

بررسی بیع فضولی در مذهب امامیه و قانون مدنی ایران

مرضیه دشتی قره تپه^۱

یونس واحد یاریجان^۲

فهیمة ملک زاده^۳

چکیده

معامله فضولی در حقوق ایران به پیروی از حقوق اسلام، معامله ای غیر نافذ است که با اجازه مالک تنفیذ می شود. یعنی این اجازه مالک است که به عقد فضولی، نفوذ حقوقی می بخشد. اگر اجازه ناقل باشد، فسخ اصیل پیش از اجازه، بیع فضولی را باطل می سازد ولی اگر اجازه کاشف باشد، فسخ اصیل بیع فضولی را باطل نمی سازد. بنابر نظریه کشف حقیقی و کشف حکمی، بیع فضولی از طرف اصیل تمام نیست زیرا عقد بیع پیش از تحقق ارکان و شرایط آن که رضایت و اجازه مالک یکی از آنها می باشد، تحقق پیدا نمی کند و در نتیجه مشمول دلیل وجوب وفاء به عقد نمی گردد. خلاصه آن که بنابر نظریه کشف حقیقی، اصیل می تواند پس از بیع فضولی و پیش از اجازه مالک، عقد خود را فسخ نماید. اما بر اساس نظریه های کشف محض، رضایت تقدیری و وصف تعقب اجازه، بیع فضولی از طرف اصیل تمام و کامل است و در نتیجه مشمول دلیل وجوب وفاء به عقد می گردد و اصیل نمی تواند عقد فضولی را فسخ نماید. بیع فضولی همچنین یکی از اقسام بیع و معاملات فضولی است که در آن تمام شرایط عقد برقرار است جز اینکه در آن فروشنده مالک کالا نیست و اجازه فروش آن را هم ندارد. قانون مدنی ایران بر اساس فقه اسلامی، مشتری جاهل به فضولی را مستحق اصل ثمن به انضمام غرامات شناخته است.

کلید واژه ها: معامله فضولی - بیع فضولی - فقه امامیه - قانون مدنی ایران - اجازه - کشف

^۱ . دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران شمال

^۲ . استادیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران شمال

^۳ . استادیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران شمال

بیع فضولی

در لغت ترکیب وصفی مرکب از دو واژه‌ی بیع و فضولی است. بیع در لغت به معنای داد و ستد^۱ در اصطلاح حقوقی به معنای خرید و فروش است.^۲ فضولی در لغت به معنای زیاده کار، افزون کار و انجام‌دهنده‌ی کار بی‌ربط است.^۳ بیع فضولی یکی از اقسام معاملات فضولی است. معامله‌ی فضولی معامله‌ای است که شخص بدون داشتن نمایندگی، مال شخص دیگری را مورد معامله قرار می‌دهد.

از نظر تاریخی معامله به مال غیر ابتدا در فروش مال غیر مطرح شد و پیامبر (ص) بیع گوسفندی را که برای او خریداری شده بود، تنفیذ نمودند.^۴ بنابراین بیع فضولی بیعی است که شخصی بدون داشتن نمایندگی از مالک، مال او را می‌فروشد. فروشنده را فضول، فضولی یا معامل فضولی و مشتری را اصیل می‌نامند.^۵ آگاهی یا جهل فروشنده به فضولی بودن خود نیز در فضولی بودن معامله تأثیری ندارد.^۶

۱-۱- شرایط عمومی صحت معاملات در بیع فضولی

در بیع فضولی نیز مانند هر معامله‌ی دیگری رعایت شرایط عمومی صحت معاملات که در ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی آمده لازم است. برابر ماده‌ی ۱۹۰ ق.م:

«برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱) قصد طرفین و رضای آنها

۲) اهلیت موضوع

۳) موضوع معین که مورد معامله باشد

۴) مشروعیت جهت معامله»

علاوه بر این موارد، برابر ماده‌ی ۳۴۸ ق.م یکی از شرایط صحت بیع قدرت بر تسلیم مبیع است. با توجه به این که بیع فضولی از تاریخ اجازه‌ی مالک کامل می‌شود؛ بنابراین قدرت بر تسلیم مبیع در زمان اجازه معتبر است نه در زمان انعقاد بیع فضولی. نکته‌ی دیگر این که در این بیع مالک باید قدرت بر تسلیم مبیع داشته باشد نه شخص فضول.

۱ انصاری و طاهری ۱۳۸۴، ۵۹۱ - ۵۷۱ / ۱

۲ جعفری لنگرودی ۱۳۷۸، ۲/۹۱۹.

۳ انصاری و طاهری ۱۳۸۴، ۱/۱۴۶.

۴ - کاتوزیان ۱۳۸۷، ۱/ ۲۹۸.

۵ - صفایی ۱۳۸۴، ۲/۱۷۷.

۶ - جعفری لنگرودی ۱۳۷۸، ۲/۹۹۰. یعنی حتی اگر شخص نداند که روی مالی معامله می‌کند که متعلق به دیگری است بازهم معامله فضولی محسوب می‌شود.

۱-۲- انواع بیع فضولی

در یک دسته بندی کوتاه شخصی که مال دیگری را بدون رضایتش می فروشد، سه صورت دارد؛ یکبار فضول عقد را برای مالکش منعقد می کند، یا بصورت غاصبانه به نفع خودش عقد می کند؛ در صورت اول مالک قبل از عقد، نهی از معامله کرده یا نهی نکرده است.

الف: بیع فضولی للمالك مع عدم سبق نهی از طرف مالک

به اعتراف فقهاء مصداق اتمّ عقد فضولی، موارد است که فضولی مال را بدون اذن مالکش بفروشد اما قبل از انعقاد عقد منع از جانب مالک نشده باشد. « و هذا هو المتیقّن من عقد الفضولی.»^۱

اما در صحت این گونه عقد که آیا غیر از اذن مالک بقیه شرایط عقد صحیح را دارد یا نه؟ در جواب باید گفت قریب به اتفاق همه علماء امامیه قایل به صحت آن هستند؛ به عنوان نمونه به چند مورد آن اشاره می شود: شیخ مفید در کتاب مقنعه عقد فضولی با اجازه بعدی مالک را نافذ و لازم می داند که لازمه این حرف صحیح دانستن عقد فضولی است: « فإنّ أجازة كان ماضيا و إن لم یجزه كان مردودا.»^۲ یا در کتاب المسائل الناصرات در باب نکاح فضولی می خوانیم که با اجازه بعدی زوجین و کسی که از طرف او عقد فضولی انجام شده باشد، عقد لزوم پیدا می کند: « و یجوز أن یقف النکاح عندنا علی الإجازة»^۳ و دلیل این ادعایش را اجماع میدانند: « دلیلنا علی صحه ما ذهبنا إليه: الإجماع المترد»^۴

مرحوم شیخ انصاری با جمله « المشهور: الصحه، بل فی التذکره نسبة إلى علمائنا، تارة صریحاً، و أخرى ظاهراً بقوله: عندنا ... لعموم أدلّه البیع و العقود... بآئه عقد صدر عن أهله فی محلّه»^۵ دلیل صحت عقد فضولی را شهرت، اجماع، اطلاقات احلّ الله البیع و اوفوا بالعقود می داند و از همه مهمتر عقد از کسی صادر شده که تمام شرایط اجراء عقد بجز اذن را دارد و با آمدن اذن، عقد لزوم پیدا می کند.

