



## The Effect of Malik's Permission in Marriage and Iqaa Fuli after Rejection from the Point of View of Imam Khomeini and Ayatollah Khoei and the Rights of the Subject

Mahboubeh Rajabi<sup>1\*</sup>, Hossein Ahmari<sup>1</sup>, Seyed Mohsen Razmi<sup>1</sup>

1. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.

### ABSTRACT

**Background and Aim:** In a short definition, a fiduciary contract can be defined as a contract in which the subject of the transaction is money that the creator does not have any kind of ownership or permission to possess. This type of contract can cover a wide range of current transactions in the society and without a doubt; its primary ruling is the non-intrusion of such a contract. This has caused the issue of permission in a prudish contract and its related provisions to be considered one of the most widely used topics in Islamic jurisprudence and covers a wide range of jurisprudential issues. And accordingly, it should be reflected in the civil law of the Islamic Republic of Iran. Due to the importance of this issue, the great jurists have been discussing this topic for a long time.

**Method:** This research is of a theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of collecting information is library-based and by referring to documents, books and articles.

**Ethical Considerations:** In this research, the principles of trustworthiness, honesty, neutrality and originality of the work have been respected.

**Results:** Due to the importance of this issue, the great jurists have long discussed and debated in this area, but among them, Imam Khomeini's jurisprudence opinions as a historical continuation of the school of Qom and especially the school of Sheikh Abdul Karim Haeri and Ayatollah Seyyed Abul Qasim. Khoei is very important as the point of maturity of Najaf jurisprudence school and especially Mirzai Naini School.

**Conclusion:** In Iran's legal system, the permission of the owner affects the Fozuli contract from the beginning. For rejection, Hazrat Imam Khomeini (RA) has considered the effect of rejection like Sheikh Ansari in an essay concept and in this regard he has said: If we accept that rejection causes the termination and destruction of the transaction, in order to know what the rejection is achieved with we have to check the proof of the rejection of the contract.

**Keywords:** Permission; Contract; Iqaa; Fozuli; Imam Khomeini; Ayatollah Khoei

**Corresponding Author:** Mahboubeh Rajabi; **Email:** [mis.rajabi@gmail.com](mailto:mis.rajabi@gmail.com)

**Received:** August 08, 2023; **Accepted:** September 28, 2023; **Published Online:** December 31, 2023

### Please cite this article as:

Rajabi M, Ahmari H. The Effect of Malik's Permission in Marriage and Iqaa Fuli after Rejection from the Point of View of Imam Khomeini and Ayatollah Khoei and the Rights of the Subject. *Medical Law Journal*. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e41.



## مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، ویژه‌نامه تحولات حقوقی، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



# تأثیر اجازه مالک در عقد و ایقاع فضولی پس از رد از دیدگاه امام خمینی و آیت‌ا... خوئی و حقوق موضوعه

محبوبه رجبی\*<sup>id</sup>، حسین احمدی<sup>1</sup>، سیدمحسن رزمی<sup>1</sup>

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** عقد فضولی را در تعریفی کوتاه می‌توان عقدی تعریف کرد که در آن موضوع معامله، مالی است که انشاکنده هیچ نوع ملکیت و یا إذن تصرف در آن ندارد. این نوع عقد می‌تواند طیف گسترده‌ای از معاملات جاری در جامعه را دربر می‌گیرد و بدون شک حکم اولیه آن عدم نفوذ چنین عقدی است. این امر سبب شده است که مسأله اجازه در عقد فضولی و احکام متعلق به آن یکی از پرکاربردترین مباحث فقه اسلامی محسوب شود و دامنه وسیعی از موضوعات فقهی را فراگیرد و به تبع آن در حقوق مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز بازتاب یابد.

**روش:** این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و بر مبنای جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تحقیق حاضر، اصل امانتداری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

**یافته‌ها:** با توجه به اهمیت این مسأله، فقهای عظیم‌الشأن از دیرباز به بحث و گفتگوی گسترده در این بازه پرداخته‌اند، اما از این میان آرای فقهی حضرت امام خمینی به عنوان امتداد تاریخی مکتب قم و به ویژه مدرسه شیخ عبدالکریم حائری و حضرت آیت‌ا... سیدابوالقاسم خوئی به عنوان نقطه بلوغ مکتب فقهی نجف و بالاخص مدرسه میرزای نائینی از اهمیت به سزا برخوردار است.

**نتیجه‌گیری:** در نظام حقوقی ایران، اجازه مالک موجب تأثیر بر عقد فضولی از آغاز می‌شود. برای رد، حضرت امام خمینی (ره) تأثیر رد را مانند شیخ انصاری، در مفهومی انشایی مد نظر قرار داده‌اند و در این راستا فرموده‌اند: اگر بپذیریم که رد موجب فسخ و انهدام معامله است برای اینکه بدانیم رد با چه چیزهایی حاصل می‌شود، باید مدرک هادم‌العقد بودن رد را بررسی کنیم.

**واژگان کلیدی:** اجازه؛ عقد؛ ایقاع؛ فضولی؛ امام خمینی؛ آیت‌ا... خوئی

نویسنده مسئول: محبوبه رجبی؛ پست الکترونیک: [mis.rajabi@gmail.com](mailto:mis.rajabi@gmail.com)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۰۶؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۰/۱۰

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Rajabi M, Ahmari H. The Effect of Malik's Permission in Marriage and Iqaa Fuli after Rejection from the Point of View of Imam Khomeini and Ayatollah Khomeini and the Rights of the Subject. Medical Law Journal. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e41.

## مقدمه

این تحقیق بر آنست که با رویکردی جدید، نظرات امام خمینی (ره) و آیت‌ا... خوئی و قوانین موضوعه را مورد بررسی قرار دهد، اگرچه فقها جریان فضولی در عقود به خصوص بیع را بحث نموده‌اند، ولی در مورد بررسی تطبیقی نظرات امام خمینی و آیت‌ا... خوئی و قوانین موضوعه بحثی نشده و نگارنده درصدد تبیین تفاوت و شباهت‌های نظرات این دو بزرگوار است. عقد فضولی یکی از چالش‌برانگیزترین زیرشاخه‌های عقود به شمار می‌آید، به گونه‌ای که عده‌ای آن را باطل دانسته‌اند، ولی مشهور علما این نوع عقد را صحیح می‌دانند و گویند با اجازه بعدی مالک لازم می‌شود. ماده ۱۹۷ قانون مدنی تنها «عین متعلق به غیر» را مشمول قواعد معامله فضولی دانسته است، در حالی که معامله با «منافع» متعلق به غیر نیز مشمول قواعد معاملات فضولی خواهد بود. به عنوان مثال چنانچه شخصی بدون اجازه صاحب خانه، ملک او را اجاره دهد، فضولی است. عقد فضولی، ممکن است در قالب بیع، نکاح، اجاره، رهن و... باشد که در صورت اجازه معقوله یا معقودعلیه، تصحیح و تنفیذ می‌شود. ادعای صحت بیع فضولی، مباحث‌بودن اجازه، یکی از مهم‌ترین مباحث آن به «ناقل» یا «کاشف» متعددی را پیرامون ماهیت و حکم اجازه در پی دارد که شمار می‌آید و این اجازه را بعضی ناقل می‌دانند و بنا بر ناقلیت آثار و عقد از هنگام صدور اجازه مترتب می‌شود و بیشتر علما اجازه مالک را کاشف می‌دانند و بنا بر کاشفیت آثار عقد از هنگام اجرای عقد مترتب می‌شود.

## روش

این پژوهش از نوع نظری بوده و روش پژوهش به صورت توصیفی - تحلیلی است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

## یافته‌ها

ما در این پژوهش برآنیم تا به تأثیر اجازه مالک در عقد و ایقاع فضولی پس از رد از دیدگاه امام خمینی و آیت‌ا... خوئی و حقوق موضوعه پرداخته و وجوه شباهت و اختلاف آنان در این‌باره را کشف نماییم و گامی هرچند کوچک در جهت تنقیح هرچه بیشتر موضوع برداریم.

## بحث

۱. دیدگاه امام خمینی در خصوص تأثیر اجازه: امام خمینی در کتاب «تحریر الوسیله» می‌نویسد: «لا فرق فی صحه البیع الصادر من غیر المالك مع اجازه‌ته. بین ما إذا قصد وقوعه للمالك أو لنفسه كما فی بیع الغاصب و من اعتقد أنه مالک، كما لا فرق بین ما إذا سبقه منع المالك عنه و غیره علی إشکال فیه» (۱). دیدگاه برگزیده در بیع فضولی آن است که بیع فضولی به جمیع اقسامش صحیح است، چه در جایی که فضولی لنفسه بفروشد و چه در جایی که للمالك بفروشد و همچنین فرق نمی‌کند آنجایی که للمالك می‌فروشد مع سبق المنع من المالك باشد یا سبق المنع نیز نباشد، البته به نظر می‌رسد ایشان در این قسمت اخیر، یعنی جایی که قبل از اینکه فضولی معامله‌ای کند، مالک منعش کند، در صحت بیع فضولی تردید و اشکال داشته است، لذا امام فرمود: «علی اشکال فیه» (۲). چنانکه امام خمینی (ره) در کتاب بیع می‌گوید: «ولو باع الفضولی مع سبق نهی المالك بحیث وقع بیعه منهياً عنه من قبله فالظاهر صحته و صلوحه لتعقیب الاجازة، لأنّ النهی لا یوجب انعدام ما فعله الفضولی، لا حقیقاً و لا فی اعتبار العقلاء، لأنّ نهیه قابل للعصیان عندالعقلاء، ضرورة صدق قوله: «نهیهته فعصانی» فلو كان عنوان البیع غیر صادق مع نهیه لم یکن معنی لذلك، فالنهی لا یجوب عدم صدق البیع جزماً فتشمله عمومات الانفاذ» (۳). مرحوم امام در خصوص تأثیر اجازه بعد از رد می‌فرماید: «نعم یعتبر فی تأثیر الإجازة عدم مسبقیتها برّ المالك بعد العقد.» مرحوم امام دو فرع را مطرح می‌کند: فرع نخست: اگر عقد فضولی واقع شد و اگر مالک بعداً اجازه داد، این اجازه معامله را تمام می‌کند.

مقدمه دوم: صیغه در صورتی اثر دارد که آنچه مسقط صیغه از صلاحیت تأثیر است، حاصل نشود؛ مقدمه سوم: در بحث شرایط صیغه آمده است که «أنّ الموجب لو فسخ ایجاب قبل القبول لغی الايجاب» اگر موجب، قبل از قبول ایجاب خود را فسخ کند، ایجاب او لغو است و دیگر چیزی که قبول ملحق به او بشود نداریم (۶).

