

نقدی بر مبانی فقهی ماده ۲۵۰ قانون مدنی

مهديه غني زاده / محمدرضا كیخا**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۳

چکیده

مطابق اصل ۷۲ قانون اساسی، مغایرت قوانین جمهوری اسلامی ایران با اصول و احکام مذهب رسمی کشور نفی گردیده و فقهای شورای نگهبان نیز موظف به صیانت از این مهم می باشند. از این حیث، با توجه به مناقشاتی که در مستندات فقهی ماده ۲۵۰ قانون مدنی به چشم می خورد بررسی آن از ضرورت ویژه ای برخوردار است. مطابق ماده مذکور، شرط تأثیر اجازه در عقد فضولی، عدم تقدم رد بر آن می باشد. حال آن که مستندات این قول که در واقع، قول مشهور فقهی در این بحث است اعم از اجماع، زوال عنوان عقد، قاعده تسلیط و اصل استصحاب، مورد مناقشه و بحث می باشد. از سوی دیگر، صحیحه محمد بن قیس، دلیل متقنی بر قول دیگر یعنی تأثیر اجازه مسبوق به رد به شمار می رود؛ لذا با توجه به بررسی های صورت گرفته در این مسأله، به نظر اصلاح و بازنگری ماده مذکور، ضرورت خواهد داشت.

کلیدواژه: ماده ۲۵۰ قانون مدنی، عقد فضولی، اجازه مسبوق به رد.

* دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران

** دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران (نویسنده مسئول)

مقدمه

در ادبیات فقهی، اصطلاح «فضولی» بر افراد کاملی اطلاق می شود که به تصرفات حقوقی مبادرت می ورزند که ذاتاً مجاز به انجام آنها نبوده و در اصطلاح، برای این تصرفات ولایت ندارند (امیرخانی و همکاران، ۱۳۹۴: ۸). مطابق قول مشهور فقها، چنین تصرفاتی از اصل، باطل نبوده و در فرض حصول اجازه و تنفیذ مالک، صحیح می باشد (طبرسی، ۱۴۱۰: ۵۱۹/۱). در این بین با توجه به اشتراط اجازه مالک در صحّت معامله، از سوی فقها شروط متعددی در رابطه با اجازه نافذ و تأثیرگذار بیان گردیده است. یکی از شروط اختلافی مربوط به مسبوق به ردّ نبودن اجازه است. مشهور فقها (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲۷/۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۶۶؛ نجفی، بی تا: ۲۷۸/۲۲؛ میرازی قمی، ۱۴۱۳: ۲۷۴/۲؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۴۲۶/۳؛ محقق نائینی، ۱۳۷۳: ۲۵۴/۱؛ حکیم، ۱۴۱۰: ۲۶/۲؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۸۰/۱۶) قائل به این شرط گردیده اند. در حالی که برخی از متأخرین (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۵۹/۱؛ خوئی، بی تا: ۳۲۳/۴) این شرط را نفی نموده و اعتباری برای آن قائل نمی باشند. از سوی دیگر، قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران به تبع قول مشهور فقهی در ماده ۲۵۰ اینگونه مقرر داشته است: «اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به ردّ نباشد و الا اثری ندارد.» این در حالی است که مطابق آن چه متأخرین بیان نموده اند، اعتبار مستندات قول مشهور با اشکال روبرو بوده و در فرض اثبات این مدّعا، عدم لحاظ اجازه مسبوق به ردّ می تواند محدودیتی بلا وجه در اختیارات قانونی مالک به شمار رود و از سوی دیگر، این مسأله اصلاح ماده قانونی مذکور را اقتضاء می نماید؛ لذا بررسی دیدگاه های فقهی مسأله و سنجش میزان اعتبار هر یک از ضرورت ویژه ای برخوردار خواهد بود. علیرغم اهمیت بحث مذکور، تا کنون پژوهشی به نحو مبسوط در اینباره صورت نپذیرفته است؛ از این حیث، جنبه نوآوری نوشتار حاضر به لحاظ طرح این بحث و تقویت قول شاذّ در مقابل قول مشهور فقهی و به تبع آن نقد ماده قانونی مذکور می باشد. در این

راستا پس از بیان دیدگاه های موجود در این مسأله و ارزیابی مستندات هر یک از آنان به تبیین دیدگاه مختار پرداخته خواهد شد.

۱- قول مشهور فقها (عدم تأثیر اجازه مسبوق به رد)

مطابق قول مشهور فقها، ردّ، موجبی است برای بطلان عقد و پس از آن اساساً محلّ اجازه یعنی عقد باقی نیست تا اجازه به آن ملحق شود و امضایی برای آن به شمار رود؛ در نتیجه وقوع اجازه پس از ردّ لغو و بی فایده می گردد (قمی، ۱۴۱۳: ۲/۲۷۴؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۴۲۶؛ موسوی، ۱۴۲۴: ۵/۸۰۷؛ مصطفوی، ۱۴۲۳: ۳۹).

۲- مستندات قول مشهور و ارزیابی آن

مشهور فقها بر اثبات مدّعی خویش؛ یعنی عدم تأثیر اجازه عقیب ردّ، ادله متعدّدی ارائه نموده اند که در ذیل به برخی از آنها اشاره می گردد.

۱-۲- اجماع

اگرچه برخی از فقها در مسأله مذکور، ادعای نفی خلاف نموده اند (قمی، ۱۴۱۳، ۲/۲۷۴؛ طباطبائی حائری، بی تا: ۲۸۹)، در مقابل، برخی دیگر همچون صاحب جواهر (نجفی، بی تا: ۲۷۸/۲۲)، شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۴۲۶) و مرحوم نراقی (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۶/۱۸۰) صراحتاً بر این قول، ادعای اجماع نموده اند. در واقع مهم ترین دلیل این گروه بر لغو بودن اجازه عقیب ردّ، اجماع است؛ چراکه بر فرض حجّیت آن، بی نیاز از ارائه هر دلیل دیگری بر اثبات مدّعی خویش می باشند.

نقد: در حالی که بر این دلیل، ایرادات متعدّدی وارد شده است؛ اولاً، در این موضع اساساً اجماعی محقّق نیست (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱/۱۵۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۳/۱۰۰؛ طباطبائی قمی، ۱۴۰۰: ۳/۳۰۱)؛ چراکه در خود مسأله صحّت بیع فضولی، اجماعی نیست، پس چگونه ممکن است بر فرع آن یعنی مسأله شرطیت عدم سبق اجازه به ردّ، اجماع محقّق گردد (روحانی، بی تا: ۴۱/۱۶). ثانیاً، این اجماع، حادث

است و متصل به زمان معصوم نمی باشد؛ چراکه اولین بار این بحث توسط شهید اول مطرح گردید و در کلام سایر فقها، اثری از آن نیست (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۱۸/۱۶؛ خوئی، بی تا، ۲۱۱/۴). و اجماع متقدمین از فقها را به همراه ندارد. ثالثاً، اجماع مدنظر، اجماع منقول می باشد (خوئی، بی تا: ۲۱۱/۴؛ روحانی، بی تا: ۴۰/۱۶). رابعاً، اجماع تعبّدی و کاشف از رأی معصوم نمی باشد. با این بیان که حجیت اجماع در فرضی است که یقیناً کاشف از رأی معصوم باشد. در نتیجه اگر احتمال دهیم اجماع کنندگان بر آیه یا روایت یا قاعده ای استناد نموده اند، اجماع آنان از اعتبار ساقط خواهد بود. حال آن که در این موضع چنان چه ذکر خواهد شد، اجماع مبتنی بر وجوه دیگری است یا حداقل احتمال ابتناء آن بر وجوه دیگر می رود. بنابراین به مجرد احتمال ابتدای اجماع بر مدرک دیگر و به صرف تردید در کاشفیت آن از رأی معصوم، اجماع از اعتبار ساقط گردیده و وجود و عدمش تفاوتی نخواهد داشت (خوئی، بی تا: ۲۱۱/۴؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۰۰/۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۷۱/۲).