ب: بیع فضولی للمالك مع سبق نهی از طرف مالک

۱ - انصاری، ۱۴۱۵، ۳/ ۳۴۶.

۲ - بغدادی مفید ۱۴۱۳، ۶۰۶.

۳ - شریف مرتضی ۱۴۱۷، ۱/ ۳۳۰.

۴ - همان، ۳۳۰.

۵ - انصاری، ۱۴۱۵، ۳۵۰ - ۳/۳۴۹.

اگر مالک اصلی قبل از انعقاد عقد توسط فضولی، نهی از معامله کند و عدم رضایت خود را نسبت به این عقد ابراز نماید؛ در صحت این عقد که با اجازه بعدی لزوم پیدا کند اختلاف نظر وجود دارد.

بعضی از فقهاء این عقد را صحیح نمی دانند و اجازه بعدی هم تأثیری ندارد از جمله صاحب جامع المقاصد با عبارت «حکم الغاصب كالفضولی، و هو أصح الوجهین»^۱ حکم بیع غاصب را که یک عقد فاسد است، مالک رضایت قبلی ندارد و اجازه لاحق هم هیچ تأثیری در صحت آن ندارد همانند عقد فضولی میدانند که مالک عدم رضایت خود را قبلاً اظهار نموده. پس همانطوریکه عقد غاصب باطل است عقد فضولی که قبلاً نهی از آن شده باطل خواهد بود.

اما دسته دیگر از فقهاء از جمله شیخ انصاری اینگونه عقد را صحیح دانسته و اجازه بعدی مالک را باعث لزوم آن می دانند، اینها فرق میان این عقد فضولی و عقد فضولی که قبلاً نهی از آن نشده باشد، نمی دانند و همان ادله ی که در صحت عقد فضولی بدون منع قبلی آورده بودند در این عقد نیز جاری می بینند. «المسألة الثانية أن يسبقه منع المالك، و المشهور أيضاً صحته... و لكن الأقوى عدم الفرق؛ لعدم انحصار المستند حينئذ في رواية عروة، و كفاية العمومات، مضافاً إلى ترك الاستفصال في صحیحة محمد بن قیس»^۲.

ج: بیع فضولی لنفسه

این دسته از عقود فضولی که به نفع خود فضولی منعقد می شود همانند باع غاصب است و هدف از معامله داخل شدن ثمن در جیب خودش است. در صحت و عدم صحت اینگونه عقود اشکالاتی وجود دارد و بر اساس آن، نظرات فقهاء نیز اختلاف پیدا می کند.

به دلیل اهمیت این قسم از عقد فضولی و موضوع تحقیق بودن آن، مناسب است مباحث اینگونه عقد را و اقوالی که در صحت و عدم صحت آن وجود دارد مورد بررسی قرار گیرد.

الف: قائلین عدم صحت بیع فضولی لنفسه

بیع فضولی لنفسه بیشتر در مبحث بیع غاصب متصور است که فضولی و یا غاصب مال را بدون اذن مالکش به نفع خود می فروشد تا ثمنش را صاحب شود. در صحت و بطلان این گونه معاملات فقهاء اختلاف نظر دارند، بعضی از فقهاء که تعدادشان کم هم نیست قایل به بطلان بیع فضولی لنفسه شدند، از جمله محقق کرکی بعد از آنکه بیع فضولی لنفسه و بیع غاصب را یکی میدانند قایل به فساد هر دو شده و می گوید: «حکم الغاصب كالفضولی، و هو أصح الوجهین، و إن احتمل

۱ - عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ۶۹/ ۴.

۲ - انصاری ۱۴۱۵، ۳۷۴ - ۳۷۳/ ۳.

الفساد، نظرا إلى القرينة الدالة على عدم الرضا، و هي: الغصب.^۱ همچنین آقای بحرانی بعد از نقل دو قول صحت و بطلان این گونه عقد، قایل به بطلان می شود و آن را فاسد می داند و قول به فساد را به بعضی از بزرگان شیعه از جمله شیخ طوسی و علامه حلی نیز نسبت می دهد و می گوید: «... و فی صحته مع عدم اللزوم أو فساده خلاف،... و الشیخ فی الخلاف و الحلی علی الثانی، و هو الأقوی كما علیه جملة من مشایخنا.»^۲

ب: دلایل عدم صحت بیع فضولی لنفسه

دلایل که بر بطلان و فساد عقد فضولی لنفسه یا به عبارت دیگر بر بطلان بیع غاصب آورده شده از جهات مختلف این معامله است که این گونه داد و ستد با شرایط مسلم متبایعین و شرایط مبیع سازگاری ندارد. اینک به بررسی برخی از این دلایل پرداخته می شود و درضمن به اشکالات مربوط به این دلایل نیز اشاره خواهد شد.

۱: منع آیات قرآن از بیع فضولی لنفسه:

یکی از آیات قرآن کریم که ارتزاق از طریق معامله باطل را نهی می کند آیه ۲۹ از سوره نساء است، در این آیه خداوند تنها راه بدست آوردن نفقه خود و خانواده یک مسلمان را، خرید و فروش همراه با رضایت طرفین معامله می داند: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^۳. نحوه استدلالی که طرفداران بطلان معامله فضولی لنفسه از آیه مذکور دارند به ترتیب ذیل است.

مرحوم شیخ انصاری و آقای بحرالعلوم بر بطلان بیع فضولی، از مفهوم حصر و مفهوم وصف موجود در آیه استفاده کرده اند، بحرالعلوم می گوید: «استفاده حصر الحل فی المستثنی من الاستثناء أو من مفهوم القید، و الفضولی خارج عنه داخل فی المستثنی منه لأنه عقد علی مال الغیر بغیر رضاه، فیکون من التجارة لا عن تراض أو من غیر التجارة عن تراض»^۴. نحوه استدلالی که به مفهوم حصر شده بدین گونه است: در مستثنی منه که «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» باشد، از هر نوع اکل مال به باطل نهی شده فرق ندارد این اکل حرام از راه تجارت باشد یا غیر تجارت، اما با جمله «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» فقط اکل مال از راه تجارت با رضایت استثنا شده است. بنا براین بیع فضولی که تجارت بدون رضایت است داخل در مستثنی منه می ماند و اکل از این راه باطل و حرام است اگر چه رضایت بعدی حاصل شود. استدلالی که از طریق مفهوم وصف و با جمله «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» شده بیانگر این مطلب است که تنها راه اکل مال به صورت صحیح از راه تجارت با وصف رضایت است. پس اکل مال دیگری از غیر راه تجارت صحیح نیست اگرچه همراه با رضایت باشد به عبارت دیگر تصرف در اموال مردم، توسط بعضی دیگرشان باطل است به هر نحوی که این

۱ - کرکی ۱۴۱۴، ۶۹/ ۴

۲ - بحرانی آل عصفور ۱۴۲۱، ۴۶۵.

۳ - النساء، ۲۹.

۴ - بحر العلوم ۱۴۰۳، ۲۲۰/ ۲

تصرف محقق شود مگر اینکه از راه تجارت با رضایت باشد. در این صورت بیع فضولی لنفسه که از راه تجارت عن غیر تراض است، فاسد و اکل به باطل است.

