

The Theory of "Nullity of Unauthorized Transactions": A Case Study of Islamic Denominations' Jurisprudence, English Law, and Iranian Law

Ahmad Amiri^{1*}

1- Assistant Professor Faculty of Law and Political Science of Shiraz University, Shiraz, Iran.

Received Date: 2024/04/15

Accepted Date: 2024/08/09

Abstract

Iranian civil law considers unauthorized transactions as non-enforceable. However, some Shiite jurists and certain Sunni schools assert that such transactions are void. The legal treatment of unauthorized transactions in English law differs from that in Iranian law; while Iranian law categorically regards unauthorized transactions as non-enforceable in all cases—regardless of whether the unauthorized party acts for themselves or on behalf of the owner, and irrespective of the buyer's awareness of the seller's lack of ownership—English law generally holds that these transactions are void. This means that a contract is devoid of any legal effect due to the absence of one or more essential conditions for the validity of transactions. Nevertheless, due to factors such as facilitating trade, recognizing possession as a form of ownership, and imposing legal effects based on the good intention of the buyer, this principle has exceptions that can render unauthorized transactions valid and enforceable. These exceptions include: estoppel, sales by commercial agents, sales in public markets, sales by possessing seller post-sale, a seller who continues to possess the property after the sale, sales by possessing buyer post-sale, sales based on revocable ownership. It appears that within Iranian law, particularly in the current commercial code, there are instances that can somewhat align with English law. This article employs an analytical-descriptive method based on reputable sources from Islamic jurisprudence, English law, and Iranian law to explore and examine the theory of nullity concerning unauthorized transactions.

Keywords: *Unauthorized Transaction, Islamic Denominations, English Law, Iranian Law.*

نظریه «بطلان معاملات فضولی»: مطالعه موردی

فقه مذاهب اسلامی، حقوق انگلیس و حقوق

ایران

احمد امیری^{۱*}

۱- استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۱/۲۸

پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۵/۱۹

چکیده

قانون مدنی ایران معامله فضولی را غیر نافذ تلقی کرده است، با این حال عده‌ای از فقهای امامیه و همچنین برخی از مذاهب اهل سنت، قائل به بطلان معامله فضولی هستند. حکم معامله فضولی در حقوق کشور انگلیس متفاوت از حقوق کشور ایران است؛ در حالی که در حقوق ایران معامله فضولی در همه موارد غیر نافذ است، صرف‌نظر از آنکه فضول برای خود معامله نماید یا برای مالک و فارغ از این که خریدار از عدم مالکیت فروشنده اطلاع داشته باشد یا خیر؛ اما در حقوق انگلستان اصل بر بطلان این‌گونه معاملات است؛ بدین معنا که عقد به دلیل فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معاملات، فاقد هرگونه اثر حقوقی می‌باشد. لیکن بنا به دلایلی از جمله تسهیل در امر تجارت، اعتبار تصرف به‌عنوان مالکیت و بار شدن آثار حقوقی بر حسن نیت خریدار این اصل دارای استثنائاتی است که معامله فضولی را صحیح و نافذ می‌کند. این استثنائات عبارتند از استاپل، فروش توسط نماینده‌ی تجاری، فروش در بازار عمومی، فروش توسط فروشنده متصرف پس از بیع، فروش توسط خریدار متصرف بعد از بیع، فروش براساس مالکیت قابل ابطال. به‌نظر می‌رسد در حقوق ایران و به‌ویژه در قانون تجارت کنونی نیز می‌توان مصادیقی یافت که تا حدودی قابل انطباق با حقوق انگلیس می‌باشد. این مقاله براساس روش تحلیلی- توصیفی بر مبنای منابع معتبر فقه مذاهب اسلامی، حقوق انگلیس و ایران در تلاش است نظریه بطلان معاملات فضولی را مورد واکاوی و بررسی قرار دهد.

واژگان کلیدی: معامله فضولی، مذاهب اسلامی، حقوق انگلیس، حقوق ایران.

مقدمه

همان‌گونه که فقها و حقوق‌دانان بیان داشته‌اند یکی از شرایط نفوذ عقد بیع این است که عقد از سوی مالک یا کسی که از سوی او اذن دارد یا ولی یا قیم مالک به حساب می‌آید، واقع شده باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۹۹) و در صورتی که معامله بدون نمایندگی از طرف اصیل و از سوی غیر مالک منعقد گردد؛ آن معامله اصطلاحاً فضولی خوانده می‌شود (صفایی، ۱۳۹۰، ۱۸۱). این معامله ممکن است برای مالک انجام شود و نیز ممکن است فضول، مال دیگری را برای خود بفروشد، صرف‌نظر از اختلافاتی که در مورد قسم دوم وجود دارد هر دو معامله را مشمول عنوان معامله فضولی دانسته‌اند (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ۵۳۹).

اکثر فقهای امامیه و حقوق‌دانان ایرانی، معامله فضولی را غیر نافذ می‌دانند؛ اما برخی از فقهای متقدم امامیه قائل به بطلان معاملات فضولی هستند و بر این باورند که تنفیذ بعدی مالک نمی‌تواند منجر به انعقاد عقد گردد. در میان مذاهب اهل سنت نیز در این خصوص تشتت و تضارب آراء وجود دارد؛ زیرا برخی قائل به بطلان معاملات فضولی هستند و برخی آن را غیر نافذ و عده‌ای نیز قائل به تفکیک میان شراء و بیع هستند (ابن رشد الحفید، ۱۴۲۵، ۱۳۸/۲).

در حقوق انگلستان طبق یک اصل کلی،^۱ هیچ‌کس نمی‌تواند بیش از آن چیزی که دارد به دیگران منتقل نماید. طبق ماده ۲۱ (۱) قانون فروش کالاهای انگلیس مصوب ۱۹۷۹، در حقوق این کشور اصل بر بطلان بیع فضولی است و خریداری که کالا را با حسن نیت و براساس ارزش آن از یک بایع فضولی خریداری نموده، مالکیت آن را به دست نمی‌آورد. لکن این اصل بنا به دلایلی از جمله تسهیل در امر تجارت، اعتبار تصرف به عنوان مالکیت و بار شدن آثار حقوقی بر حسن نیت خریدار با استثنائاتی از قبیل استاپل، فروش توسط نماینده‌ی تجاری و ... مواجه می‌شود که در صورت وجود یکی از این استثنائات، معامله‌ی منعقد صحیح و مفید انتقال مالکیت به خریدار است. بنابراین در این پژوهش پس از بیان حکم معاملات فضولی از منظر فقهای امامیه و اهل سنت، به بررسی حکم معاملات فضولی در حقوق انگلیس پرداخته می‌شود و مصادیق قابل انطباق آن را در حقوق ایران احصا می‌نماییم. به رغم تألیفات متعدد حقوقی در خصوص معاملات فضولی توسط حقوق‌دانان؛ اما در زمینه‌ی بطلان معاملات

^۱. Nemo Dat Quod Non Habet

فضولی به طور خاص اثر یا تألیفی که تمام جوانب و زوایای موضوع را مورد بررسی قرار داده باشد، تا آنجا که نگارنده مطلع است، وجود ندارد و عمده آثار تألیفی ناظر بر نظریه عدم نفوذ و جوانب آن می باشد. بنابراین در این پژوهش به طور تطبیقی و براساس روش توصیفی تحلیلی به تشریح نظریه بطلان در معاملات فضولی پرداخته شده است.

