لم یکن است؛ به ویژه که در نکاح شخصیت طرف (اصیل) علت عمده است و همچنین است اشتباه نسبت به میزان و موضوع مهریه و شرایط نکاح. اما اگر مجیز با تصور وجود صفت خاصی در طرف مقابل تنفیذ نموده باشد، مثل اینکه تصور می‌کرد که طرف مقابل تحصیلات دارد و تنفیذ نمود، اما بعد خلاف آن ثابت می‌شود که به نظر می‌رسد آن اشتباه بی‌اثر است؛ مگر اینکه علت اصلی مورد تنفیذ باشد. به عنوان یک قاعده می‌توان گفت در مواردی که اشتباه مالک مجیز به عدم انطباق اجازه با عقد واقع شده و شرایط آن منجر می‌شود، باید این اجازه را کان لم یکن دانست؛ به جز مواردی که ضرر تحمیل شده به اصیل ناشی از عدم انطباق و تبعیض با اعمال خیار امکان جبران داشته باشد.

۶. اثر اشتباه در ردّ معامله فضولی

مطابق مقررات حاکم بر معاملات فضولی در قانون مدنی، رد یا تنفیذ معامله ممکن است به هر لفظ یا فعلی صورت گیرد که دلالت بر امضا یا عدم امضا به معامله باشد و انتخاب هریک از دو راه حل با مالک است؛ حال اگر مالک معامله فضولی را رد کند به منزله عدم رضایت او به معامله‌ای است که نسبت به مال وی صورت گرفته است و نتیجه رد، موجب بطلان معامله فضولی خواهد شد. ممکن است مالک با تصور غلط و در نتیجه اشتباه، معامله‌ای را که نسبت به مال وی شده است رد نماید، در این خصوص باید فروض مختلف را مورد بررسی قرار داد. گاهی ممکن است اشتباه مالک در ردّ معامله، نسبت به موضوع معامله‌ای معین باشد، ولی بعداً مشخص شود که مالک در اشتباه بوده و آنچه را که رد نموده، معامله‌ای غیر از آنچه که در نظر و مقصود مالک بوده، است؛ در این حالت معامله‌ای که نسبت به آن اشتباهشاً رد به عمل آمده، همچنان غیرنافذ است؛ چراکه مالک رد یا تنفیذی نسبت به آن نداشته و آنچه را که قبلاً رد کرده است، چه بسا مورد معامله نبوده تا رد یا تنفیذ نسبت به آن دارای آثار حقوقی باشد. گاهی هم ممکن است دو مال مختلف از مالک، موضوع معامله فضولی قرار گرفته باشد، در این حالت اگر مالک به اشتباه یکی از دو معامله

را رد کند، ولی بعداً متوجه شود که اشتباه کرده و آنچه را که رد کرده است، نمی‌باید رد می‌کرد، به نظر این اشتباه اثری نخواهد داشت و با رد، معامله فضولی باطل می‌شود و این موضوع منصرف از وحدت ملاک ماده ۱۹۹ ق.م. در خصوص رضا (تنفیذ) است؛ زیرا صراحت ماده یادشده نسبت به رضای حاصل از اشتباه است و نمی‌توان آن را به عدم رضای (رد) حاصل از اشتباه تعمیم داد و همچنین است در فرضی که مالک به تصور اینکه معامله فضولی از سوی شخص «الف» منعقد شده، مبادرت به ردّ معامله نماید، ولی بعداً متوجه شود که مرتکب اشتباه شده و معامله از طرف شخص «ب» انجام شده است. این اشتباه نیز اثری نخواهد داشت و باید قائل به غیرنافذ باقی ماندن معامله شد و تنفیذ بعد از رد می‌تواند به معامله فضولی حیات حقوقی مجدد بخشد. گاهی نیز ممکن است مالک تصور اشتباهی نسبت به نقد یا نسیه بودن معامله فضولی یا مطلق یا مقید بودن معامله‌ای که از سوی فضول به عمل آمده داشته باشد و با این تصور اشتباه، ابتدا مبادرت به ردّ معامله فضولی کند و بعداً پنی به اشتباه خود ببرد. در این حالات نیز می‌توان بیان داشت که رد از سوی مالک اثری نداشته، غیرمؤثر است و در هر صورت ردّ به عمل آمده از جانب مالک کان‌لم‌یکن تلقی می‌شود و عقد همچنان غیرنافذ باقی خواهد ماند، ولی امکان ردّ مجدد و حتی تنفیذ بعدی برای مالک وجود دارد.