نتیجه آنکه «ردّ المالك ما أوجبه الفضول من قبله بمنزلة إلغاء إيجابه»، اگر مالک آمد رد کرد گویا خود موجب، قبل القبول رد کرده است. «و کذا ردّه ما قبله الفضول عن قبله إلغاء لقبوله»؛ اگر قبل از اینکه مشتری رد کند، مالک رد کرد، آنچه فضول قبول کرده بود، این رد نیز الغای قبول است، خلاصه آنکه یک تشبیهی در این نتیجه می‌کنند که همان‌گونه که اگر بایع فضولی قبل از اینکه مشتری قبول کند، فضولی را رد کند، چطور ایجاب او از بین می‌رود، مالک نیز اگر رد کرد، ایجاب از بین می‌رود و دیگر چیزی که بخواهیم ملحق به او کنیم نداریم (۷).

**۳. دیدگاه آیت‌ا... خوئی در مسأله:** پیش از بیان دیدگاه آیت‌ا... خوئی باید به این نکته توجه داشت که در باب اجازه دو مبنا وجود دارد: مبنای اول این است که تا اجازه نیاید، اصلاً حقیقت واقعیه عقد محقق نمی‌شود و در نتیجه اجازه «محققه حقیقه العقد بحسب الواقع». به حسب ظاهر، بین فضولی و اصیل یا بین دو تا فضولی عقد واقع شده است، اما وقتی نگاه می‌کنیم به حسب لبّ، عقد واقعی جایی است که مجیز اجازه بدهد، پس اجازه می‌شود «محققه لحقیقه العقد اللبّی» (۸). نتیجه این است که تا قبل از اجازه ما عقدی نداریم تا اینکه بگوییم اگر رد آمد، عقد را رد می‌کند و در نتیجه، دیگر اجازه به چیزی تعلق پیدا نمی‌کند (۹).

آیت‌ا... خوئی می‌فرماید ما همین مبنا را در باب اجازه داریم تا اجازه نیاید اصلاً حقیقت عقد نیامده است. به همین دلیل نمی‌توانیم بگوییم اگر قبل از آن رد کرد، این رد می‌آید عقد را از بین می‌برد و موضوع برای اجازه قرار نمی‌دهد (۱۰). اما مبنای دوم که مبنای مشهور فقهاست آن است که با اجازه آن عقد حقیقی که قبلاً واقع شده، به مالک انتساب پیدا می‌کند و

حال اگر قبل از اجازه، مالک رد کند باید دید آیا اجازه بعد الرد نافذ است یا نه؟ یعنی در یک موردی، مالک ابتدا رد کرد، اما بعداً می‌خواهد اجازه کند، آیا اجازه بعد از رد نافذ است یا خیر؟ فرع دوم: این فرع، عکس فرع دیگر است، یعنی اگر مالک اجازه داد، بعد الإجازة رد کرد، آیا رد بعد الإجازة نافذ است یا نه؟ آنچه از کلمات استفاده می‌شود، این مورد دوم هیچ بحثی ندارد، یعنی هیچ فقیهی نمی‌گوید رد بعد الإجازة اثر دارد. اگر مالک اجازه داد معامله تمام می‌شود و دیگر رد بعد الإجازة هیچ اثری ندارد و ملغی است. إنما الکلام در اجازه بعد الرد است که آیا اجازه بعد از رد، نافذ است یا خیر؟ در اینجا در دو مقام باید بحث شود، یکی علی القاعده است، یعنی طبق قاعده بحث کرده و ببینیم علی القاعده چه نتیجه‌ای دارد؟ مقام دوم، طبق روایاتی که در باب بیع فضولی بود که برخی از روایت صحیح محمد بن قیس (که درباره فروش ولیده بود، «ولیدتی باعها إبنی بغیر إذنی») استفاده کردند که اجازه بعد از رد نافذ است (۴).

مرحوم امام می‌فرماید: مالک، بعد العقد نباید رد کند، اگر رد شد، دیگر اجازه به درد نمی‌خورد: «فلو باع فضولاً و ردّه المالك»، یعنی اگر فضولی فروخت و مالک رد کرد «ثمّ أجازة لغت الإجازة علی الأقرب»؛ علی الأقرب اجازه ملغی است. سپس ایشان می‌فرماید: «و إن لا یخلو من اشکال»، یعنی این ملغی بودن خالی از اشکال نیست، در نتیجه نمی‌شود گفت امام ملغی می‌داند یا خیر؟ اجازه بعد از رد را مفید بداند یا نه، باید بگوییم ایشان توقف کرده، «و إن لا یخلو من اشکال»، یک توفقی از ایشان در مقام است (۵).

**۲. ادله عدم تأثیر اجازه:** به طور کلی سه دلیل بر عدم تأثیر اجازه بعد از رد، وجود دارد:

دلیل نخست: این است که «الإجازة بمنزلة الايجاب إن كان البیع فضولياً و بمنزلة القبول إن كان الاشتهار فضولياً» این دلیل دارای سه مقدمه است: مقدمه اول: ما گفتیم هم بیع فضولی داریم و هم شراء فضولی، اجازه یا به منزله ایجاب است یا به منزله قبول، اگر بایع فضولی باشد، اجازه مالک بمنزله الايجاب است، اگر مشتری فضولی باشد، اجازه مالک بمنزله القبول است؛

اجازه می‌دهد، مضمون خطاب «وفوا بالعقود» می‌شود. همچنین هنگامی که مجیز، احد طرفی العقد باشد، تحت این ضابطه که (در شرایط صیغه عقد ذکرشده) اگر در خود عقد، چیزی که موجب فسخ عقد بشود و چیزی که عقد را، از صدق عقد خارج کند، واقع شود (مثلاً موجب، بعد از آنکه ایجاب را خواند از ایجابش برگردد)، عقد از بین می‌رود (۱۵). در اینجا نیز بگوییم اگر مالک ابتدا رد کرد و بعد اجازه داد، مسأله به همین شکل است. دلیل نخست همین است که این مجیز، می‌شود احد طرفی العقد و در طرفین عقد، اگر بین دو طرفی العقد چیزی که مانع از صدق عقد بشود محقق شد، اینجا دیگر عقد از بین می‌رود (همان‌گونه که اگر موجب بعد ایجاب بگوید من پشیمان شدم گفت «بعتک» قبل از اینکه قابل بگوید «قبلت»، گفت من از این ایجاب پشیمان شدم)، چطور در اینجا دیگر عقدی وجود ندارد و صدق عقد کنار می‌رود؟ بگوییم در ما نحن فیه هم مسأله به همین صورت است (۱۶).

اشکال نخست: این کلام شیخ، خلف فرض است، چراکه فرض ما این است که حقیقت عقد، محقق شده و اجازه، موجب تحقق یک طرف عقد نیست تا شما بگویید این اجازه، خودش یک طرف عقد است (و همان‌گونه که بین طرفین عقد، اگر یک مانعی به وجود بیاید عقد از بین می‌رود اینجا هم همینطور است)، بلکه فرض این است که این اجازه فقط می‌آید عقد محقق شده را به مالک و مجیز منتسب می‌کند، همین اندازه موجب برای انتساب است، اما حقیقت عقد محقق و تمام شده است (۱۷). بنابراین این مجیز قبل از اینکه اجازه بدهد، این عقد به او انتساب ندارد، اما بعد که اجازه داد، عقد به او انتساب پیدا می‌کند، در نتیجه اینکه مرحوم شیخ فرمود «الاجازه بمنزلة الايجاب» (البته در عبارت شیخ در مکاسب این مطلب نبود، اما مرحوم اصفهانی این بیان را دارد که اجازه مالک، در جایی که بیع فضولی است به منزله ایجاب است و در جایی که شراء فضولی است، به منزله قبول است)، سخن باطلی است، زیرا اجازه در اینجا، فقط این عقد محقق شده را به مالک منتسب می‌کند و اجازه، احد طرفی العقد نیست، بلکه بعد العقد است و عقد موجودشده را به مالک منسوب می‌کند.

اجازه، عقد را منتسب به مجیز می‌کند. بنابراین قبل از اینکه مالک اجازه دهد، حلّ العقد و فسخ العقد معقولیت دارد (۱۱). مرحوم خوئی این‌گونه می‌نویسد: «اجازه محقق حقیقت عقد است، آن عقد واقعی «المسبب عن العقد اللفظی»، یعنی بین این دو فضولی عقد لفظی، ظاهری واقع شده، اما عقد لّبی واقعی چیست؟ مسبب از این عقد است و اجازه محقق این مسبب است. «و علیه فلیس قبل الإجازة عقدٌ حقیقیّ حتّی ینحلّ بالرد؛ قبل از اجازه اصلاً عقد حقیقی نداریم تا با رد، منحل شود.» «و الحل و العقد متقابلان» این‌ها با هم تقابل و تخالف دارند «فلا یعقل الحل بلا عقدٍ و شدّ» حل بلا عقد معنا ندارد. «و اما علی المعروف من کون الإجازة محققةً لانتساب العقد المفروق عن عقديته إلى المجیز» (۱۲). روی مبنای مشهور که می‌گویند عقد واقع شده (لفظش آمده مسببش نیز آمده)، اجازه سبب می‌شود این عقد (با لفظ و مسببش) استناد به این مجیز پیدا کند «فیعقل الحل لثبوت مقابله»، اینجا حل معنا دارد، چون مقابلش ثابت است «و إن لم یکن العقد بعده لمن له حلّ لتعقله»؛ می‌فرماید ولو اینکه عقد هنوز برای کسی که دارد این عقد را حل می‌کند، برای او عقد نیست (۱۳). «كما فی حقّ الخيار المجعول للاجنبی.» ایشان مانحن فیه را تشبیه به این کرده که اگر دو نفر معامله کرده و برای شخص ثالث، خیار قرار دهند، این جعل خیار برای شخص ثالث بدین معناست که فقط شخص ثالث می‌تواند این عقد را فسخ کند، اما عقد ارتباطی به او ندارد. می‌فرماید روی مبنای مشهور هم همینطور بگوییم که فضولین قبلاً آمدند، عقد را خواندند، اما مالک که می‌خواهد اجازه کند می‌تواند رد کند ولو اینکه عقد ارتباطی به او ندارد (یعنی به طوری که از او صادر شده باشد) (۱۴).