۱- بررسی حکم معاملات فضولی در فقه امامیه

فقه‌های امامیه درباره معاملات فضولی رأی واحدی ندارند. گروهی که اکثریت را تشکیل می‌دهند، به درستی معامله‌ی فضولی در صورت اجازه حکم می‌نمایند و گروهی که از فقه‌های متقدم می‌باشند، معتقدند که این عقود باطل است. در ادامه به بیان آرا و نظریات متفاوت مطرح شده در این باره پرداخته می‌شود: ۱-۱. نظریه‌ی عدم نفوذ: به موجب این نظریه، سبب عدم نفوذ عقد، اخلال در رضاست در این خصوص فرقی نمی‌کند که معامله به نفع مالک واقع شده باشد یا به سود معامل فضولی. همچنین تفاوتی نمی‌کند که پیشتر مالک بایع فضولی را منع کرده باشد یا خیر. مهم‌ترین دلیل فقها بر درستی معامله‌ی فضولی پس از تنفیذ مالک، استناد به عموماًت وفاء به عقد، تجارت از روی تراضی و حلّیت عقد بیع «ووفوا بالعقود، تجارة عن تراض، احلّ الله البيع» است. مفروض آن است که در بیع فضولی جز اجازه‌ی مالک، همه‌ی ارکان و شروط صحت عقد، محقق و اهلیت فضول نیز مفروض می‌باشد. موضوع ادله‌ی صحت عقد، عرفی است و عقد فضولی نیز عرفاً مصداق عقد است. تنها مانعی که در این بین وجود دارد، فقدان اذن و رضای مالک است. با توجه به این‌که هیچ دلیل نقلی، شرعی یا عقلی مبنی بر اشتراط عقد به اذن سابق یا مقارنت آن با رضای مالک وجود ندارد، می‌توان گفت اگر رضای باطنی بعد از انجام معامله هم اعلام شود، اثر حقوقی خود را خواهد داشت؛ لذا براساس اصالة العموم و اصالة الاطلاق، معامله‌ی فضولی از قلمرو اصالة الفساد خارج و با اجازه‌ی مالک، حق وی در قلمرو اصالة الصحة قرار می‌گیرد. بنابراین عقد به صرف انتساب به مالک ولو به مباشرت شخص دیگر، مشمول عنوان عقد، تجارت و بیع می‌گردد. تنها عقدی از عموم این ادله خارج می‌شود که نه اذن داشته باشد و نه اجازه (حلی، ۱۴۱۴، ۱۵/۱۰؛ نجفی، ۱۴۲۲، ۲۱؛ عاملی، ۱۴۱۰، ۱۷۶؛ انصاری، ۱۴۱۵، ۳/۳۴۶).

از جمله مهم‌ترین روایات استنادی از سوی فقها در جهت اثبات غیر نافذ بودن معامله فضولی، روایت عروه بارقی است. این روایت که در کتب اهل سنت ذکر شده و فقه‌های امامیه نیز به آن استناد می‌کنند، به

این شرح است، «پیامبر اکرم^(ص) دیناری را به عروه بارقی دادند و فرمودند برای من گوسفندی بخر. او گوسفندی خرید سپس آن را به دو دینار فروخت و با یک دینار آن گوسفندی دیگری خرید، نزد پیامبر آمد و گوسفند و یک دینار را به ایشان تحویل داد. پیامبر اکرم^(ص) با عبارت بارک الله فی صفقه یمینک، معامله او را تایید کرد» (نایینی، ۱۴۱۸، ۱۱/۲). بنابراین عقدی که به صورت فضولی واقع شده است، جامع جمیع شروط است به جز رضایت مالک و هرگاه مالک رضایت داد، عقد نافذ و کامل می شود (رستمی نجف آبادی و همکاران، ۱۴۰۱، ۲۹۳). فقها برای اثبات نظر خود، به دلایل و احادیث دیگری نیز استناد نموده اند؛ اما به جهت این که عنوان مقاله نظریه بطلان در معاملات فضولی است و نیز به سبب این که در کتب و مقالات فقهی و حقوقی این مهم به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است؛ لذا از ورود به دلایل اثباتی طرفداران نظریه عدم نفوذ اجتناب می کنیم.

۲-۱. نظریه بطلان: به موجب این نظریه، عقد فضولی باطل است و بر آن هیچ اثر حقوقی بار نمی شود؛ هر چند صاحب حق آن را تنفیذ نماید؛ زیرا این عقد مستند به اذن و ولایت نیست و چون اصل آن حرام است؛ لذا کسی هم مجاز به تنفیذ فعل حرام نمی باشد. تنفیذ بعدی مالک به منزله ای ایجاب جدیدی است که اصیل (خریدار) بایستی آن را مورد قبول قرار دهد تا عقد منعقد شود. بنابراین صحت عمل فضولی موقوف به قصد و تراضی جدیدی بین صاحب مال و خریدار می باشد (بهرامی و همکاران، ۱۳۹۰، ۳۴). معتقدان به این نظریه برای اثبات ادعای خود به ادله ی زیر استناد نموده اند:

۱-۲-۱. استناد به آیه ی «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجاره عن تراضٍ منکم و لا تقتلوا أنفسکم إن الله کان بکم رحیماً» (نساء/۲۹). آیه ی مذکور از دو راه بطلان عقد فضولی را ثابت می نماید:

اول) کلمه ی «إلا»ی موجود در آیه، دلالت بر مفهوم حصر نموده و این امر را می رساند که تجارتی که بدون رضایت مالک است، هر چند بعداً رضایت بدان ملحق شود، مستثناست و باطل می باشد.

دوم) خداوند تجارتی را که سبب و مجوز تصرف است، تجارتی دانسته که با وصف «عن تراضٍ» آمده و بدان مقید گردیده است؛ لذا هر تجارتی که فاقد این وصف باشد، به دلیل مفهوم وصف، مجوز تصرف دانسته نمی شود (غفاری، ۱۳۸۹، ۱۷۶).

بر این دلیل، انتقاداتی بدین شرح وارد شده است:

اول) این آیه بر حصر دلالتی ندارد تا گفته شود تجارت مقرون به رضا، صحیح و غیر مقرون به آن باطل است؛ زیرا حصر بر پایه‌ی دو رکن استوار است، الف) اثبات در فرد مورد نظر. ب) نفی از دیگر افراد؛ و باید این نفی و اثبات با یکدیگر مرتبط باشند. استثنایی که در آیه به وسیله کلمه‌ی «إلا» اظهار می‌گردد، تنها در صورت متصل و مفرغ بودن دلالت بر حصر خواهد نمود؛ اما در موارد استثنای منقطع چنین دلالتی در کار نیست. در این جا نیز استثناء از نوع منقطع بوده همچنین استثناء مفرغ هم نیست، به این معنا که تجارت از روی تراضی، از نوع اکل مال به باطل نیست و کاملاً از یکدیگر جدا و با هم متفاوتند. بنابراین از این راه عدم دلالت آیه بر حصر به اثبات می‌رسد و فهمیده می‌شود که اکل مال در صورتی که تجارت از روی تراضی باشد، جایز است و فرقی نمی‌کند که از ابتدا رضایت باشد یا بعداً به آن ملحق شود (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ۵۴۳).

دوم) در مورد مفهوم وصف نیز باید گفت، اولاً؛ طبق نظر اصولیون مفهوم وصف مورد پذیرش نیست و تنها در صورتی، وصف مفهوم دارد که از خارج بدانیم وصف علت تامه و منحصر به فرد است. ثانیاً؛ هنگامی برای وصف قائل به مفهوم می‌شویم که هیچ فایده‌ی دیگری جز احترازی بودن برای آن تصور نشود. در حالی که در این جا وصف برای بیان غالب، آورده شده است؛ زیرا اکثر تجارت‌ها از روی تراضی است. ثالثاً؛ قید «عن تراض» وصف تجارت نیست (فاضل هرندي، ۱۳۹۲، ۱۹۵-۱۹۷). رابعاً؛ می‌توان گفت عقد فضولی قبل از اجازه‌ی مالک، بیع حقیقی نیست و تجارت از روی تراضی تلقی نمی‌شود؛ لذا تخصصاً از شمول آیه خارج بوده و آیه دلالتی بر بطلان یا صحت عقد فضولی ندارد (محقق داماد و جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹، ۳۲۲).

۱-۲-۲. استناد به سنت: معتقدان به بطلان عقد فضولی در راستای اثبات ادعای خود، به روایاتی تمسک جسته‌اند از جمله:

اول) حدیث نبوی مستفیض که رسول خدا(ص) در آن در پاسخ به سؤال حکیم بن حزام که پرسید، اگر شخصی مال دیگری را از طرف خود بفروشد، سپس آن را از مالکش خریداری نماید تا به خریدار اول تسلیم کند، آیا بیع او صحیح است؟ فرمودند، «لا تبع ما لیس عندک» (بیهقی، بی تا، ۲۶۷/۵). در نقد این روایت گفته شده که مراد از بیع، بیعی است که عاقد برای خود انجام دهد نه برای مالک. مفاد این روایت از فروش کالای دیگران برای خود و تملیک بهای آن نهی می‌کند؛ زیرا چنین بیعی به دلیل غری

بودن و امکان عدم تحویل باطل می‌باشد. بنابراین حدیث مزبور دلالتی بر بطلان و عدم تأثیر بیع فضولی در صورتی که برای مالک و یا اجازه‌ی مجدد مالک باشد، ندارد (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ۱۲۱).

