

تأثیر اجازه مالک در عقد و ایقاع فضولی از دیدگاه امام خمینی و آیت الله خویی

حسین عباسی چم چالی^۱

چکیده

عقد فضولی را در تعریفی کوتاه می‌توان عقدی تعریف کرد که در آن موضوع معامله، مالی است که إنشاء کننده هیچ نوع ملکیت و یا اذن تصرف در آن ندارد. این نوع عقد می‌تواند طیف گسترده‌ای از معاملات جاری در جامعه را در بر 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 پر کاربردترین مباحث فقه اسلامی محسوب شود و دامنه وسیعی از موضوعات فقهی را فرا گیرد و به تبع آن در حقوق مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز بازتاب یابد. با توجه به اهمیت این مسأله، فقهای عظیم الشان 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 آیت الله سید ابوالقاسم خوئی به عنوان نقطه بلوغ مکتب فقهی نجف و بالاحص مدرسه میرزای نائینی از اهمیت بسزا برخوردار است. ما در این پژوهش بر آنیم تا به تأثیر اجازه مالک در عقد و ایقاع فضولی پس از رد از دیدگاه امام خمینی و آیت الله خویی و حقوق موضوعه پرداخته و وجوه شباهت و اختلاف آنان در این باره را کشف نماییم و گامی هر چند کوچک در جهت تنقیح هرچه بیشتر موضوع برداریم.

واژگان کلیدی: اجازه، عقد، ایقاع، فضولی، امام خمینی، آیت الله خویی.

^۱. کارشناسی الهیات و معارف اسلام، کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد واحد لاهیجان.

مقدمه

این تحقیق بر آنست که با رویکردی جدید، نظرات امام خمینی(ره) و آیت الله خوئی و قوانین موضوعه را مورد بررسی قرار دهد اگرچه فقها جریان فضولی در عقود به خصوص بیع را بحث نموده اند، ولی در مورد بررسی تطبیقی نظرات امام خمینی و آیت الله خوئی و قوانین موضوعه بحثی نشده و نگارنده در صدد تبیین تفاوت و شباهت های نظرات این دو بزرگوار است. عقد فضولی یکی از چالش برانگیزترین زیرشاخه های عقود به شمار می آید؛ به گونه ای که عده ای آن را باطل دانسته اند، ولی مشهور علماء این نوع عقد را صحیح می دانند و گویند با اجازه بعدی مالک لازم می شود. عقد فضولی، ممکن است در قالب بیع، نکاح، اجاره، رهن و ... باشد که در صورت اجازه ی معقود له یا معقود علیه، تصحیح و تنفیذ می شود. ادعای صحت بیع فضولی، مباحث بودن اجازه، یکی از مهم ترین مباحث آن به «ناقل» یا «کاشف» متعددی را پیرامون ماهیت و حکم اجازه در پی دارد که شمار می آید و این اجازه را بعضی ناقل می دانند و بنابر ناقلیت آثار و عقد از هنگام صدور اجازه مترتب می شود و بیشتر علماء اجازه مالک را کاشف می دانند و بنابر کاشفیت آثار عقد از هنگام اجرای عقد مترتب می شود.

۱. دیدگاه امام خمینی در خصوص تأثیر اجازه

امام خمینی در کتاب «تحریر الوسیله» می نویسد: «لا فرق فی صحه البیع الصادر من غیر المالك مع اجازه. 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» (موسوی خمینی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۵۰۹). 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 نمی کند آنجایی که للمالك می فروشد مع سبق المنع من المالك باشد یا سبق المنع نیز نباشد. البته به نظر می رسد ایشان در این قسمت اخیر یعنی جایی که قبل از اینکه فضولی معامله ای کند، مالک منعش کند، در صحت بیع فضولی تردید و اشکال داشته است لذا امام فرمود: «علی اشکال فیه».

مرحوم امام در خصوص تاثیر اجازه بعد از رد می‌فرماید: «نعم يعتبر في تأثير الإجازة عدم مسبقيتها برّد المالك بعد العقد». مرحوم امام دو فرع را مطرح می‌کند؛ فرع نخست: اگر عقد فضولی واقع شد و اگر مالک بعدا اجازه داد، این اجازه معامله را تمام می‌کند. 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 اجازه‌ی 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 ردّ 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 ردّ بعد الإجازة هیچ اثری ندارد و ملغی است. إنما الكلام در اجازه‌ی بعد الرد است که آیا اجازه‌ی بعد از رد، نافذ است یا خیر؟ در اینجا در دو مقام باید بحث شود، یکی علی القاعدة است یعنی طبق قاعدة بحث کرده و بینیم علی القاعدة چه نتیجه‌ای دارد؟ مقام دوم، طبق روایاتی که در باب بیع فضولی بود که برخی از روایت صحیحی محمد بن قیس (که درباره فروش ولیده بود؛ «ولیدتی باعها إبنی بغیر إذنی») استفاده کردند که اجازه‌ی بعد از رد نافذ است.

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 يخلو من اشكال» یعنی این ملغی بودن خالی از اشکال نیست (موسوی خمینی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۵۱۰). در نتیجه نمی‌شود گفت امام ملغی می‌داند یا خیر؟ اجازه‌ی بعد از رد را مفید بداند یا نه، باید بگوئیم ایشان توقف کرده. «و إن لا يخلو من اشكال»، یک توقفی از ایشان در مقام است.

۲. دیدگاه آیت الله خویی در مسأله

پیش از بیان دیدگاه آیت الله خویی باید به این نکته توجه داشت که در باب اجازه دو مبنا وجود دارد؛ مبناي اول این است که تا اجازه نیاید، اصلاً حقیقت واقعیّه 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 «محققهٌ لحقیقهٌ العقد اللّبی». نتیجه این است که تا قبل از اجازه ما عقدی نداریم تا اینکه بگوئیم اگر رد آمد، عقد را رد می‌کند و در نتیجه، دیگر اجازه به چیزی تعلق پیدا نمی‌کند.

آیت الله خویی می‌فرماید ما همین مبنا را در باب اجازه داریم تا اجازه نیاید اصلاً حقیقت عقد نیامده است. به همین دلیل نمی‌توانیم بگوئیم اگر قبل از آن رد کرد، این رد می‌آید عقد را از بین می‌برد و موضوع برای اجازه قرار نمی‌دهد (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۱۵). 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 اجازه، عقد را منتسب به مجیز می‌کند (اصفهانی، ۱۴۱۹، ص ۱۸۵). بنابراین، قبل از اینکه مالک اجازه دهد، حلّ العقد و فسخ العقد معقولیت دارد.

مرحوم خویی 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 حقیقیٌ حتّی ینحلّ بالردّ»؛ قبل از اجازه اصلاً عقد حقیقی نداریم تا با ردّ، 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 إلی المجیز» (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۱۴). 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. «کما فی حقّ الخيار المجعول للاجنبی». ایشان مانحن فیه را تشبیه به این کرده که اگر دو نفر معامله کرده و برای شخص ثالث، خيار قرار دهند، این جعل خيار 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 بگوئیم که فضولیین 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).