نتیجه

اشتباه، تصور نادرستی است که انسان نسبت به یک موضوع یا حکم پیدا می‌کند و بر مبنای همین تصور نادرست، دست به اعمالی می‌زند. این اشتباه خواه در اعمال حقوقی و خواه در وقایع حقوقی گاهی مؤثر و گاه غیرمؤثر است. ماهیت حقوقی معامله فضولی بر اساس دو نظریه نمایندگی و تفکیک قصد و رضا بیشتر مورد توجه استادان بوده و نظریه تفکیک از مشهورترین تحلیل‌ها است. در خصوص ماهیت حقوقی اجازه (تنفیذ) اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای معتقدند که تنفیذ یک واقعه حقوقی و گروهی بر این باورند که یک عمل حقوقی است؛ اما نظریه‌ای که قائل به واقعه حقوقی تنفیذ می‌باشد، صائب است؛ چراکه تنفیذ رویدادی است که به وسیله مالک به‌طور ارادی اعلام می‌شود، ولی آثار حقوقی آن در عالم خارج به حکم قانون محقق می‌گردد. ردّ معامله فضولی به معنای عدم رضا به معامله‌ای

است که از سوی فضول انشا و منعقد شده و حقوق دانان عقیده دارند که ماهیت حقوقی ردّ معامله فضولی، عمل حقوقی است، ولی به نظر می‌رسد رد، یک واقعه حقوقی است؛ چراکه با ردّ معامله فضولی، چیزی در عالم اعتبار انشا نمی‌شود تا بتوان گفت ماهیت انشایی دارد. پس واقعه حقوقی تلقی کردن رد، با اصول و قواعد فقهی و حقوقی منطبق‌تر است. پس از عقد فضولی، مالک این اختیار را دارد تا معامله را حسب مورد تنفیذ یا رد نماید. لیکن این احتمال وجود دارد که مالک در شخصیت عاقد فضول، نقد یا نسیه بودن معامله، مطلق یا مشروط بودن معامله، در تعیین نوع مصداق در صورت تعدد مال موضوع عقد فضولی، در کلی یا جزئی بودن مال، اوصاف طرف اصیل و یا در داشتن سمت دچار اشتباه شود. گاهی تنفیذ یا رد اثری نخواهد داشت و عقد همچنان غیرنافذ باقی می‌ماند تا تنفیذ یا ردّ بعدی مالک وضعیت عقد فضولی را مشخص کند؛ چراکه مطابق قاعده عام، می‌بایست تنفیذ یا رد همراه با علم و آگاهی مالک مجیز باشد.

منابع و مأخذ

کتابها

۱. افتخاری، جواد، *حقوق مدنی ۳- کلیات عقود و حقوق تعهدات*، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۲).
۲. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، (تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چ ۱۹، ۱۳۷۷).
۳. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۴، (تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چ ۱۵، ۱۳۷۷).
۴. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، *حقوق تعهدات اعمال حقوقی- تشکیل عقد*، ج ۱، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۷۸).
۵. انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب*، ج ۱، (بیروت: مؤسسه علمی مطبوعات، چ ۱، ۱۴۱۵ق).
۶. انصاری، شیخ مرتضی، *ترجمه و شرح مکاسب نسیخ انصاری*، مترجم: محمدمسعود عباسی، ج ۶ (قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم، چ ۲، ۱۳۹۰).
۷. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، *دانشنامه حقوق خصوصی*، ج ۱، (تهران: انتشارات محراب فکر، چ ۲، ۱۳۸۶).
۸. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، *دانشنامه حقوق خصوصی*، ج ۲، (تهران: انتشارات محراب فکر، چ ۲، ۱۳۸۶).
۹. بهرامی احمدی، حمید، *حقوق مدنی ۳، کلیات عقود و قراردادها*، (تهران: نشر میزان، چ ۲، ۱۳۸۶).
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، (تهران: انتشارات گنج دانش چ ۲، ۱۳۸۷).
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۱ و ۵ (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۱).
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مجموعه محنسی قانون مدنی*، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۲).
۱۳. حسینی مراغه‌ای، سید میر عبدالفتاح، *العناوین الفقہیہ*، ج ۲، (قم: مؤسسه نشر اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۸ق).
۱۴. حکیم، سید عبدالهادی، *عقد الفصولی فی الفقه الاسلامی*، (قم: مجمع ذخایر اسلامی، چ ۲، ۱۴۴۰ق).