۲-۲- زوال عنوان عقد به واسطه ردّ

استدلال به این مستند، مستلزم ذکر مقدماتی است: اولاً، اجازه، مجیز را یکی از طرفین عقد قرار می دهد. از آن جهت که اگر چنین نبود، مکلف به وفای به عقد نمی گردید؛ چراکه وجوب وفای به عقد صرفاً متوجه طرفین عقد یا قائم مقام آنها است. ثانیاً، شرط است، از متعاقبین آن چه که عنوان عقد یعنی معاهده را زایل می گرداند، صادر نشود (انصاری، ۱۴۱۵: ۴۲۶/۳). ثالثاً، عقد، قراردادی طرفینی است که قوام و تحقق آن، منوط به ارتباط بین ایجاب و قبول و اتصال التزام هر یک از طرفین به التزام دیگری است. در نتیجه چنان چه یکی از طرفین عقد از التزام و تعهد خویش رجوع نماید، عنوان عقد و معاهده زایل می گردد. بنابراین ردّ مجیز که در حقیقت، رجوع اوست، زوال عنوان عقد را به دنبال خواهد آورد (غروی نائینی، ۱۴۱۳: ۱۳۰/۲؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۴۲۶/۳).

نقد: به این قول، ایرادات متعددی وارد آمده است: اولاً، این که اجازه، مجیز را یکی از متعاقدين قرار دهد، ادعایی بدون دلیل و غیر معقول است (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۵۹/۱) که منافی با حقیقت اجازه می باشد؛ چراکه حقیقت اجازه، امضای عقدی است که از دیگری صادر شده و انتساب آن به مالک و نفوذ آن نیازمند اجازه می باشد (خمینی، بی تا: ۵۵۱). حتی اگر بپذیریم اجازه، مجیز را یکی از متعاقدين قرار می دهد، مجیز، عاقد واقعی به شمار می رود، نه انشائی. در حالی که عقد انشائی، متقوم به عاقدی است که آن را انشاء نموده و فرض بر آن است که عقد انشائی تامّ است. بنابراین حتی اگر ردّ واقع در اثناء و میانه عقد انشائی را مبطل بدانیم، در این موضع که ردّ پس از آن واقع شده است، مبطل نخواهد بود (خمینی، بی تا: ص ۵۵۲). به تعبیر بهتر، در این موضع، عقد محقق گردیده و اجازه بدون آن که در اصل تحقق عقد، دخیل باشد، صرفاً به منظور تصحیح و تفیذ عقد واقع است، تا معامله مصداقی از «تجاره عن تراض» گردیده و منتسب به مالک گردد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۶۶). لذا حتی اگر بگوئیم فضولی به نحو صوری یکی از طرفین معامله می باشد و پس از اجازه این مالک است که به نحو حقیقی طرف معامله واقع گردیده و ملزم به وفای به عقد است. باز هم از آنجا که انتساب عقد به مالک پس از اجازه صورت می پذیرد و قبل از آن طرف معامله به شمار نمی رود، رد او نمی تواند اخلاقی به عقد وارد سازد. به تعبیر دیگر، قبل از اجازه، التزامی برای مالک وجود ندارد که رجوع از آن عقد را مختلّ سازد.

ثانیاً، این قول که وفای به عقد را مختص متعاقدين بدانیم نیز باطل است؛ چراکه مخاطب «أوفوا بالعقود» تمام افرادی هستند که به نحوی از انحاء با عقد در ارتباطند (خمینی، بی تا: ۵۵۲).

ثالثاً، مبنای این استدلال، بر پایه قیاس اجازه بر ایجاب و قبول است، در حالی که قیاس این دو مسأله با یکدیگر، قیاس مع الفارق و ناصواب است. در مسأله حاضر،

اجازه رکن عقد نمی باشد تا اخلال در آن بطلان عقد را به دنبال آورد. در حالی که ایجاب و قبول دو رکن عقد هستند و اخلال در آن می تواند عاملی بر انتفای عقد به شمار رود (اشتهاردی، ۱۴۱۷: ۷۲/۳۰؛ ایروانی، ۱۴۰۶: ۱۳۲/۱).

رابعاً، بر فرض صحّت قیاس، حکم به بطلان عقد در مقیّس علیه نیز مسلّم نیست، چه رسد به مقیّس. با این بیان که آن چه بطلان عقد را به دنبال می آورد اعراض و رجوع موجب از ایجابش، قبل از قبول قابل است؛ چراکه عقد عبارت است از ضمیمه شدن التزامی به التزام دیگر و ربط و پیوند تعهدی به تعهد دیگر. پس در فرضی که التزام موجب به واسطه رجوعش رفع گردد، قبول طرف دیگر تأثیری ندارد؛ زیرا وقتی موجب از التزام خویش دست برداشت، التزامی وجود ندارد که تعهد و التزام قابل با ضمیمه به آن، مفهوم معاهده و معاهده را شکل دهد؛ در نتیجه، مفهوم عقد ناتمام می ماند (خوئی، ۱۴۱۸: ۳۰/۳۳؛ مغنیه، ۱۴۲۲: ۹۹/۳؛ خمینی، بی تا: ۵۵۰؛ عراقی، ۱۴۱۴: ۴۸/۵).

اما در ارتباط با حالتی که قابل از تعهد خویش، اعراض نماید، بطلان ایجاب به واسطه آن و مختل شدن عقد به تبع این امر، نیازمند دلیل است. در حالی که نه اجماعی بر آن محقّق است و نه مقتضای قاعده کلی چنین چیزی را دلالت دارد (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۵۹/۱؛ روحانی، بی تا: ۴۱/۱۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۱۸/۱۶).

از آن جهت که قابل، ولایتی بر تخریب ایجاب صادر از سوی غیر یعنی موجب ندارد که آن را معدوم سازد (اراکی، ۱۴۱۵: ۳۶۱/۱). بنابراین ردّ قابل، تأثیری در اراده ظاهری و عهد صادر از موجب نخواهد داشت و ایجاب او را از تأثیر خارج نمی کند (خمینی، بی تا: ۵۵۰). در نتیجه تا زمانی که انشای موجب به واسطه امور دیگر، باطل نگردیده و موجب بر ایجاب خود باقی باشد، در فرضی که ابتدائاً ردّ ایجاب از سوی قابل صورت پذیرد و سپس پشیمان گردد، امکان قبول پس از ردّ برای او باقی است (خوئی، بی تا: ۱۲۲/۴؛ روحانی، بی تا: ۹۹/۳؛ اراکی، ۱۴۱۵: ۳۶۱/۱)؛ لذا در حالتی که

به موالات معتبر آسیبی نرسد، دلیلی بر مانعیت رد و عدم اتصال قبول به ایجاب وجود ندارد (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶، ۴۲۶/۷). به عبارت دیگر، به واسطه ردّ ابتدائی قابل، مانعی حادث نشده، نهایت آن که به سبب آن، عدم رضایتش به عقد را اظهار نموده است که چنین امری به واسطه قبول متأخر رفع می گردد، بدون آن که زیانی به صدق عرفی عنوان معاهده و معاهده برساند (خوئی، ۱۴۱۸: ۲۶۲/۳۳).

مصادق این مسأله، جایی است که زوجه عقد نامه را امضا نماید، اما زوج با ابراز پشیمانی از امضای آن امتناع ورزد. در این فرض، چنان چه زوج بعداً راضی به امضاء عقد نامه گردد و میان انشاء عقد و قبول او، فاصله زیادی نباشد، عقلاً این عقد را صحیح می شمارند. در واقع این عقد، عقدی عرفی عقلایی است که شرع از آن منع نکرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۷۱/۲).