دوم) در صحیحی ابن فضیل آمده است که مردی از یکی از زنان بنی عباس چند قطعه زمین خریداری کرد و سندی هم قبل از پرداخت ثمن به زن، مبنی بر اتمام معامله و قبض و اقباض تنظیم نمود. ابن فضیل از امام پرسید، آیا خریدار می‌تواند ثمن معامله را به این زن نپردازد؟ ایشان فرمودند، «به هیچ وجه نباید پول را به زن بپردازد، چون وی زمینی را فروخته که مالک آن نبوده است» (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ۱۲۰-۱۲۱). در نقد روایت دوم آمده، این روایت از دادن بهای کالا به فروشنده‌ی فضولی نهی می‌کند که این امر با صحت بیع فضولی منافاتی ندارد؛ زیرا قائلین به صحت عقد فضولی پس از تنفیذ مالک نیز، فضول را مجاز به قبض و اقباض مبیع و ثمن نمی‌دانند (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ۵۵۲).

سوم) روایت صفار که در آن آمده است: «شخصی فقط مالک چند قطعه زمین در یک روستایی بود، وقتی می‌خواست به مکه برود، به شهود گفت، من روستا را فروختم، در حالی که تنها مقداری از روستا ملک او بود. صفار نامه‌ای به امام حسن عسکری^(ع) نوشت و حکم مسئله را جویا شد. ایشان پاسخ دادند، بیع نسبت به ملک بایع، واجب و لازم می‌باشد؛ اما بیع چیزی که در ملکیتش نیست، جایز نمی‌باشد» (جواهر الکلام، ۱۳۷۴، ۲۷۱). این روایت نیز با این انتقاد مواجه شده که آنچه مورد نهی امام قرار گرفته، خرید و فروش کالایی است که متعلق به شخص نمی‌باشد و این بدان معناست که معامله‌ای که میان خریدار و فضول منعقد می‌شود، قطعی نیست و اثر لزوم بر آن مترتب نمی‌شود که این مطلب نیز با صحت عقد فضولی در صورت تنفیذ بعدی مالک، هیچ مبانیی ندارد (غفاری، ۱۳۸۹، ۱۸۲-۱۸۳).

چهارم) صحیحی محمد بن مسلم درباره‌ی زمینی که در ابتدای بیابان نیل در خارج از کوفه واقع شده بود، مردی این زمین را خرید. لیکن زارعانی که بر روی زمین کار می‌کردند و اهالی آن سرزمین، آن را متعلق به خود می‌دانستند. مسلم موضوع را نزد امام مطرح کرد، ایشان فرمودند، «آن زمین را جز با رضایت صاحبان آن خریداری نکن» (حرالعالمی، ۱۴۲۷، ۴۵۱-۴۵۳). در نقد این روایت گفته شده، این حدیث در مورد خرید و فروش زمین بدون رضایت مالک آن می‌باشد و پاسخ امام مبنی بر صحت خرید زمین جز از مالک یا با رضایت او، نشان‌دهنده‌ی این مطلب است که ملاک صحت معامله، رضایت مالک است چه پس از عقد باشد، چه قبل از آن، یا مقارن با آن. بنابراین منافاتی با صحت عقد فضولی در

صورت اجازه‌ی بعدی مالک ندارد و منظور از بطلان در آن، فقدان نفس اثر بیع فضولی است (فاضل هرندی، ۱۳۹۲، ۱۹۹-۲۰۰؛ شریعت، ۱۳۸۵، ۴۳). برخی از فقها همانند صاحب حدائق پس از استدلال به این روایات و نیز روایت دال بر عدم جواز خرید مال مسروقه می‌گویند، «این روایات مانند نور بر کوه طور، ظهور واضح و آشکاری بر بطلان معامله فضولی دارند (البحرانی، ۱۳۷۶، ۳۸۸) و علاوه بر آن، این روایات را قابل تخصیص با ادله صحت معامله فضولی نمی‌دانند (خویی، ۱۴۱۷، ۹۲).

۱-۲-۳. اجماع: شیخ طوسی علی‌رغم اعتراف به این‌که برخی از علمای امامیه قائل به صحت عقد فضولی هستند، نظریه‌ی بطلان را اجماعی شمرده است. وی معتقد است که هیچ اختلافی در این مورد که شخص ممنوع از تصرف در ملک غیر می‌باشد، وجود ندارد. وی مخالفت معتقدان به صحت را مضر به حال اجماع مزبور نمی‌دانند (طوسی، ۱۴۲۹، ۱۶۹). ابن زهره در غنیه و ابن ادریس در السرائر نیز مدعی عدم عدم خلاف در بطلان معاملات فضولی شده‌اند (ابن زهره، ۱۳۷۵، ۲۰۷؛ حلی، ۱۴۱۰، ۲۷۴). بر این دلیل نیز ایراداتی بدین شرح وارد است، با توجه به این‌که بسیاری از دانشمندان پیشین هم‌چون ابن جنید، اسکافی، شیخ مفید، سید مرتضی و حتی خود شیخ طوسی در کتاب النهایه و پیروانشان و نیز علمای متأخر به جز فخرالمحققین و جمعی از دانشمندان دیگر، همگی صحت عقد فضولی را پذیرفته‌اند، اطمینان می‌یابیم که بطلان عقد فضولی اجماعی نیست (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ۵۵۶). مضافاً اگر هم اجماع باشد، اجماع تبعی نیست، چون احتمال دارد که مجمعی به برخی از وجوهی که ذکر شده، استناد کرده باشند. به همین جهت اجماع مذکور، از نوع اجمال منقول و مدرکی است که به دلیل حجت نبودن اجماعات منقوله، از درجه‌ی اعتبار ساقط است و توانایی مقابله با ادله‌ی دال بر صحت معامله‌ی فضولی را ندارد (غفاری، ۱۳۸۹، ۱۸۳-۱۸۲).

۲- بررسی حکم معاملات فضولی در فقه اهل سنت

مذاهب اهل سنت نیز در خصوص معاملات فضولی اختلاف نظر دارند. در ادامه آرای هر یک از مذاهب اربعه اهل سنت به تفکیک مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

۲-۱- فقهای حنفی: در یک تقسیم‌بندی از سوی فقهای حنفی، بیع به دو قسم نافذ و موقوف تقسیم شده است. بیع نافذ بیعی است که تمامی شرایط اصلی انعقاد و ارکان معامله از جمله اهلیت متعاملین، مالیت موضوع معامله و ... را داشته باشد؛ البته چنین معامله‌ای یا با مالکیت بایع منعقد می‌شود و یا به ولایت از سوی بایع (ابن عابدین، ۱۴۱۵، ۸/۵). بیع موقوف بیعی است که تمام شرایط انعقاد معامله را دارد؛ اما

فاقد شرط نفوذ می‌باشد. به عنوان مثال در صورتی که شخصی مال دیگری را به طور فضولی بفروشد، در این حالت معامله صحیح ولی متوقف بر اجازه مالک است (السمرقندی، ۱۴۱۴، ۴۳/۲). بنابراین از نظر فقهای حنفی، ملکیت با بیع شرط صحت بیع نیست بلکه صرفاً شرط نفوذ معامله می‌باشد (الکاسانی، ۱۴۰۹، ۱۴۸/۵)؛ زیرا بنا بر باور این گروه از فقها، دوام و استحکام معامله فضولی در وجود مالکیت حقیقی است که به عنوان مجیز از آن یاد می‌شود (السمرقندی، ۱۴۱۴، ۳۵/۲). در واقع از منظر فقهای حنفی در معامله فضولی تمامی شرایط و ارکان صحت معامله موجود می‌باشد و تمامی افراد دخیل در معامله فضولی نیز در صورت تایید و تنفیذ مالک از آن به نوعی منتفع می‌شوند؛ چراکه بر مالک هزینه‌ای تحمیل نمی‌شود و خریدار نیز به مراد و مطلوب خود که انجام معامله است، نائل می‌شود و معامله عاقد فضولی نیز باطل نمی‌شود و از همین رو قائل به اعتباربخشی و مشروعیت آن می‌باشند (ابن نجیم، ۱۴۱۸، ۶/۲۴۵).