#### ۴. اشکالات دلیل نخست عدم تأثیر اجازه بعد از رد:

چنانکه ذکر شد، محل بحث این است که آیا اگر مجیز قبل از اجازه رد کرد، این رد مؤثر است، به گونه‌ای که دیگر اجازه بعد از او ملغی شود یا اینکه نه، اگر بعد از رد، اجازه هم داد این اجازه نافذ است. همانطور که ذکر شد، مرحوم شیخ معتقد است مجیز، خودش احد طرفی العقد است، لذا بعد از اینکه

بدهیم. توضیح آنکه، کبرای مرحوم شیخ این بود که اجازه بمنزله الايجاب است، در حالی که ما یک کبرای دیگر نیز داریم و آن کبرا این است که اگر قابل، قبل از قبول رد کرد، «ثم قبِلَ» (یک کسی گفت «بعتک» و مشتری گفت نمی‌خواهم و بی‌خود گفتی «بعتک»، بعد دوباره پشیمان شد و گفت قبول می‌کنم)، در اینجا فقها می‌گویند مانعی ندارد و این رد مضر نیست و ما نحن فیه صغرای این کبراست. به عبارت دیگر ما نحن فیه از قبیل «رجوع موجب بعد الايجاب» نیست (اگر موجب بعد الايجاب رجوع کرد همه فقها می‌گویند عقد بهم می‌خورد و اگر قبول هم بیاید فایده‌ای ندارد)، بلکه ما نحن فیه از قبیل «قبول بعد الرد» است (یعنی اگر موجب، ايجاب را خواند و بعد قابل ابتدا رد کرد و سپس قبول کرد) که همه می‌گویند قبول بعد الرد درست است (۲۱).

برخی دیگر از فقها در مقام پاسخ به دلیل نخست شیخ می‌فرمایند رد، در جایی مضر است که انسان خودش یک التزامی پیدا کرده باشد و بعد رد کند و با رد، می‌خواهد التزامش را بهم بزند، اما اگر غیر، التزامی پیدا کرده و دیگری رد کرد، رد نسبت به التزام غیر مضر نیست «والردّ فیما نحن فیه ردّ التزام الغیر»؛ می‌فرماید در ما نحن فیه (یعنی در اینجا که مجیز ابتدا رد می‌کند و بعد اجازه می‌دهد) التزامی است که فضول پیدا کرده و رد التزام غیر است، «لا من قبیل الرجوع عن التزامه» مجیز از التزام خودش رجوع نمی‌کند (۲۳). مرحوم اصفهانی می‌فرماید: «نعم إذا كانت الإجازة محققةً للعقد كان ردّه بمنزلة عدم ایجاب»؛ ما اگر مبنای غیر مشهور را گرفتیم (یعنی اجازه را محقق و موجب تحقق عقد قرار دادیم)، رد این به منزله نفی ايجاب است یا به منزله عدم قبول است. «فکان أولى من رجوعه عنه بعد تحققه، إلا أن الرد و عدمه فی عدم تحقق العقد قبل اجاته علی حدّ سواء»، چه رد کند و چه رد نکند در اینکه عقد محقق نشده، قبل از اجازه این شخص علی حدّ سواء است.

اگرچه مرحوم شیخ در ظاهر عبارت خود در مکاسب، چنین تصریحی نکرد، بلکه فرمود اگر مجیز قبل از اجازه رد کرد، مثل آنجایی است که طرفین عقد، بین العقد یک چیزی که

به عبارت دیگر مرحوم شیخ می‌فرماید اجازه، مجیز را به منزله احد طرفی العقد قرار می‌دهد، اگر بیع فضولی است این اجازه، بمنزله الايجاب است، اگر شراء فضولی است، این اجازه بمنزله القبول است، بنابراین بگوییم حال که اجازه بمنزله الايجاب است برود تحت آن قانون و همان‌گونه که بعد الايجاب اگر موجب برگردد، عقد کاملاً به هم می‌خورد، اگر قبل از اجازه هم رد کند، این اجازه دیگر فایده‌ای ندارد (۱۸).

اصیل در معامله فضولی:

- عالم به فضولی بودن باشد: غاصب است و تنها می‌تواند ثمن پرداختی به فضول را از باب ایفا ناروا بگیرد، اما خسارات را نمی‌تواند بگیرد، زیرا علیه خود اقدام نموده است.

- جاهل به فضولی بودن باشد: در حکم غاصب است. بنابراین هم می‌تواند ثمن پرداختی به فضول را از باب ایفا ناروا بگیرد، هم کلیه خسارات را از باب قاعده غرور.

مطابق ماده ۲۵۷ قانون مدنی، چنانچه قبل از اجازه یا رد عقد فضولی توسط مالک، مال او مورد معاملات دیگری نیز واقع شود، مالک می‌تواند هر یک از معاملات را که بخواهد اجازه کند در این صورت هر یک را اجازه کرد، معاملات بعد از آن نافذ و سابق بر آن باطل خواهد بود (۱۹).

کلام امام خمینی در پاسخ به دلیل نخست:

حضرت امام نیز از این استدلال شیخ اظهار تعجب نموده و با ایراد چندین اشکال آن را رد می‌کنند، از جمله اینکه اجازه صلاحیت این را ندارد که مجیز را حقیقتاً یکی از طرفین عقد قرار دهد و شمولیت دلیل وجوب وفا نیز متوقف بر اجازه نیست. همچنین اینکه عقد در معنای معاهده باشد قابل پذیرش نیست، زیرا اعتبار عهد و معاهده مخالف اعتبار معاملات می‌باشد، چراکه مفاد معاملات تعاهد و تعهد نیست، بلکه بعد از تحقق و ترتب اثر، حکم می‌شود به اینکه به عنوان مثال ادای مال غیر بر عهده یکی از طرفین است و این متفاوت است از اینکه گفته شود ماهیت بیع عبارت از تعاهد است (۲۰).

اشکال دوم: برخی از فقها این‌گونه در پاسخ به دلیل نخست شیخ معتقدند: اصلاً ما نحن فیه را صغرای این کبرا نباید قرار

مسئله‌ی علی اموالهم» است. امام خمینی می‌فرماید: «مقتضای این حدیث، این است: تأثیر الردّ فی قطع علاقه طرف الآخر عن ملکه، توضیح آنکه فضولی که این جنس را به مشتری فروخته و یک بیعی انجام داده که با انجام این بیع فضولی، یک علقه و علاقه‌ای بین مشتری و این مال به وجود آمده است، اما چون این مال، مال مالک است، «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌گوید مالک می‌تواند این علقه را قطع کند و مالک می‌گوید این مال من است.»

کلام امام خمینی در رد دلیل دوم: حضرت امام نیز بر این باورند که این قاعده در خصوص اموال است و یک قاعده عقلایی است که از طرف شارع امضاء شده و غیر مرتبط با سلطنت بر عقود است. همچنین انشای عقد بر اموال دیگران تصرف در آن محسوب نمی‌شود تا مزاحم سلطنت مالک بر مالش شود و علاقه و رابطه‌ای به وجود نمی‌آید که مالک بخواهد قاطع آن علاقه شود و مالک در مورد عقد تنها حق اجازه یا ردش را دارد که از شؤون سلطنت بر مالش می‌باشد، در نتیجه مالک حق نقل و انتقال مالش را دارد و نه انحلال انشای غیر را (۲۴).

مطابق ماده ۲۴۷ قانون مدنی، معامله فضولی با اجازه مالک نافذ می‌شود.

- اجازه مالک در معامله فضولی، نسبت به عین از تاریخ اجازه و نسبت به نمائات از حین عقد اثر دارد که معروف به نظریه «کشف حکمی» است (ماده ۲۵۸ قانون مدنی).

- معامله فضولی ممکن است به صورت عهده‌ی یا تملیکی باشد.  
- مبنای حقوقی اجازه مالک در عقد فضولی بر اساس نظریه «تمایندگی» است. به این معنا که با اجازه معامله فضولی گویا مالک به فضول نمایندگی داده است.

- اجازه و رد در معامله فضولی ممکن است به صورت لفظ یا فعل باشد (۲۵).

برخی از فقها نیز توقف تأثیر اجازه در صحت بیع فضولی بر عدم سبق رد را، از مواردی می‌دانند که دلیلش همراه خودش است ضروری و بدیهی است و نیاز به اقامه برهان ندارد.

امام خمینی می‌فرماید: «اگر تردید کنیم که رد موجب فسخ است یا نه، استصحاب بقای عقد مانعی ندارد، بنابراین هرگاه

سبب شود عقد دیگر صدق نکند بیاورند که مثالش این است که موجب، بعد الايجاب، ايجاب خودش را رد کند. اگر ردی که مجیز می‌کند، مثل رد ايجاب بعد الايجاب موجب باشد، آن وقت مطلب تمام است، اما مخالفین ایشان فرمودند ما نحن فیه مصداق این نیست، ما نحن فیه مصداق این است که قابل، قبل القبول رد کند. تفاوت این دو آن است که در رد موجب ايجاب خودش را، اجماع داریم بر اینکه این عقد باطل است، اما در قابل، قابل اگر قبل القبول رد کرد، اینجا ما چنین اجماعی نداریم (۲۰).

مبنای حقوقی اجازه مالک در عقد فضولی بر اساس نظریه «نمایندگی» است. به این معنا که با اجازه معامله فضولی گویا مالک به فضول نمایندگی داده است. اجازه و رد در معامله فضولی ممکن است به صورت لفظ یا فعل باشد. اجازه فعلی: اگر مالک در معامله فضولی از خیار استفاده کند به منزله اجازه فعلی معامله است. اگر مالک پس از معامله فضولی تصرف ناقل انجام دهد، به عنوان مثال مال مورد معامله فضولی را بفروشد:

۱- چنانچه با علم به معامله فضولی باشد: رد فعلی محسوب می‌شود.

۲- در صورتی که علم به معامله فضولی نداشته باشد: منتقل الیه قائم مقام مالک شده و می‌تواند معامله فضولی را تنفیذ کند، بنابراین عمل مالک رد محسوب نمی‌شود (۲۱). نکته بسیار مهمی که شایان ذکر است، این است که اصلاً رد قابلیت تعلق به التزام خود انسان را دارد. اگر انسان التزام خودش را رد کرد، این رد نافذ است، اما اگر التزام دیگری را رد کرد (مثلاً بایع گفته «بعتک»، قابل قبل از اینکه بگوید «قبلت»، مجیز رد کرد)، رد التزام غیر، نافذ نیست و این اثری ندارد.

به نظر می‌رسد این سخن صحیح باشد، در نتیجه تا اینجا به این نتیجه می‌رسیم که دلیل اولی که مرحوم شیخ آورد (که مجیز احد طرفی العقد است، اگر قبل‌الاجازه آمد رد کرد، این ردش، عقد را به هم می‌زند و بعد از آن نمی‌تواند اجازه بدهد) این دلیل ناتمام است (۲۲).