۳. ادله عدم تاثیر اجازه بعد از رد

به طور کلی سه دلیل بر عدم تاثیر اجازه بعد از رد، وجود دارد؛

دلیل نخست: این است که «الإجازة بمنزلة الإيجاب إن كان البيع فضولياً و بمنزلة القبول إن كان الاشتراء فضولياً». این دلیل دارای سه مقدمه است؛ (شیخ انصاری، ۱۴۰۰، ج ۳، ص ۴۲۷).

مقدمه اول: ما گفتیم هم بیع فضولی داریم و هم شراء فضولی. اجازه؛ یا به منزله‌ی ایجاب است یا به منزله‌ی قبول، اگر بایع فضولی باشد، اجازه‌ی مالک بمنزله‌ی ایجاب است، اگر مشتری فضولی باشد، اجازه‌ی مالک بمنزله‌ی قبول است.

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 إيجابه قبل القبول لغی الإيجاب» اگر موجب، قبل از قبول ایجاب خود را فسخ کند، ایجاب او لغو است و دیگر چیزی که قبول ملحق به او بشود نداریم.

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 كذا 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 (شیخ انصاری، ۱۴۰۰، ج ۳، ص ۴۲۸). 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.

۴. اشکالات دلیل نخست عدم تاثیر 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 و لذا بعد از اینکه اجازه می‌دهد، مشمول خطاب «وفوا بالعقود» می‌شود. همچنین، هنگامی که مجیز، احد طرفی العقد باشد، تحت این ضابطه که (در شرایط صیغه عقد ذکر شده) 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. در اینجا نیز بگوئیم اگر مالک ابتدا رد کرد و بعد اجازه داد، مسئله 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 الايجاب بگوئید من پشیمان شدم گفت «بَعْتُكَ» قبل از اینکه قابل بگوئید «قَبِلْتُ»، گفت من از این ایجاب پشیمان شدم)، چطور در اینجا دیگر عقدی وجود ندارد و صدق عقد کنار می‌رود؟ بگوئیم در ما نحن فیه هم مسئله به همین صورت است.

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 بگوئید 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 (اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۱۸۵). 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 اجازه‌ی مالک، در جایی که بیع فضولی است به منزله‌ی ایجاب است و در جایی

که شراء فضولی است، به منزله‌ی 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 موجود شده را به مالک منسوب می‌کند. به عبارت دیگر مرحوم شیخ می‌فرماید اجازه، مجیز را به منزله‌ی احد طرفی العقد قرار می‌دهد، اگر بیع فضولی است این اجازه، بمنزله‌ی الايجاب است، اگر شراء فضولی است، این اجازه بمنزله‌ی القبول است، بنابراین بگوئیم حال که اجازه بمنزله‌ی الايجاب است برود تحت آن قانون و همان‌گونه که بعد الايجاب اگر موجب برگردد، عقد کاملاً بهم می‌خورد، اگر قبل از اجازه هم رد کند این اجازه دیگر فایده‌ای ندارد.

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 و هم چنین اینکه عقد در معنای معاهده باشد قابل پذیرش نیست. زیرا اعتبار عهد و معاهده مخالف اعتبار معاملات می‌باشد. چرا که مفاد معاملات تعاهد و تعهد نیست، بلکه بعد از تحقق و ترتب اثر، حکم می‌شود به اینکه بعنوان مثال اداء مال غیر بر عهده یکی از طرفین است و این متفاوت است از اینکه گفته شود ماهیت بیع عبارت از تعاهد است (موسوی خمینی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص ۲۸۵).

اشکال دوم: برخی از فقها اینگونه در پاسخ به دلیل نخست شیخ معتقدند: اصلاً ما نحن فیه را صغرای این کبرا نباید قرار بدهیم (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۱۶). توضیح آنکه؛ کبرای مرحوم شیخ این بود که اجازه بمنزله‌ی الايجاب است. در حالیکه ما یک کبرای دیگر نیز داریم و آن کبرا این است که اگر قابل، قبل از قبول رد کرد، «ثم قَبِلَ» (یک کسی گفت «بَعْتُكَ» و مشتری گفت نمی‌خواهم و بی‌خود گفتی «بَعْتُكَ»، 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 کبرا است. به عبارت دیگر ما نحن فیه از قبیل «رجوع

موجب بعد الایجاب» نیست (اگر موجب بعد الایجاب 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، ایجاب را خواند و بعد قابل ابتدا رد کرد و سپس قبول کرد) که همه می‌گویند قبول بعد الرد درست است.

برخی دیگر از فقها در مقام پاسخ به دلیل نخست شیخ می‌فرمایند ردّ، در جایی مضر است که انسان خودش یک التزامی پیدا کرده باشد و بعد رد کند و با ردّ، 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. مرحوم اصفهانی می‌فرماید: «نعم إذا كانت الإجازة محققة 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 منزله‌ی نفی ایجاب است یا به منزله‌ی عدم قبول است «فکان أولى من رجوعه عنه بعد تحققه، إلا أن الرد و عدمه فی عدم تحقق العقد قبل إجازته علی حدّ سواء»؛ چه رد کند و چه رد نکند در اینکه عقد محقق نشده، قبل از اجازه‌ی این شخص علی حدّ سواء است (اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۲، ۱۸۵).

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 سبب شود عقد دیگر صدق نکند بیاورند که مثالش این است که موجب، بعد الایجاب، ایجاب خودش را رد کند. اگر ردّی که مجیز می‌کند، مثل ردّ ایجاب بعد الایجاب 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 ایجاب خودش را، اجماع داریم بر اینکه این عقد باطل است، اما در قابل، قابل اگر قبل القبول رد کرد، اینجا ما چنین اجماعی نداریم (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۱۶).

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 قبل الاجازه آمد رد کرد این ردش، عقد را به هم می‌زند و بعد از آن نمی‌تواند اجازه بدهد) این دلیل ناتمام است.

دلیل دوم: دومین دلیل بر اینکه رد مؤثر و نافذ است و در نتیجه اجازه پس از رد تأثیری نخواهد داشت، حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» است. امام خمینی می‌فرماید: مقتضای این حدیث، این است «تأثیر الردّ فی قطع علاقه طرف الآخر عن ملکه» (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۲۸۹). 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.²

کلام امام خمینی در رد دلیل دوم:

حضرت امام نیز بر این باورند که این قاعده در خصوص اموال است و یک قاعده‌ی عقلایی است که از طرف شارع امضاء شده و غیر مرتبط با سلطنت بر عقود است. هم چنین انشاء عقد بر اموال دیگران تصرف در آن محسوب نمی‌شود تا مزاحم سلطنت مالک بر مالش شود و علاقه و رابطه‌ای بوجود 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 انشاء غیر را (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۲۹۱).

