

## رضایت بعد از عقد

محمد نادر خلیلی\*

### چکیده

عقد فضولی عقدی است که در آن انسان مالی را که مالک آن نیست و نیز ولی یا وکیل مالک آن نیست بدون اذن بفروشد؛ از آن جا که در معامله، رضایت مالک شرط است سؤال این است که آیا این معامله صحیح است یا خیر؟ و در صورت صحیح بودن آیا صحت از زمان اجازه است یا از زمان عقد؟ طبق تحقیق صورت گرفته این نتیجه به دست آمد که اجازه متأخر از عقد، سبب صحت عقد است و در صورت اجازه‌ی مالک، اثر شرعی بر آن بار می‌شود، مقارنت رضایت با عقد شرط نیست و صحت عقد هم از زمان وقوع عقد است؛ یعنی اجازه لاحق، کاشفه است نه ناقله.

**کلیدواژه‌ها:** عقد فضولی؛ رضایت بعد از عقد؛ کاشفه بودن رضایت؛ ناقله بودن رضایت، اختیار، عقد، بیع.

---

\* دانش پژوه سطح چهار فقه عبادی جامعه المصطفی العالمیه

## مقدمه

یکی از شرایط متعاقدين اين است که باید مختار باشند؛ یعنی اگر عقدي را انشاء کردند باید با رضایت قلبی و طیب نفس باشد.

دلایل زیادی مانند آیه تجارت: «لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض منکم» (نساء، ۲۹) و امثال آن بر ضرورت وجود رضایت مالک بر انشاء عقد، دلالت دارد؛ بنابراین اگر عقدي بدون رضایت متعاقدين انجام شود، باطل خواهد بود. متعاقدين گاهی خودشان مالک هستند و گاهی مأذون از ناحیه مالک یا شارع. (شیخ انصاري ۱۴۱۵ ه.ق.، ج ۳، ص ۳۴۴) اگر خودشان مالک بودند باید رضایت قلبی داشته باشند و اگر مالک نبودند باید مالک اصلی آن رضایت قلبی داشته باشد؛ پس این سؤال مطرح می شود که اگر عقدي توسط مالک یا وکیل یا ولی آن به صورت اکراهی اجرا شود یا شخص فضولی، عقدي را بدون اجازه مالک اصلی اجرا کند، حکم آن چیست؟ اگر مالک اصلی مال، بعداً اجازه دهد، این عقد صحیح است یا خیر و اگر صحیح است مراد از صحت، صحت چه زمانی است؟ آیا منظور، حکم به صحت از زمان عقد است یا از زمان اجازه؟ در جواب باید گفت که قدر متیقن این است که اگر مالک، قبل از وقوع عقد، راضی به اجرای صیغه عقد باشد آن عقد صحیح است؛ اما اگر عقدي بدون اطمینان به رضایت مالک اجرا شود یا اطمینان به رضایت مالک داشته باشیم؛ ولی مالک، هنگام عقد، رضایتش را ابراز نکرده باشد و بعد از عقد، اجازه دهد محل بحث است که برای اثبات صحت و عدم صحت آن و نیز در صورت اثبات صحت برای بیان مراد از زمان صحت، نیاز به دلیل داریم؛ بنابراین در مقاله حاضر، اول به تبیین مفاهیم و اصطلاحات مربوطه می پردازیم؛ بعد از آن ادله ای را که دلالت بر وجود شرط رضایت در معاملات می کند بررسی می کنیم؛ بعد از آن، حکم عقد مقرون به رضای مالک را که بدون ابراز رضایت مالک صورت گرفته بیان می کنیم؛ در ادامه به موارد رضایت بعد از عقد و احکام آن

می‌پردازیم؛ سپس ناقله بودن و کاشفه بودن اجازه بعد از عقد مورد بررسی قرار می‌گیرد و بالاخره به جمع‌بندی نهایی می‌پردازیم.

### تعریف اکراه

اکراه در لغت به معنای قهر، مشقت و وادار کردن شخص، به چیزی که او را دوست ندارد آمده؛ چنانکه در کتاب معجم المصطلحات و الالفاظ الفقیه آمده:

الاکراه: لغة من الكره (بالضم) بمعنى القهر او من الكره (بالفتح) بمعنى المشقة وهو حمل الغير على شئین لا یرضاه، یقال اکرهت فلانا اکراها و حملته علی ما لا یحبه و یرضاه (عبدالرحمن، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهية بلا تاریخ، ج ۱، ص ۲۷۲).