لازم به ذکر است که مستند به نظر فقهای حنفیه در عقد بیع، اگر فضول مال مالک را برای خود بفروشد، معامله باطل است (الحصنکی، ۱۴۱۵، ۲۷۹/۵). به علاوه شرط است که در بیع فضولی تا زمان اجازه مالک، با بیع و خریدار باید زنده باشند و مبیع نیز باید موجود باشد (الکاسانی، ۱۴۰۹، ۵/۱۴۹). البته لازم به ذکر است که این شرط صرفاً در بیع فضولی جاری می‌شود و به عنوان مثال در نکاح فضولی صدق نمی‌کند؛ به این معنا که در بیع فضولی، اگر بعد از انعقاد معامله و قبل از اجازه، مالک فوت کند، اجازه وراثت مالک، موجب صحت معامله فضولی نمی‌شود ولی در نکاح فضولی، فوت عاقد فضولی موجب بطلان نکاح نمی‌شود و امکان اجازه مالک همچنان وجود دارد و اگر مالک فوت کند، وراثت مالک می‌تواند عقد نکاح را تنفیذ کنند (ابن نجیم، ۱۴۱۸، ۶/۲۴۶). همچنین فقهای حنفی میان بیع و شراء فضولی تفکیک قائل شده‌اند؛ به این معنا که بیع فضولی را منوط به اجازه، صحیح می‌دانند ولی شراء را باطل. دلیل این تفکیک با این استدلال پاسخ داده شده است که در بیع، مالی از ملکیت مالک خارج شده است، بنابراین مالک این حق را دارد که مالکیت خود را باقی نگه دارد و یا معامله را اجازه و در نتیجه حق خود را ساقط کند؛ اما در شراء فضولی صرفاً مالکیتی اثبات و ایجاد می‌شود و لذا لازم است که توسط مالک انجام شود و در حقیقت مالک مباشر آن باشد (الکلحانی، ۱۳۷۹، ۳/۳۱).

۲-۲. فقهای مالکی: فقهای مالکی، بیع فضولی را یک معامله کامل به حساب می‌آورند و بر این باورند که معامله فضولی تنها از یک جهت نقصان دارد و آن هم فقدان رضایت مالک است که با اجازه و تایید

مالک این نقصان برطرف می‌شود و با این تنفیذ، بیع مزبور چیزی از یک معامله لازم و صحیح کم ندارد (القرافی، بی‌تا، ۶/ ۲۰۴؛ ابن عسکر، بی‌تا، ۱/ ۱۳۹). فقهای مالکی در جهت اثبات نظریه خود به روایت مشهور «عروه بارقی» تمسک جسته‌اند. با این استدلال که پیامبر اکرم^(ص) تنها اذن به خرید یک گوسفند و آن هم با دینار خود به عروه دادند؛ در حالی که عروه بارقی بدون آنکه از طرف پیامبر مأذون باشد، یک بیع و یک شراء اضافه انجام داد و رسول خدا نیز با دعای خیری که در حق او کرده بودند، بیع و شراء فضولی او را تایید کردند (ابن رشد حفید، ۱۴۲۵، ۲/ ۱۷۲). فقهای مالکی این روایت را حجتی علیه ابوحنیفه و شافعی می‌دانند؛ چراکه نظر ابوحنیفه که معتقد به بطلان شراء فضولی است، مردود می‌دانند و نظر شافعی را که بیع و شراء فضولی را باطل تلقی می‌کند، نمی‌پذیرند؛ زیرا عروه بارقی با خریدن یک گوسفند اضافه، مرتکب شراء فضولی شد و سپس با فروش یکی از دو گوسفند، بیع فضولی انجام داد (ابن رشد حفید، ۱۴۲۵، ۲/ ۱۷۲). البته ناگفته نماند که فقهای مالکی بین معاملات معاوضی و غیر معاوضی قائل به تفکیک می‌باشند؛ به این معنا که اگر یکی از معاملات معاوضی مانند بیع به صورت فضولی منعقد شود، غیرنافذ می‌باشد و با اجازه و تایید مالک نافذ و لازم می‌شود ولی ایقاعات و عقود غیرمعاوضی مانند هبه و وقف، به صورت فضولی قابلیت انعقاد ندارند و لذا باطل می‌باشند (الصعیدی، ۱۴۱۴، ۶/ ۴۲۳).

مستند به نظر فقهای مالکی، در صورتی که مالک در مجلس عقد حضور داشته باشد ولی سکوت کند، این سکوت به منزله اعلام رضایت نسبت به معامله تلقی می‌شود (الطرابلسی، ۱۴۱۲، ۶/ ۷۷). بنابراین چنین معامله‌ای به لحاظ موضوعی از مبحث بیع فضولی خارج است؛ چراکه از همان ابتدا با رضایت مالک همراه بوده است و عقد بیع از زمان انعقاد به صورت لازم و کاملاً صحیح تشکیل شده است. همچنین گفته شده که اگر بیع در حضور مالک انجام نگرفته باشد ولی خبر آن به ایشان برسد و علی‌رغم رسیدن خبر تا یک سال سکوت کند، این سکوت کاشف از رضایت مالک تلقی می‌گردد و بیع لازم می‌شود (دردیر، بی‌تا، ۳/ ۱۲).

۲-۳. فقهای شافعی: برخی از فقهای شافعی معامله فضولی را مصداقی از بیع غرری تلقی نموده‌اند. چنان‌که ماوردی بیان می‌دارد که منظور از بیع غرری، بیع چیزی است که در نزد فروشنده وجود ندارد و در این باره میان فقهای شافعی اختلاف نظر وجود دارد؛ چراکه برخی بر این باورند که بیع غرری به این معنی است که بایع چیزی را که متعلق به ایشان نیست، از جانب خود و برای خودش می‌فروشد؛ که در

این فرض حتی اگر مالک آن را تایید کند و حتی مبیع را تحویل مشتری کند، باز هم معامله باطل است؛ زیرا در روایت نبوی به نقل از حکیم بن حزام، چنین آمده است که «لا تبع ما لیس عندک». بعضی دیگر نیز بر این باورند که منظور شافعی از بیع ما لیس عندک و بیع غرری، بیع اعیان غایبه مانند پرنده در آسمان و یا فروش عبد فراری است (ماوردی، ۱۴۱۹، ۳۲۵/۵). ابواسحاق شیرازی در شرح این روایت گفته است: فروش مال دیگری بدون اخذ اجازه از مالک، جایز نیست؛ زیرا آن مالی است که قدرت بر تسلیم کردن آن از سوی عاقد به مشتری وجود ندارد؛ لذا به لحاظ این که تسلیم مبیع مقدور نیست و قصد تملیک وجود ندارد و محال است که تملیک محقق شود و بنابراین به نوعی از مصادیق بیع غرری محسوب می شود (الشیرازی، بی تا، ۱۳/۲).

گروهی دیگر از فقهای شافعی درباره معاملات فضولی گفته اند که یکی از شرایط صحت عقد بیع این است که مبیع مملوک باشد، بنابراین اگر عاقد برای خود معامله می کند، باید مبیع متعلق به خودش باشد و اگر برای مالک معامله می کند، باید یا به ولایت و یا به وکالت از جانب مالک باشد. بنابراین اگر مال متعلق به دیگری را بدون اسم و بدون ولایت به فروش برساند و بعداً مالک آن را تایید و اجازه دهد، عقد صحیح و نافذ و در غیر این صورت باطل است. البته به نظر این دسته از فقها، غیر نافذ بودن عقد فضولی متعلق به دیدگاه و باور قدیمی شافعی می باشد؛ چراکه در دیدگاه جدید شافعی، عقد فضولی محکوم به بطلان است (النووی، بی تا، ۲۱/۳). بنابراین در مذهب شافعی دو دیدگاه مختلف درباره معاملات فضولی وجود دارد که بنا به قول نویسندگان حقوقی این دو دیدگاه، اصالتاً به اختلاف اقوال محمد بن ادریس شافعی، رئیس مذهب شافعی در این زمینه بر می گردد؛ زیرا شافعی زمانی که در حجاز بودند، اعتقاد به غیر نافذ بودن معاملات فضولی داشته اند که شاید از استاد خود مالک متابعت نموده است و بعدها که به مصر سفر کرده اند، قائل به بطلان معاملات فضولی شده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ۱۰۸). بنابراین از فقهای شافعی درباره بیع فضولی دو قول، نقل شده است که شهر و اظهر آن بطلان معاملات فضولی است؛ زیرا اکثر فقهای شافعی قائل به بطلان معاملات فضولی هستند (النووی، بی تا، ۲۱/۳) و قول قدیم شافعی مبنی بر غیر نافذ بودن معاملات فضولی، مورد قبول مشهور فقهای شافعی قرار نگرفته است (الیمنی الشافعی، ۱۴۲۱، ۵/۶۶).