² «هذا، مع أنّ مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثير الردّ في قطع علاقه الطرف الآخر عن ملکه، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة، فتأمل».

برخی از فقها نیز توقف تأثیر اجازه در صحت بیع فضولی بر عدم سبق رد را، از مواردی می‌دانند (بهبهانی، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۳۳۰). که دلیلش همراه خودش است ضروری و بدیهی است و نیاز به اقامه برهان ندارد.

امام خمینی می‌فرمایند: اگر تردید کنیم که رد موجب فسخ است یا نه، استصحاب بقای عقد مانعی ندارد، بنابراین هر گاه 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 (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۲۹۲).

البته ایشان در جای دیگر به اعتبار عدم مسبقیت رد در اجازه ابراز تمایل نموده و آن را اقرب از قول مقابل می‌دانند و اجازه بعد از رد را لغو می‌شمارند (موسوی خمینی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۵۰۹).

کلام آیت الله خویی در رد دلیل دوم:

ایشان دو اشکال بر دلیل دوم وارد می‌دانند که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

اشکال نخست: ما دو نوع علاقه داریم (علاقه‌ای که میان یک انسان و یک مال است)؛ یا علاقه‌ی ملکیت است و یا علقه و علاقه‌ی حقیت است (یا من مالک می‌شوم و یا حقّی بر او پیدا می‌کنم). حال سوال 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، علاقه‌ی ملکیت به وجود می‌آید؟ علاقه‌ی حقیت به وجود می‌آید؟ پاسخ منفی است. بلکه بین این مشتری و این مال همان حالی که قبل از بیع فضولی بوده، الآن نیز به همان حال است و تغییری به وجود نیامده و هنوز علقه و علاقه‌ای در کار نیست.

برخی از فقها نیز می‌فرمایند: «لا نسلم حصول العلقه للطرف الآخر»؛ اصلاً با بیع فضولی، علقه‌ای برای مشتری به وجود نمی‌آید «حتّی يحتاج إلى قطعها، بل المال بعد بیع الفضولی باقی بحاله و لم يتعلّق به حقّ الغير»؛ مشتری حقّی 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 (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۵۹).

اشکال دوم مرحوم خویی: اگر شما به قاعده‌ی سلطنت تمسک کنید گرفتار تعارض می‌شوید؛ زیرا از یک طرف شما به قاعده‌ی سلطنت تمسک می‌کنید بر اینکه مالک، سلطنت بر رد دارد و می‌تواند رد کند (که ما نیز گفتیم این نیست)، می‌فرماید اگر این قاعده‌ی سلطنت بگوید این سلطنت بر اجازه‌ی بعد از رد هم دارد (چون مقتضای سلطنت بر مالش همین است)، لذا با هم تعارض پیدا می‌کنند (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۱۹).

برخی از فقها نیز اشکال سومی را بر دلیل دوم وارد دانسته‌اند و آن است که قاعده‌ی سلطنت در آن مواردی است که ما به دلیل دیگر، آن سلطنت را اثبات کرده باشیم که مشروع است. مثلاً با ادله‌ی دیگر می‌گوئیم بیع مشروع است، وقف مشروع است، اجاره مشروع است. ادله‌ی دیگر می‌آید اصل مشروعیت را درست می‌کند و قاعده‌ی سلطنت می‌گوید شما بر این موارد (که مشروعیت آن قبلاً با ادله‌ی دیگر ثابت شده است)، سلطنت دارید و هر کاری می‌خواهید بکنید، اما قاعده‌ی سلطنت، مشروع نیست یعنی یک چیزی که شک داریم آیا مشروع است یا خیر؟ قاعده‌ی سلطنت نمی‌تواند او را تشریع کند. مثلاً نمی‌دانیم آیا با إعراض از مال، ملکیت از بین می‌رود یا خیر؟ در باب ازاله‌ی ملکیت با بیع، هبه، وقف، ازاله‌ی ملکیت می‌شود، اما نمی‌دانیم به مجرد إعراض از مال، ملکیت زائل می‌شود یا خیر؟ نمی‌توانیم به قاعده‌ی سلطنت تمسک کنیم و بگوئیم قاعده سلطنت می‌گوید إعراض مُزِيل ملکیت است (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۵۹).

خلاصه آنچه گفته شد این است که اگر رد مالک نافذ و مُخِلّ نیست یعنی سلطنت بر رد ندارد، اجازه بعد از رد نافذ است، اما اگر گفتیم بعد از بیع فضولی اگر مالک ابتدا رد کرد، این رد نافذ و مؤثر است و مالک سلطنت بر این رد دارد، دیگر اجازه‌ی بعد از رد نافذ نیست. آیت الله خویی و محقق اصفهانی و سید یزدی قائل‌اند به اینکه اجازه‌ی بعد از رد نافذ است یعنی اگر مالک ابتدا این معامله‌ی فضولی را رد کرد، بعد از رد اجازه کرد، این اجازه نافذ است و در نقطه مقابل، محقق نائینی، امام خمینی و

شیخ انصاری معتقدند که این رد موثر و نافذ است و لذا اجازه بعد از رد تأثیری نخواهد داشت (شیخ انصاری، ۱۴۰۰، ج ۳، ص ۴۲۷).

در اینجا اگر بخواهیم به بحث، یک صورت روشنی دهیم، باید اول بگوئیم علی القاعده بحث چگونه است و سپس، بر طبق روایت صحیحی محمد بن قیس ما چه باید بگوئیم؟ مرحوم شیخ انصاری در مکاسب دو دلیل می‌آورد بر اینکه این رد موثر است و در نتیجه اجازه‌ی بعد از رد فایده ندارد و بعد می‌فرماید این صحیحی محمد بن قیس را باید یا کنار بگذاریم یا توجیه کنیم.

مفاد صحیحی محمد بن قیس این است که بچه‌ی یک مولا جاریه‌ی آن مولا را بدون اذن مولا به مشتری فروخت. مشتری هم این جاریه را بُرد و پولش را به این بایع 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 این جاریه، بچه‌ای پیدا کرده. خلاصه مولای اول، از امام (علیه السلام) سؤال کرد که «بنی 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 (علیه السلام) پرسید من چه کنم؟ من به پسر او، پول دادم الان بچه‌ی 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.³

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 بگوئیم 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 اجازه‌ی بعد از رد نافذ است. یکی از اشکالات

³ - «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: قَضَى فِي وَلِيدَةٍ بَاعَهَا ابْنُ سَيِّدِهَا وَ أَبُوهُ غَائِبٌ- فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ فَوَلَدَتْ مِنْهُ غُلَامًا- ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدُهَا الْأَوَّلُ فَخَاصَمَ سَيِّدَهَا الْآخِرَ- فَقَالَ هَذِهِ وَلِيدَتِي بَاعَهَا ابْنِي بِغَيْرِ إِذْنِي- فَقَالَ خُذْ وَلِيدَتَكَ وَ ابْنُهَا فَتَأْتِئَهُ الْمُشْتَرِي- فَقَالَ خُذْ ابْنَهُ يَعْني الَّذِي بَاعَ الْوَلِيدَةَ- حَتَّى يُنْفِذَ لَكَ مَا بَاعَكَ- فَلَمَّا أَخَذَ الْبَيْعَ الْآبَنُ قَالَ أَبُوهُ أَرْسِلْ ابْنِي- فَقَالَ لَا أَرْسِلْ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي- فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ الْأَوَّلُ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ.»