دلیل دوم: دومین دلیل بر اینکه رد مؤثر و نافذ است و در نتیجه اجازه پس از رد تأثیری نخواهد داشت، حدیث «الناس

دارد (چون مقتضای سلطنت بر مالش همین است)، لذا با هم تعارض پیدا می‌کند (۲۷).

برخی از فقها نیز اشکال سومی را بر دلیل دوم وارد دانسته‌اند و آن است که قاعده سلطنت در آن مواردی است که ما به دلیل دیگر، آن سلطنت را اثبات کرده باشیم که مشروع است، مثلاً با ادله دیگر می‌گوییم بیع مشروع است، وقف مشروع است، اجاره مشروع است. ادله دیگر می‌آید اصل مشروعیت را درست می‌کند و قاعده سلطنت می‌گوید شما بر این موارد (که مشروعیت آن قبلاً با ادله دیگر ثابت شده است)، سلطنت دارید و هر کاری می‌خواهید بکنید، اما قاعده سلطنت، مشرع نیست، یعنی یک چیزی که شک داریم آیا مشروع است یا خیر؟ قاعده سلطنت نمی‌تواند او را تشریح کند، مثلاً نمی‌دانیم آیا با اعراض از مال، ملکیت از بین می‌رود یا خیر؟ در باب ازاله ملکیت با بیع، هبه، وقف، ازاله ملکیت می‌شود، اما نمی‌دانیم به مجرد اعراض از مال، ملکیت زائل می‌شود یا خیر؟ نمی‌توانیم به قاعده سلطنت تمسک کنیم و بگوییم قاعده سلطنت می‌گوید اعراض مُزِل ملکیت است (۲۸).

با در نظر گرفتن مجموع مقررات مربوط می‌توان شرایط مورد معامله را از قرار زیر دانست که فقدان هر یک موجب بطلان عقد خواهد گردید:

۱- مالیت داشتن؛ ۲- عقلایی بودن منفعت آن؛ ۳- مشروع بودن منفعت؛ ۴- مقدورالتسلیم بودن؛ ۵- معلوم بودن؛ ۶- معین بودن؛ ۷- قابل انتقال بودن؛ ۸- مملوک بودن؛ ۹- موجود بودن؛ ۱۰- مشروع. غیر نافذ به معنای عام کلمه بر هر عقد که دارای اثر حقوقی نباشد گفته می‌شود، ولی به معنای خاص، عقدی است، ناقص که قابلیت کمال را دارد و با ضمیمه شدن رضای بعدی، حیات حقوقی می‌یابد، به بیان دیگر عقد غیر نافذ، عقدی است موقوف که اجازه به آن تحرک و نفوذ حقوقی می‌بخشد. به همین جهت آن را (عقد موقوف) نیز گفته‌اند.

- معامله اکراهی: هر جا که قصد انشا وجود دارد و دو اراده با هم منطبق است، ولی رضا معلول به نظر می‌رسد اکراه از مصداق‌های بارز این فرض می‌باشد و اگر عقدی دارای شرایط اکراه بود، با توجه به ماده ۲۰۳ ق.م. که بیان می‌کند: «اکراه

اجازه به آن ملحق شد، موضوع وجوب وفای به عقد می‌گردد. تحقیق بر حسب قواعد آن است که شرط نیست اجازه مسبوق به رد نباشد، مگر اینکه اجماعی بر آن اقامه شود و اثبات اجماع در این مسأله که مبتنی بر قواعد است مشکل و بلکه ممنوع بوده و احتیاط بهتر است.»

البته ایشان در جای دیگر به اعتبار عدم مسبوقیت رد در اجازه ابراز تمایل نموده و آن را اقرب از قول مقابل می‌دانند و اجازه بعد از رد را لغو می‌شمارند.

کلام آیت... خوئی در رد دلیل دوم: ایشان دو اشکال بر دلیل دوم وارد می‌داند که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

اشکال نخست: ما دو نوع علاقه داریم (علاقه‌ای که میان یک انسان و یک مال است) یا علاقه ملکیت است و یا علقه و علاقه حقیقت است (یا من مالک می‌شوم و یا حقی بر او پیدا می‌کنم). حال سؤال این است که آیا با عقد فضولی (فضولی آمده مبیع را به مشتری فروخته و بیعی انجام داده و هنوز مالک نیز اجازه نداده)، بین آن مشتری و مال، علاقه ملکیت به وجود می‌آید؟ علاقه حقیقت به وجود می‌آید؟ پاسخ منفی است، بلکه بین این مشتری و این مال همان حالی که قبل از بیع فضولی بوده، الان نیز به همان حال است و تغییری به وجود نیامده و هنوز علقه و علاقه‌ای در کار نیست (۲۶).

برخی از فقها نیز می‌فرمایند: «لا نسلّم حصول العلقه للطرف الآخر»؛ اصلاً با بیع فضولی، علقه‌ای برای مشتری به وجود نمی‌آید، «حتّٰی یحتاج إلی قطعها، بل المال بعد بیع الفضولی باقی بحاله و لم یتعلّق به حقّ الغیر»؛ مشتری حقی پیدا نکرده و اگر بعداً هم مالک اجازه نکند و به صورت کلی بخواهد رد کند، مشتری نمی‌تواند علیه این مالک ادعایی کند و بگوید من حقی بر این مال پیدا کردم.

اشکال دوم مرحوم خوئی: اگر شما به قاعده سلطنت تمسک کنید، گرفتار تعارض می‌شوید، زیرا از یک طرف شما به قاعده سلطنت تمسک می‌کنید بر اینکه مالک، سلطنت بر رد دارد و می‌تواند رد کند (که ما نیز گفتیم این نیست)، می‌فرماید اگر این قاعده سلطنت بگوید این سلطنت بر اجازه بعد از رد هم



این جاریه، بچه‌ای پیدا کرده؛ خلاصه مولای اول، از امام (ع) سؤال کرد که «ابنی باع جاریتی بغیر اذنی؛ پسر، بدون اذن من جاریه را فروخته»، امام فرمود تو می‌توانی آن جاریه و ولدش را پس بگیری. بعد آن مشتری دوم آمد از امام (ع) پرسید من چه کنم؟ من به پسر او، پول دادم الان بچه من را نیز گرفته؟ امام هم یک راهی به این یاد دادند که تو برو فعلاً بچه‌اش را بگیر تا او بیاید معامله را امضا کند (۳۰).

ظاهر روایت محمد بن قیس این است که مالک (که مولای اول است) با گرفتن جاریه، معامله را رد کرده، می‌گوید «ولیدتی باع جاریتی بغیر اذنی» یعنی این اخذ المبیع را بگوییم خودش عنوان رد را دارد و وقتی امام به مشتری (یعنی مولای دوم)، یاد می‌دهد تا مالک اول اجازه بدهد، ظاهر این روایت محمد بن قیس این است که اجازه بعد از رد نافذ است. یکی از اشکالات فقیهانی که این روایت را رد کردند، این است که این روایت متضمن یک مطلبی است که مورد پذیرش هیچ فقیهی نیست و برخلاف اجماع است، زیرا اجماع داریم که اجازه بعد از رد نافذ نیست و چون این روایت، متضمن این است که اجازه بعد از رد نافذ است، به همین دلیل، باید این روایت را کنار بگذاریم. مرحوم شیخ انصاری نیز می‌فرماید: «حال این روایت محمد بن قیس را یا باید طرح کنیم و کنار بگذاریم و یا باید توجیه کنیم» (۳۱). اینک باید بدین نکته توجه داشت که ما ابتدا علی‌القاعده باید حکم مسأله را در بیابیم؟ سپس روایت محمد بن قیس را مورد بررسی قرار دهیم. برخی از فقها در مقام تبیین دلیل سوم بر عدم تأثیر اجازه بعد الرد اینچنین می‌نویسند: «ما برای اینکه رد مالک نافذ است به حدیث سلطنت و قاعده سلطنت تمسک کنیم «الناس مسلطون علی اموالهم»؛ این شخص، بر مالش مسلط است، یعنی این «الناس مسلطون علی اموالهم» دلالت دارد بر اینکه این مالک می‌تواند این معامله‌ای را که روی مال او انجام شده، رد کند و حدیث سلطنت دلالت بر سلطنت بر رد دارد.» فرق این دلیل با دلیل قبلی این است که در دلیل قبلی گفته شد، این فضولی با انشای بیع، یک علقه‌ای را بین مشتری و بین این مال ایجاد کرده و با قاعده سلطنت بگوییم مالک سلطنت دارد برای رد این علقه، که مرحوم امام فرمودند:

موجب عدم نفوذ معامله است، اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین باشد» غیر نافذ می‌باشد و اینکه علت هم مخل بودن رضای طرف معامله است، حتی اگر اینکه رضا در نتیجه اعمالی از طرف شخص ثالثی از بین رفته باشد.

- در مورد معامله فضولی یا قراردادی که بدون سمت یا نمایندگی درباره مال یا کار دیگری بسته می‌شود. این مورد هم از مواردی می‌باشد که به حکم قانون بر معاملات که بدون اجازه و فضولی نسبت مال یا کار دیگری منعقد می‌شود، غیر نافذ می‌باشد و اینکه دلیل هم این است که علاوه بر اینکه شخص مالک از این معامله خبر ندارد، اجازه‌ای هم نسبت به چنین معامله‌ای نداده و به همین دلیل است که اجازه بعدی مالک نقش مهمی در معاملات فضولی دارد که می‌تواند عقد را باطل یا صحیح اعلام کند.

- معاملاتی که جنبه حمایتی دارد: در مواردی که چهره حمایتی قانون نسبت به اشخاص وجود دارد که بعضی از شرایط لازم برای انجام یک معامله را ندارند. به طور خاص، هر جا که محجور قوه تمیز دارد و از نظر روانی قادر به تصور مفاد عقد و تصمیم‌گرفتن است، مانند معامله سفیه و صغیر ممیز (به استثنای تملک رایگان این اشخاص که درست می‌باشد و امور غیر مالی سفیه) قانون اعمال این افراد را غیر نافذ می‌داند و نیاز به تنفیذ بعدی ولی ندارد. برخلاف دیوانه و صغیر که توانایی انجام عمل ارادی را ندارند.