ج: قائلین به صحت عقد فضولی لنفسه

که اکثر فقهاء است، هر دو استدلال مذکور بر بطلان عقد فضولی لنفسه با استفاده از آیه مورد نظر را؛ رد کرده و این چنین جواب داده اند: با استفاده از جمله استثنائیه آیه مذکور نمی توان صحت اکل مال غیر را به تجارت عن تراض استدلال کرد چون استثناء مذکور، استثناء منقطع است و مستثنی که تجارت عن تراض با شد از افراد اکل به باطل نیست تا داخل در مستثنی منه باشد و از آن خارج شود. «و فيه منع إفادة الحصر في المستثنى مع ظهور كون الاستثناء منقطعاً لأن التجارة عن تراض ليس من أفراد الأكل بالباطل حتى يكون داخل فيه موضوعاً خارجاً عنه حكماً»^۱.

برای بطلان عقد فضولی که از مفهوم وصف استفاده شده بود، به دو تقریب ذیل جواب داده می شود: اولاً؛ «مع احتمال أن يكون «عن تراض» خبراً بعد خبر لـ «تكون» على قراءة نصب «التجارة» لا قيداً لها»^۲ اینکه (عن تراض) وصف و قید برای (تجارت) باشد درست نیست، بلکه (عن تراض) خبر دوم برای (تكون) است به اعتبار منصوب و خبر اول بودن (تجارت). ثانیاً؛ در فرض قبول نمودن مفهوم وصف و اینکه موصوف را مقید می کند این بحث درجاست که فایده دیگر برای وصف نباشد حال اینکه در آیه مورد بحث فایده دیگر غیر از تفسید موصوف وجود دارد که مورد غالبی بیعها همراه با تراضی است همانند آیه «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ»^۳ که غالباً ربائب با مادرانش در خانه ناپدری می آید و ازدواج ناپدری با آنها حرام است نه اینکه ازدواج ناپدری با ربائب که در خانه او نیامده جایز باشد. آقای بحر العلوم جواب دوم را با یک عبارت کوتاه چنین بیان می کند: «و اخرى بمنع تحقق المفهوم له لوروده مورد الغالب كما في قوله تعالى (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ)»^۴ البته ایشان بر این جوابش نقد وارد کرده که میتوان به آدرس مذکور مراجعه نمود و از آن استفاده برد.

۲: منع اطلاقات روایات از بیع فضولی لنفسه:

آقای بحرانی این دسته از روایات را که منع از بیع فضولی لنفسه می کند؛ بسیار زیاد می داند و فقط به یک روایت اشاره دارد. «و أما الأخبار الدالة على فسادة فكثيرة جدا، ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله رجل

۱- همان، ۲/۲۲۰.

۲- انصاری ۱۴۱۵، ۳/۳۶۴.

۳- نساء ۲۳.

۴- بحر العلوم ۱۴۰۳، ۲/۲۲۰.

من أهل النيل عن أرض اشتراها بقم النيل، و أهل الأرض يقولون: هي أرضهم، و أهل الأستان يقولون: هي من أرضنا، فقال: لا تشتريها إلا برضا أهلها.^۱ در این حدیث مردی، از اهالی لبه ی نیل قطعه زمینی را می خرد اما بعد از معامله، اهل شهر مدعی می شوند که زمین فروخته شده متعلق به ماست از طرف دیگر اهالی لبه ی نیل می گویند زمین از آن ماست. این نزاع به محضر امام باقر (ع) مطرح شد امام این مرد را مخاطب قرار می دهد؛ و می فرماید زمین را بدون اذن صاحبش نخر. همچنین احادیث و روایات مطلقه ی دیگر وجود دارد که بیانگر بطلان عقد فضولی لنفسه است از جمله پیامبر گرامی اسلام (ص) در جمله ی می فرماید: «لا تبع ما ليس عندك»^۲

یا امام حسن عسکری (ع) در مورد دیگر می فرماید: «لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ يَمْلِكُ»^۳ می بینیم در این حدیث و روایات، نهی از معامله ی شده که صاحب مبیع راضی به آن نباشد از طرف دیگر ظاهر نهی دلالت بر حرمت و فساد دارد. پس بیع فضولی لنفسه بدون رضایت مالک است و فاسد می باشد.

در مقابل کسانی که قایل به صحت معامله فضولی لنفسه شده اند و مشهور فقهاء نیز با اینها است از جمله مرحوم شیخ انصاری؛ احادیث و روایات مذکوره را توجیه نموده و ظاهر آنها را به نفع خود و بر صحت عقد فضولی این گونه تفسیر نموده است: «أن مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبائعه الغير المالك، بلا تعرضٍ فيها لوقوعه و عدمه بالنسبة إلى المالك إذا أجاز»^۴ مضمون این روایات نهی از بیع غیر مالک برای غیر مالک شده اما اینکه بعد از معامله فضولی لنفسه، مالک اجازه کند و عقد برای مالک واقع شود یا نشود، این روایات متعرض نشده است.

۳: ادعای اجماع بر بطلان عقد فضولی لنفسه:

قائلین بطلان عقد فضولی لنفسه برای اثبات نظرشان ادعای اجماع کرده و فاسد بودن این گونه عقد را به اجماع فقهاء نسبت داده اند. از جمله مرحوم شیخ طوسی بعد از ادعای اجماع بر بطلان؛ اقوال مخالفین را قابل اعتنا نمی داند تا تأثیری بر اجماع داشته باشد: «دلیلنا: إجماع الفرقة، و من خالف منهم لا يعتد بقوله، و لأنه لا خلاف أنه ممنوع من التصرف في ملك غيره، و البيع تصرف»^۵ همچنین ابن ادریس در باب مضاربه، شراء بعین مغضوب را بدون خلاف باطل می داند و در این رابطه می گوید: «إن كان قد اشترى بعين المال، فالشراء باطل بغير خلاف»^۶

۱ - بحرانی آل عصفور ۱۴۲۱، ۴۶۵.

۲ - بیهقی، ۱۴۱۴، ۵/۲۶۷.

۳ - حر عاملی ۱۴۰۹، ۱۷/۳۳۹.

۴ - انصاری ۱۴۱۵، ۳/۳۷۷.

۵ - طوسی ۱۴۰۷، ۳/ ۱۶۸.

۶ - حلی، ۱۴۱۰، ۲/ ۴۱۵.

از این استدلال با عبارت ذیل چنین جواب داده شده: با در نظر داشت نظر اکثر فقهاء بلکه مشهور فقهاء که قایل به صحت بیع فضولی هستند، دیگر ظن بر اجماع حاصل نمی شود «أنه موهون بمصیر المعظم، بل المشهور علی الخلاف»^۱ بلکه ظن عدم اجماع بر بطلان عقد فضولی حاصل می شود. بنا بر آنچه در کتاب المکاسب شیخ انصاری آمده خود قائلین بر بطلان، از جمله شیخ طوسی در کتاب النهایه که بعد از کتاب الخلاف نوشته است؛ صحت عقد فضولی را امضاء کرده و از نظر قبلی خود بر گذشته است. «... و الشيخ بنفسه فی النهایه التي هی آخر مصنّفاته علی ما قیل و أتباعهم علی الصحّة»^۲

۴: دلیل عقلی بر بطلان عقد فضولی لنفسه:

دلیل عقلی که بر بطلان عقد فضولی لنفسه بیان شده این گونه تقریر می شود: فضولی با بیع مال دیگری و بدون اذن آن، در حقیقت تصرف در مال غیر کرده از طرف دیگر تصرف در مال غیر بدون اذن آن، از نگاه عقل و نقل که قبلا ذکر شد قبیح است. پس عقد فضولی از حیث عقل و نقل قبیح و باطل است. این تقریر در کلام آقای بحر العلوم نیز مشهود است: «ان الفضولی متصرف فی مال الغير بالعقد علیه بغیر اذنه، و التصرف فی مال الغير كذلك قبیح عقلا و نقلا»^۳