۲-۴. فقهای حنبلی: درباره معاملات فضولی در بین فقهای حنبلی نوعی تشتت و تضارب آراء وجود دارد؛ چراکه برخی به جهت عدم قدرت بر تسلیم مبیع از سوی بایع فضولی، قائل به بطلان معاملات فضولی هستند (مقدس، ۱۴۲۴، ۱/۲۳۹)، و برخی دیگر نیز بین بیع فضولی و بیع مال مغضوب قائل به تفکیک شده اند؛ چراکه معتقدند فروش مبیع مغضوب به جهت عدم قدرت تسلیم غاصب در زمان معامله، صحیح نیست و آن را مصداق بیع غری و باطل می دانند؛ اما درخصوص فروش مبیع متعلق به دیگری بدون اذن مالک دو نظر مطرح می کنند. یکی مبتنی بر بطلان و دیگری غیر نافذ (ابن قدامه، بی تا، ۲/۸). بعضی دیگر نیز صراحتاً قائل به بطلان هرگونه بیع فضولی هستند و حتی فروش مال برای مالک را صحیح نمی دانند (البهوتی، ۱۴۱۸، ۳/۱۸۱). به نظر می رسد مشهور فقهای حنبلی بیشتر قائل بر بطلان معاملات فضولی باشند.

۳- حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، اصل بر بطلان معاملات فضولی است؛ اما مواردی وجود دارد که بایع علی رغم این که مالک کالا نیست، می تواند نسبت به خرید و فروش آن اقدام نموده و بیع منعقد شده توسط او نیز کاملاً قانونی، صحیح و نافذ می باشد. در این مبحث سعی شده است این موارد به ترتیب در حقوق انگلستان مورد بررسی قرار گیرد.

۳-۱. استاپل: اولین استثناء وارد بر قاعده‌ی Nemodat، تئوری استاپل می باشد. به موجب این اصل هر گاه شخصی با قول، فعل، ترک فعل، سند یا رفتاری تظاهر به امری کند و طرف مقابل با اتکاء و اعتماد به تظاهر مزبور وضعیت حقوقی خود را تغییر دهد، به موجب قانون باید آن شخص به تظاهر خود مأخوذ بماند و نمی تواند وجود آن وضعیت را نفی نماید؛ زیرا وضعیت یا رفتار متعارض، نتیجه‌ای غیر عادلانه و به زیان ثالث به بار می آورد. در حقوق انگلیس تئوری استاپل از جهات مختلفی قابل تقسیم است؛ اما یکی از مهم ترین اقسام استاپل، استاپل ناشی از نمایندگی^۱ است. این نوع از استاپل زمانی اتفاق می افتد که مالک یا نماینده‌ی وی، با گفتار یا رفتار یا اعمالش این باور را در خریدار ایجاد می کند که فروشنده، مالک حقیقی است یا از جانب مالک اذن فروش دارد، خریدار نیز به این ظاهر اعتماد می کند و بر مبنای آن وارد معامله می شود. از این مورد تحت عنوان «استاپل ناشی از نمایندگی» یاد می شود (McKendrick, 2000, 110). به این ترتیب استاپل با

^۱. Estoppel by Representation

نمایندگی ممکن است در جایی ایجاد شود که مالک کالا، با کلام یا کارهای خود به خریدار القا کرده باشد که فروشنده، مالک حقیقی کالاها است، یا مجوز وی را برای فروش دارد. این نوع از استاپل دارای اقسام زیر است:

۳-۱-۱. استاپل ناشی از رفتار:^۱ در این نوع استاپل مالک با عمل یا رفتار خود، در خریدار این باور را به وجود می آورد که فروشنده صلاحیت فروش کالا را دارد؛ لذا وی با اعتماد و اتکاء به ظاهر مزبور، با هوشیاری و دقت متعارف و حسن نیت، اقدام به انعقاد معامله با فروشنده می کند. در این صورت، مالک قانوناً از قول و فعل مخالف این موضوع بازداشته می شود؛ زیرا اگر وی قادر به انکار رفتارش باشد، خریدار متحمل زیان خواهد شد (Adams & Macqueen, 2010, 376-37).

لازم به ذکر است این نوع استاپل تنها در دفاع از یک حق یا ادعای مشروع و منصفانه توأم با حسن نیت قابل استناد است و هرگز برای حمایت از جرم، تقلب، بی عدالتی یا اشتباه، مورد استفاده قرار نمی گیرد. (Robertson, 2000, 88).

۳-۱-۲. استاپل ناشی از گفتار:^۲ در این نوع استاپل اصیل با گفتار خود، در طرف مقابل این اعتقاد را به وجود می آورد که فروشنده مالک واقعی یا نماینده وی می باشد. طرف مقابل نیز به این ظاهر اعتماد نموده و اقدام به انعقاد معامله می نماید. در این صورت قانون مالک را از طرح ادعای خلاف مبنی بر عدم مالکیت فروشنده منع می کند.

۳-۱-۳. استاپل ناشی از تقصیر (سهل انگاری):^۳ استاپل ناشی از تقصیر زمانی است که مالک نسبت به خریدار، وظیفه ی مراقبت و رعایت احتیاط را بر عهده دارد؛ اما این وظیفه را نقض می کند و در واقع با قصور و سهل انگاری اش به فروشنده اجازه می دهد که در نقش مالک یا کسی که از جانب مالک، اختیار فروش به او واگذار شده، ظاهر شود و خریدار نیز با اعتماد به این ظاهر وارد معامله می شود (Ken, 1979, 701 & Elias, 2001, 110).

در حقوق ایران، نهاد مستقلی تحت عنوان استاپل در هیچ یک از شاخه های حقوقی وجود ندارد؛ اما قواعد حقوقی اقدام، منع انکار بعد از اقرار، اعتبار قضیه محکوم بها و غیر قابل انکار بودن مفاد اسناد رسمی،

^۱. Estoppel by Conduct

^۲. Estoppel by Word

^۳. Estoppel by Negligence

مصادیقی هستند که هر یک بخشی از مفهوم قاعده‌ی کلی استایل را در بردارند. ورای همه این موارد، اصل چهلّم قانون اساسی که اشعار می‌دارد، «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»، به‌روشنی تمام مفهوم استایل و اصول زیربنایی آن را بیان می‌کند. با استناد به اصول فوق می‌توان اشخاص را از اتخاذ مواضع متعارض به ضرر دیگران منع نمود (افتخار جهرمی و همکاران، ۱۳۸۳، ۲۴).

یکی از سؤالاتی که در ارتباط با نهاد استایل در حقوق ایران مطرح می‌شود، این است که، در صورتی‌که مالک در حین انعقاد معامله توسط فضول، سکوت اختیار کند، آیا می‌توان گفت در صورت عدم اطلاع خریدار از مالکیت فضول، نظر به سکوت مالک، معامله را صحیح تلقی کرد و مالکیت خریدار را کامل فرض نمود؟ در معامله‌ی فضولی براساس قاعده‌ی کلی مذکور در ماده‌ی ۲۴۹، سکوت مالک به معنای امضاء و تأیید معامله نیست؛ اما باید گفت سکوت در این معامله دارای دو حالت زیر است:

اول) گاهی مالک علی‌رغم اطلاع از فروش مال توسط بایع فضولی، سکوت اختیار می‌کند که در اینجا نیز دو فرض قابل تصور است: الف) ظاهر قضیه بیانگر این است که مالک به‌طور ضمنی، وکالت در فروش بایع فضولی را قبول دارد و لذا می‌توان گفت سکوت در این فرض، به معنای تأیید ضمنی معامله‌ی مزبور می‌باشد. ب) فرض دوم این است که مالک ضمناً وکالت در فروش توسط بایع فضولی را قبول ندارد، ولی با این حال سکوت اختیار کرده است. شاید بتوان گفت در این فرض چون سکوت مالک باعث ایجاد این باور در خریدار شده است که فضول مالک و یا نماینده مالک می‌باشد و در واقع این سکوت مالک علی‌رغم اطلاع از معامله را اضرار به حق خریدار تلقی نمود و با تداخل حق مالک و حق خریدار، به علت تقصیر مالک در سکوت و از سویی حسن نیت و عدم اطلاع خریدار، معامله منعقد را صحیح تلقی نمود.