در اینجا اگر بخواهیم به بحث، یک صورت روشنی دهیم، باید اول بگوییم علی‌القاعده بحث چگونه است و سپس بر طبق روایت صحیح محمد بن قیس ما چه باید بگوییم؟ مرحوم شیخ انصاری در مکاسب دو دلیل می‌آورد بر اینکه این رد مؤثر است و در نتیجه اجازه بعد از رد فایده ندارد و بعد می‌فرماید این صحیح محمد بن قیس را باید یا کنار بگذاریم یا توجیه کنیم (۲۹).

مفاد صحیح محمد بن قیس این است که بچه یک مولا جاریه آن مولا را بدون اذن مولا به مشتری فروخت. مشتری هم این جاریه را بُرد و پولش را به این باع دارد و جاریه را هم مستولده کرد. پدر (یعنی مولای اول) که آمد دید بچه‌اش جاریه را فروخته و آن مشتری دوم (که مولای دوم است) از

وجود ندارد، الا در بعضی از موارد استثنایی که مستند بر اضطراب و اذن ضمنی بوده است. این نظر، یعنی شرط اذن برای هر یک از تصرفاتی که نسبت به مال غیر صورت می‌پذیرد، دارای فواید عملی و اجتماعی فراوانی است. هنگام رد و عدم اجازه اقدام فضولی مجانی و بلا اجرت خواهد بود و باب منازعه از این حیث قطع می‌گردد و از جهت دیگر، حدود مداخله در امور مردم برای جلب منفعت و کسب مصلحت را معین می‌نماید (۳۴). مرحوم امام خمینی بعد از اینکه کلام محقق نائینی را نقل می‌کنند، چهار اشکال به کلمات مرحوم نائینی وارد می‌کنند:

اشکال نخست: ایشان در اشکال اول می‌فرماید: «شما آمدید قیاس کردید ردّ البیع را به خود بیع و گفتید همان‌گونه که مالک می‌تواند مال را بفروشد، بیع را نیز می‌تواند رد کند و ردّ البیع را به خود بیع قیاس کردید.» می‌فرماید: «این قیاس مع الفارق است، زیرا خود بیع، تصرف در مال است، اما رد، رد انشای غیر است و آن مجرد است، یعنی غیر یک انشا کرده این انشا نه تصرف خارجی است و نه تصرف اعتباری، نه عرفاً تصرف است و نه شرعاً، مثل اینکه کسی از کنار خانه شخصی رد شود و بگوید این خانه یک میلیاردی را به یک میلیون فروختم! شما می‌گویید چرا این تصرف را در مالک من کردی؟ خیر. نه عرفاً و نه شرعاً انشا، تصرف نیست.» پس می‌فرماید: «خود بیعی که از مالک صادر می‌شود این مالش را به دیگری نقل می‌دهد «هذا تصرف»، اما رد انشاء غیر عنوان تصرف را ندارد و قیاس رد انشا به خود بیع از عجایب دعاوی است که محقق نائینی فرموده است.»

اشکال دوم: محقق نائینی فرموده: «ما قبول داریم فضولی و لو در ملک دیگری تصرف نکرده و همچنین اگر چه می‌داند در عالم اعتبار عقلا برای انشای تنهای این، ارزش و اثری وجود ندارد (یعنی می‌داند الان که آمد به نحو فضولی مالی را فروخت، مادامی که مالک اجازه ندهد، عقلا چیزی را در اینجا اعتبار نمی‌کنند)»، اما ایشان می‌فرماید: «در نظر خود این فضولی مُنشأ، محقق است و می‌گوید من مال دیگری را فروختم، این فروختن و این مُنشأ (آنچه انشاشده) در نظر خود

«اصلاً با انشای فضولی هیچ‌گونه علقه‌ای ایجاد نمی‌شود تا اینکه بگوییم مالک سلطنت بر قطع این علقه بین مال خودش و بین این مشتری دارد. در این دلیل می‌گوییم یک معامله فضولی واقع شده، نمی‌دانیم آیا مالک سلطنت بر رد دارد یا نه؟ بگوییم همانطوری که مالک به سبب قاعده سلطنت، سلطنت بر اجازه دارد، همان قاعده سلطنت هم بیاید سلطنت بر رد را درست کند.» مرحوم محقق نائینی این نظریه را در کتاب منیة الطالب دارد. عبارت ایشان آن‌گونه که در کلام مرحوم امام خمینی تلخیص شده این است: «إن إسقاط العقد عن قابليته للحقوق الإجازة لیس من الأحكام بل كونه من الحقوق المالية» (۳۲).

آیت... خوئی در رد این دلیل می‌فرماید: «روشن است که «الناس مسلطون علی اموالهم»، سلطنت بر مال است «لا علی عقودهم» و مقتضای قاعده سلطنت این است که مالک سلطنت دارد «علی کل تصرف مباشری أو تسبیبی یرد علی ماله»؛ می‌گوییم «الناس مسلطون علی اموالهم»، حال این مال را شما بخواهی تصرف مباشری انجام بدهی، جا به جا کنی و یا به کسی بدهی یا تصرف تسبیبی در مال خودت انجام بدهی (یعنی بخواهی این مال خود را با یک عقدی به دیگری انتقال بدهی)، اما مالک می‌خواهد چه کار کند؟ فضولی آمده یک عقدی را خوانده، با ردش می‌خواهد فسخ العقد کند، آیا فسخ العقد «تصرف مباشری فی المال»؟ خیر. روشن است، شما وقتی می‌گویید من این عقد را فسخ کردم، مالک تصرف مباشری در مال نکرده است. آیا تصرف تسبیبی فی المال؟ خیر «هذا تصرف تسبیبی فی العقد»، یعنی به وسیله «فسخت» ما می‌خواهیم عقد و انشاء را از بین ببریم، قاعده سلطنت دلالت ندارد و می‌گوید «الناس مسلطون علی اموالهم» و نمی‌گوید سلطنت دارد بر عقودی که بر اموالشان واقع شده است.» مرحوم امام خمینی کلام مرحوم نائینی را مجموعاً با پنج اشکال مواجه دانسته‌اند (۳۳).

نظر مشهور فقها در مسأله تصرفات فضولی، نظریه غیر نافذ بودن است و صحت عمل فضول را منوط بر اجازه صاحب حق می‌دانند و از این جهت، تعهدی برای مالک در صورت رد

فضولی محقق است و با رد می‌آید همین انشایی که در نظر خودش محقق شده را رد می‌کند. مالک می‌گوید: «آنچه در نظر خودت انشا کردی را رد می‌کنم»، امام می‌فرماید: «این کلام نیز «عجیب آخر»». می‌فرماید شما که اعتراف دارید به اینکه فضولی تصرف نمی‌کند، حالا صرف اینکه به نظر او، مُتَشَأً محقق شده (یا بگوییم در نظر خودش تصرف واقع شده)، اما واقعاً در نزد عقلاً خارجاً و عرفاً تصرفی وجود ندارد و این تصور او، واقع را عوض نمی‌کند و تنها در نظر خودش، این مُتَشَأً محقق شده است. به عبارت دیگر مرحوم امام می‌فرماید: «موضوع قاعده سلطنت واقع است نه نظر فضولی و نظر انشاکنده و «الناس مسلطون علی اموالهم»، سلطنت واقعی را دلالت دارد نه سلطنت به نظر فضولی و شخص خاصی را» (۳۵).

اشکال سوم: محقق نائینی فرموده بین این حقی که مالک دارد و بین حقی که مرتهن دارد، فرق وجود دارد. در باب رهن، اگر راهن عین مرهونه‌ای را که پیش مرتهن گذاشته را، به یک کسی فروخت، در آنجا ایشان می‌گوید: «اگر مرتهن آمد این عقد را رد کرد، ردش مضر نیست، اما در عقد فضولی اگر مالک آمد رد کرد، سلطنت بر رد دارد و این رد، مخلّ است. یعنی انشا را از بین می‌برد. در رهن، رد مرتهن، عقدی که راهن بر این عین مرهونه بسته را از بین نمی‌برد، اما در مانحن فیه می‌گوید از بین می‌برد، زیرا مرتهن سلطنت بر عقد ندارد و تنها می‌تواند از این عین مرهونه استیفای دین کند (این را گرفته بر اینکه خیالش راحت باشد، بر اینکه این راهن دینش را برمی‌گرداند)، پس این مرتهن بر این عقدی که راهن بسته سلطنت ندارد، اما مالک بر عقدی که فضولی بر مالش بسته سلطنت دارد.» به بیان دیگر محقق نائینی می‌فرماید: «عقدی که راهن بر این عین مرهونه می‌بندد، مزاحم با حق مرتهن نیست، اما عقدی که فضولی بر مال مالک می‌بندد، با حق مالک مزاحمت دارد» (۳۶).

مرحوم امام می‌فرماید: «این هم مطلب عجیب سوم در این بحث از مرحوم نائینی است، زیرا اگر مجرد انشا تصرف باشد، فرقی بین آن مورد رهن و مانحن فیه نیست. در مانحن فیه فضولی انشا کرده، در آنجا نیز راهن انشا کرده است. اگر انشا،

تصرف است، فرقی بین ملک غیر و متعلق حق غیر وجود ندارد و اگر انشا تصرف نباشد، باز هم فرقی وجود ندارد، در نتیجه وجهی ندارد شما فرق گذاشتید بین مانحن فیه و بین مسأله رهن. باید بگوییم این انشا اگر تصرف است، در هر دو مزاحمت با حق دارد، اگر تصرف هم نیست، در هر دو مزاحمت ندارد.» اشکال چهارم: مطلب چهارمی که محقق نائینی می‌فرماید و مرحوم امام فرموده: «عجب از سابق است، آنکه اگر تنزل کنیم و بگوییم سلطنت بر اسقاط عقد و ردالعقد، از انواع سلطنت بر مال نبوده و ربطی به حقوق مالیه ندارد، بلکه از احکام شرعیه است، ما طبق همین فرضی هم که از احکام شرعیه است، مدعیان را اثبات می‌کنیم و می‌گوییم مگر نمی‌گویید این عنوان حکم شرعی را دارد؟ اگر این حکم محقق بشود، مگر نافذ نیست؟ «لاشبهة فی أنّ هذا الذی ثبت له شرعاً لو تحقق منه ینفذ علیه و لا یمکنه حلّه و ایجاد ضده»، در نتیجه رد مالک مثل اجازه‌اش می‌ماند و همان‌گونه که اگر اجازه داد، بعد از اجازه دیگر نمی‌تواند فسخ کند و همان‌گونه که اگر خودش یک بیعی انجام داد، بعد از بیع نمی‌تواند فسخ کند، اگر رد کرد بعد از آن نمی‌تواند رد را ابطال کند و اجازه بدهد.» بنابراین مرحوم نائینی می‌فرماید: «این رد حتی در فرضی که ما بگوییم این حکم به عنوان حکم شرعی است، باز همان نتیجه‌ای که می‌خواهیم می‌دهد. ما می‌خواهیم نتیجه بگیریم اجازه بعد از رد به درد نمی‌خورد، می‌گوییم ولو رد را از احکام شرعیه قرار بدهیم، اگر آمد محقق کرد، دیگر اجازه بعد از او نافذ نیست.» مرحوم امام در پاسخ می‌فرماید: «باز شما گرفتار یک قیاس اشتباه شده‌اید. مالک اگر می‌تواند مال خودش را بفروشد، جواز بیع‌اش به قاعده سلطنت است و اینکه بعد از بیع نمی‌تواند فسخ کند، به دلیل ادله لزوم است» (۳۷)، اما بحث این است که این رد از ابتدا، چه دلیلی بر انفاذش داریم و اگر رد کرد، چرا نمی‌تواند بعد از رد، اجازه بدهد، لذا می‌فرماید این مقایسه باطلی است.