خامساً، زوال عقد فضولی به واسطه ردّ مالک، با اشکال روبروست؛ چراکه از طرفی در این مقام، وضعیّت قبل از ردّ و بعد از آن مساوی است؛ نه قبل از ردّ، التزامی از سوی مالک وجود دارد نه پس از آن. همچنین قبل از ردّ، عقد منتسب به مالک نبوده و پس از آن نیز منتسب نمی باشد. بنابراین نمی توان گفت رد، اثر عقد را زایل نموده است. بلکه رد و عدم آن در موقعیت مساوی قرار گرفته اند و به طور کلی، اثری بر آن مفروض نیست (خوئی، ۱۴۱۸: ۳۰/۳۳).

از طرف دیگر، در این موضع، عقد فضولی به نحو تام به واسطه ایجاب و قبول واقع شده و بین دو جزء عقد، چیزی که آن را از اعتبار ساقط کند، حادث نشده است (حکیم، بی تا: ۲۴۶؛ خوئی، بی تا: ۲۱۳/۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۱۸/۱۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۷۱/۲). بنابراین چگونه می تواند در فرضی که عقد تمام است و تنها انتساب آن به مالک باقی مانده، قائل به انحلال آن به وسیله رد گردیم، در حالی که در مقیسه علیه در فرض رد قابل، علیرغم آن که ایجاب صرفاً یک طرف عقد است و عقد ناقص می باشد، بر عدم بطلان آن حکم نمائیم؟! (خوئی، بی تا: ۲۱۳/۴). از سوی دیگر، در

فرضی که رد ابتدائی قابل و اخلال در قبول به عنوان یکی از ارکان عقد، انحلال عقد را به دنبال نمی آورد، چگونه نسبت به ردّ مجیز در حالی که اجازه رکن عقد به شمار نمی رود، می توان قائل به بطلان عقد گردید؟!^۱ به تعبیر دیگر، در جایی که قبول عقد پس از ردّ آن بر قابل، جایز باشد به طریق اولی نسبت به مجیز چنین امری جایز است. در نتیجه بهتر است گفته شود؛ چنان چه مالک، ابتدا عقد فضولی را ردّ کند و سپس آن را اجازه دهد، ردّ او موجبی برای انحلال عقد نبوده و به صدق عنوان عقد، آسیبی نمی زند. به عبارت دیگر، ردّ، قادر به از بین بردن قابلیت انتساب عقد به مالک به واسطه اجازه نمی باشد و با تحقّق اجازه ولو پس از ردّ، انتساب محقّق می گردد (اراک، ۱۴۱۵؛ ۳۶۱/۱؛ خوئی، بی تا: ۲۱۳/۴).

بله در فرضی که گفته شود قوام عقد، منوط بر آن است که انشای آن از سوی کسی که بر آن ولایت دارد صادر گردد، بنابر این فرض، به واسطه اجازه مالک، عقد شکل می گیرد و بر فرض رد او، چنین امری از قبیل رد ایجاب، قبل از قبول است و موجبی بر فسخ عقد به شمار می رود. اما نظر به آن که فقها تحقّق عقد از سوی فضولی را پذیرفته اند و هیچ یک قائل به این قول نمی باشند، چنین کلامی مخدوش می باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۶۶).

۳-۲- قاعده تسلیط

یکی دیگر از مستندات قول مشهور، در اثبات لغو و بی اثر بودن اجازه متأخر از رد، قاعده تسلیط می باشد. با این بیان که به واسطه عقد فضولی برای طرف دیگر، نسبت به مال علقه ای حاصل می آید که اقتضای قاعده تسلیط آن است که مالک، اختیار ازاله آن را داشته باشد. بنابراین در فرض رد عقد فضولی، علقه و رابطه غیر

۱. اگرچه برخی از فقها صراحتاً اجازه را از سنخ قبول به شمار آورده و رد ابتدائی مجیز را همچون رد قابل، محل عقد نمی دانند (روحانی، بی تا: ۱۴/۱۶؛ خمینی، بی تا: ۵۵۱) اما با توجه به رکن بودن قبول و عدم رکنیت اجازه و همچنین تمامیت عقد در این موضع و نقصان آن در فرض رد قابل، قیاس این دو مسأله با یکدیگر قیاس مع الفارق به شمار می رود (خوئی، ۱۴۱۸: ۲۶۲/۳۳).

نسبت به مال زایل گردیده و موضوعی برای اجازه متاخر باقی نخواهد ماند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۴۲۶/۳؛ غروی نائینی، ۱۳۱۴: ۱۳۱/۲). به عبارت دیگر، همانگونه که مالک بر اجازه عقد فضولی، مسلط است بر رد آن نیز سلطه دارد و با توجه به آن که رد و اجازه در تضاد با یکدیگر هستند، جمع بین آن دو از باب جمع بین ضدین محال می باشد؛ لذا با اختیار هر یک از آن دو، موردی برای دیگری باقی نمی ماند. در نتیجه می توان گفت؛ همانگونه که رد عقیب اجازه ناممکن است و پس از اجازه عقد، مالک حق رد آن و ابطال اجازه را ندارد، به همان نحو پس از اختیار رد عقد و ابطال آن، اجازه عقد بر او جایز نمی باشد (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹: ۷۸۰/۲). کما این که در عقود جایز نیز مسأله به همین نحو است؛ چراکه ذو الخیار میان فسخ و اجازه عقد، مخیر می باشد و در فرض فسخ آن محلی برای اجازه و تثبیت عقد برای او باقی نخواهد ماند. به عبارت دیگر، رد در عقد فضولی همچون فسخ در عقد جایز است که تحقق آن، عروض ضد آن را ناممکن می سازد (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۲۵۵/۱؛ جزائری، ۱۴۱۶: ۱۸۸/۵).

نقد: بر این دیدگاه چنین ایراد شده است که اولاً، مبنای «الناس مسلطون علی أموالهم» روایت مرسله ای از پیامبر است که به سبب عدم جبران ضعفش، اعتباری برای آن نیست (خوئی، بی تا: ۲۱۴/۴).

ثانیاً، بر فرض عدم اشکال سندی بر قاعده، سلطنت بر اسقاط عقد فضولی از قبیل سلطنت بر مال نیست بلکه سلطنت بر حکم می باشد و مشمول عموم الناس مسلطون علی أموالهم نمی باشد (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۲۵۵/۱؛ تبریزی، ۱۳۷۵: ۲۹۶/۲).

برخی در رابطه با این مسأله چنین آورده اند؛ این که اسقاط عقد از قابلیت الحاق اجازه به آن از حقوق مالی به شمار آید، ظاهراً مبتنی بر این امر است که چون بیع سلطه مالی است، رد آن نیز سلطه مالی به شمار رود. در حالی که ارتباطی بین این دو امر نمی باشد؛ چراکه بیع تبدیل مال است و تصرف اعتباری در مال به شمار می رود و

رد بیع که انشاء آن توسط فضولی صورت پذیرفته، رد فعل غیر است. به عبارت دیگر، رد بیع فضولی، تصرف در سلطه غیر است و بیع، اعمال سلطنت در مال خویش بنابراین قیاس آن دو به یکدیگر، قیاس مع الفارق است (خمینی، بی تا: ۵۵۴-۵۵۵).

البته نفس این استدلال با اشکال روبروست؛ چراکه اگرچه انشای عقد، مباشرتاً یا تسبیحاً فعل مالک به شمار نمی رود، اما در رد مراد، زوال قابلیت انشاء برای نفوذ به سبب اجازه است، نه زوال خود انشای محقق با الفاظ خاص (جزائری، ۱۴۱۶: ۱۹۰/۵). اگرچه این قول نیز خود نیازمند اثبات است.