جوابی که از این استدلال عقلی داده شده است، جوانب مختلف استدلال مذکور را در نظر دارد: اولاً؛ عقد فضولی به امید اجازه بعدی مالک منعقد شده و در آن قصد ترتیب اثر که انتقال ملکیت باشد، نشده است. پس تنها انعقاد عقد بدون ترتیب اثر آن، تصرف در مال غیر نخواهد بود تا باعث بطلان عقد شود. ثانیاً؛ اگر بر اساس نظر عرف عقد را تعریف کنیم که صرف انعقاد عقد موجب نقل و انتقال می شود؛ در این صورت صحت و عدم صحت آن عقد متوقف بر اثر آن است، اگر اثر و معلول این عقد درست بود عقد نیز درست است اگر اثر مترتب بر آن عقد صحیح نباشد، عقد نیز باطل خواهد بود. گرچه در این مورد اثر از بیع فضولی صحیح نمی باشد. ثالثاً؛ اگر بیع فضولی تصرف در مال غیر بدون اذن او باشد هر تصرفی بدون گرفتن اذن مالکش از نگاه عقل حرام نیست، مثلاً استفاده کردن از نور چراغ همسایه و گرم شدن در آتش دیگری تصرف در مال غیر بدون اذن او است اما از نگاه عقل حرام نیست مخصوصاً اگر از طریق قرینه مقابله و حالیه رضایت مالک، محرز شود. رابعاً؛ اگر فرض کنیم بیع فضولی، تصرف حرام باشد، هر حرامی دلالت بر فساد آن نمی کند. اگر دلالت بر فساد هم بکند اما دلالت بر فسادش تنها متعلق به عقد نباشد؛ باز هم بطلان عقد فضولی نمی شود. به عبارت دیگر در همه این صور عقد فضولی صحیح است، مخصوصاً اگر اجازه بعدی را ناقله بدانیم. پس اگر

۱ - بحر العلوم ۱۴۰۳ ، ۲/۲۲۵.

۲ - انصاری ۱۴۱۵ ، ۳/ ۳۷۰.

۳ بحر العلوم ۱۴۰۳ ، ۲/۲۲۵.

فضولی حتی قصد ترتب اثر که نقل و انتقال باشد را هم بکند اما هنوز مشتری به مالک اصلی برای گرفتن مال مراجعه نکرده بازهم با اجازه بعدی مالک، عقد لزوم پیدا می کند و از اول صحیح بوده.^۱

دلایل اصلی که بر بطلان عقد فضولی لافسه وجود دارد همان دلایل اربعه (کتاب، سنت، اجماع، و عقل) است که ذکر شد و مورد نقد و ارزیابی قرار گرفت؛ اما برخی از دلایل و وجوهای دیگر نیز وجود دارد که موید بطلان عقد فضولی لافسه است که در ردیف دلایل اصلی به صورت اختصار بدان اشاره می شود.

۵: عدم قدرت بر تسلیم مبیع از طرف بایع فضولی:

یکی از شرایط معتبر در صحت عقد بیع، قدرت بر تسلیم مبیع توسط بایع است حال اینکه بایع فضولی قدرت بر تحویل مبیع ندارد چون تحویل مبیع با مالک اصلی است: «ان القدرة علی التسليم شرط فی صحه البیع بالإجماع المستفیض و هی مفقوده فی الفضولی، لأنه فعل المالك دون العاقد الفضولی».^۲

اشکالی که بر این استدلال شده بیانگر چند مطلب است که بدان اشاره می شود: اولاً؛ بایع فضولی قدرت بر تسلیم مبیع دارد چون لازم نیست بایع با دست خودش تحویل دهد بلکه با گرفتن رضایت مالک اصلی بر تسلیم مبیع، قدرت بر تحویل صدق می کند. «و یضعف ... أن الفضولی قد یكون قادراً علی إرضاء المالك».^۳ ثانیاً؛ چه کسی قدرت بر تسلیم مبیع را برای بایع در صحت عقد شرط کرده حال اینکه اگر مالک قدرت بر تسلیم مبیع داشته باشد کافست. پس در بیع فضولی لافسه؛ اگر بایع فضولی بعد از گرفتن اجازه مالک اصلی، این قدرت را بدست بیاورد که حتماً می آورد و یا اینکه مشتری به هر نحوی قدرت بر گرفتن مبیع را از مالک اصلی داشته باشد، شرط قدرت بر تسلیم مبیع صدق می کند و معامله صحیح خواهد بود. شیخ انصاری همه این توضیحات را در یک جمله کوتاه جمع نموده است: «یشترط فی صحه العقد مع الإجازة قدرة المجیز علی تسلیمه أو قدرة المشتري علی تسلّمه».^۴

۶: عدم قصد حقیقی از طرف بایع فضولی:

۱ - انصاری ۱۴۱۵، ۳/۳۷۱.

۲ - بحر العلوم ۱۴۰۳، ۲/ ۲۲۸.

۳ - انصاری ۱۴۱۵، ۳/۳۷۲.

۴ - همان، ۳/۳۷۲.

مرحوم شهید ثانی در کتاب المسالک با جمله « أن الظاهر من كون العقود بالقصد، القصد المقارن لها دون المتأخر»^۱. یکی از شرایط صحت بیع را قصد نمودن مدلول الفاظ عقد، مقارن با عقد از جانب بایع می داند. در این صورت بایع فضولی همانند مکره حقیقتاً قصد مدلول لفظ را ندارد پس بیع شان باطل است.

قائلین صحت عقد فضولی در جواب گفته اند که در صحت عقد فضولی قصد واقعی مدلول لفظ لازم نیست بلکه همان قصد ظاهری کافیت و دلیل این ادعایش را دو چیز می داند «الإجماع على صحّة نکاح الفضولی و بیع المکره بحق»^۲ اگر فضولی عقد نکاحی را اجراء کرده باشد با اینکه قصد واقعی لفظ را ندارد و یا اینکه حکومت اسلامی اموال محجور علیه را با عدم رضایت مالکش بفروشد که فروش بحق است و قصد واقعی مدلول لفظ هم نشده؛ اجماع داریم که این گونه عقود صحیح است.

به دلیل محدود بودن صفحات این تحقیق، حدّ اکثر به بیست صفحه؛ مجبوریم نسبت به بقیه ی موثیدات بطلان عقد فضولی تنها به موثیدات، بدون جوابش آنهم به صورت فهرست وار اشاره کنم.

۷: عدم رضایت مالک اصلی

معمولاً بیع فضولی همراه با عدم رضایت مالک اصلی قبل از عقد است،^۳ در حالیکه نباید قبل از عقد بیع، منعی از جانب مالک باشد.

۸: در بیع فضولی لنفسه، بایع حقیقت معاوضه را قصد نکرده چون حقیقت معاوضه داخل شدن ثمن در جیب کسی است که میباید از جیب آن خارج شده باشد در حالیکه میباید از جیب مالک بیرون رفته و ثمن در جیب بایع فضولی داخل شده.^۴

۹: اگر اجازه مالک اصلی بعد از بیع بایع فضولی لنفسه؛ به همان مقصود بایع فضولی تعلق بگیرد منافات با صحت عقد دارد چون قصد فضولی در موقع عقد، مالک شدن بر ثمن بود در حالیکه با اجازه مالک، ثمن در جیب مالک اصلی داخل می شود. اگر اجازه به مقصود بایع فضولی لنفسه نخورد در این صورت یک معاوضه جدید خواهد بود نه امضاء بیع فضولی به عبارت دیگر: «فیکون النقل من المنشئ غیر مجاز، و المجاز غیر مُنشأ»^۵.