فقیهانی که این روایت را رد کردند این است که این روایت متضمن یک مطلبی است که مورد پذیرش هیچ فقیهی نیست و بر خلاف اجماع است؛ زیرا اجماع داریم که اجازه‌ی بعد از رد نافذ نیست و چون این روایت، متضمن این است که اجازه‌ی 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.

اینک باید بدین نکته توجه داشت که ما ابتدا علی‌القاعده باید حکم مساله 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 الرّدّ این چنین می‌نویسند: ما برای اینکه ردّ مالک نافذ است به حدیث سلطنت و قاعده‌ی 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 (نایینی، ۱۴۰۰، ج ۱، ص ۲۵۵).

فرق این دلیل با دلیل قبلی این است که در دلیل قبلی گفته شد، این فضولی با انشاء بیع، یک علقه‌ای را بین مشتری و بین این مال ایجاد کرده و با قاعده‌ی سلطنت بگوئیم مالک سلطنت دارد برای رد این علقه، که مرحوم امام فرمودند اصلاً با انشاء فضولی هیچ‌گونه علقه‌ای ایجاد نمی‌شود تا اینکه بگوئیم مالک سلطنت بر قطع این علقه بین مال خودش و بین این مشتری دارد (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۲۸۷). در این دلیل می‌گوئیم یک معامله فضولی واقع شده نمی‌دانیم آیا مالک سلطنت بر رد دارد یا نه؟ بگوئیم همان طوری که مالک به سبب قاعده‌ی سلطنت، سلطنت بر اجازه دارد، همان قاعده‌ی سلطنت هم بیاید سلطنت بر رد را درست کند. مرحوم محقق نائینی این نظریه را در کتاب منیة الطالب دارد. عبارت ایشان آن گونه که در کلام مرحوم امام خمینی تلخیص شده این است: «إن إسقاط العقد عن قابليته للحقوق الإجازة ليس من الأحكام بل كونه من الحقوق المالية.» (نایینی، ۱۴۰۰، ج ۱، ص ۲۵۶).

آیت الله خویی در ردّ این دلیل می‌فرماید روشن است که «الناس مسلطون علی اموالهم»، سلطنت بر مال است «لا علی عقودهم» و مقتضای قاعده‌ی سلطنت این است که مالک سلطنت دارد «علی کل تصرف مباشری أو تسبیبی یرد علی ماله»، می‌گوئیم «الناس مسلطون علی اموالهم»، حال این مال را شما بخواهی تصرف مباشری انجام بدهی، جابجا 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 ردّش می‌خواهد فسخ العقد کند، آیا فسخ العقد «تصرف مباشری فی المال»؟ خیر. روشن است، شما وقتی می‌گوئید من این عقد را فسخ کردم، مالک تصرف مباشری در مال نکرده است. آیا تصرف تسبیبی فی المال؟ خیر (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۲۴).

«هذا تصرف تسبیبی فی العقد» یعنی به وسیله‌ی «فسخ» ما می‌خواهیم عقد و انشاء را از بین ببریم، قاعده‌ی 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 دانسته اند.^۴

۴- «و فيه: أنّ مقایسه ردّ الإنشاء الذي هو فعل الغير، و لا يكون تصرفاً بوجه في ماله- بل هو إنشاء صرف لبيع صاحب المال الذي هو تصرف في ماله، و من أنحاء السلطنة بلا إشكال من عجائب الدعاوي، فأی ربط بین تصرف الشخص في ماله بالبيع، و إنفاذه بدلیل شرعی، و بین ردّ إنشاء الغير الذي هو ليس تصرفاً خارجياً، و لا اعتبارياً، عرفاً و شرعاً؟! و ما أفاد في خلال كلامه: من أنّ الفضوليّ و إن لم يتصرف في ملك المالك، و لم يتحقق المنشأ بإنشائه في عالم الاعتبار، إلّا أنّه تحقق منه المنشأ بنظره؛ فإنّه أوقع التبديل بین المالین، و مقتضى السلطنة المطلقة أن يكون له إبطال هذا الإنشاء. عجيب آخر؛ فإنّه بعد الاعتراف بعدم كونه تصرفاً واقعاً، فمجرد كونه بنظره تصرفاً لا يوجب قلب الواقع، و موضوع دلیل السلطنة هو الواقع، لا ما هو بنظر شخص خطأ. مع أنّ ما أنشأ المنشئ بوجوده الإنشائي، متحقق في نظره و نظر سائر العقلاء، و النقل الواقعي غير متحقق بنظره و نظر غيره، إلّا أن يكون شخصاً غافلاً عن الحقائق. مع أنّه لو كان الإنشاء تصرفاً مزاحماً لسلطنة المالك، فلا بدّ و أن يكون محرماً و غير واقع، فبطل الفضوليّ من رأس. و عجيب آخر ما أفاد: من أنّ ردّ المرتهن بيع الراهن ليس موجباً لزوال عقده؛ لأنّ المرتهن ليست له سلطنة علی العقد، و إنّما له استيفاء دينه من العين، و مجرد العقد علیها لا يكون مزاحماً لهذا الحقّ. فإنّ مجرد الإنشاء إن كان نحو تصرف في مال الغير، لا يبقى فرق بین ملك الغير و متعلّق حقّه، و إلّا فلا فرق بینهما أيضاً، فکما أنّ إنشاء الراهن ليس مزاحماً لحقّ المرتهن، كذلك إنشاء الفضوليّ ليس مزاحماً لشيء من حقوق المالك، فللمالك بعد هذا الإنشاء جميع التصرفات الخارجيّة و الاعتباريّة.»

مرحوم نائینی از قاعده‌ی سلطنت این استفاده را کردند که مالک، می‌تواند این انشاء فضولی را ابطال کند، فسخ و رد کند و همان‌گونه که قاعده‌ی سلطنت، سلطنت بر اجازه‌ی در این معامله را به مالک می‌دهد، قاعده‌ی سلطنت، سلطنت بر رد این معامله را نیز به این مالک اعطا می‌کند و عمدتاً مرحوم محقق نائینی قیاس می‌کنند به اینکه همان‌گونه که اجازه‌ی بیع یا صدور بیع نسبت به مال، جزء حقوق مالیه است، ردّ یک بیع و انشائی که بر مال واقع شده جزء حقوق مالی است. اصرار مرحوم نائینی بر این است که مسئله اجازه، عنوان حق را دارد و یک حکمی از احکام شرعی نیست.