**۵. دیدگاه محقق خوئی درباره حدیث سلطنت در مسأله:**  
مرحوم آیت... خوئی در مصباح الفقاهه می‌فرماید: «و فیه أولاً: انّ دلیل السلطنة نبویة مرسله فلا تكون حجة لعدم انجباره بشیء؛

ثانیاً آنه قد تقدم سابقاً انّ دليل السلطنة ليس مشرعاً في مفاده و ناظرًا إلى الأحكام الشرعية بحيث لو شككنا في ترتب بعض الاحكام على الاملاك نتمسك بدليل السلطنة كما إذا شككنا ان لبس السنجاب جائز في الصلاة أو غير جائز فنمسك بدليل السلطنة أو ان أكل شيء فلاني جائز أو لا فنمسك بذلك أو انّ بيع الميئة و نحوها جائز أم لا فنمسك بدليل السلطنة و هكذا بل انما نتمسك به بعد الفراغ عن الحكم الشرعي من الجواز و عدمه و الشك في انّ للغير حق المنع عن ذلك كما في المهجور و المجنون و الصبي و السفیه أولاً و بمقتضى ذلك يحكم بعدم جوازه و آنه ليس للغير ذلك، و بالجملة انّ مقتضى تسلط الناس على أموالهم عدم جواز مزاحمة الغير عن تصرفاته فيما له ذلك شرعاً و ثبت جوازه و كان مفروغاً عنه قبل شمول دليل السلطنة و انما دليل السلطنة ناظره فقط الى منع الغير و حجه عن ذلك التصرف الجائز و بعبارة اخرى: انّ موضوعه ثبوت الجواز قبله و بعد ثبوته و هو متكفل لمنع الموانع الخارجية دائماً و ليس له في إثبات أصل الجواز مانع بوجه أصلاً و الا يلزم ان يكون الناس مسلطاً على أحكامهم بدليل السلطنة و يكون ذلك الدليل مشرعاً؛ ثالثاً لو سلمنا كون دليل السلطنة مشرعاً و ناظرًا إلى الاحكام أيضاً و لكن لا يشمل المقام نقضا و حلاً» (۳۹).

مرحوم آیت... خوئی اولاً حدیث سلطنت را از نظر سندی قبول ندارند و ادعا می کنند که حدیث سلطنت، منجر به عمل اصحاب هم نیست، در حالی که خیلی تعجب است که فقها قدیماً و حدیثاً به این حدیث سلطنت تمسک کردند. ایشان می فرماید: «عدم جواز مزاحمة الغير عن تصرفاته فی ما له ذلك شرعاً و ثبت جوازه؛ مقتضای حدیث سلطنت این است که دیگران نمی توانند در آن تصرفاتی که برای این انسان مشروع است و جوازش ثابت شده، مزاحمت کنند.» بعد می فرماید: «حالا اگر کسی بگوید من شک دارم آیا «لبس سنجاب» در نماز جایز است یا نه؟ ما نمی توانیم بگوییم به حدیث سلطنت تمسک کرده و بگوییم «الناس مسلطون علی اموالهم» و در نتیجه این لبس جایز است.»

خلاصه دیدگاه آیت... خوئی این است که اولاً سند حدیث سلطنت، اشکال دارد؛ ثانیاً حدیث سلطنت مشرع نیست. ایشان همچنین می فرماید: «اگر ما بپذیریم که حدیث سلطنت مشرع هم است، اما شامل مانحن فيه نمی شود. مانحن فيه در این است که آیا مالک حق رد دارد یا خیر؟ اگر بگوییم رد مالک، مانع از آن انشای فضولی است، این رد باید از ابتدا (حدوثاً) مانع باشد، یعنی بگوییم فضولی چون تصرف کرده با انشائش، تصرفش بدون اذن مالک بوده و مانع از اصل بیع فضولی بوده و بیع او، باید باطل باشد.» بنابراین ایشان می فرماید: «حدیث سلطنت اگر مشرع هم باشد، چون جواز بیع و اجازه، از احکام شرعیه است و عنوان حقوق را ندارد، به همین دلیل قاعده سلطنت شامل مانحن فيه نمی شود» (۳۹).

**۶. دو مطلب در کلمات محقق نائینی:** مطلب اول: مرحوم نائینی می فرماید: «برخی می گویند وقتی فضولی، انشا عقدی بر یک مال کرد، هیچ علقه ای حاصل نمی شود، نه علقه ملکیت و نه علقه حقیت.» محقق نائینی می گوید «ما این حرف را قبول نداریم، زیرا اگرچه از نظر شرعی، تا زمانی که اجازه نیامده، علقه نیز حاصل نمی شود، اما یک علقه عرفی حاصل شده است. بالأخره بین این مالی که فضولی روی آن عقد خوانده و مالی که هیچ عقدی روی آن خوانده نشده، فرق وجود دارد و این مالک با رد خودش، همین علقه عرفیه را از بین می برد» (۴۰).

مطلب دوم: می فرماید: «رد، متوقف بر علقه فعلیه نیست، بلکه اگر یک جایی شأنیت علقه نیز باشد، کفایت می کند.» این فضولی یک عقدی را بر این مال خوانده، نائینی می فرماید: «ما قبول داریم بالفعل الان، علقه ای وجود ندارد، اما این عقد (به تعبیر ایشان ماده قابلة للحقوق الاجازه)، یک قابلیت به این مال می دهد که بعداً مالک بتواند این را اجازه کند و رد می آید این قابلیت را از بین می برد و این عقد را، از قابلیت حقوق اجازه خارج می کند.» بنابراین محقق نائینی در این مطلب می فرماید: «برای رد ما نیاز نداریم به اینکه علقه فعلیه باشد. ایشان می فرماید بالفعل حاصل نشود، اما مانعی ندارد که همین علقه شأنیه را بعداً مالک رد کند و متعلق برای رد قرار بدهد» (۴۱).

۷. اشکالات مرحوم امام خمینی بر محقق نائینی: مرحوم امام این کلام نائینی را که نقل کرده و می‌فرماید: «من الدعای العجیبه»؛ این از ادعاهای خیلی عجیب مرحوم نائینی است. ظاهر کلام مرحوم امام این است که هم دعوی اول و هم دعوی دوم، هر دو مطلب محقق نائینی از ادعاهای عجیب است. مرحوم امام در توضیح سخنان خود می‌فرماید: «اولاً علقه نه شرعاً حاصل شده و نه عرفاً، اینجایی که فضولی می‌آید یک انشای عقدی روی یک مالی انجام می‌دهد، اصلاً علقه نه شرعاً و نه عرفاً حاصل نشده و به وجود نیامده و اگر هم کسی بگوید علقه شرعی و عرفی حاصل شده، اما این فضولی در این مال تصرفی نکرده که مالک بتواند این تصرف را رد کند.» بعد می‌فرماید: «اگر مقصود شما از علقه این است که این فضولی یک انشا کرده، همین برای رد است، این خودش مصادره به مطلوب و از چیزهایی است که اول الدعواست و دعوا همین است که آیا مالک، می‌تواند این انشا را فقط اجازه کند یا می‌تواند رد هم بکند؟ (که اگر رد کرد، دیگر اجازه بعد از رد فایده‌ای ندارد).» بنابراین مرحوم امام در جواب محقق نائینی دو مطلب مهم دارند: یکی اینکه علقه اگر موجود است هم شرعی است و هم عرفی و اگر حاصل نیست، نه شرعی است و نه عرفی، اما اینکه بگوییم علقه شرعی حاصل نیست و علقه عرفی حاصل است، این از دعاوی عجیبه است؛ مطلب دوم اینکه شما چیزی غیر از انشای فضولی که ندارید، می‌خواهید بگویید خود این انشا قابل رد است که این اول الدعواست، یعنی اگر می‌گویید علقه، یعنی همین انشا و این، قابل رد است، این اول الدعوا و مصادر به مطلوب است و دلیل عین مدعاست (۴۲). به نظر می‌رسد برای نتیجه‌گیری بهتر در مسأله، شناخت تأثیر رد بر عقد فضولی، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. اولین نکته‌ای که در بررسی «رد» در عقد فضولی، نظر هر محقق را جلب می‌کند، نقش و تأثیر رد در عقد فضولی است. بی‌تردید نقش اجازه اثر بخشی و تنفیذ عقدی است که قبلاً واقع شده است و وقتی اجازه عقد آمد، عقد تام و خالی از هر نقصی است و دیگر قابلیت رد مصطلح در مباحث فضولی را ندارد، البته شاید بعد مورد فسخ (در