۱ - عاملی، شهید ثانی ۱۴۱۳، ۱۵۶/ ۳.

۲ - انصاری ۱۴۱۵، ۳۷۲/ ۳.

۳ - کرکی ۱۴۱۴، ۶۹/ ۴.

۴ - انصاری ۱۴۱۵، ۳۷۷/ ۳.

۵ - همان، ۳۷۷/ ۳.

۱۰): اگر مشتری اصیل علم به فضولی بودن بیع فضولی لنفسه داشته باشد؛ با رد بعدی مالک اصلی مبیع، نمی تواند ثمن را از فضولی بگیرد. در صورت اجازه مالک اصلی؛ مالک اصلی هم نمی تواند ثمن را از فضولی بگیرد در هر دو صورت مبیع بدون ثمن می ماند و این درست نیست.^۱

۱-۳- وضعیت بیع فضولی

فروشنده باید مالک مبیع باشد. هیچ کس حق تصرف در مال دیگری را ندارد مگر این که به حکم قانون بر او ولایت داشته باشد یا از مالک وکالت داشته باشد.^۲

اگر شخصی بدون داشتن ولایت یا وکالت مالی را که متعلق به دیگری است بفروشد؛ چنین بیعی درست است اما برای این که از لحاظ حقوقی اثرگذار شود (یعنی نافذ گردد) نیاز به اجازه‌ی مالک دارد. البته مالک در رد یا اجازه‌ی معامله مختار است.^۳

بنابراین بیع فضولی غیرنافذ است و با اجازه‌ی مالک نافذ می گردد. هم چنین در بیع فضولی لازم نیست مالک فوراً چنین معامله‌ای را اجازه دهد یا رد نماید؛ البته اگر تأخیر او موجب ورود ضرر به شخص اصیل (مشتری) باشد او می تواند این بیع را برهم بزند. (ماده‌ی ۲۵۲ ق.م)

۱-۴- اجازه بیع فضولی

مطابق ماده ۳۵۲ ق.م: «بیع فضولی نافذ نیست مگر بعد از اجازه‌ی مالک به طوری که در معاملات فضولی مذکور است.» اجازه‌ی مالک در بیع فضولی به قول یا فعلی حاصل می شود که نشان‌دهنده‌ی قبول معامله از سوی او باشد. (ماده‌ی ۲۴۸ ق.م) مثلاً مالک بگوید عقد را امضا کردم یا تأیید می کنم یا در خانه‌ای که فضول برای او خریده است سکونت نماید.

سکوت مالک نیز حتی اگر در مجلس عقد حاضر باشد، اجازه محسوب نمی شود؛ (ماده‌ی ۲۴۹ ق.م) زیرا سکوت مالک ممکن است ناشی از ترس یا احترام باشد نه رضایت او به فروش مالش. البته باید دانست که ماده ۲۴۹ ق.م حکم سکوت محض را بیان می کند اما هرگاه سکوت همراه با قرینه یا اوضاع و احوالی باشد که بر اراده‌ی مالک مبنی بر رضای او بر بیع دلالت کند، ممکن است اجازه‌ی ضمنی یا فعلی محسوب شود.

۱-۵- اثر اجازه در بیع فضولی

وقتی که مالک بیع فضولی را اجازه می دهد چند اثر ایجاد می شود.^۴

۱- همان، ۳/۳۷۸.

۲- کاتوزیان ۱۳۹۱، ۹۹.

۳- طاهری ۱۳۸۴، ۴/۴۵.

۴- انصاری و طاهری ۱۳۸۴، ۱/۵۹۳.

الف) اجازه‌ی مالک موجب می‌شود تصرف فضولی (فروش مال) که شخص فصول انجام داده نافذ شود.

ب) شخص فصول را به منزله‌ی وکیل قرار می‌دهد.

ج) در اثر اجازه‌ی عقد فضولی توسط مالک، منافع مورد معامله از روز انعقاد بیع به خریدار منتقل می‌شود. (م ۲۵۸ق.م)

۱-۶- رد بیع فضولی^۱

مالک می‌تواند بیع فضولی را رد نماید. رد بیع فضولی نیز یا با استفاده از لفظ است یا با انجام عملی که دلالت بر رد این بیع دارد. مثل این که مالک بگوید بیع را قبول نمی‌کنم یا رضایت نمی‌دهم و یا این که همان مال را خودش به شخص دیگری بفروشد.

در مورد رد نیز مانند اجازه، فوریت شرط نیست. یعنی لازم نیست مالک فوراً بیع فضولی را رد کند مگر تأخیر او موجب ورود ضرر به اصیل باشد.

۱-۷- آثار رد بیع فضولی

در صورتی که مالک بیع فضولی را رد نماید آثار زیر را دربر دارد.

الف) استرداد مبیع

مبیع به مالک مسترد می‌گردد، حتی اگر نزد مشتری باشد.

ب) ضامن مبیع و منافع آن

هرگاه با بیع فضولی مبیع را به تصرف خریدار داده باشد و مالک بیع را رد کند، خریدار ضامن مبیع و منافع آن است. (ماده‌ی ۲۵۹ق.م) برابر ماده‌ی ۲۶۱ق.م در صورت رد معامله‌ی فضولی چنان چه مبیع در اختیار مشتری قرار داده شده باشد، او نسبت به اصل مال و منافع مدتی که مال در تصرف او بوده ضامن است اگرچه منافع را استیفا نکرده باشد.

ج) حق رجوع خریدار

شتری نیز می‌تواند برای استرداد ثمن به با بیع فضولی مراجعه نماید. (ماده‌ی ۲۶۲ق.م) هم چنین در صورتی که مشتری جاهل به فضولی بودن معامله باشد می‌تواند برای سایر خسارات به با بیع مراجعه کند. (ماده‌ی ۲۶۳ق.م)

باید دانست در معامله‌ی فضولی خریدار حتی اگر به فضولی بودن معامله آگاهی داشته باشد نیز حق دارد ثمنی را که با با بیع داده است مسترد نماید خواه مالک ثمن را از او بگیرد، خواه ثمن را به او ببخشد و خواه اجازه یا رد را مسکوت

^۱ - همان، ۱/۵۹۳.

گذاشته باشد؛^۱ زیرا خریدار ثمن را در عوض خرید مبیع پرداخت نموده است و حال که مبیع به ملکیت او درنیامده است می‌تواند ثمن را پس بگیرد.

بنابراین باید ثمن را به خریدار مسترد نماید و در صورتی که ثمن از بین رفته باشد مثل یا قیمت آن را به خریدار بدهد. (ماده ۲۶۲ ق.م.)

انواع خسارات احتمالی وارده بر خریدار:

خساراتی که در ماده ۲۶۳ ق.م به آن اشاره شده و ممکن است به خریدار وارد شود به سه نوع تقسیم می‌شود.

(۱) کلیه هزینه‌های لازم برای انجام معامله از قبیل هزینه تنظیم سند، حق دلالی، هزینه ایاب و ذهاب، حمل و نقل مبیع، نگهداری آن و ...