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 رد البیع را به خود بیع قیاس کردید. می‌فرماید این قیاس مع الفارق است؛ زیرا خود بیع، تصرف در مال است، اما ردّ، رد انشاء غیر است و آن مجرد است یعنی غیر یک انشاء کرده این انشاء نه تصرف خارجی است و نه تصرف اعتباری، نه عرفاً تصرف است و نه شرعاً. مثل اینکه کسی از کنار خانه‌ی شخصی رد شود و بگوید این خانه یک میلیاردی را به یک میلیون فروختم! شما می‌گوئی چرا این تصرف را در مالک من کردی؟ خیر. نه عرفاً و نه شرعاً انشاء، تصرف نیست. پس می‌فرماید خود بیعی که از مالک صادر می‌شود این مالش را به دیگری نقل می‌دهد «هذا تصرف»، اما رد انشاء الغیر عنوان تصرف را ندارد و قیاس رد انشاء به خود بیع از عجایب دعاوی است که محقق نائینی فرموده است.^۵

اشکال دوم: محقق نائینی فرموده ما قبول داریم فضولی و لو در ملک دیگری تصرف نکرده و همچنین اگر چه می‌داند در عالم اعتبار عقلاً برای انشاء تنهای این، ارزش و اثری وجود ندارد (یعنی می‌داند الآن که آمد به نحو فضولی مالی را فروخت، مادامی که مالک اجازه ندهد، عقلاً چیزی را در اینجا اعتبار نمی‌کنند)، اما ایشان می‌فرماید در نظر خود این فضولی مُنشأ، محقق است

^۵ - «أَنَّ مَقَابِسَةَ رَدِّ الْإِنشَاءِ الَّذِي هُوَ فِعْلُ الْغَيْرِ، وَ لَا يَكُونُ تَصَرُّفًا بِوَجْهِ فِي مَالِهِ- بَلْ هُوَ إِنشَاءٌ صَرَفٌ لِبَيْعِ صَاحِبِ الْمَالِ الَّذِي هُوَ تَصَرُّفٌ فِي مَالِهِ، وَ مِنْ أَنْحَاءِ السُّلْطَانَةِ بِلَا إِشْكَالٍ مِنْ عَجَائِبِ الدَّعَاوِي، فَأَيُّ رِبْطٍ بَيْنَ تَصَرُّفِ الشَّخْصِ فِي مَالِهِ بِالْبَيْعِ، وَ إِنْفَازِهِ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ، وَ بَيْنَ رَدِّ إِنشَاءِ الْغَيْرِ الَّذِي هُوَ لَيْسَ تَصَرُّفًا خَارِجِيًّا، وَ لَا اعْتِبَارِيًّا، عَرَفًا وَ شَرْعًا؟!»

و می‌گوید من مال دیگری را فروختم، این فروختن و این مُنشأ (آنچه انشاء شده) در نظر خود فضولی محقق است و با رد می‌آید همین انشائی که در نظر خودش محقق شده را رد می‌کند. مالک می‌گوید آنچه در نظر خودت انشاء 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، مُنشأ محقق شده (یا بگوئیم 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 مُنشأ محقق شده است. به عبارت دیگر؛ مرحوم امام می‌فرماید موضوع قاعده‌ی سلطنت واقع است نه نظر فضولی و نظر انشاء کننده و «الناس مسلطون علی اموالهم»، سلطنت واقعی را دلالت دارد نه سلطنت به نظر فضولی و شخص خاصی را (آن هم خطایی)⁶.

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 انشاء را از بین می‌برد. در رهن، ردّ مرتهن، عقدی که راهن بر این عین مرهونه بسته را از بین نمی‌برد، اما درما نحن 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

6- «و ما أفاد في خلال كلامه: من أنّ الفضوليّ وإن لم يتصرّف في ملك المالك، و لم يتحقّق المنشأ بإشائه في عالم الاعتبار، إلّا أنّه تحقّق منه المنشأ بنظره؛ فإنّه أوقع التبدیل بین المالین، و مقتضى السلطنة المطلقة أن يكون له إبطال هذا الإنشاء. عجیب آخر؛ فإنّه بعد الاعتراف بعدم كونه تصرّفاً واقعاً، فمجرد كونه بنظره بنظره تصرّفاً لا يوجب قلب الواقع، و موضوع دليل السلطنة هو الواقع، لا ما هو بنظر شخص خطأ. مع أنّ ما أنشأ المنشئ بوجوده الإنشائيّ، متحقّق في نظره و نظر سائر العقلاء، و النقل الواقعي غير متحقّق بنظره و نظر غيره، إلّا أن يكون شخصاً غافلاً عن الحقائق. مع أنّه لو كان الإنشاء تصرّفاً مزاحماً لسلطنة المالك، فلا بدّ و أن يكون محرّماً و غير واقع، فبطل الفضوليّ من رأس.»

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.

مرحوم امام می‌فرماید این هم مطلب عجیب سوم در این بحث از مرحوم نائینی است؛ زیرا اگر مجرد انشاء تصرف باشد، فرقی بین آن مورد رهن و ما نحن فیه نیست. در ما نحن فیه فضولی انشاء کرده، در آنجا نیز راهن انشاء کرده است. اگر انشاء تصرف است، فرقی بین ملک غیر و متعلق حق غیر وجود ندارد و اگر انشاء تصرف نباشد، باز هم فرقی وجود ندارد و در نتیجه، وجهی ندارد شما فرق گذاشتید بین ما نحن فیه و بین مسئله‌ی رهن. باید بگوئیم این انشاء اگر تصرف است، در هر دو مزاحمت با حق دارد، اگر تصرف هم نیست، در هر دو مزاحمت ندارد.^۷

اشکال چهارم: مطلب چهارمی که محقق نائینی می‌فرماید و مرحوم امام فرموده اعجب از سابق است، آنکه؛ اگر تنزل کنیم و بگوئیم سلطنت بر اسقاط عقد و رد العقد، 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، مدعایمان را اثبات می‌کنیم و می‌گوئیم مگر نمی‌گوئید این عنوان حکم شرعی را دارد؟ اگر این حکم محقق بشود، مگر نافذ نیست؟ «لا شبهه فی أن 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 بگوئیم این حکم به عنوان حکم شرعی است، باز همان نتیجه‌ای که می‌خواهیم می‌دهد. ما می‌خواهیم نتیجه بگیریم اجازه‌ی بعد از رد به درد

^۷ - «و عجیب آخر ما أفاد: من أن ردّ المرتهن بیع الراهن لیس موجباً لزوال عقده؛ لأنّ المرتهن لیست له سلطنة علی العقد، و إنّما له استیفاء دینه من العین، و مجرد العقد علیها لا یكون مزاحماً لهذا الحقّ. فإنّ مجرد الإنشاء إن کان نحو تصرف فی مال الغیر، لا یبقی فرق بین ملک الغیر و متعلّق حقّه، و إلا فلا فرق بینهما أيضاً، فکما أنّ إنشاء الراهن لیس مزاحماً لحقّ المرتهن، كذلك إنشاء الفضولی لیس مزاحماً لشيء من حقوق المالك، فللمالك بعد هذا الإنشاء جمیع التصرفات الخارجیة و الاعتباریة.»