صورت وجود خیار) یا اقاله قرار گیرد، ولی فسخ و اقاله دو مقوله متفاوت از رد عقد هستند و عقد بعد از لحوق اجازه دیگر نمی‌تواند رد شود، چراکه معامله‌ای لازم همچون سایر معاملات و عاری از هر نقص و عیب است، اما عکس این مطلب صادق نیست و اثر بخشی اجازه بعد از رد، هیچ تفاوتی با اجازه قبل از رد ندارد. این‌گونه نیست که صدور رد از جانب مالک موجب سقوط قابلیت الحاق اجازه به عقد شود، یعنی رد هرچند به معنای عدم پذیرش عقد از جانب مالک است، ولی این عدم پذیرش موجب انهدام عقد نشده و آن وجود واحدی که با استناد به قاعده «المتصل التدریجی مساوق مع الوحدة الشخصیه» ثابت نمودیم، همچنان وجود دارد و مستعد پذیرش اجازه و تأثیر و نفوذ نیز هست. بنابراین می‌توان در مورد رد گفت: «هرچند رد عدم پذیرش عقد منعقدشده از جانب فضول است، اما اینطور نیست که به طور کامل ارتباط او را با پیمان فضولی قطع کند و باعث شود قراردادی که بر مال روی بسته شده، نابود گردد، زیرا مفهوم انشایی نیست و غیر انشا صلاحیت انهدام انشا را ندارد، بلکه باید گفت عقد پس از رد هنوز هیچ اثری ندارد و اگر در یک فاصله زمانی عقلایی و غیر معتنابه اجازه به آن ملحق شود، مؤثر واقع شده و همچون مجاز قبل از رد نافذ خواهد بود، ولی عدم الحاق اجازه بعد از گذشت زمانی طولانی موجب می‌شود این عقد دیگر اعتبار عقلایی نداشته باشد که متفاوت از این است که بگوییم عقد معدوم شده است. بنابراین رد مانع الحاق اجازه نیست» (۴۳). حال با توجه به اینکه قانونگذار بیان می‌کند که عقد فاسد هیچ اثری در تملک ندارد (ماده ۳۶۵ ق.م) خریدار و فروشنده در حکم غاصب مالی هستند که در اختیار داشته‌اند و قانون آن‌ها را ضامن تلف و نقص عین و منافع از بین رفته می‌داند (ماده ۳۶۶ ق.م) در این مورد عدالت اقتضا می‌کند که خریدار نسبت به منافی که از مبیع برده است و در واقع بهای منافع تلف‌شده مبیع با بهره‌ای که خریدار از آن محروم شده است، تهاثر شود و می‌توان گفت در دوران بین تاریخ تسلیم مبیع و ثمن و تاریخ بازگرداندن دو عوض، خریدار از منافع مبیع و فروشنده از بهره پولی که به او پرداخته شده است، استفاده می‌کند.

رد چون معتقدند رد فقط عدم امضاست ولاغیر، می‌گویند. رد با هر چیزی محقق می‌شود و تحققش نیازمند وجود مبرز نیست، هرچند شاید لزوم اطلاع‌رسانی باعث شود راد، رد خود را به وسیله‌ای اعلام کنند، ولی این به معنای لزوم وجود مبرز در تحقق رد و اشتراط صحت آن به وجود مبرز و مظهر نیست. از معتقدین به عدم تأثیر اجازه بعد از عقد، اغلب آن را امری انشایی می‌دانند که با هر مبرزی در خارج وجود پیدا می‌کند و برخی ملاک را مبرز عرفی می‌دانند چه قولی و چه فعلی و... اما شیخ انصاری این تعمیم را نپذیرفته و معتقد است در میان الفاظ و واژگانی که برای تفهیم این منظور به کار می‌رود تنها کاربرد الفاظ صریح همچون «فسخ کردم» یا «رد کردم» و... جایز است و تنها با این‌هاست که رد محقق می‌شود. بنابراین نمی‌توان از عبارات کنایی استفاده نمود.

دلیل این امر نیز اصالت بقای لزوم عقد از طرف اصیل و قابلیت بقای لزوم از طرف مجیز است. همچنین رد با هر فعلی که مال را از ملکیت مالک خارج کند، محقق می‌شود. منظور شیخ انصاری از استدلال مذکور این است که چون هنگام کوچک‌ترین تردید در حصول رد، می‌توان به اصل عملی تمسک جست، یعنی بقای ملکیت و عدم تحقق رد. بنابراین تنها باید با الفاظ صریح و افعال صریح تحقق یابد تا جایی برای شک و تردید باقی نماند (۴۵).

حضرت امام (ره) که مانند شیخ انصاری، رد را مفهومی انشایی می‌دانند، می‌فرمایند: «اگر بپذیریم که رد موجب فسخ و انهدام معامله است برای اینکه بدانیم رد با چه چیزهایی حاصل می‌شود، باید مدرک هادم‌العقد بودن رد را بررسی کنیم. اگر مدرکش اجماع است، تنها باید اخذ به قدر متیقن نمود که همان لفظ صریح و ظاهر است و حصول رد با کنایه و اشاره مجازات ولو با وجود قرائن اثری ندارد و وقتی کنایه و اشاره محصل رد نیستند، قطعه افعال موجب حصول رد نمی‌گردند، اما اگر مدرک ارتکاز عقلا باشد، باید گفت حصول رد با هر مبرزی اعم از کنایه، افعال ظاهر در رد و... ممکن است، هرچند ارتکاب فعل منافی اجازه چنین معنایی را نمی‌رساند، مثلاً اگر مال را با بیع یا صلح منتقل کند، این عمل رد و فسخ معامله

آیا بهتر نیست که هر دو از رد منافی که به دست آورده‌اند، معاف شوند و نوعی تهاتر فهری تکلیف مربوط به رد منافع را از هر دو طرف ساقط کند؟

این تهاتر عادلانه را افراد در روابط مربوطه به خود به طور معمول رعایت می‌کنند، ولی اجرای آن در دادگاه ممکن نیست، به این صورت که فروشنده می‌تواند منافع تلف‌شده مبیع را از خریدار بگیرد، ولی خریدار حق ندارد از بابت تلف بهره پول خود از فروشنده پول اضافی بگیرد، زیرا این مطالبه با منع ربا در حقوق ما منافات دارد (اصول ۴ و ۴۹ قانون اساسی) با وجود این، هرگاه ثابت شود که فروشنده از ثمن منفعتی کسب کرده است، بایستی آن را به خریدار بدهد، زیرا استفاده او از مال خریدار نامشروع و بدون جهت است (ملاک ماده ۳۳۷ ق.م). حال پرسش این است که در صورت پذیرش هادم‌العقد بودن رد، آیا این انهدام به گونه‌ای است که کلاً قابلیت الحاق اجازه از بین می‌رود یا تنها موجب سقوط صلاحیت مالک برای اجازه عقد می‌گردد؟ یعنی اگر مالک معامله را رد کند و مورد معامله فضولی را به فرد دیگری بفروشد، آیا رد مالک اول باعث می‌شود که مالک دوم هم نتواند عقد فضولی را اجازه دهد، یا اینکه اجازه مالک دوم تأثیر بخش عقد فضولی خواهد بود؟ شیخ انصاری نظر اول را می‌پذیرند. حضرت امام نیز معتقدند دلیلی بر اینکه رد سبب فسخ کلی عقد شود، به گونه‌ای که بعد از فروش آن به شخص دیگر مالک جدید نتواند آن را اجازه دهد وجود ندارد و ارتکاز عقلایی که ادعا شده ثابت نیست و اخباری هم که شیخ انصاری به عنوان دلیل به آن‌ها اشاره نموده است نیز دلالتی بر فسخ و عدم ندارند و حتی دلالت آن‌ها بر سقوط حتی اجازه را محل تردید است. بنابراین نمی‌توان رد مالک را موجب سقوط حق اجازه غیر او دانست (۴۴). انواع رد: نظر مالک در جنبه مثبت اجازه و در جنبه منفی رد نام می‌گیرد. بنابراین هر آنچه در اجازه لازم است و هر سخنی که در مورد آن می‌آید، در مورد رد هم مصداق دارد، از جمله در اینکه موجب تحقق رد چه چیزهایی می‌تواند باشد، همچون اختلاف در مبرزات اجازه نظرات گوناگونی ارائه شده است. قائلین به تأثیر اجازه بعد از

اقدامی عملی است که تنها به اراده مالک از بین نمی‌رود و بایستی در رفع آن و بازگرداندن وضع پیشین مالک کوشید. برای مثال اگر فروشنده فضولی مورد معامله را به تصرف خریدار داده باشد، رد مالک آن را از سلطه نامشروع نمی‌راند، لیکن آثاری است که متصرف را ناچار به بازگرداندن عین یا بدل مبیع می‌کند. رد مالک نشان می‌دهد که تصرف نامشروع است و خریدار، همچون غاصبان دیگر، نه تنها مکلف به بازگرداندن مال به صاحب آن است، مسئول هر نقص و تلفی است که بر عین یا منافع آن مال وارد آید (۴۸).

### نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران، اجازه مالک موجب تأثیر بر عقد فضولی از آغاز می‌شود. حضرت امام خمینی (ره) تأثیر رد را مانند شیخ انصاری، در مفهومی انشایی مد نظر قرار داده‌اند و در این راستا فرموده‌اند: «اگر بپذیریم که رد موجب فسخ و انهدام معامله است برای اینکه بدانیم رد با چه چیزهایی حاصل می‌شود، باید مدرک هادم العقد بودن رد را بررسی کنیم. اگر مدرکش اجماع است، تنها باید اخذ به قدر متیقن نمود که همان لفظ صریح و ظاهر است و حصول رد با کنایه و اشاره و مجازات، ولو با وجود قرائن اثری ندارد و وقتی کنایه و اشاره محصل رد نیستند، قطعه افعال موجب حصول رد نمی‌گردند، اما اگر مدرک ارتکاز عقلاً باشد، باید گفت حصول رد با هر مبرزی اعم از کنایه، افعال ظاهر در رد و... ممکن است، هرچند ارتکاب فعل منافی اجازه چنین معنایی را نمی‌رساند، مثلاً اگر مال را با بیع یا صلح منتقل کند، این عمل رد و فسخ معامله تلقی نمی‌شود، اگرچه محلی هم برای اجازه باقی نمی‌ماند.»