ثالثاً، حتی در فرضی که اسقاط عقد فضولی به واسطه رد را سلطنت بر مال بدانیم (خراسانی، ۱۴۰۶: ۶۷؛ غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۲۵۴/۱)، دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» دلالتی بر آن نخواهد داشت؛ زیرا عموم مذکور، مثبت سلطنت مطلقه برای مالک نیست، بلکه صرفاً حکایت از عدم حجر و منع مالک از سلطه ای دارد که جواز آن از سوی شرع، احراز گردیده باشد. لذا در فرضی که در جواز یا عدم جواز نوعی از سلطه تردید گردید، نمی توان به استناد این قاعده، جواز را برای آن ثابت نمود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۶۷؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۵۹/۱). از آن حیث که دلیل سلطنت، صرفاً در مقام اثبات سلطنت مالک در جهات قانونی است، نه در مقام تشریح (خوئی، ۱۴۱۸: ۲۶۲/۳۳؛ جزائری، ۱۴۱۶: ۱۸۶/۵). به تعبیر دیگر، سلطنت مالک بر مال خویش، منحصر به تصرف با اسبابی است که شرع جواز آنان را جعل یا امضا نموده است (غروی نائینی، ۱۳۱۴: ۱۳۶/۱). بنابراین در مسأله حاضر، در فرضی که نسبت به سببیت رد مقدم بر اجازه در انحلال عقد، تردید می باشد و دلیلی دال بر آن نیز موجود نیست، لازمه تمسک به قاعده تسلیط در جهت اثبات این امر، در واقع استناد به قاعده مذکور در جهت تشریح است، در حالی که مطابق آن چه ذکر شد، قاعده تسلیط، صلاحیت تشریح اسباب را ندارد (تبریزی، ۱۳۷۵: ۲۹۶/۲؛ عراقی، ۱۴۱۴: ۴۸/۵؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۳۸۹/۲).

رابعاً، علاقه و اضافه نسبت به مال یا از سنخ ملکیت است یا از نوع حق. در این مقام قطعاً علاقه مالکیت برای طرف دیگر، نسبت به مال متعلق به مالک حاصل نیامده است. همچنین عقد فضولی قبل از اجازه مالک، منجر به ذیحق گردیدن طرف دیگر نسبت به مال نمی باشد، پس علاقه ای از سنخ حق نیز در این مسأله وجود ندارد. به نحو خلاصه به واسطه عقد فضولی هیچ مرتبه ای از ملک یا حق حاصل نمی شود و مال در سلطه کامل مالک می باشد؛ در نتیجه وجهی برای تمسک به قاعده سلطنت، به منظور قطع علاقه شخص از مال وجود ندارد (روحانی، بی تا: ۴۱/۱۶-۴۲). به تعبیر دیگر، عقد فضولی، انشائی بی تأثیر است؛ چراکه تا اجازه به عنوان شرط تأثیر عقد به آن ملحق نگردد، عقد فضولی منشأ اثر واقع نمی شود (سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۱۸/۱۶؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۵۹/۱؛ غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۲۵۴/۱). از آن حیث که عقد فضولی از صحت تأهلی برخوردار است، نه صحت فعلیه و چنین امری نمی تواند علقه ای را برای غیر نسبت به مال مالک حاصل نماید (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۷۱/۲).

خامساً، در فرضی که قائل به حدوث علقه به واسطه عقد فضولی گردیم و بر این عقیده باشیم که بر مبنای دلیل سلطنت، رد مالک، قابلیت تأثیر اجازه لاحق را زایل می سازد و مانع از بقای علقه و ارتباط طرف دیگر با مال است. متقابلاً باید گفت دلیل سلطنت، از اساس، مانع از وقوع عقد فضولی به نحو صحیح می گردد؛ زیرا در فرضی که ثبوت علاقه و رابطه غیر با مال، خلاف سلطنت مالک باشد و دلیل سلطنت مانع از بقای آن گردد، به طریق اولی مانع از حدوث آن می گردد. در نتیجه، همانگونه که دلیل سلطنت مانع از حدوث عقد فضولی نگشته و عقد قابلیت تنفیذ دارد، مانع از بقای آن نیز نمی باشد. بنابراین رد مالک تأثیری در سقوط قابلیت تأثیر اجازه ندارد (خوئی،

۱. صحت تأهلی یعنی این که بیع فضولی، اهلیت صحت به واسطه اجازه مالک را دارد؛ چنان چه جزء دیگر یعنی اجازه مالک به آن ملحق گردد، صحت، فعلیت یافته و عقد مؤثر خواهد بود و در غیر این صورت، عقد فاقد اثر است.

بی تا: ۲۱۵/۴) به تعبیر ساده تر می توان گفت، چنان چه صرف انشای صادر از فضولی، منافی با سلطنت مالک به شمار می رفت، از ابتدا عقد فضولی فاقد اثر بود و چنانچه چنین امری، منافی با سلطنت مالک به شمار نرود، مالک قادر به ازاله آن نمی باشد (مکارم، ۱۴۲۵: ۳۱۵؛ خوئی، ۱۴۱۸: ۲۶۳/۳۳؛ ابروانی، ۱۴۰۶: ۱۳۲/۱).

سادساً، صرف انشای فضولی، نه تصرف در مال غیر به شمار می رود، نه منافی با سلطنت مالک می باشد^۱ تا به استناد قاعده تسلیط، مالک، مسلط بر سلب سلطه و تصرف غیر از مال خویش باشد (خوئی، بی تا: ۲۶۳/۳۳؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۵۹/۱؛ مکارم، ۱۴۲۵: ۳۱۴)؛ چراکه فضولی صرفاً موضوع اجازه؛ یعنی عقد را ایجاد کرده است، در حالی که قبل از آن، اختیار ایجاد یا عدم آن در دست مالک بوده، تا موضوعی مرتب از عقد و اجازه را ایجاد کند (عقد همراه با رضایت). بنابراین زمانی که فضولی یک جزء (عقد) را ایجاد نمود، ایجاد یا عدم جزء دیگر (اجازه) همچنان در اختیار مالک است. در نتیجه، فضولی عملی منافی با سلطنت مالک مرتکب نشده که با دلیل سلطنت دفع شود، بلکه صرفاً موضوع اجازه را پدید آورده و مالک اختیار دارد آن را اجازه دهد یا اجازه ندهد. به عبارت دیگر، مقتضای سلطنت مالک بر مالش در طول زمان آن است که اگر کسی بخواهد بدون اذن او تصرفی در مالش کند، صلاحیت آن منوط بر اذن مالک است و اگر کسی بخواهد مانع از تصرفات مالک در ملکش گردد، این عمل به واسطه قاعده سلطنت نفی می گردد. اما اگر مانع از تصرفات مالک نگردد و در مال او نیز بدون اذنش تصرفی نکند، بلکه صرفاً عملی را انجام دهد که موضوعی برای فعل مالک باشد، دلیل سلطنت، دافع آن نخواهد بود (خوئی، بی تا: ۲۱۷/۴-۲۱۶).

۱. برخی معتقدند، انشاء فضولی علاوه بر آن که سلطنت مالک را محدود نمی سازد، فراتر از آن اعانه و یاری رسان مالک به شمار می رود؛ از آن جهت که او را از انشائی دیگر برای انتقال مالش به غیر بی نیاز ساخته و صرف اجازه او در انتقال مال کافی است (خیمینی، بی تا: ۵۵۵).