نمی‌خورد، می‌گوئیم و لو رد را از احکام شرعیه قرار بدهیم، اگر آمد محقق کرد، دیگر اجازه‌ی بعد از او نافذ نیست. مرحوم امام در پاسخ می‌فرماید باز شما گرفتار یک قیاس اشتباه شده اید. مالک اگر می‌تواند مال خودش را بفروشد، جواز بیع‌اش به قاعده‌ی سلطنت است و اینکه بعد از بیع نمی‌تواند فسخ کند، به دلیل ادله‌ی لزوم است. 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.^۸

۵. دیدگاه محقق خویی درباره حدیث سلطنت در مساله

مرحوم آیت الله خویی در مصباح الفقاهه می‌فرماید: «و فيه أولاً: أنّ دليل السلطنة نبويّة مرسلّة فلا تكون حجة لعدم انجباره بشيء. و ثانياً: أنّه قد تقدم سابقاً أنّ دليل السلطنة ليس مشرعاً في مفاده و ناظرًا إلى الأحكام الشرعيّة بحيث لو شككنا في ترتب بعض الاحكام على الاملاك نتمسك بدليل السلطنة كما إذا شككنا ان لبس السنجاب جائز في الصلاة أو غير جائز فنتمسك بدليل السلطنة أو ان أكل شيء فلانّی جائز أولاً فنتمسك بذلك أو أنّ بيع الميئة و نحوها جائز أم لا فنتمسك بدليل السلطنة و هكذا بل أنّما 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 أنّه 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 أنّما 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 متکفل لمنع الموانع الخارجیّة دائماً و ليس له في إثبات أصل الجواز مانع بوجه أصلاً و الا يلزم ان

^۸ - «ثم قال: بل لو لم نقل بأن السلطنة على إسقاط العقد من السلطنة على المال، بل هو من الأحكام الشرعيّة، إلّا أنّه لا شبهة في أنّ هذا الذي ثبت له شرعاً- لو تحقّق منه ينفذ عليه، و لا يمكنه حلّه و إيجاد ضده، فنفوذ ردّه عقد الفضوليّ كجواز البيع، فكما لا يجوز له فسخ البيع بعد صدوره منه، فكذلك لا ينفذ منه إبطال ردّه بعد تحقّقه. و هو أعجب ممّا سبق؛ ضرورة أنّ جواز البيع ثبت له بقاعدة السلطنة، و ليس له فسخه؛ لأدلة لزوم البيع، و أمّا ردّه فلا دليل على إنفاذه و عدم جواز الرجوع منه، فالمقايسة باطلة.»

يكون الناس مسلّطاً على أحكامهم بدليل السلطنة و يكون ذلك الدليل مشرعاً. و ثالثاً: لو سلّمنا كون دليل السلطنة مشرعاً و ناظرًا إلى الاحكام أيضا و لكن لا يشمل المقام نقضا و حلاً.» (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۱۵).

مرحوم آیت الله خوئی اولاً حدیث سلطنت را از نظر سندی قبول ندارند و ادعا می‌کنند 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 می‌فرمایند: «عدم جواز مزاحمة الغير عن تصرفاته فی ما له ذلك شرعاً و ثبت جوازه»؛ مقتضای حدیث سلطنت این است که دیگران نمی‌توانند در آن تصرفاتی که برای این انسان مشروع است و جوازش ثابت شده، مزاحمت کنند. بعد می‌فرماید حالا اگر کسی بگوید من شک دارم آیا «لبس سنجاب» در نماز جایز است یا نه؟ ما نمی‌توانیم بگوئیم به حدیث سلطنت تمسک کرده و بگوئیم «الناس مسلطون علی اموالهم» و در نتیجه این لبس جایز است.

خلاصه دیدگاه آیت الله خوئی این است که اولاً سند حدیث سلطنت، اشکال دارد و ثانیاً حدیث سلطنت مشرّع نیست. ایشان هم چنین می‌فرماید اگر ما بپذیریم که حدیث سلطنت مشرع هم است، اما شامل ما نحن فیه نمی‌شود. ما نحن فیه در این است که آیا مالک حق رد دارد یا خیر؟ اگر بگوئیم رد مالک، مانع از آن انشاء فضولی است، این ردّ باید از ابتدا (حدوثاً) مانع باشد یعنی بگوئیم فضولی چون تصرف کرده با انشاءش، تصرفش بدون اذن مالک بوده و مانع از اصل بیع فضولی بوده و بیع او، باید باطل باشد. بنابراین، ایشان می‌فرماید حدیث سلطنت اگر مشرّع هم باشد، چون جواز بیع و اجازه، از احکام شرعیه است و عنوان حقوق را ندارد، به همین دلیل قاعده‌ی سلطنت شامل ما نحن فیه نمی‌شود.

۱- ۶. دو مطلب در کلمات محقق نائینی

مطلب اول: مرحوم نائینی می‌فرماید برخی می‌گویند وقتی فضولی، انشاء عقدی بر یک مال کرد، هیچ علقه‌ای حاصل نمی‌شود؛ نه علقه‌ی ملکیت و نه علقه‌ی حقّیت. محقق نائینی می‌گوید ما این حرف را قبول نداریم؛ زیرا اگرچه از نظر شرعی، تا زمانی که اجازه نیامده، علقه نیز حاصل نمی‌شود، اما یک علقه‌ی 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 علقه‌ی عرفیه را از بین می‌برد.

مطلب دوم: می‌فرماید ردّ، متوقف بر علقه فعلیه نیست، بلکه اگر یک جایی شأنیت علقه نیز باشد، کفایت می‌کند. این فضولی یک عقدی را بر این مال خوانده، نائینی می‌فرماید ما قبول داریم بالفعل الآن، علقه‌ای وجود ندارد، اما این عقد (به تعبیر ایشان ماده‌ی قابله‌ی للحقوق الاجازه)، یک قابلیت به این مال می‌دهد که بعداً مالک بتواند این را اجازه کند و رد می‌آید این قابلیت را از بین می‌برد و این عقد را، از قابلیت حقوق اجازه خارج می‌کند. بنابراین، محقق نائینی در این مطلب می‌فرماید برای رد ما نیاز نداریم به اینکه علقه‌ی فعلیه باشد. ایشان می‌فرماید بالفعل حاصل نشود، اما مانعی ندارد که همین علقه‌ی شأنیه را بعداً مالک رد کند و متعلق برای رد قرار بدهد.^۹