هم امام خمینی (ره) و هم آیت... خوئی، در ارتباط با اجازه مالک بعد از رد معتقدند که مالک اصلی حتی پس از رد می‌تواند معامله را اجازه داده و تصحیح نماید. در واقع رد مالک در بیع فضولی در برابر اجازه است و در حقیقت این رد می‌خواهد بیع فضولی انشائیه را از بین ببرد. بنابراین همانطوری که بیع، یک امر انشایی است و نیاز با قصد مالک و ابراز و اظهار او دارد، همینطور رد این بیع هم باید اولاً مورد

تلقی نمی‌شود، اگرچه محلی هم برای اجازه باقی نمی‌ماند (۴۶). به نظر می‌رسد حضرت امام (ره) به بیان اخیر تمایل دارند. در حقوق ایران هم مسأله به همین منوال است. ماده ۳۰۱ قانون مدنی در رابطه با مطلب مذکور مقرر می‌دارد: «رد معامله فضولی حاصل می‌شود به هر فعلی یا لفظی که دلالت بر عدم رضای آن نماید.» دکتر کاتوزیان در مورد این ماده می‌نویسد: «مفاد ماده برای رد عقیده کسانی است که اصرار دارند رد معامله فضولی باید به وسیله لفظ باشد و فعلی را که با اجازه و نفوذ عقد منافی به نظر برسد کافی نمی‌شمارند.» همچنین قانونگذار اعلام می‌کند که اراده مالک در صورتی مؤثر است که به وسیله‌ای اعلان شود و جنبه بیرونی بیابد. همچنین کراهت باطنی نیز همانند رضای باطنی اثر ندارد (۴۷). قانونگذار معتقد است در صورتی که مالک نمایندگی فضول را نپذیرد و معامله را رد کند، رابطه وی با آنچه رخ داده است قطع می‌شود، پیمان فضول و اصیل به کلی از بین می‌رود و بسان ایجابی که رد شده، حیات اعتباری خود را از دست می‌دهد به همین جهت اجازه بعد از رد، هیچ اثری ندارد. رد مالک ارتباط حقوقی او را با پیمان فضولی قطع می‌کند و باعث می‌شود تا طرحی را که دو بیگانه درباره انتقال یا تصرف در اموال او ریخته‌اند، نابود گردد. بر همین مبنا ماده ۲۵۰ ق.م. اعلام می‌دارد: «اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد.» این حکم با نظر محققانی که رضای مالک را از ارکان عقد فضولی می‌دانند متناسب‌تر است، زیرا بر آن مبنا، عقد فضولی به ایجابی می‌ماند که مورد قبول قرار نگرفته است، ولی هرگاه اجازه وسیله استناد عقد به مالک باشد و به فضولی صلاحیت ببخشد، اعلام نارضایی مالک منافاتی با اجازه ندارد. با وجود این، قانونگذار نخواسته است که این نتیجه را بپذیرد و عقدی را که بیگانه‌ای درباره مالک بسته است پایدار بماند. رد مالک نیز جنبه انشایی دارد و چیزی بیش از اعلام نارضایی ساده است. او بدین‌وسیله دخالت فضولی را نمی‌پذیرد و طرح تهیدی را که او ریخته ابطال می‌کند، در نتیجه در عالم اعتبار پیمانی باقی نمی‌ماند که اجازه در آن مؤثر افتد، بدین ترتیب رد مالک آثار اعتباری عقد فضولی را از بین می‌برد، ولی گاه پیمان ابطال‌شده همراه با

### ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

توجه و قصد مالک باشد؛ ثانیاً از جانب مالک ابراز و اظهار شود. این رد مانند اجازه نیست که رضایت باطنی مالک کافی باشد. یکی از فروعات بحث اجازه در بیع فضولی، شرایطی است که مجیز باید حائز آن اهمیت باشد. غالباً در کتب فقهی سه شرط برای مجیز مورد بحث و بررسی قرار گرفته است که یکی از آن‌ها عبارتست از: جائزالتصرف بودن مجیز در هنگام اجرای عقد فضولی. از دیدگاه امام خمینی (ره) و آیت‌ا... خوئی، اگرچه جائزالتصرف بودن مجیز در هنگام اجازه ضرورت دارد، اما وجود مجیز در هنگام عقد و به تبع جائزالتصرف بودن وی شرط نیست. اجازه مالک، از نظر امام خمینی و آیت‌ا... خوئی، ضرورتی به فوریت نداشته و در هر دو مورد اگر موجب عقلانی وجود داشته باشد، ضرورتی به بطلان نیست.

### مشارکت نویسندگان

محبوبه رجبی: نگارش مقاله، جمع‌آوری داده‌ها، گردآوری منابع. حسین احمدی و سیدمحسن رزمی: نگارش مقاله، نظارت و راهنمایی بر مقاله. نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

### تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

### تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

### تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.



## References

1. Asgari J. Permissibility in a Fozuli transaction "with a comparative study in Iranian and Egyptian laws". *Gawah Legal Quarterly*. 2007; 8-9: 27-32. [Persian]
2. Ansari SH-M. *Al-Makasab*. Tehran: Lithography; 1996. [Arabic]
3. Ansari SH-M. Detailed Description of Earnings: Contract of Representation and Noisy. Translated by Zarem A. Tehran: Javadane Publications; 2013. [Persian]
4. Ansari M, Taheri MA. *Encyclopaedia of Private Law*. 1st ed. Tehran: Mihrab Fikar Publications; 2014. Vol.2. [Persian]
5. Badini H. Comparative study of reparability of economic loss in tort law. *Private Law Studies Quarterly*. 2012; 41(1): 59-78. [Persian]
6. Behbahani SA, Shafiei SMR. *Al-Fawaed al-Eliyah*. Qom: Dar Zein Al'abedin; 2014. Vol.2. [Arabic]
7. Bahrami Ahmadi H. *Jurisprudence Rules: Summary of seventy-seven jurisprudence-legal rules "with application to the laws"*. Tehran: Imam Sadiq University Publications (AS); 2008. [Persian]
8. Dehkhoda AA. *Dehkhoda Dictionary*. 2nd ed. Tehran: University of Tehran; 1998. [Persian]
9. Esfahani MH. *Hashiya Kitab al-Makasab*. No Place: Dhu al-Qurabi; 1998. [Arabic]
10. Jafari Langroudi MJ. *Expanded on legal terminology*. 10th ed. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 2009. Vol.2. [Persian]
11. Haeri Shahbagh SA. *Description of Civil Law*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 1997. Vol.1. [Persian]
12. Habibzadeh T. *English contract law*. 2nd ed. Tehran: Khorsandi Publications; 2015. [Persian]
13. Hosseini Rouhani SMS. *Fiqh al-Sadiq*. Qom: Ain-e Danesh; 1982. Vol.37. [Arabic]
14. Habibi Dargah B. *Principles of European contract law*. 3rd ed. Tehran: Majd Publications; 2016. [Persian]
15. Hosseini Al-Maraghi MAF. *Al-Anaween al-Faqih*. Qom: Al-Islamiya Publishing House; 2018. Vol.1. [Persian]
16. Khomeini SR. *Al-Bay*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works; 2000. [Persian]
17. Khakbaz M. *Compensatory Justice and Balance Rule*. Tehran: Majd Publications; 2016. Vol.1. [Persian]
18. Khomeini SR. *Al-Bay*. Qom: Ismailian Press Institute; 1987. [Persian]
19. Sheikh Ansari M. *Kitab al-Makasib*. Qom: Dar al-Fikr; 1980. Vol.2. [Persian]
20. Katoozian N. *General Rules of Contracts*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 2017. Vol.2. [Persian]
21. Katouzian N. *General Rules of Contracts*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 2012. [Persian]
22. Khakbaz M. *Compensatory Justice and Balance Rule*. Tehran: Majd Publications; 2016. Vol.2. [Persian]
23. Rashidi L. *The treatise on explaining multiple issues*. Tehran: Payam Mihrab; 1998. [Persian]
24. Rahe Pik H. *Civil Rights of Contracts*. 2nd ed. Tehran: Khorsandi Publications; 2017. [Persian]
25. Al-Jabai al-Ameli (Shahid Sani) Z. *Al-Rawzah al-Bahiyah fi Sharh al-Lama' al-Damashqiyya*. Qom: Dar al-Alam al-Islami Publications; 1996. Vol.3. [Arabic]
26. Imam Ali. *Nahj al-Balagheh*. Translated by Shahidi SJ. Tehran: Scientific and Cultural Publications; 1995. Ch.8. [Persian]
27. Shahidi M. *Principles of contracts and obligations*. 3rd ed. Tehran: Majd Publications; 2013. Vol.2. [Persian]
28. Safai H. *General Rules of Contracts*. 3rd ed. Tehran: Mizan Publishing House; 2005. Vol.2. [Persian]
29. Safai SH, Rahimi H. *Requirements outside the contract "Civil Liability"*. Tehran: Samit Publications; 2019. [Persian]
30. Safari M, Pak Taynet H. *Tortious and contractual liability: differents and functions*. *Private Law Studies Quarterly*. 2012; 40(4): 247-266. [Persian]
31. Tabatabai SA. *Riyad al-Masa'il fi Bayan al-Ahkam bi-l-dala'il*. Qom: Al al-Bayt Institute (AS) Lahia al-Tarath; 2018. Vol.9. [Arabic]
32. Tehrani MA. *Farhang Katouzian*. Tehran: Yalda Publishing House; 1994. Ch.2. [Persian]
33. Omid H. *Farhang Omid*. 2nd ed. Tehran: Amir Kabir Publications; 1992. [Persian]
34. Ghamami M. *Predictability of loss in civil liability*. Tehran: Publishing Company; 2009. Ch.2. [Persian]
35. Fakhartusi J. *In the presence of Sheikh Ansari*. Qom: Dar al-Muhakma Publications; 2008. Vol.17. [Persian]

36. Fakhar Toosi J. A research on contract adjustment. *Fiqh-e Ahl-e Bait*. 2001; 7(27): 96-136. [Persian]
37. Ghorbaniyan H. The Stock Broker Liability and the Process of Bringing the Case before the Proper Forum. *Journal of Legal Research*. 2010; 9(17): 303-340. [Persian]
38. Qanawati J. The role of words in concluding transactions. *Vaghf, Eternal Legacy*. 1998; No.23-24. [Persian]
39. Katouzian N. Obligations outside the contract (compulsory guarantee), civil liability. Tehran: Tehran University Press; 2007. Vol.1. [Persian]
40. Katouzian N. *Moin contracts*. 10th ed. Tehran: Publishing Company; 2008. p.207. [Persian]
41. Katouzian N. *Aqadamoin; Ma'awad Transactions*. Tehran: Athash Co., Ltd.; 2014. Vol.1. Ch.3. [Persian]
42. Katouzian N. *Transitional Laws: The Conflict of Laws in Time*. Tehran: Mizan Publishing House; 2010. Ch.4. [Persian]
43. Katouzian N. *General Rules of Contracts*. 6th ed. Tehran: Publishing Company; 2012. Vol.2. [Persian]
44. Mohagheq Damad SM. *Jurisprudence Rules: Civil Section 1*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center; 2004. [Persian]
45. Mousavi Khoei A. *Lectures on Fiqh*. Qom: Ansarian Institute; 1989. [Persian]
46. Mousavi Khoei A. *Masbah al-Faqaha*. Qom: Ansarian Institute; 1996. Vol.2. [Arabic]
47. Nayini MH. *Maniya al-Talib fi Hashiyyah al-Makasab*. Qom: Islamic Publishing House; 1980. Vol.1. [Arabic]
48. Yazdi MK. *Al-Makasab margin*. Qom: Ismailian Press Institute; 1989. Vol.1. [Persian]