دوم) گاهی مالک از فروش مال اطلاعی ندارد و به همین دلیل سکوت می‌کند، در این صورت باید گفت معامله غیر نافذ است و مالکیت خریدار منوط به تنفیذ از سوی مالک حقیقی می‌باشد.

۲-۳. فروش توسط نماینده تجاری: دومین استثنای وارد بر قاعده‌ی Nemodat، فروش توسط نماینده است. این استثناء که در ماده‌ی ۲ (بند ۱) قانون نمایندگی ۱۸۸۹، مطرح گردیده است، به شرح ذیل است:

«زمانی که یک نماینده‌ی بازرگانی با رضایت مالک، متصرف کالاها یا اسناد مالکیت آنهاست، هرگونه

قرارداد فروش، رهن یا دیگر معاملات مربوط به کالاها که توسط او منعقد شود، در صورتی که مطابق با رویه‌ی معمول داد و ستد (مشی عادت تجارت) یک نماینده‌ی بازرگانی به عمل آید و مطابق با شروط این قانون باشد، اعتبار معاملات او به گونه‌ای است که گویا مالک اصلی کالاها، صریحاً وی را برای انعقاد چنین معاملاتی منصوب نموده و به او اختیار لازم را اعطا کرده است؛ البته به شرطی که شخصی که کالاها را طی این معاملات به دست می‌آورد، دارای حسن نیت باشد و از فقدان اختیارات نماینده‌ی بازرگانی اطلاعی نداشته باشد» (Chitty, 2004, 13).

در حقوق ایران نیز به نظر می‌رسد سه مورد را می‌توان یافت که در آن علی‌رغم انعقاد معامله توسط فضول، مقنن جهت حمایت از حقوق اشخاص ثالث، معامله فضولی را صحیح و کامل تلقی نموده است: اول) قائم مقام تجارتي: به موجب ماده ۳۹۶ قانون تجارت، تحدید اختیارات قائم مقام تجارتي در مقابل اشخاصی که از آن اطلاع نداشته‌اند معتبر نیست. در واقع مراد قانون‌گذار از وضع این ماده مراعات و حفظ حقوق اشخاص ثالثی می‌باشد که از حدود، ضوابط و شرایط اختیارات قائم مقام تجارتي آگاه نیستند. ظاهر نیز بر همین دلالت می‌کند که نماینده تجاری مالک دارای کلیه اختیارات لازم برای انجام امور جاری مالک می‌باشد و اگر هم محدودیتی برای ایشان وجود دارد، بی‌شک باید به نحوی از انحاء اشخاص ثالث را مطلع کرد تا حقوق این اشخاص تضییع نگردد.

دوم) معاملات مدیران در شرکت سهامی: به موجب ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت در شرکت سهامی اگر معاملات صورت گرفته از سوی مدیران شرکت در راستای موضوع فعالیت‌های شرکت باشد، دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند و محدود کردن اختیارات مدیران در اساس‌نامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن می‌باشد. می‌توان گفت در فرضی که معاملات مدیران در حیطه‌ی موضوع فعالیت‌های شرکت است ولی فراتر از اختیارات اعطایی در اساس‌نامه و یا تصمیمات مجامع عمومی باشد این تصور و باور در طرف معامله با مدیران ایجاد می‌شود که مدیران دارای کلیه اختیارات می‌باشند و به لحاظ اعتماد به این ظاهر است که وارد معامله با مدیران می‌شوند و ایجاد تکلیف برای معامله‌کنندگان با مدیران در جهت واکاوی و بررسی اختیارات دقیق مدیران شرکت سهامی به نظر با اصول و مبانی قواعد حقوقی سازگار نمی‌باشد و به جهت تنافی با حقوق همین اشخاص می‌باشد که

مقنن ماده مذکور را تدوین نموده است.

سوم) معاملات مدیران در شرکت‌های با مسئولیت محدود: براساس ماده ۱۰۵ قانون تجارت، مدیران کلیه اختیارات را برای اداره شرکت دارند، مگر این‌که در اساس‌نامه اختیارات آنها محدود شده باشد و اگر اختیارات مدیران به ترتیبی غیر از اساس‌نامه محدود شده باشد، در مقابل ثالث کان لم یکن می‌باشد؛ یعنی نمی‌توان در برابر اشخاص ثالث و به ضرر اشخاص ثالث به این محدودیت اختیارات مدیران استناد نمود؛ زیرا مخل حقوق اشخاص ثالث می‌باشد. لیکن این ماده برخلاف شرکت سهامی، تکلیفی هم برای معامله‌کنندگان با مدیران برای مراجعه به اساس‌نامه شرکت مقرر داشته است؛ زیرا اگر مدیران معامله‌ای را انجام بدهند که فراتر از اختیارات اعطایی به موجب اساس‌نامه باشد؛ هر چند اشخاص ثالث از محدودیت اختیارات مدیران مطلع نباشند و در واقع دارای حسن نیت باشند، باز هم حق شرکت در بر هم زدن معامله صورت گرفته محفوظ می‌باشد؛ زیرا معامله به صورت فضولی منعقد شده است.

۳-۳. فروش در بازار عمومی: سومین استثنای وارد بر قاعده‌ی Nemodat، در حقوق انگلستان و ایالت ولز، قاعده‌ی فروش در بازار عمومی و به عبارت دیگر حراجی است که از خریدار با حسن نیت در برابر ادعاهای مالک اصلی حمایت می‌کند. منظور از بازار عمومی، یک مکان باز، علنی، عمومی و قانونی می‌باشد. به این استثناء در ماده ۲۲ قانون فروش کالا مصوب ۱۹۹۴ بدین شرح اشاره شده است، «خریدار با حسن نیت نمی‌تواند هیچ مالکیتی کسب کند، مگر این‌که شرایط قاعده‌ی فروش در بازار عمومی فراهم باشد» (Yap, 2008, 255-25). در فقه امامیه نیز هر چند این قاعده شبیه قاعده سوق می‌باشد ولی به نظر می‌رسد که در شرایط فعلی جامعه و وضعیت کنونی بازارهای ما نتوان محملی برای اجرای این قاعده شناخت.

۴-۳. فروش توسط فروشنده متصرف: استثنای چهارم بر قاعده‌ی Nemodat، فروش توسط بایع متصرف پس از بیع است. این استثناء در ماده ۲۴ قانون فروش کالا مصوب ۱۹۷۹ آمده است. ماده مذکور بدین شرح است، «هر گاه شخصی که کالایی را فروخته، به تصرف خود بر کالا یا اسناد مالکیت آن ادامه دهد، یا متصرف آنها باشد، تسلیم یا انتقال کالا یا اسناد مالکیت توسط آن شخص، یا نماینده‌ی بازرگانی که از طرف وی اقدام می‌کند، براساس قرارداد بیع، رهن یا هر عمل دیگری که موجب واگذاری کالا می‌شود به هر شخصی که آنها را با حسن نیت و بدون آگاهی از بیع قبلی دریافت می‌کند، همان اثری را دارد که گویی به شخصی که تسلیم یا انتقال را انجام

می‌دهد، صریحاً توسط مالک کالا برای این امر اجازه داده شده است».

حکم مندرج در این ماده این‌گونه توجیه شده است که خریدار اول با اذن دادن به استمرار تصرف فروشنده، ایشان را امین دانسته و لذا باید تبعات این اعتماد و اطمینان خود را تحمل کند (Marsh, 1994, 260). در حقیقت، این ماده مبتنی بر این اصل مهم حقوقی است که تصرف، اماره بر مالکیت است و کسی که مدعی خلاف آن است، باید آن را اثبات کند و به منظور اعمال در مواردی است که فروشنده‌ی متصرف کالا، آن را به شخص ثالث بی‌تقصیر (که از او با عنوان خریدار با حسن نیت نیز یاد می‌شود)، می‌فروشد.