۷. اشکالات مرحوم امام خمینی بر محقق نائینی

مرحوم امام این کلام نائینی را که نقل کرده و می‌فرماید «من الدعاوی العجیبه»؛ این از ادعاهای خیلی عجیب مرحوم نائینی است. ظاهر کلام مرحوم امام این است که هم دعوای اول و هم دعوای 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 انشاء عقدی روی یک مالی انجام می‌دهد، اصلاً علقه نه شرعاً و نه عرفاً حاصل نشده و به وجود نیامده و اگر هم کسی بگوید علقه‌ی 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 انشاء کرده، همین برای رد است، این خودش مصادره به مطلوب و از چیزهایی

^۹ - «و أمّا قولهم بأنّ لا نسلم حصول العلقه للطرف حتى يكون الردّ قاطعاً ففيه أنّه و إنّ لم تحصل له العلقه شرعاً لكنّها حصلت له عرفاً فالردّ يبطل هذه العلقه هذا مع أنّ تأثير الردّ في إبطال أثر العقد لا يتوقّف على تحقّق العلقه فعلاً بل يكفي شائنة تحقّقها و لا شبهة أنّ عقد الفضول مادّة قابله للحقوق الإجازة عليها بحيث لا تحتاج إلى إنشاء جديد و ليست الإجازة عقداً مستأنفاً فالردّ مقابل للإجازة و هو يسقط العقد عن القابليّة.»

است که اول الدعواست و دعوا همین است که آیا مالک، می‌تواند این انشاء را فقط اجازه کند یا می‌تواند رد هم بکند؟ (که اگر رد کرد، دیگر اجازه‌ی 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 بگوئیم علقه‌ی شرعی حاصل نیست و علقه‌ی عرفی حاصل است، این از دعاوی عجیبه است. مطلب دوم اینکه شما چیزی غیر از انشاء فضولی که ندارید، می‌خواهید بگوئید خود این انشاء قابل رد است، که این اول الدعواست یعنی اگر می‌گوئید علقه یعنی همین انشاء و این، قابل رد است، این اول الدعوا و مصادر به مطلوب است و دلیل عین مدعاست.^{۱۰}

به نظر می‌رسد برای نتیجه‌گیری بهتر در مساله، شناخت تاثیر رد بر عقد فضولی، امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. اولین نکته‌ای که در بررسی «رد» در عقد فضولی، نظر هر محقق را جلب می‌کند، نقش و تاثیر 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 مقوله‌ی متفاوت از رد عقد هستند و عقد بعد از حقوق 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. این گونه نیست که صدور رد از جانب مالک موجب سقوط قابلیت الحاق اجازه به عقد شود، یعنی رد هر چند 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 التدريجی مساوق مع الوحدة الشخصية» ثابت نمودیم، هم چنان وجود دارد و مستعد

^{۱۰} - «و هو أيضاً من الدعوي العجيبة، فإنَّ العلقه التي حصلت عرفاً بزعمه، إن كانت وراء إنشاء البيع- أي المبادلة الإنشائية فهي لم تحصل لا عرفاً، و لا شرعاً. و إن كانت ذلك فهي حاصلة عرفاً و شرعاً، و لهذا لو أجاز صحَّ شرعاً و عرفاً، و هذه العلقه ليست تصرفاً في المال قطعاً، و إلا لزمّت حرمة و بطلانه، و هو لا يقول به. و إن كان المقصود أنَّ مجرد الإنشاء كاف في جواز حلّه، كما ادّعاء أخيراً، فهو مصادرة ظاهرة؛ فإنَّ المدّعي أنَّ الإنشاء قابل للردّ و الفسخ، و الدليل أنَّ الإنشاء كاف في الردّ و الفسخ، و هو كما ترى.»

پذیرش اجازه و تأثیر و نفوذ نیز هست. بنابراین می‌توان در مورد رد گفت: هرچند رد عدم پذیرش عقد منعقد شده 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 که نابود گردد، زیرا مفهوم انشایی نیست و غیر انشاء صلاحیت انهدام انشاء را ندارد. بلکه، باید گفت عقد پس از رد هنوز هیچ اثری ندارد، و اگر در یک فاصله‌ی زمانی عقلایی و غیر معتنا به اجازه به آن ملحق شود، مؤثر واقع شده و هم چون 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 بگوئیم عقد معدوم شده است. بنابراین رد مانع الحاق اجازه نیست.

حال پرسش این است که در صورت پذیرش هادم العقد بودن رد، آیا این انهدام به گونه‌ای است که کلاً قابلیت الحاق اجازه از بین می‌رود یا تنها موجب سقوط صلاحیت مالک برای اجازه‌ی عقد می‌گردد؟ یعنی اگر مالک معامله را رد کند و مورد معامله‌ی 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 هدم ندارند و حتی دلالت آنها بر سقوط حتی اجازه را محل تردید است. بنابراین نمی‌توان رد مالک را موجب سقوط حق اجازه‌ی غیر او دانست.

انواع رد: نظر مالک در جنبه مثبت اجازه و در جنبه‌ی 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 رد چون معتقدند رد فقط عدم امضاست ולא غیر، می‌گویند. رد با هر چیزی محقق می‌شود و تحققش نیازمند وجود مبرز نیست. هر چند شاید لزوم اطلاع رسانی باعث

شود راد، رد خود را بوسیله ای اعلام کنند، ولی این به معنای لزوم وجود مبرز در تحقق رد و اشتراط صحت آن به وجود مبرز و مظهر نیست (حسینی روحانی، ۱۴۰۲، ص ۱۰۴).

از معتقدین به عدم تأثیر اجازه بعد از عقد، اغلب آن را امری انشایی می دانند که با هر مبرزی در خارج وجود پیدا می کند (کوه کمره ای، ۱۴۰۵، ص ۲۹) و برخی ملاک را مبرز عرفی می دانند چه قولی و چه فعلی و ... (موسوی خویی، ۱۴۱۰، ص ۳۲). اما شیخ انصاری این تعمیم را نپذیرفته و معتقد است در میان الفاظ و واژگانی که برای تفهیم این منظور به کار می رود تنها کاربرد الفاظ صریح همچون «فسخ کردم» یا «رد کردم» و .. جایز است و تنها با اینهاست که رد محقق می شود. بنابراین نمی توان از عبارات کنایی استفاده نمود.

دلیل این امر نیز اصالت بقای لزوم عقد از طرف اصيل و قابلیت بقای لزوم از طرف مجیز است. هم چنین رد با هر فعلی که مال را از ملکیت مالک خارج کند محقق می شود. منظور شیخ انصاری از استدلال مذکور این است که چون هنگام کوچکترین تردید در حصول رد، می توان 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.