این قول اگرچه تا حدی صحیح است و از آن جهت که انشای فضولی در عالم خارج بدون اجازه مالک منشأ اثر نمی باشد، بنابراین نه تصرف در مال مالک است نه محدود کننده سلطه او بر مال. اما در عالم واقع اغلب، انشای فضولی با تصرف خارجی ملازم است؛ بدین نحو که مثلاً در اغلب موارد بیع فضولی با تحویل مبیع فضولی به مشتری همراه است و تحقق انشای فضولی بدون تصرف خارجی بسیار نادر است. حال آن که این تصرف خارجی ملازم با عقد فضولی، قطعاً مصداق تصرف بدون اذن در مال غیر و منافی با سلطنت مالک به شمار می رود، بنابراین مقتضای سلطنت، جواز ممانعت مالک از این تصرف است؛ چراکه بر مبنای جنبه سلبی قاعده تسلیط، تصرف دیگری در اموال مالک، بدون اذن او ممنوع است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱/۲۳۱). از این حیث در فرض وقوع عقد فضولی و تحقق تصرف حقیقی در مال قطعاً رفع مزاحمت بر مالک جائز می باشد؛ لذا در فرضی که به عنوان مثال، مبیع فضولی تحویل مشتری داده شده باشد، مالک حق اخذ آن را دارد و این امر در حقیقت، رد فعلی عقد فضولی به شمار می رود. بنابراین در مشروعیت رد در این فرض تردیدی نیست، اما چنان چه پس از رد، اجازه محقق گردد و مالک به عقد رضایت دهد، در این حالت در ارتباط با صلاحیت رد در اسقاط قابلیت تأثیر اجازه لاحق تردید است و با توجه به آن چه ذکر شد قاعده تسلیط، توان اثبات این امر را ندارد.

سابعاً، بر فرض حکومت قاعده تسلیط بر مسأله حاضر، گروهی قائل به تعارض قاعده در دو طرف مسأله و اسقاط قاعده در هر دو طرف گردیده اند؛ با این بیان که به همان نحو که مالک بر رد بیع فضولی سلطه دارد، به همان نحو بر اجازه پس از رد نیز سلطه خواهد داشت؛ بنابراین نتیجه این تعارض، اسقاط قاعده در هر دو طرف مسأله خواهد بود (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱/۱۵۹؛ تبریزی، ۱۳۷۵: ۲/۲۹۶).

نقد: این قول با این اشکال روبروست که شمول دلیل سلطنت بر رد در عرض شمول آن نسبت به اجازه نمی باشد، تا میان آنان تعارض واقع شود. بلکه در طول

یکدیگر واقع گردیده و دلیل سلطنت هر کدام را که ابتدائاً شامل گردد، تأثیر اُسبِق، محلی برای تأثیر لاحق باقی نمی گذارد (خوئی، بی تا: ۲۱۸/۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۳۱۵).

در نتیجه با توجه به ایرادات مذکور، زمانی که برای قاعده در طرف رد، حکومتی نباشد، نوبت به حکومت قاعده در طرف اجازه خواهد رسید. به عبارت دیگر، زمانی که قاعده سلطنت، دلالتی بر بطلان عقد به واسطه رد مقدم بر اجازه نداشته باشد، پس از آن مالک همچنان بر حق اجازه عقد، مسلط می باشد. البته این در فرضی است که از اشکال سندی، دلیل سلطنت چشم پوشی کرده و رد و اجازه را به عنوان اسقاط و تثبیت عقد از احکام شرعی به شمار نیاورده و قائل به حکومت قاعده سلطنت در ارتباط با آنان گردیم. به تعبیر دیگر، بجز این دو ایراد، سایر ایرادات مطروحه در ارتباط با رد، نسبت به اجازه وارد نمی باشند.

ثامناً، قیاس رد عقیب اجازه با اجازه مسبوق به رد صحیح نمی باشد و نمی توان بر مبنای ممنوعیت مسأله اول به منع مسأله دوم حکم نمود. از آن حیث که پس از اجازه، عقد کامل گردیده و مال به طرف دیگر منتقل می شود، بنابراین رد عقیب اجازه در واقع نوعی تصرف در مال غیر به شمار رفته و از این جهت ممنوع است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۷۳/۲؛ طباطبائی قمی، ۱۴۱۳: ۳۰۳/۲). اما این مسأله که رد سابق بر اجازه، موجبی برای الغای عقد فضولی به شمار رود و موضوع نقل و انتقال به واسطه اجازه لاحق را زایل سازد، نیازمند دلیل است، در حالی که علاوه بر فقدان دلیل بر این مسأله، شواهد و مستندات بر خلاف آن دلالت دارد. علاوه بر آن، اجازه عقیب رد، در حقیقت تصرف مالک در ملک خویش به شمار رفته و همچنان که ذکر شد بر مبنای قاعده تسلیط، جایز و نافذ می باشد (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶: ۴۲۶/۷ - ۴۲۷؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۳۸۹/۲).

از سوی دیگر، در مسأله اول، یعنی رد عقیب اجازه، پس از انتقال مال به واسطه اجازه، خروج مال از ملک مالک جدید و برگشت آن به ملکیت مالک سابق، احتیاج به سبب ناقل یا موجبی برای فسخ عقد دارد، در حالی که ناقلیت رد عقیب اجازه، ثابت نشده است. بلکه بر عکس، مقتضای عموم وجوب وفای به عقد، لزوم عقد و عدم جریان رد و فسخ نسبت به آن است؛ در نتیجه پس از اجازه، وجهی برای تأثیر رد نیست (خمینی، بی تا: ۵۵۵؛ طباطبائی قمی، ۱۴۲۶: ۴۲۶/۷ - ۴۲۷). در حالی که در ارتباط با اجازه عقیب رد، مقتضای قاعده اولیه آن است که عقد فضولی برای تأثیر صرفاً نیازمند اجازه مالک است؛ بنابراین پس از الحاق اجازه، عقد تام و مؤثر خواهد بود، حتی در فرضی که اجازه مسبوق به رد باشد. در حقیقت، آن چه در این موضع نیازمند دلیل است، عدم تأثیر اجازه مسبوق به رد است، حال آن که دلیلی بر آن نیست (طباطبائی قمی، ۱۴۱۳: ۳۰۳/۲؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۳۸۹/۲).

تاسعاً، مسأله رد در عقد فضولی، ارتباطی با مسأله فسخ در عقود جایز ندارد و نمی توان بر مبنای قیاس این دو مسأله به یکدیگر اینگونه بیان نمود که همان طور که امضاء عقد، پس از فسخ آن بر ذو الخيار جایز نمی باشد، اجازه عقد پس از رد آن نیز برای مالک، امکان پذیر نیست. از آن حیث که تأثیر فسخ در عقود خیاری با دلیل شرعی ثابت شده است، در حالی که در ارتباط با تأثیر رد در این موضع، دلیلی موجود نیست (خوئی، بی تا: ۲۱۸/۴).

در رد استدلال مذکور، همچنین می توان گفت، عقد جایز، در حالت عادی، موثر و نافذ است و از بین بردن تأثیر آن نیازمند اعمال حق فسخ است. به عبارت دیگر، به واسطه اعمال حق فسخ، اثر اولیه عقد از بین می رود؛ لذا عقدی باقی نمی ماند تا امضا گردد و مؤثر واقع شود. اما عقد فضولی در حالت عادی، بی تأثیر است، مگر آن که اجازه مالک به آن ملحق شود، بنابراین عقد از ابتدا تأثیری نداشته که رد بخواهد آن را زایل نماید و پس از آن اجازه بی تأثیر باشد. در حقیقت، رد تأییدی بر همان وضعیّت

سابق عقد و عدم تأثیر اولیه آن است؛ در نتیجه، وجهی برای قیاس این دو مسأله به یکدیگر وجود نخواهد داشت.

۴-۲- اصل استصحاب

برخی از فقها در اثبات عدم تأثیر اجازه عقیب رد اینگونه آورده اند؛ عقد به واسطه رد مالک، یقیناً منحل می گردد؛ لذا چنان چه پس از اجازه مالک، نسبت به قابلیت عقد برای تأثیر تردید شود، عدم قابلیت آن بر مبنای انحلال یقینی سابق، استصحاب می گردد (همدانی، بی تا: ۲۲۵). در پاسخ به این استدلال باید گفت بر خلاف این ادعا، در این موضع، مقتضای اصل، بقای قابلیت عقد برای الحاق اجازه می باشد (خمینی، بی تا: ۵۵۲؛ جزائری، ۱۴۱۶: ۱۸۳/۵؛ عراقی، ۱۴۱۴: ۴۸/۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۱۸/۱۶). به تعبیر بهتر، عقد فضولی بر مبنای ادله خاص، اقتضای تأثیر دارد، در نتیجه انحلال و ابطال عقد به واسطه رد متقدم نیز نیازمند دلیل است و با توجه به آن که دلیلی بر این مسأله نمی باشد، عدم انحلال عقد و بقای قابلیت تأثیر عقد کما فی السابق، استصحاب می گردد.