(۲) عوض منافع^۲

(۳) مابه‌التفاوت بین ثمن معامله و بدل آن^۳

۱-۸- اخذ ثمن در بیع فضولی

در صورتی که در معامله‌ی فضولی بایع (فضول) ثمن را از خریدار دریافت نماید؛ مالک می‌تواند با اجازه‌ی معامله‌ی فضولی برای گرفتن ثمن به بایع مراجعه نماید. علاوه بر این مالک می‌تواند فقط نسبت به معامله اجازه دهد اما قبض ثمن را رد نماید و جهت گرفتن ثمن به خریدار رجوع نماید. (ماده ۲۶۰ ق.م)

۱-۹- فوت مالک قبل از اجازه یا رد

در معامله‌ی فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید اجازه یا رد با وارث است. (ماده ۲۵۳ ق.م) زیرا با فوت مالک، مال به ورثه‌اش منتقل می‌شود و وارث می‌تواند معامله را اجازه یا رد نمایند. چنانچه ورثه متعدد باشند اجازه‌ی

^۱ - مدنی ۱۳۸۳، ۳/۳۱۲.

^۲ - با رد معامله، خریدار مطابق ماده ۲۶۱ ق.م بایستی علاوه بر اصل مال مورد معامله، عوض منافع مبیع را در مدتی که در تصرف او بوده بپردازد حتی اگر در آن مدت از منافع مبیع استفاده ننموده باشد. در این صورت خریدار می‌تواند آنچه را که در عوض منافع زمان تصرف خود به مالک پرداخته است درحالی که از آن استفاده ننموده، به عنوان خسارت از بایع فضولی مطالبه نماید.

^۳ - مثلاً مورد معامله ماشینی بوده که خریدار شش میلیون تومان خریده است و پس از مدتی آتش گرفته است. بنابراین خریدار باید قیمت آن اتومبیل که هشت میلیون تومان است را به مالک بدهد. خریدار می‌تواند بابت هشت میلیونی که به مالک پرداخته است به بایع فضولی رجوع بنماید.

همگی آن‌ها برای نفوذ معامله لازم است. اگر برخی از ورثه قبول و برخی معامله را رد نمایند معامله نسبت به کسانی که قبول کرده اند صحیح و نسبت به کسانی که رد کرده‌اند باطل است.

خریدار می‌تواند بخشی را که مورد قبول ورثه واقع شده بپذیرد و به نسبت آن از ثمن کم کند. هم‌چنین در صورتی که مشتری نسبت به فضولی بودن معامله جاهل باشد می‌تواند کل معامله را فسخ نماید. (مواد ۴۴۱ و ۴۴۳ ق.م)

۱-۱۰ - فوت مشتری قبل از اجازه یا رد مالک

فوت اصیل مانع از اجازه نیست و عقد را منحل نمی‌سازد؛ زیرا مالک است که باید معامله را قبول یا رد نماید و مشتری نقشی ندارد تا فوت او اثری در بیع فضولی داشته باشد.

۱-۱۱ - بیع فضولی متعدد^۲

گاهی ممکن است چند بیع فضولی نسبت به یک مال صورت گیرد. در این صورت بیع فضولی متعدد ممکن است طولی یا عرضی باشد.

-بیع فضولی متعدد عرضی

در این گونه معاملات یا یک نفر مال غیر را به چند شخص می‌فروشد یا چند نفر مال غیر را به‌طور جداگانه به چند نفر می‌فروشند.^۳ به دلیل این که این معاملات مستقل از هم هستند و هیچ ارتباطی با هم ندارند، اجازه‌ی یکی از بیع‌ها دلیل اجازه و رد سایر بیع‌ها نیست. پس سایر معاملات غیرنافذ باقی می‌مانند و کسی که در نتیجه تنفیذ یکی از معاملات مالک شده در مورد سایر معاملات تصمیم می‌گیرد. مثلاً حسن مال غیر را به حسام می‌فروشد.

احسان همان مال را به محسن و حسین نیز همان مال را به ساسان به‌طور فضولی می‌فروشد. چنان‌چه مالک فروش مالش را از احسان به محسن اجازه دهد؛ محسن مالک می‌شود و لذا می‌تواند در مورد اجازه یا رد دو معامله‌ی دیگر تصمیم بگیرد.

-بیع فضولی متعدد طولی^۴

چنان‌چه مبیع در بیع فضولی، قبل از اجازه یا رد مالک مورد معامله دیگر نیز واقع شود؛ مالک می‌تواند هر یک از این معاملات را که بخواهد اجازه کند. در این صورت هر بیعی را که مالک اجازه دهد و معاملات بعد از آن نافذ و معاملات قبل از آن باطل خواهد بود. (ماده ۲۵۷ ق.م)

۱- کاتوزیان ۱۳۸۶، ۲۳۰.

۲- ره‌پیک ۱۳۷۷، ۱۸۸.

۳- الف مال غیر را به ب و ج همان مال را به د و ف همان مال را به ق به‌طور فضولی می‌فروشند

۴- الف مال غیر را به ب و ب به ج و ج به د به‌طور فضولی می‌فروشد.

۱-۱۲- بیع فضولی و غیر فضولی در عقد واحد

در صورتی که بایع تنها مالک بخشی از مورد معامله باشد اما تمام آن مال را به طور فضولی بفروشد؛ بیع نسبت به بخشی از مال که متعلق به بایع بوده صحیح و نسبت به بخشی که متعلق به دیگری بوده است غیر نافذ می‌گردد. (ماده ۲۵۶ ق.م.) چنانچه مالک بخش فضولی را اجازه داد عقد بیع کامل می‌شود اما اگر بخش فضولی را رد نماید بیع نسبت به سهم او باطل می‌شود و خریدار می‌تواند بخش صحیح بیع را قبول نموده و به نسبت آن از ثمن کم کند.^۱ همچنین در صورتی که مشتری نسبت به فضولی بودن معامله جاهل باشد می‌تواند کل معامله را فسخ نماید. (مواد ۴۴۱ و ۴۴۳ ق.م.)

۱-۱۳- اعمال خیار مجلس در بیع فضولی

خیار مجلس از اختیارات مختص بیع است که طرفین در مجلس انعقاد بیع می‌توانند بیع را برهم بزنند. اعمال خیار مجلس در بیع فضولی تنها در صورتی ممکن است که مالک در ضمن انعقاد عقد بیع در مجلس حضور داشته باشد و پس از تنفیذ عقد فضولی بخواهد از خیار مجلس استفاده نماید.^۲

۱-۱۴- معامله فضولی مسبوق به منع

معامله ای که شخص غیر مالک بدون هرگونه سمت قانونی بر روی مال دیگری انجام میدهد معامله ای است فضولی و نتیجه آن غیر نافذ بودن عقد است. معامله غیر نافذ میتواند توسط مالک تنفیذ و یا مردود اعلام گردد. گاه معامله انجام شده قبل از انجام، مورد منع و نهی مالک قرار میگیرد که بدون شک با صورتی که پس از اطلاع رد کرده باشد متفاوت است. در این مقاله به وضعیت حقوقی چنین معامله پرداخته شده که آیا باز هم غیر نافذ است یا آنکه باطل و کان لم یکن خواهد بود. پاسخ هرچه باشد دارای آثار حقوقی بسیار متفاوتی خواهد بود.