حضرت امام (ره) که مانند شیخ انصاری، رد را مفهومی انشایی میدانند، می فرمایند: اگر بپذیریم که رد موجب فسخ و انهدام معامله است برای اینکه بدانیم رد با چه چیزهایی حاصل می شود، 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، قطعاً افعال موجب حصول رد نمی گردند. اما اگر مدرک ارتکاز عقلا باشد، باید گفت حصول رد با هر مبرزی اعم از کنایه، افعال ظاهر در رد و ... ممکن است، هر چند ارتکاب فعل منافی اجازه چنین معنایی را نمی رساند، مثلاً اگر مال را با بیع یا صلح منتقل کند، این عمل رد و فسخ معامله تلقی نمی شود، اگر چه

محلی هم برای اجازه باقی نمی ماند (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۴۳۲). به نظر می رسد حضرت امام (ره) به بیان اخیر تمایل دارند. در حقوق ایران هم مسأله به همین منوال است.

ماده ی ۳۰۱ قانون مدنی در رابطه با مطلب مذکور مقرر می دارد: «رد معامله فضولی حاصل می شود به هر فعلی یا لفظی که دلالت بر عدم رضای آن نماید.»

دکتر کاتوزیان در مورد این ماده می نویسد: مفاد ماده برای رد عقیده کسانی است که اصرار دارند رد معامله فضولی باید بوسیله ی لفظ باشد و فعلی را که با اجازه و نفوذ عقد منافی به نظر برسد کافی نمی شمارند. همچنین قانونگذار اعلام می کند که اراده مالک در صورتی مؤثر است که بوسیله ای اعلان شود و جنبه ی بیرونی بیابد. هم چنین کراهت باطنی نیز همانند رضای باطنی اثر ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۱۲۴).

قانونگذار معتقد است در صورتیکه مالک نمایندگی فضول را نپذیرد و معامله را رد کند، رابطه وی با آنچه رخ داده است قطع می شود، پیمان فضول و اصیل بکلی از بین می رود و بسان ایجابی که ردّ شده، حیات اعتباری خود را از دست میدهد به همین جهت اجازه بعد از ردّ، هیچ اثری ندارد. رد مالک ارتباط حقوقی او را با پیمان فضولی قطع می کند و باعث می شود تا طرحی را که دو بیگانه درباره ی انتقال یا تصرف در اموال او ریخته اند نابود گردد. بر همین مبنا ماده ۲۵۰ ق.م اعلام می دارد: «اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به ردّ نباشد و الا اثری ندارد» این حکم با نظر محققانی که رضای مالک را از ارکان عقد فضولی می دانند متناسب تر است، زیرا بر آن مبنا، عقد فضولی به ایجابی می ماند که مورد قبول قرار نگرفته است. ولی هر گاه 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 بیگانه ای درباره ی مالک بسته است پایدار بماند. رد مالک نیز جنبه انشایی دارد و چیزی بیش از اعلام نارضایی ساده است. او بدین وسیله دخالت فضولی را نمی پذیرد و طرح تعهدی را که او ریخته ابطال می کند. در نتیجه، در عالم اعتبار پیمانی باقی نمی ماند که اجازه در آن مؤثر افتد.

بدین ترتیب، رد مالک آثار اعتباری عقد فضولی را از بین می برد. ولی گاه پیمان ابطال شده همراه با اقدامی عملی است که تنها به اراده ی مالک از بین نمی رود و بایستی در رفع آن و باز گرداندن وضع پیشین مالک کوشید. برای مثال، اگر فروشنده فضولی مورد معامله را به تصرف خریدار داده باشد، رد مالک آن را از سلطه ی نامشروع نمی رها کند. لیکن آثاری است که متصرف را ناچار به باز گرداندن عین یا بدل مبیع می کند. رد مالک نشان می دهد که تصرف نامشروع است و خریدار، هم چون غاصبان دیگر، نه تنها مکلف به باز گرداندن مال به صاحب آن است، مسئول هر نقص و تلفی است که بر عین یا منافع آن مال وارد آید (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۴۸).

نتیجه گیری

در نظام حقوقی ایران، اجازه مالک موجب تاثیر بر عقد فضولی از آغاز می شود. برای رد ، حضرت امام خمینی (ره) تاثیر رد را مانند شیخ انصاری ، در مفهومی انشایی مدنظر قرار داده اند و در این راستا فرموده اند: اگر بپذیریم که رد موجب فسخ و انهدام معامله است برای اینکه بدانیم رد با چه چیزهایی حاصل می شود، 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، قطعاً افعال موجب حصول رد نمی گردند. اما اگر مدرک ارتکاز عقلا باشد، باید گفت حصول رد با هر مبرزای اعم از کنایه، افعال ظاهر در رد و ... ممکن است، هر چند ارتکاب فعل منافی اجازه چنین معنایی را نمی رساند، مثلاً اگر مال را با بیع یا صلح منتقل کند، این عمل رد و فسخ معامله تلقی نمی شود، اگر چه محلی هم برای اجازه باقی نمی ماند.

هم امام خمینی (ره) و هم آیت الله خویی ، در ارتباط با اجازه مالک بعد از رد معتقدند که مالک اصلی حتی پس از رد می تواند معامله را اجازه داده و تصحیح نماید. در واقع، رد مالک در بیع فضولی در برابر اجازه است و در حقیقت این رد می خواهد بیع فضولی انشاء شده را از بین ببرد. بنابراین همان طوری که بیع، یک امر انشائی است و نیاز با قصد مالک و ابراز و اظهار او

دارد، همین‌طور ردّ این بیع هم باید اولاً مورد توجه و قصد مالک باشد و ثانیاً از جانب مالک ابراز و اظهار شود. این ردّ مانند اجازه نیست که رضایت باطنی مالک کافی باشد. یکی از فروع 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 آیت الله 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 آیت الله خوئی، ضرورتی به فوریت نداشته و در هر دو مورد اگر موجب عقلانی وجود داشته باشد، ضرورتی به بطلان نیست.

منابع و مأخذ

- اصفهانی، محمد حسین، حاشیة کتاب المکاسب، ذوی القربی، بی جا، ۱۴۱۹.
- بهبهانی، سید علی، الفوائد الحملیه، زین، ج ۲، قم، ۱۳۹۴.
- حسینی روحانی، صادق، فقه الصادق، انتشارات حضرت آیت الله العظمی سید محمد صادق روحانی، ج ۳۷، ۱۴۰۲.
- خمینی، روح الله؛ کتاب البیع، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۶.
- شیخ انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، دارالفکر، ج ۲، قم، ۱۴۰۰.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۷.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۹۲.
- کوه کمره ای، سید محمد حجت؛ مستدرک المستدرک فی استدراک ما فات عن صاحب المستدرک، انتشارات مجمع الاحادیث، بیروت، ۱۴۰۵.
- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، تهران، ۱۴۰۱.

موسوی خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی الفقه، انصاریان، قم، ۱۴۱۰.

موسوی خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، موسسه انصاریان، قم، ج ۲، ۱۴۱۷.

نایینی، محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، موسسه نشر اسلامی، ج ۱، بی جا، ۱۴۰۰.

یزدی، محمد کاظم، حاشیه علی المکاسب، اسماعیلیان، ج ۱، قم، ۱۴۱۰.