۳- قول شاذ (تأثیر اجازه مسبوق به رد)

آنگونه که بیان گردید گروهی از متأخرین، قول مشهور فقها را در ارتباط با عدم تأثیر اجازه مسبوق به رد نفی نموده اند و قائل به تأثیر اجازه به نحو مطلق می باشند. به عبارت دیگر، ایشان معتقدند اجازه خواه مسبوق به رد باشد، یا نباشد در هر صورت، با الحاق آن، عقد فضولی کامل گردیده و تأثیر گذار خواهد بود (خوئی، بی تا: ۲۴۶).

۴- مستندات قول شاذ و ارزیابی آن

علاوه بر انتقاداتی که بر قول مشهور وارد گردید که در حقیقت، مستندی برای اثبات قول مقابل یعنی تأثیر اجازه مسبوق به رد نیز به شمار می رود، یکی دیگر از ادله

ای که به منظور اثبات این مدعا بدان استناد گردیده است، صحیحه محمد بن قیس از امام باقر(ع) می باشد، در این روایت چنین آمده است: «قَصَى عَلِيٌّ ع فِي وَكَيْدِهِ بِاعِهَا ابْنُ سَيْدِهَا وَ أَبُوهُ غَائِبٌ فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ فَوَلَدَتْ مِنْهُ غُلَامًا ثُمَّ قَدِمَ سَيْدُهَا الْأَوَّلُ فَخَاصَمَ سَيْدَهَا الْأَخَرَ فَقَالَ هَذِهِ وَكَيْدَتِي بِاعِهَا ابْنِي بِغَيْرِ إِذْنِي فَقَالَ خُذْ وَكَيْدَتِكَ وَ ابْنَهَا فَنَاشَدَهُ الْمُشْتَرِي فَقَالَ خُذْ ابْنَهُ يَعْنِي ابْنَ الَّذِي بَاعَكَ الْوَلِيدَةَ حَتَّى يَنْقُذَ لَكَ مَا بَاعَكَ فَلَمَّا أَخَذَ الْبَيْعُ الْإِبْنَ قَالَ أَبُوهُ أَرْسِلْ ابْنِي قَالَ لَا وَ اللَّهُ لَأَرْسِلُ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيْدُ الْوَلِيدَةِ الْأَوَّلِ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۳/۲۰۵).

روایت در ارتباط با فروش کنیز توسط فرزند مولا بدون اذن او و به نحو فضولی می باشد که مطابق روایت، مولا ابتدائاً کراهت خویش نسبت به این بیع فضولی را ابراز نموده و در نهایت به آن رضایت می دهد.

از حیث سندی، روایت تام می باشد و در کتب اربعه علی‌رغم تفاوت در عبارات، با محتوایی واحد بیان گردیده است (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۳/۲۰۵؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۸۸/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۳/۲۲۲؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۵/۲۱۱).

اما در ارتباط با دلالت روایت بر بحث حاضر، گروهی از فقها علی‌رغم آن که ظهور روایت را در تأثیر اجازه مسبوق به ردّ پذیرفته اند، با استدلال بر این امر که ظاهر روایت، خلاف اجماع (عدم تأثیر اجازه مسبوق به رد) است، به تأویل یا طرح آن دست زده اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۳۵۴؛ ایروانی، ۱۴۲۷: ۲/۳۱)؛ به عنوان مثال، شیخ انصاری در اینباره چنین آورده است که روایت، در تأثیر اجازه مسبوق به ردّ ظهور دارد؛ چراکه اولاً، مخاصمه میان مولا و مشتری نشان دهنده رد معامله از سوی مالک است، و گرنه مخاصمه ای وجود نداشت. ثانیاً، اطلاق حکم امام(ع) به اخذ کنیز، ظاهر در آن است که مولا بیع را رد نموده است؛ چراکه اگر رد محقق نشده بود واجب بود، اخذ کنیز را مقید به اختیار رد معامله از سوی مالک گرداند. به عبارت دیگر، اینگونه بیان گردد: «ان رددت البیع فخذ الجاریه و ولدها» پس اطلاق کلام امام

(ع) دال بر رد بیع است. ثالثاً، مناشده و چاره جویی مشتری نزد امام(ع) به منظور آزاد نمودن فرزندش از دست مولا نشان دهنده رد بیع از سوی مولاست؛ چراکه اگر رد محقق نشده بوده مناشده وجهی نداشت. رابعاً، اخذ فرزند کنیز اگرچه برای گرفتن قیمت آن در هنگام ولادت باشد که مالکیت آن به تبع مالکیت کنیز برای مولاست در هر صورت، نشان از رد بیع می باشد؛ چراکه بدون رد بیع، وجهی برای این فعل نمی باشد. اگرچه با توجه به تحقق اجماع بر عدم اعتبار اجازه مسبوق به رد، ناچار از تأویل ظاهر روایت می باشیم (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۳۵۴).

گروهی دیگر از فقها به طور کلی، دلالت روایت بر اجازه عقیب رد را نفی نموده اند. به عقیده ایشان اولاً، اخذ مبیع در روایت اعم از رد است؛ چراکه این امر اقتضای ملکیت سابق اوست (موسوی، ۱۴۲۴: ۵/۸۰۷؛ تبریزی، ۱۳۷۵: ۲/۲۶۷)، یا آن که ممکن است صرفاً به قصد دریافت ثمن صورت گرفته باشد (ایروانی، ۱۴۰۶: ۱/۱۳۲؛ اراکی: ۱۴۱۵: ۱/۳۶۲؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۲/۲۶۸). ثانیاً، مخاصمه نیز ظهوری در رد بیع نداشته و نهایتاً بر کراهت مولا نسبت به بیع دلالت دارد که این امر اعم از رد می باشد (روحانی، بی تا: ۱۵/۴۵۳). ثالثاً، مناشده نیز صرفاً چاره جویی از امام(ع) به منظور پس گرفتن فرزندش از مولا می باشد و دلالتی بر رد بیع ندارد (موسوی، ۱۴۲۴: ۵/۷۵۳). گروهی نیز تحقق رد را پذیرفته و به واسطه آن عقد را منحل دانسته اند، از این حیث معتقدند که مراد از اجازه در روایت فوق، تحقق عقدی جدید است، نه امضای عقد سابق (بهبهانی، ۱۴۱۷: ۸۳).