اکراه در اصطلاح فقها عبارت است از قصد به مضمون عقد با کراهت و بدون رضایت قلبی؛ پس اکراه در اینجا به معنای جبر نیست؛ چون که در اکراه محل بحث ما قصد است اما با اکراه. (تبریزی ۱۴۱۶ ه.ق.، ج ۲، ص ۲۲۹).

البته برای تحقق اکراه، شرایطی لازم است که بدون آن اکراه صدق نمی‌کند؛ مانند اینکه

الف) انسانی، انسان دیگری را وادار به انجام کاری کرده باشد؛

ب) اکراه در موردی صدق می‌کند که مکروه به آن وادار شده، نه هر موردی؛

ج) اکراه باید همراه با تهدید باشد؛

د) اکراه باید مظنون الترتب باشد؛ یعنی اگر مکروه به مقتضای آن عمل نکند، مکروه، تهدیدش

را عملی می‌کند.

ه) ضرر مورد تهدید، ضرر جانی یا مالی یا آبرویی باشد که در صورت مخالفت مکروه، آن

ضرر بر او یا یکی از بستگان و دوستانش وارد می‌شود. (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ه.ق.، ج ۳، ص

(۲۱۳): پس معیار در تحقق اکراه این است که فاعل به خاطر تهدید مکره، استقلالش را در تصرف از دست بدهد.

## مفهوم شناسی

### تعریف اختیار

در کتاب لسان العرب آمده: الاختیار: الاصطفاء (م. ابن منظور ۱۴۱۴ ق، ج ۴، ص ۲۶۶) که به معنای برگزیدن و اختیار کردن چیزی است. در اصطلاح فقها نیز، اختیار داشتن به معنای قصد به وقوع معنای عقد با رضایت قلبی است (تبریزی ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۲، ص ۲۲۹)؛ بنابراین مختار در بحث ما کسی است که رضایت قلبی به اجرای مضمون عقد داشته باشد.

### معنای رضایت

از مطالب ذکر شده در معنای اختیار و اکراه، معنای رضایت نیز روشن می‌شود؛ چون که اختیار را به معنی قصد به وقوع معنای عقد با رضایت قلبی گرفتیم نه به معنای اختیار در مقابل اجبار؛ البته رضایت معنای عام دارد و شامل موارد که به وسیله لفظ یا چیز دیگری ابراز شده باشد یا ابراز نشده باشد و قدر متیقن آنجایی است که به وسیله مبرزی ابراز شده باشد؛ ولی همان‌طور ذکر شد محل بحث جایی است که رضایت قبل از عقد اگر بوده ابراز نشده؛ هم‌چنین رضایت که بعد از عقد ابراز شود.

در کتاب فرهنگ ابجدی عربی - فارسی نیز این‌گونه تعبیر شده:

«الرَّضَى - بسندگی و اکتفا، قبول و موافقت، خورسندی؛ «عَنْ رَضَى»: با طیب خاطر و

رضایت (بستانی ۱۳۷۵ ش، ص ۴۳۳)».

### معنای عقد فضولی

در مورد کلمه فضولی گفتند: فضولی شخص کامل (بالغ، عاقل، مختار، حر) است که مالی را که مالک تصرف آن نیست بفروشد و بعضی از علمای اهل سنت، فضولی را به عاقدی که بدون «اذن من یحتاج الی اذنه» مال او را بفروشد تفسیر کرده. معنای اول شامل غاصب نیز می‌شود؛ البته عقد را نیز به فضولی توصیف کردند (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۳، ص ۳۴۷)؛ بنابراین عقد فضولی این‌گونه تعریف می‌شود: «بیعی است که در آن انسان مالی را که مالک آن نیست و نیز ولی یا وکیل مالک آن نیست بدون اذن بفروشد» (م. طوسی ۱۴۰۸ ه.ق، ص ۲۴۹). در مورد صحت عقد فضولی دو نظریه است عده‌ای می‌گویند: باطل است و عده‌ای می‌گویند: منوط به اجازه مالک است. اگر اجازه داد صحیح و الا باطل است.

### بررسی ادله عقد فضولی

#### ادله که رضایت را در معاملات شرط می‌دانند

#### آیه تجارت

این آیه که در مقدمه ذکر شد می‌فرماید: اموال یکدیگر را به‌ناحق و باطل مخورید؛ مگر اینکه این اکل مال از روی تجارت و تراضی طرفین باشد. منظور از اکل نیز هر نوع تصرفی است که در اموال صورت می‌گیرد اعم از اکل، خرید و فروش و... (مکارم شیرازی، تفسیر نمونه ۱۳۷۴ ش، ج ۲، ص ۵) هم‌چنین در مابعد الا بحث تجارت و تراضی مطرح شده که از آن می‌فهمیم رضایت مالک در تمام معاملات شرط است و بدون رضایت مالک، معامله باطل است.