معامله ای که توسط شخص فضول انجام میگیرد، صور مختلف دارد. یکی از صورتهای آن این است که شخص فضول مبادرت به انجام معامله برای اصیل میکند در حالی که شخص اصیل قبل از انجام معامله فضول را از این امر منع و نهی کرده است. در خصوص چنین معامله ای در فقه در میان فقیهانی که اصل معامله فضولی را صحیح و منوط به رضایت میدانند نسبت به این فرض (مسبوق به منع) اختلاف عمیق است، آیا باطل است یا غیر نافذ و یا...؟.

جالب آن است که صاحب نظران طرفین هم از قدما هستند و هم از متأخرین و هم از معاصرین.^۳ نظر بر بطلان داده اند. محقق کرکی بیعی که شخص غاصب بر روی مال مغضوبه انجام میدهد را فاسد دانسته است به دلیل آنکه با توجب به

^۱ - ره‌پیک ۱۳۷۷، ۱۹۸.

^۲ - کاتوزیان ۱۳۸۷، ۱/۴۹.

^۳ - فخرالمحققین ۱۳۸۷، ۱/۴۱۷، کرکی ۱۴۱۴، ۴/ ۶۴، طباطبایی یزدی ۱۴۱۰، ۲/۱۲۶.

غصب عدم رضایت مالک محقق است.^۱ ولی شیخ انصاری مطلقاً نظر به صحت و عدم نفوذ داده و حق اعلام رضایت و تنفیذ عقد از سوی مالک را منتفی ندانسته است.^۲ طرفین برای نظر خویش به دلائل عقلی و نقلی متمسک شده اند.

به نظر نگارنده برای چنین فرضی دو صورت متصور است: صورت اول: منع مالک فقط حاکی از عدم رضایت در زمان اعلام نسبت به اصل معامله باشد بدون آنکه نظر بر استمرار کراهت خویش داشته باشد. مثل آنکه مالک خطاب به شخص فضول (مانند مشاور املاک) که از وی پرسیده است آیا مایلید ملک شما را بفروشم؟ گفته باشد من فعلاً قصد فروش ملکم را ندارم شما نسبت به فروش آن اقدام نکن. به نظر میرسد در چنین فرضی چنانچه شخص فضول مبادرت به انعقاد عقد برای مالک بنماید ممکن است گفته شود که این حق برای مالک باقی است که به رغم سخن قبل، اعلام رضایت و معامله را تنفیذ کند.

صورت دوم: منع مالک حالت استمرار داشته باشد مانند آنکه مالک به شخص مشاور املاک بگوید من راضی نیستم هیچ گونه معامله بر روی ملک من انجامدهی، هرگز راضی نیستم شما ملک مرا معامله کنی و هر عقدی در هر وقتی انجام دهی باطل و مردود است. در این فرض چنانچه شخص فضول به رغم منع مالک مبادرت به انجام معامله بنماید، معامله مزبور باطل و کان لم یکن است.

استدلال: صحت صورت نخستین قابل توجیه است زیرا، ناگفته پیداست که عدم رضایت مالک نسبت به اصل عقد نقش رد عقد انجام شده را ایفا نمیکند، در حالی که آنچه عقد فضولی را باطل و کان لم یکن میسازد کراهت مالک نسبت به عقد انجام شده پس از انعقاد است و در این فرض وجود کراهت و ادامه آن را تا مرحله پس از عقد را هر چند میتوان با کمک استصحاب احراز نمود ولی اینکه کراهت استصحاب شده نقش رد را ایفا و اثر انشا عقد را کان لم یکن سازد، جای تردید است زیرا، رد عقد انشا شده چیزی بیش از وجود کراهت است. اما در صورت دوم چنین تردیدی وجود ندارد. زیرا، مالک با انشا نهی کراهت خود را نسبت به معامله به زمان پس از عقد شمول و تسری داده و به روشنی عقد منعقد شده به صورت فضولی را مردود اعلام نموده و بی‌اثر ساخته و لذا باطل خواهد بود. و به دیگر سخن در این فرض هر چند انشا نهی قبل از عقد انجام گرفته ولی ظرف منشأ یعنی کراهت از انجام عقد انجام شده زمان پس از عقد است و لذا تفاوتی با رد پس از عقد ندارد و عقد انجام شده را بلا اثر میسازد. بنابراین چنانچه مالک از نظر قبلی خویش منصرف شود نمیتواند به صرف اعلام رضا معامله را از آن خود سازد، او اگر بخواهد معامله را از آن خود کند باید مجدداً با قصد انشا عقد را تجدید نماید.

لذا در فرض دوم ما نمیخواهیم صرف کراهت را همچون رد بدانیم تا نقد جناب میرزای نایینی و نیز شیخ محمد حسین اصفهانی حاشیه‌المکاسب بر آن وارد باشد،^۳ زیرا، حسب بیان ارائه شده در فرض اخیر آنچه نقش رد را ایفا

^۱ - کرکی ۱۴۱۴، ۴/۶۴.

^۲ - انصاری ۱۴۱۵، ۳/۳۷۴.

^۳ - نائینی غروی ۱۴۱۸، ۲۲۴؛ اصفهانی ۱۳۷۶، ۲/۱۱۳.

میکند صرف وجود کراهت نیست، بلکه انشایی است که زمانش قبل از عقد و انشاءش به زمان پس از عقد جریان یافته است و کاملاً همانند رد عمل میکند و عقد را کان لم یکن میسازد. بیان ارائه شده فوق با استدلالی که شیخ انصاری تلویحاً پذیرفته و نقدی بر آن ارائه نداده نیز متفاوت است. شیخ انصاری میگوید تنها استدلال عقلی موجه به نفع نظریه بطلان این است که بگوییم منع مالک تا یک لحظه پس از عقد باقی میماند و همین مقدار برای رد عقد کافی است و لذا اجازه لاحقیه بی اثر است. این استدلال توسط محقق کرکی^۱ در مورد بیع غاصب گفته است. شیخ انصاری میگوید: «مستفاد از کلام محقق ثانی (کرکی) آن است که بیع شخص غاصب باطل است زیرا، اماره بر عدم رضای مالک وجود دارد که عبارت است از غضب. ولی به نظر ما-انصاری- این استدلال توجیهی ندارد. تنها توجیه این است که بگوییم عقد وقتی مورد نهی قرار گیرد بنابراین بقا منع مالک حتی تا یک لحظه پس از عقد کافی در رد است لذا دیگر اجازه اثر نخواهد داشت.» شیخ انصاری این نظر را مبتنی میداند بر آن باور که محقق کرکی در جای دیگر اظهار کرده اند مبنی بر اینکه برای رد معامله صرفاً عدم الرضا کافی است. («و يظهر من المحقق الثانی، حیث احتمال» فساد بیع الغاصب؛ نظراً إلى القرینة الدالة علی عدم الرضا و هی الغضب.

و کیف کان، فهذا القول لا وجه له ظاهراً، عدا تخیل:.....و أن العقد إذا وقع منهی عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو آنما ما کافی الرد، فلا ینفع الإجازة اللاحقة؛ بناء علی أنه لا یتبر فی الرد سوی عدم الرضا الباطنی بالعقد^۲. به رغم موجه دانسته شدن این استدلال توسط شیخ انصاری به نظر ما استدلال مزبور از این نظر قابل نقد است که آنچه میتواند از ناحیه منع مالک تا پس از عقد باقی بماند صرفاً عدم رضایت باطنی او است و عدم رضایت باطنی که مفهومی سلبی است با رد عقد که مفهومی اثباتی میباشد، متفاوت است. نقش رد بی اثر کردن عقد انشا شده توسط فضول است و نیاز به قصد دارد. ولی ناگفته پیدا است در بیانی که ما نسبت به صورت دوم ارائه کردیم، در آن نوع منع و نهی که جنبه استمراری دارد و مثالش در سطور فوق بیان گردید، صرف عدم رضایت نیست بلکه مالک منع و نهی خود را برای بی اثر کردن عقد آینده توسعه داده و چنان انشا نموده که منشأش در آینده ایفا نقش نماید. بنابراین کاملاً میتواند نقش عمل حقوقی رد را ایفا نماید.

سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، دیگر حاشیه پرداز مکاسب، نظر بر بطلان معامله فضولی مسبوق به منع دارد ولی نه با این استدلال بلکه با نقد کلام شیخ در برداشت از روایات. وی بر خلاف شیخ انصاری صحت عقد فضولی را امری استثنایی میداند و نه منطبق بر قواعد عامه و مشمول عمومات. صحت بیع فضولی را مستند به روایاتی از جمله حدیث عروه بارقی و غیر آن میداند و بر این باور است که با توجه به استثنایی بودن دلایل مزبور باید مضیق تفسیر شوند و قدر متیقن آن موردی است که مسبوق به منع سابق نمیشود.^۳ (طباطبایی، حاشیه المکاسب) نقد روایات مورد استدلال شیخ انصاری توسط مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی نیز کلا نقادی شده و برداشتهای شیخ مردود و غیر قابل استناد

^۱ - کرکی ۱۴۱۴، ۴/۶۹.

^۲ - انصاری ۱۴۱۵، ۳/۳۷۴.

^۳ - طباطبایی یزدی ۱۴۱۰، ۲/۱۲۶.

دانسته شده است. هرچند دلایل عقلی ایشان را تقویت نموده و نظر شیخ را تقویت کرده است. محور اصلی در استدلال شیخ انصاری و پیروانش ناکافی بودن کراهت برای تحقق رد و بی‌اثر ساختن عقد انجام شده می‌باشد. ولی با تحلیلی که در خصوص فرض اخیر ارائه گردید روشن شد که در فرض مزبور صرف اعلام کراهت نیست بلکه کاملاً عمل رد صورت می‌گیرد.

-نظر قانون مدنی ایران :

در قانون مدنی ایران در ماده مقرر داشته است : ماده ۲۵۰- اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد والا اثری ندارد. در ماده فوق سخن از معامله فضولی مسبوق به «رد» است و همان طور که در سطور فوق بیان گردید کلمه «رد» ظهور در یک عمل حقوقی ای دارد که عقد انشا شده توسط فضول را مردود سازد و ناگفته پیدا است که این عمل حقوقی با منع و نهی قبل از انجام عقد کاملاً متفاوت است. بنابراین مسئله منع قبل از عقد به صراحت در قانون مدنی ایران نیامده است. ولی به نظر ما با استدلال ارائه شده فوق در فرض دوم یعنی صورتی که منع و نهی صادره از سوی مالک جنبه استمراری دارد و اثر انشا نهی و منع پیشین به زمان پس از عقد نیز جریان می‌یابد، می‌تواند مشمول ماده فوق قرار گیرد و عقد فضولی منعقد شده را باطل سازد و محلی برای اجازه و تنفیذ باقی نگذارد.

نتیجه گیری :

۱- حکم ، معامله، عقد، عقد فضولی، اجازه، اجازه ناقله، اجازه کاشفه، اذن، رد، عقد غیر نافذ، واژه های مرتبط با احکام قراردادهای فضولی بودند که در طی تحقیق، برای تبیین مسائل معاملات فضولی تشریح گردید؛ به عبارتی می توان گفت: برای بررسی قراردادهای فضولی در فقه شیعی و نظام حقوقی ایران به ناچار از ایضاح این مفاهیم هم در لغت و هم در اصطلاح بودیم؛ به طور کلی، هدف از مطالب و موارد بحث شده در جای جای این رساله، تبیین و تشریح مسائل معاملات و قراردادهای فضولی بوده که برای روشنی آن به ادله ی اربعه از جمله ی آیات و روایات تمسک جستیم.

۲- با توجه به اصل حاکمیت اراده و قاعده تسلیط «الناس مسلطون علی اموالهم» این سوال مطرح شد که چگونه شخصی می تواند نسبت به مال غیر، معامله نماید و یا با شرایطی قائل به صحت آن شویم. به عبارت دیگر چه نهادی از نهادهای حقوقی بر معامله فضولی جریان دارد؟ بیان شد که اصل کلی بر این است که هیچ کس حق دخالت در امور دیگران را ندارد. این اصل برگرفته از اصل حاکمیت اراده است. در مورد فضول که بدون اجازه نسبت به مال دیگران معامله میکند چند دیدگاه بیان شده است.

اما یک دیدگاه دیگر که دیدگاه فقها می باشد این است که فقها معاملات فضولی را بر اساس تفکیک قصد و رضا تحلیل نموده اند. به نظر ایشان هر عقد یا قراردادی از دو جزء تشکیل میشود، یکی قصد انشاء و دیگری رضا. قصد انشا میتواند

از سوی هر کسی به عمل آید چه مالک باشد یا فضول یا وکیل، اما رضا باید از سوی مالک باشد و وقتی رضا به آن قصد ضمیمه شد، عقد کامل میشود. اگر رضا قبل از معامله باشد اذن است و اگر بعد از معامله باشد رضاست.

فهرست منابع :

- قران کریم

- ابراهیمی، محمد حسین، (۱۳۷۷)، **تحریری بر مکاسب شیخ انصاری**، ج ۳، قم: انتشارات عالمه.
- ابن براج، عبدالعزیز (قاضی)، (۱۴۴۱)، **المهذب**، ج ۲، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن بابویه، محمد بن علی (صدوق) (۱۳۷۷)، **خصال**، ج ۳، ج ۲، تهران، انتشارات کتابچی.
- اشرفی، محمد، (۱۹۲۲)، **شعائر الاسلام**، تصحیح و تعلیق: احمد باقری، ج ۱، ج ۱، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
- آل بحر العلوم، سید محمد بن محمد تقی، (۱۴۰۳)، «**بلغه الفقیه**، ج ۲، ج ۴، تهران: مکتبه الصادق (ع).
- اصفهانی، محمد حسین (کمپانی)، (۱۳۷۶)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱ و ۲، ج ۵، تهران: نشر محقق.
- افتخاری جواد، (۱۳۸۲)، **حقوق مدنی ۳، کلیات عقود و حقوق تعهدات**، ج ۱، تهران، انتشارات نشر میزان.
- حسینی روحانی، سید صادق، (۱۴۱۱)، **فقه الصادق**، ج ۲۱، ج ۱، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق (ع).
- حسینی عاملی، سید جواد، (۱۳۹۱)، **مفتاح الکرامه**، ج ۷، ج ۵، قم: جامعه مدرسین قم.
- حکیم، سید محسن، (۱۴۱۱)، **مستمسک العروه الوثقی**، ج ۱۴، ج ۱، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
- حکیم، محمد تقی، (۱۴۱۶)، **الاصول العامة للفقه المقارن**، ج ۵، دارالاندلس، بیروت.
- حلبی، ابوالصالح (۱۴۴۹)، **الکافی فی الفقه**، ج ۱، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین (ع).
- حلبی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰)، **السرائر**، ج ۲، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلبی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه) (۱۴۱۱)، **تبصره المتعلمین فی أحكام الدین**، ج ۳، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۸۵)، **مجله «حقوق اسلامی»**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.