در پاسخ باید گفت که اولاً، اخذ مبیع به سبب کراهت از بیع می باشد و در حقیقت نوعی ابراز کراهت نسبت به بیع؛ بنابراین در تحقق رد، کفایت می کند (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱/۱۵۹). از سوی دیگر، این که اخذ مبیع را به سبب مطالبه ثمن بدانیم، با ذیل روایت یعنی عبارت «فلما رأى سید الولیده ذلك أجاز بیع الولد» منافات دارد؛ چراکه کلمه «أجاز» دلیل بر تحقق رد اولیه بیع می باشد، بنابراین اجازه

پس از رد واقع شده است. به عبارت دیگر، اجازه لاحق ظهور در آن دارد که امساک کنیز به منظور رد فعلی بیع فضولی صورت پذیرفته است (جزائری، ۱۴۱۶: ۴/۳۹۸). علیرغم آن که مخاصمه نیز مصداقی از ابراز کراهت می باشد و عرف آن را اماره رد می داند (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶: ۴۲۷/۷)، احتمال دارد مناشده و چاره جویی مشتری نیز به سبب رد بیع از سوی مالک باشد (خوئی، بی تا: ۴/۲۸)؛ چراکه امام در پاسخ مشتری چنین آورده اند: «خُدْ اَبْنَهُ ... حَتَّى يَنْقُدَ لَكَ مَا بَاعَكَ» یعنی هدف از گرفتن فرزند مولا که همان بایع فضولی است، آن است که مولا، بیعی را که او انشاء نموده، امضاء نماید. به عبارت دیگر، ذکر این عبارت در پاسخ به مناشده و چاره جویی مشتری، نشان دهنده آن است که هدف از مناشده، یافتن راهی برای امضای بیعی است که مالک آن را رد نموده است. لذا حتی اگر تک تک این قرائن را دلیلی بر وقوع رد ندانیم، مجموع آن دلالت روشنی بر رد دارد، علی الخصوص به قرینه ذیل روایت که از اجازه بیع سخن می گوید و این خود اماره محکمی بر وقوع رد ابتدائی از سوی مالک است. ثانیاً، تحقق عقد جدید به واسطه اجازه مردود می باشد؛ چراکه عبارت «أجاز بیع الولد» دلالت صریح بر امضای بیع فضولی سابق دارد؛ لذا تردیدی بر دلالت روایت بر محل بحث؛ یعنی تأثیر اجازه عقیب رد نمی باشد؛ چراکه علیرغم تحقق ابتدائی رد از سوی مالک، امام (ع) به صحت اجازه متأخر حکم نمودند (صدر، ۱۴۲۰: ۶/۱۹۸). علاوه بر آن دلیلی بر اکتفاء به مورد روایت و اختصاص حکم به آن نیست؛ چراکه خصوصیتی برای آن مفروض نمی باشد بلکه صحیحه مذکور، مشتمل بر عموم و اطلاقی است که کبرایی کلی از آن استنباط گردیده و قابل انطباق بر سایر موارد می باشد (جزائری، ۱۴۱۶: ۴/۴۰۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۲۹۶).

همچنین با توجه به آن چه در رابطه با عدم تحقق اجماع، بیان گردید، وجهی برای تأویل یا طرح روایت باقی نخواهد ماند (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳/۱۰۰؛ حائری، ۱۴۲۳: ۲۱۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۲/۷۳). اعراض مشهور فقها از روایت نیز نمی تواند آن را از

اعتبار ساقط سازد (طباطبائی قمی، ۱۴۱۳: ۲/۲۹۴)؛ چراکه آن چه به روایت، اعتبار می بخشد، تمامیت روایت از حیث سندی و گویایی آن از جنبه دلالتی است. از این جهت، بسیاری از فقها بر این عقیده اند که نه عمل مشهور، جبران کننده ضعف سند است و نه اعراض آنان، سببی برای وهن روایت به شمار می رود (خوئی، ۱۴۱۷: ۲/۱۴۳؛ جواهری، ۱۴۲۸: ۱/۳۰۳). در نتیجه، دلالت روایت فوق بر مسأله مذکور یعنی تأثیر اجازه عقیب رد در عقد فضولی، تام و بلا اشکال می باشد.

۵- قول مختار

با توجه به آن چه ذکر گردید، به نظر، قول صحیح در این باب، تأثیر اجازه عقیب رد می باشد؛ چراکه از سویی، صحیح محمد بن قیس در این موضع، دلیلی خاص بر اثبات تأثیر اجازه مسبوق به ردّ به شمار می رود. از سوی دیگر، آنگونه که ملاحظه گردید، قواعد کلی مؤید قول شاذّ می باشند. علاوه بر آن از دید نگارندگان، توجه به ماهیت معاملات به نحو کلی و ماهیت اجازه به نحو خاصّ نیز می تواند مستندی در جهت تأیید قول شاذّ محسوب گردد که در ذیل اشاره ای به هر یک از این موارد خواهیم داشت.

۵-۱- توجیه قول شاذّ بر مبنای ماهیت معاملات

با توجه به آن که عقد فضولی یکی از اقسام معامله به نحو الاعم می باشد، به نظر یکی از مؤیداتی که در بحث حاضر بر اعتبار قول شاذّ می توان بدان استناد نمود، توجه به ماهیت معاملات می باشد. مطابق اذعان فقها، معاملات از جمله امور امضایی شرع به شمار می روند (جزائری، ۱۴۱۶: ۱/۳۰۵؛ منتظری، بی تا: ۳/۱۹۰). از این حیث، بر مبنای اصل اولیه حاکم بر معاملات، هر معامله عقلانی صحیح می باشد، مگر آن که شرع صراحتاً از آن منع نموده باشد (طباطبائی یزدی، بی تا: ۱/۲۶۴؛ حکیم، ۱۴۱۶: ۱۳/۶۵). با توجه به این مسأله، در بحث حاضر، بر فرض پشیمانی مالک و رجوع او از

رد معامله، عقلا رد ابتدایی را نادیده انگاشته و به رضایت و اجازه بعدی او ترتیب اثر خواهند داد؛ لذا معامله فضولی، مصداقی از معامله عقلایی خواهد بود. حال، نظر به آن که منع شرعی به آن تعلق نگرفته از عدم ردع شارع بر اعتبار عقلایی مذکور، امضاء و تأیید شرعی آن نیز قابل برداشت می باشد. در نتیجه، پس از رفع نقصان آن و حصول اجازه، عرفاً عنوان عقد بر آن صادق می باشد و مشمول اطلاقات و عموماتی شرعی چون «اوفوا بالعقود» قرار گرفته و لازم الوفاء خواهد بود.

۲-۵- توجیه قول شاذ بر مبنای ماهیت اجازه

مؤید دیگری که در این موضع بر قول شاذ می توان ارائه داد، رجوع به ماهیت اجازه می باشد. مشهور فقهای امامیه از جمله صاحب جواهر (نجفی، بی تا: ۲۸۸/۲۲)، شهید اول (عاملی، ۱۴۱۷: ۱۹۲/۳)، شهید ثانی (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۲۲۹/۳)، صاحب ریاض (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۲۲۷/۸) و محقق ثانی (کرکی، ۱۴۱۴: ۷۵/۴-۷۴) در رابطه با اجازه، قائل به کاشفیت آن گردیده اند. بر مبنای این نظریه عقد، سبب تام برای انتقال مالکیت می باشد و مانع تأثیر آن صرفاً فضولی بودن آن و عدم رضایت مالک است، بنابراین با الحاق رضایت مالک به عقد، مقتضی، موجود و مانع مفقود می گردد؛ در نتیجه عقد مؤثر خواهد بود (نجفی، بی تا: ۲۸۸/۲۲-۲۸۷). با توجه به این امر، در مسأله حاضر نیز نظر به آن که از یک سو، عقد فضولی به نحو تام منعقد گردیده است و از سوی دیگر، بر مانعیت رد سابق، دلیلی نمی باشد؛ در نتیجه با حصول اجازه که شرط تأثیر عقد می باشد، مانع مفقود گردیده و مقتضی یعنی عقد، مؤثر واقع می گردد.