۳-۵. فروش توسط خریدار متصرف: پنجمین استثناء درخصوص معاملات فضولی در حقوق انگلیس، فروش توسط خریدار متصرف پس از بیع است. مستند این استثناء ماده‌ی ۲۵ (بند ۱) قانون فروش کالا است که بیان می‌دارد، «هر گاه شخصی که کالایی را خریده یا توافق به خرید آن نموده است، با رضایت فروشنده، تصرف کالا یا اسناد مالکیت آن را به‌دست آورد، تسلیم یا انتقال کالا یا اسناد مالکیت آن، توسط آن شخص یا نماینده‌ی بازرگانی که از جانب وی عمل می‌کند، براساس قرارداد فروش، رهن یا هر عمل دیگری که موجب واگذاری آن است، به هر شخصی که همان کالا یا اسناد مالکیت را با حسن نیت و بدون اطلاع از هر نوع حق حبس مال یا حقوق دیگر فروشنده‌ی اصلی نسبت به آن، دریافت می‌کند؛ همان اثری را دارد که گویا شخصی که تسلیم یا انتقال را انجام می‌دهد، یک نماینده‌ی بازرگانی است که با رضایت مالک اصلی، کالا یا اسناد مالکیت آن را در اختیار گرفته است».

حمایتی که این ماده، به شخص ثالث اعطا می‌کند، مشروط به این است که کالاها با رضایت فروشنده در اختیار خریدار قرار گرفته باشند. یکی دیگر از عناصر تحقق این ماده، این است که خریدار اول، واقعاً کالاها یا اسناد مالکیت را در اختیار داشته باشد و صرف خرید یا توافق به خرید کفایت نمی‌کند. بنابراین تا زمانی که فروشنده متصرف کالاها باشد، با فروش مجدد توسط اولین خریدار، مشمول این ماده قرار نمی‌گیرد. از طرف دیگر اگر فروشنده بنا به درخواست اولین خریدار، خودش کالا را مستقیماً به خریدار دوم تحویل دهد، این کار برای این‌که خریدار دوم مورد حمایت ماده قرار گیرد، کافی است؛ زیرا یک تحویل قانونی به اولین خریدار و سپس توسط او به دومین خریدار رخ می‌دهد و این امر برای اعمال

ماده کفایت می‌کند (Rex,1989,52 & Pearson,2003,166-167).

۳-۶. فروش براساس مالکیت قابل ابطال: یکی دیگر از استثنائات قاعده‌ی Nemodat، فروش طبق مالکیت قابل ابطال است. در این راستا ماده‌ی ۲۳ قانون فروش کالا مصوب ۱۹۷۹ مقرر می‌دارد، «زمانی که فروشنده‌ی کالاها، دارای مالکیت قابل ابطال نسبت به آنهاست؛ اما در زمان انعقاد قرارداد بیع، مالکیت وی ابطال نشده باشد، خریدار مالکیت کالاها را به‌دست می‌آورد، مشروط بر این که وی آنها را با حسن نیت و بدون آگاهی از نقص مالکیت فروشنده کسب کرده باشد». این ماده تأکید بر قاعده‌ی کامن‌لو است که به موجب آن، یک شخص نمی‌تواند از یک قرارداد قابل ابطال اجتناب کند؛ زیرا به حقوق شخص ثالثی که کالا را با حسن نیت و براساس قیمت آن خریداری نموده، لطمه وارد می‌شود. لازم به ذکر است که اگر فروشنده قبل از این که خریدار کالا را به شخص ثالث بفروشد، نسبت به ابطال معامله اقدام نماید و تشریفات قانونی آن را رعایت کند، ماده‌ی ۲۳ قانون مزبور، اعمال نمی‌شود (Fontaine,2008, 7).

نتایج

۱. به دلیل عدم قبول مفهوم وصف در فقه امامیه و نیز فقدان دلالت آیه «تجاره عن تراض» بر حصر و این که مخاطبان آیه مالکان اموال هستند و همچنین به جهت تفسیر بطلان در روایات استنادی بر فقدان اثر بیع فضولی و نیز مدرکی بودن اجماع، می‌توان گفت نظریه بطلان در معاملات فضولی مردود می‌باشد.
۲. مذاهب اهل سنت در خصوص معاملات فضولی اختلاف نظر دارند؛ به گونه‌ای که حنابله و شافعیه قائل به بطلان معاملات فضولی هستند؛ اما مالکیه معاملات فضولی را در هر دو صورت بیع و شراء غیر نافذ و صحت آن را منوط به تایید و تنفیذ مالک می‌دانند. ابوحنیفه میان شراء و بیع تفاوت قائل شده و معاملات فضولی در شراء را باطل و در بیع منوط به تایید نهایی مالک جایز می‌داند.
۳. در حقوق انگلستان اصل بر بطلان معاملات فضولی است؛ لیکن بنا به دلایلی از جمله تسهیل در امر تجارت، اعتبار تصرف به عنوان مالکیت و بار شدن آثار حقوقی بر حسن نیت خریدار این اصل دارای استثنائاتی است.
۴. در حقوق انگلستان در صورت وجود یکی از این استثنائات، معامله فضولی صحیح می‌باشد.

این استثنائات عبارتند از: استاپل، فروش توسط نماینده‌ی تجاری، فروش در بازار عمومی، فروش توسط فروشنده متصرف پس از بیع، فروش توسط خریدار متصرف بعد از بیع، فروش براساس مالکیت قابل ابطال.

۵. در حقوق ایران مواردی را می‌توان یافت که همانند حقوق انگلیس مقنن قائل به صحت معاملات فضولی می‌باشد بدون این‌که مقرون به رضایت مالک باشد، معاملات قائم مقام تجاری، معاملات مدیران شرکت‌های سهامی و با مسئولیت محدود را می‌توان از جمله این موارد دانست.

۶. در حقوق ایران سکوت مالک ولو در مجلس عقد رضایت محسوب نمی‌شود و اگر کسی مال دیگری را در حضور صاحبش فضولتاً بفروشد و مالک سکوت کند این سکوت اجازه تلقی نمی‌شود و به طریق اولی اگر در غیاب مالک معامله کند و مالک پس از اطلاع سکوت کند، دلالت بر رضایت وی نمی‌کند و همین موضع مورد حمایت فقهای مذهب حنفی نیز می‌باشد.

۷. نگارنده همسو با نظر فقهای مالکیه بر این باور است که اگر سکوت مالک مستند به عذری موجه نباشد، سکوت ایشان را باید حمل بر رضایت نمود؛ زیرا اگر مالک سکوت نمی‌کرد خریدار با حسن نیت، قطعاً تن به چنین معامله‌ای نمی‌داد.

۸. اصل استحکام معاملات ایجاب می‌کند در فرضی که معامله در حضور مالک صورت نگرفته است ولی خبر معامله به ایشان رسیده ولی علی‌رغم رسیدن خبر باز هم سکوت می‌کند و به فوریت نظر خود را اعلام نمی‌کند، این سکوت را کاشف از رضایت مالک تلقی کنیم.

۹. عدالت و نظم اجتماعی ایجاب می‌کند در معاملات فضولی و به‌خصوص در مواردی که معاملات متعدد و متوالی راجع به مال صورت گرفته است، وضعیت خریدار با حسن نیت نیز در نظر گرفته شود و قائل بر صحت معامله فضولی بود؛ این مهم می‌تواند از ورود تعداد زیادی از پرونده‌های مرتبط با این حوزه به دستگاه قضایی بکاهد و تا حدودی به آرامش روانی خریداران کمک شایان توجهی کند.