۱۵. ره‌پیک، حسن، *حقوق مدنی - حقوق قراردادها*، (تهران: انتشارات خرسندی، چ ۲، ۱۳۸۷).
۱۶. سنگلجی، محمد، *چهار رساله*، (تهران: مؤسسه فرهنگی نگاه بینه، چ ۱، ۱۳۸۷).
۱۷. شایگان، سید علی، *حقوق مدنی*، (قزوین: انتشارات طه، چ ۱، ۱۳۷۵).
۱۸. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی - اصول قراردادها و تعهدات*، چ ۲، (تهران: انتشارات عصر حقوق، چ ۱، ۱۳۷۹).
۱۹. شهیدی، مهدی، *اندیشه‌های حقوقی - مجموعه مقالات حقوقی*، (تهران: انتشارات مجد، چ ۲، ۱۳۸۷).
۲۰. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی - تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ ۱، (تهران: انتشارات مجد، چ ۲، ۱۳۸۰).
۲۱. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی ۳ - تعهدات*، چ ۶، (تهران: انتشارات مجد، چ ۶، ۱۳۸۴).
۲۲. صفایی، سید حسین، *دوره مقدماتی - حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها*، چ ۲، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۲).
۲۳. عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، (تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۴۳، ۱۳۹۲).
۲۴. قاسم‌زاده، سید مرتضی، *حقوق مدنی - اصول قراردادها و تعهدات*، (تهران: انتشارات دادگستر، چ ۱۰، ۱۳۸۷).
۲۵. قاسم‌زاده، سید مرتضی، *حقوق مدنی - مختصر قراردادها و تعهدات*، چ ۴، (تهران: انتشارات دادگستر، چ ۱۰، ۱۳۹۰).
۲۶. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی - اعمال حقوقی*، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار و شرکت بهمن برنا، چ ۴، ۱۳۸۶).
۲۷. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها*، چ ۱، (تهران: انتشارات بهمن برنا، چ ۳، ۱۳۷۴).
۲۸. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها*، چ ۲، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار و شرکت بهمن برنا، چ ۵، ۱۳۷۹).
۲۹. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق و مطالعه نظام حقوقی*، (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ ۲۳، ۱۳۷۷).
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی؛ قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن؛ عبدی‌پور فرد، ابراهیم، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، چ ۲، (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ ۱، ۱۳۸۹).
۳۱. موسوی، سید محمدصادق، *مبانی نظری جهل و اشتباه و آثار آن بر اعمال حقوقی*، (تهران: انتشارات امیرکبیر، چ ۱، ۱۳۸۲).

۳۲. نوین، پرویز، *حقوق مدنی ۳- انعقاد و انحلال قراردادها*، (تهران: انتشارات تدریس، چ ۱، ۱۳۸۴).

- مقالات

۳۳. صحت، سپیده و لطفی، علیرضا، «بررسی فقهی و حقوقی اجازه و رد در معامله فضولی»، *فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ش ۲۰ (تابستان ۱۳۹۳).

۳۴. صفایی، سید حسین؛ تفرشی، محمدعباسی؛ فنواتی، جلیل، «تحلیل نمایندگی ناشی از تنفیذ در حقوق انگلیس، اسلام و ایران»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، ش ۲۱ (زمستان ۱۳۸۰).

۳۵. یثربی، سید علی محمد، «قاعده اذن: کلیات و تعاریف»، *فصلنامه پژوهش‌های فقهی*، ش ۱ (بهار ۱۳۸۴).