نتیجه گیری

عقد فضولی، عقدی است که علیرغم انشای آن بدون اذن مالک، قابلیت تصحیح به واسطه اجازه را دارد. در این بین، چنان چه مالک ابتدائاً عقد را رد نموده و سپس

آن را اجازه دهد در ارتباط با تأثیر یا عدم تأثیر اجازه، دو قول متقابل در میان فقها رایج می باشد. مشهور فقها، قائل به عدم تأثیر چنین اجازه ای گردیده و بر قول خویش به ادله ای چون اجماع، زوال عنوان عقد به واسطه ردّ اولیه، قاعده تسلیط و اصل استصحاب، استناد نموده اند. این در حالی است که اولاً، در این موضع، تحقق اجماع با اشکال روبروست و در فرض تحقق آن نیز با ایراداتی چون منقول بودن یا مدرکی بودن مواجه است. ثانیاً، در مسأله حاضر، انشای عقد به نحو تامّ توسط فضولی و طرف دیگر معامله محقق گردیده است؛ لذا اخلال میان ایجاب و قبول به واسطه ردّ و به تبع آن زوال عنوان عقد در این مقام، موضوعیت نخواهد یافت. ثالثاً، صرفنظر از اشکال سندی قاعده تسلیط، سلطه مالک بر ردّ عقد، از حقوق مالی به شمار نمی رود تا آن را مشمول قاعده تسلیط بدانیم و بر فرض آن که از حقوق مالی باشد، به واسطه عقد فضولی علقه ای برای طرف دیگر نسبت به مال حاصل نیامده که با استناد به قاعده تسلیط در پی زوال آن باشیم. رابعاً، اصل استصحاب در این موضع، دلالتی بر قول مشهور ندارد؛ چراکه قابلیت تأثیر عقد فضولی به واسطه ادله خاص، یقینی است و زوال این قابلیت به واسطه ردّ نیازمند دلیل است، حال آن که دلیلی بر آن نیست و در نتیجه پس از الحاق اجازه به عقد، قابلیت سابق آن استصحاب می گردد. بنابراین در این مقام، قول شاذّ یعنی تأثیر اجازه عقیب رد از قوت بیشتری برخوردار است، علی الخصوص آن که صحیحه محمد بن قیس نیز مستند و دلیل محکمی بر آن به شمار می رود و ماهیت امضائی معاملات و کاشفیت اجازه نیز دلیلی متقن در اثبات تأثیر اجازه عقیب ردّ به شمار می رود. لذا با توجه به آن چه در نقد قول مشهور به عنوان مستند ماده ۲۵۰ قانون مدنی ذکر گردید، به نظر می آید که لازم است قانونگذار نسبت به مفاد ماده مذکور تجدید نظر نماید.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق)، **حاشیه المکاسب**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- اراکی، محمد علی (۱۴۱۵ق)، **کتاب البیع**، ج ۱، قم: در راه حق.
- اشتهاردی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، **مدارک العروه**، ج ۳۰، تهران: دار الأسوه.
- امیرخانی، شکیبا؛ باقری، احمد؛ امام، سید محمدرضا (۱۳۹۴)، **ایقاع فضولی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۳، ۳۴-۷.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، **کتاب المکاسب**، ج ۳، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ایروانی، علی بن عبد الحسین (۱۴۰۶ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ایروانی، محمدباقر (۱۴۲۷ق)، **دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری**، ج ۲، ج ۲، قم: بی نا.
- بحر العلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ق)، **بلغه الفقیه**، ج ۲، ج ۴، تهران: مکتبه الصادق.
- بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۷ق)، **حاشیه مجمع الفائدة و البرهان**، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
- تبریزی، میرزا جواد بن علی (۱۴۱۶ق)، **ارشاد الطالب الی تعلیق علی المکاسب**، ج ۲، ج ۳، قم: اسماعیلیان.
- تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵ق)، **هدایه الطالب الی أسرار المکاسب**، ج ۲، تبریز، چاپخانه اطلاعات.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البیهة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۳، قم: کتابفروشی داورى.
- جزائری، سید محمدجعفر (۱۴۱۶ق)، **هدی الطالب فی شرح المکاسب**، ج ۵، قم: دار الكتاب.
- جواهری، محمد (۱۴۲۸ق)، **الشهادات و الحدود**، ج ۱، قم: مکتبه الامام الخوئی.
- حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق)، **فقه العقود**، ج ۲، ج ۲، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۰ق)، **منهاج الصالحین**، ج ۲، بیروت: دار التعارف.

- حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق)، **مستمسک العروه الوثقی**، ج ۱۳، قم: دار التفسیر.
- حکیم، سید محسن (بی تا)، **فہج الفقاہہ**، قم: ۲۲ بہمن.
- خمینی (امام)، سید روح اللہ (بی تا)، **کتاب البیع**، تقریر: محمد حسن قدیری، تہران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رہ).
- خوئی، سید ابو القاسم (۱۴۱۷ق)، **مصباح الاصول**، ج ۲، چ ۵، قم: داوری.
- خوئی، سید ابو القاسم (۱۴۱۸ق)، **موسوعہ الامام الخوئی**، ج ۳۳، قم: مؤسسہ احیاء آثار الامام الخوئی.
- خوئی، سید ابو القاسم (بی تا)، **مصباح الفقاہہ**، ج ۴، بی جا: بی نا.
- روحانی، سید صادق (بی تا)، **فہجہ الصادق (ع)**، ج ۱۶، بی جا: بی نا.
- سبزواری، سید عبد الاعلی (۱۴۱۳ق)، **مہذب الاحکام**، ج ۱۶، چ ۴، قم: مؤسسہ المنار.
- سیوری حلی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبد اللہ (۱۴۰۴ق)، **التنقیح الرائع لمختصر الشرائع**، ج ۲، قم: کتابخانہ آیہ اللہ العظمیٰ مرعشی نجفی (رہ).
- صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق)، **ما وراء الفہجہ**، ج ۶، بیروت، دار الأضواء.
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویہ قمی (۱۴۱۳ق)، **من لایحضرہ الفقیہ**، ج ۳، چ ۲، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی.
- طباطبائی حائری، سید محمد مجاہد (بی تا)، **کتاب المناہل**، قم: مؤسسہ آل البیت علیہم السلام.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۰۰ق)، **دراساتنا من الفہجہ الجعفری**، ج ۳، قم: مطبعہ الخیام.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۱۳ق)، **عمدہ المطالب فی التعلیق علی المکاسب**، ج ۲، قم: کتابفروشی محلّاتی.
- طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ق)، **مبانی منہاج الصالحین**، ج ۷، قم: قلم الشرق.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۰ق)، **حاشیہ المکاسب**، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، **العروه الوثقی**، ج ۲، چ ۲، بیروت: مؤسسہ الاعلمی.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (بی تا)، **تکملہ العروه الوثقی**، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.
- طباطبائی، سید علی (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، ج ۸، قم: مؤسسہ آل البیت علیہم السلام.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰ق)، **المؤتلف من المختلف بین ائمہ السلف**، ج ۱، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیہ.

۳۲۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۳ - شماره ۲۴ - بهار و تابستان ۱۴۰۰

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، **الاستبصار فيما اختلف من الاخبار**، ج ۳، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **تهذیب الاحکام**، ج ۷، ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، **الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه**، ج ۳، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عراقی، آقا ضیاء الدین (۱۴۱۴ق)، **شرح تبصره المتعلمین**، ج ۵، مؤسسه النشر الاسلامی.
- غروی نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۱۴ق)، **المکاسب و البیع**، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی.
- غروی نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳ق)، **منیه الطالب فی حاشیه المکاسب**، ج ۱، تهران: المكتبه المحمديه.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، **جامع الشتات فی اجوبه السؤالات**، ج ۲، تهران: کیهان.
- کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۴، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، ج ۵، ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، ج ۱، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، **فقه الامام الصادق (ع)**، ج ۳، ج ۲، قم: انصاریان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، **کتاب النکاح**، ج ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، **انوار الفقاهه (کتاب البیع)**، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (بی تا)، **رساله استفتائات**، ج ۳، قم: بی تا.
- موسوی، سید علی (۱۴۲۴ق)، **ینایع الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، ج ۵، مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (بی تا)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۲، ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، ملا احمد (۱۴۱۵ق)، **مستند الشیعه فی احکام الشریعه**، ج ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- همدانی، آقا رضا (بی تا)، **حاشیه المکاسب**، قم: انصاری قمی.