منابع

- ابن رشد الحفید، محمد بن احمد. (۱۴۲۵ ق). *بدایه المجتهد و نهایه المقتصد*. قاهره: دارالحديث.
- ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۳۷۵ ق). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*. قم: موسسه امام صادق (ع).
- ابن عابدین، محمد امین. (۱۴۱۵ ق). *حاشیه ردالمختار*. ج ۵. بیروت: دارالفکر.
- ابن عسکر، عبدالرحمن بن محمد. (بی تا). *ارشاد السالک الی اشرف المسالک فی فقه الامام مالک*. ج ۱. مصر: شرکه مکتبه و مطبعه مصطفی البابی الحلبي و اولاده.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (بی تا). *کافی فی فقه الامام احمد*. ج ۲. بیروت: دارالکتاب العلمیه.
- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم. (۱۴۱۸ ق). *البحر الرائق*. ج ۶. بیروت، دارالکتاب العلمیه.
- افتخار جهرمی، گودرز و مرتضی شهبازی نیا. (بهار ۱۳۸۳). بررسی قاعده استایل در حقوق انگلیس و آمریکا. *مجله علمی ترویجی حقوقی بین المللی*. شماره ۳۰.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ ق). *کتاب مکاسب*. کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ج اول. قم.
- ایروانی غروی، میرزا علی. (۱۴۲۶ ق). *حاشیه مکاسب*. ج ۱. قم: صبح الصادق.
- آل بحر العلوم، محمد. (۱۳۶۲ ق). *بلغه الفقیه*. ج ۲. تهران: مکتبه الصادق.
- البحرانی، یوسف. (۱۳۷۶). *الحدائق الناضره*. ج ۱۸. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۹۰). *حقوق تعهدات و قراردادها*. ج ۱. تهران: انتشارات امام صادق.
- بهرامی، بهرام و زهرا بهرامی. (۱۳۹۰). *معامله فضولی و انتقال مال غیر*. ج چهارم. تهران: انتشارات نگاه بینه.
- البهوتی، منصور بن یونس. (۱۴۱۸ ق). *کشاف القناع*. ج ۳. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- بیهقی، ابوبکر محمد بن حسن. *السنن الکبری*. ج ۵. بیروت: دارالفکر.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۴). *صدمقاله در روش تحقیق علم حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حر عاملی، محمد حسن. (۱۴۲۷ ق). *وسائل الامامیه الی تحصیل مسایل الشریعه*. الجزء السادس. الطبعة الاولى. بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- الحصنکی، علاء الدین. (۱۴۱۵ ق). *الدار المختار*. ج ۵. بیروت: دارالفکر.
- حلی، محمد بن ادریس. (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی* (۳ جلدی). قم: انتشارات جامعه مدرسین.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (علامه حلی). (۱۴۱۴). *تذکره الفقهاء*. ج ۱۰. چ اول. قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.

خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). *مصباح الفقاهه*. ج ۴. قم: انصاریان.

الدردير، ابوالبركات احمد. (بی تا). *الشرح الكبير*. ج ۳. مصر: احیاء الکتب العربیه.

رستمی نجف آبادی، حامد و محمود پوربافرانی. (بهار و تابستان ۱۴۰۱). «عدم مرزنگاری مفاهیم اعتباری و حقیقی و تاثیر آن در فهم گزاره های فقهی و حقوق». *دو فصلنامه مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب*. سال پنجم. شماره اول. صص ۲۷۹-۳۰۰.

السمرقندی، علاءالدین. (۱۴۱۴ق). *تحفه الفقهاء*. ج ۲. بیروت: دارالکتب العلمیه.

الشربینی الخطیب، شیخ محمد. (۱۳۷۷ق). *مغنی المحتاج*. ج ۲. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

شریعت، محسن. (۱۳۸۵). *عقد فضولی*. ج ۱. تهران: انتشارات بهینه.

الشیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن یوسف. (بی تا). *المهذب فی الفقه الامام الشافعی*. ج ۲. بیروت: دارالکتب العلمیه.

الصعیدی، علی بن احمد. (۱۴۱۴ق). *حاشیه العدوی علی شرح کفایه الطالب الربانی*. ج ۶. بیروت: دارالفکر. صفایی، سید حسین. (۱۳۹۰). *دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*. ج ۲. چ ۱۲. تهران: نشر میزان.

الطرابلسی، محمد بن عبدالرحمن. (۱۴۱۲ق). *مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل*. ج ۶. بیروت: دارالفکر.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۲۹ق). *کتاب الخلاف. الجزء الثالث. الطبعة الرابعة*. قم: موسسه نشر اسلامی.

عاملی، محمد بن مکی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ق). *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*. در یک جلد. چ اول. بیروت: دار التراث - الدار الاسلامیه.

عمید زنجانی، سید عباس علی. (۱۳۹۱). *قواعد کلی عقود، کتاب البیع و المتاجر*. ج ۱. تهران: انتشارات خرسندی.

غفاری، مسعود. (۱۳۸۹). *شرایط فقهی و حقوقی فروشنده و خریدار در معامله*. چ ۱. بیرجند: انتشارات قهستان.

فاضل هرندي، محي الدين. (۱۳۸۳). ترجمه و شرح مكاسب. ج ۷. چ اول. قم: بوستان كتاب قم (انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم).

القرافي، شهاب الدين احمد بن اديس. (بی تا). *انوار البروق فی انواع الفروق*. ج ۶. بيروت: عالم الكتب.

كاتوزيان، ناصر. (۱۳۷۱). *حقوق مدنی*. ج ۱. چ ۴. تهران: انتشارات مدرس.

الكاساني، علاء الدين. (۱۴۰۹ق). *بدايع الصنايع*. ج ۵. پاکستان: المكتبة الحبيبيه.

الكلحاني، محمد بن اسماعيل. (۱۳۷۹ق). *سبل الاسلام*. ج ۳. مصر: مصطفى البابي الحلبي.

ماوردي، ابوالحسن. (۱۴۱۹ق). *الحاوي الكبير*. ج ۵. بيروت: دارالكتاب العلمي.

محقق داماد، سيد مصطفی و جليل قناتى، سيد حسن وحدتى بشيرى، ابراهيم عبدی پور فرد. (۱۳۸۹). *حقوق*

قراردادها در فقه اماميه. ج دوم. چ اول. تهران: انتشارات سمت.

مقدسى، عبدالرحمن بها الدين. (۱۴۲۴ق). *العهده فى شرح العمدہ الفقه*. ج ۱. قاهره: دارالحدیث.

نايينى، محمد حسن. (۱۴۱۸ق). *منیه الطالب فى شرح المكاسب*. ج اول. قم: موسسه نشر اسلامي.

نجفی، حسن بن جعفر بن خضر (کاشف الغطاء). (۱۴۲۲ق). *انوار الفقاهه- کتاب البيع*. چ اول. نجف: موسسه

کاشف الغطاء.

نجفی، محمد حسن. (۱۳۷۴). *جواهر الکلام فى شرح شرايع الاسلام*. جزء الثانى و العشرون. چ

دهم. تهران: نشر دارالکتب الاسلامي.

النووى، ابو زکريا محي الدين. (بی تا). *روضه الطالبين*. ج ۳. بيروت: دارالکتب العلميه.

اليمنى، ابوالحسن يحيى ابى الخير. (۱۴۲۱ق). *البيان فى فقه الامام الشافعى*. ج ۵. جدّه: دارالمنهاج.

Ahdar, R. (1989). The Buyer in Possession Exception to the Nemo Dat Rule Revisited. *Canterbury L. Rev.*, 4, 149.

Atiyah, P. S. (2010). *Atiyah's Sale of Goods*. Pearson Education Limited.

Chitty, J. (2004). *Chitty on contracts. Sale of goods*, 29th Edition, London, Sweet & Maxwell.

Elias, J. (2001). *Sale of Goods and Consumer Credit*. 5th Edition. Oxford, Oxford University Press

Kanjian, K. (1979). The Nemo dat rule and estoppel by representation and estoppel by negligence. *The SYDNEY LAW REVIEW*, 8(3), 698-705.

Marsh, P. D. (1994). *Comparative Contract Law: England, France, Germany*. (No Title).

- Mckendrick, E. (2000). *Contract Law*. London. Palgrave Macmillan.
- Pearson, G. (2003). Constructive possession and constructive delivery in transfer of title to goods. *The UNIVERSITY OF NEW SOUTH WALES LAW JOURNAL*, 26(1), 159-179.
- Robertson, A. (2000). Reasonable reliance in estoppel by conduct. *The UNIVERSITY OF NEW SOUTH WALES LAW JOURNAL*, 23(2), 87-110.
- Wai Fontaine, L. (2008). "Sale of Goods. by a non-owner notes". [Online]. <www.viperfusion.com/Commercial Law.Sale by a Non-owner>. [17 Apr 2013].
- Yap, J. L. (2008). Appraising the Market Overt Exception. *J. Int'l Com. L. & Tech.*, 3, 254.