## حدیث طیب نفس

در این حدیث پیامبر (ص) آمده: «لایحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» (احسائی ۱۴۰۵ ه. ق.، ج ۲، ص ۱۱۳)

مال مسلمان بدون رضایت و طیب نفس او حلال نیست؛ یعنی هر نوع تصرف در اموال مسلمانان بدون رضایت آن‌ها جایز نیست؛ پس از حدیث استفاده می‌شود که رضایت مالک از شرایط معامله است.

در حدیث دیگر از پیامبر اسلام (ص) آمده: لایحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطیبة نفسه (شیخ حر عاملی ۱۴۰۹ ق، ج ۵، ص ۱۲۱).

در این حدیث نیز تصرف در مال مسلمان بدون رضایتش، حرام شمرده شده و مانند این حدیث و حدیث اولی با اندک تغییر در ادامه باب سوم از ابواب مکان المصلی وسایل الشیعه آمده: و نیز در موارد زیادی می‌بینیم که روی رضایت مالک مال تکیه شده؛ پس لازم است که در هر نوع تصرفی اعم از معامله و غیر آن رضایت مالک باشد؛ منتها رضایت مالک، حالات مختلف دارد گاهی قبل از انجام معامله حاصل می‌شود و گاهی بعد از معامله؛ اگر رضایت قبل از معامله باشد گاهی به آن تصریح شده و گاهی تصریح نشده؛ یعنی مالک رضایتش را ابراز نکرده. اگر قبل از معامله رضایت مالک ابراز شود که قطعاً مثمر ثمر است و در آن بحث نداریم؛ اما اگر قبل از انجام معامله، ما یقین به رضایت مالک داشته باشیم؛ ولی مالک رضایتش را ابراز نکرده باشد در این صورت معامله بحث‌برانگیز است که شیخ انصاری بعد از مقداری بحث، ظاهر حرفش این می‌شود که این نوع معامله نیز صحیح است.

## قاعده تسلیط

یکی از ادله‌ی که دال بر شرط بودن رضایت بعد از عقد، قاعده‌ی تسلیط است که بر گرفته از حدیث پیامبر (ص) «الناس مسلطون علی اموالهم» است (مجلسی ۱۴۰۳ ه. ق.، ج ۲، ص ۲۷۲)

در این حدیث نیز آمده: مردم بر اموالشان مسلط هستند؛ پس می‌توان گفت: بدون رضایت دیگران نمی‌توان بر اموال آن‌ها تصرف نمود که از این حدیث نیز شرطیت رضایت مالک استفاده می‌شود.

### حکم معامله مقرون به رضای مالک که بدون ابراز اذن صورت گرفته

شیخ انصاری می‌گوید: بر این معامله ترتیب اثر داده نمی‌شود؛ چون که یقین ما به رضایت مالک، سبب نمی‌شود که ما هر طور دلمان خواست در اموال او تصرف کنیم؛ بلکه علاوه بر رضایت قلبی مالک، ابراز آن نیز لازم است. (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ه. ق.، ج ۳، ص ۳۴۸)؛ البته شیخ انصاری این نکته را با توجه به اینکه عقد مقرون به رضای مالک و بدون اذن، عقد فضولی است، مطرح کرده و گفته این عقد متوقف به اجازه بعدی مالک است، بعد از آن از قولش برمی‌گردد و می‌گوید: اگر بحث مخالفت با ظاهر کلمات اصحاب نمی‌بود، اقوی این بود که می‌گفتیم در این صورت، عقد متوقف بر اجازه بعدی مالک نیست؛ بلکه همان رضایت مقرون به عقد کافی است؛ به خاطر عمومیت ادله وفای به عقد، آیه تجارت، حدیث «لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه»، چیزهای که دلالت می‌کند که علم مولی به نکاح عبد و سکوت او به منزله اقرار اوست، روایت عروه باری که در آن قبض اقباض فضولی صورت گرفته بود و پیامبر (ص) او را تقریر کرد و اینکه بعضی اصحاب این صورت را جزء عقد فضولی نمی‌دانند و لذا متوقف بر اذن مالک هم نمی‌دانند؛ سپس شیخ می‌گوید برفرض هم که جزء عقد فضولی

باشد هر عقد فضولی متوقف بر اذن مالک نیست؛ همان طوری که یکی از احتمالات در بحث «من باع ملک غیره ثم ملکه» است و در اخیر، شیخ می گوید: اگر رضایت باطنی هنگام عقد باشد کافی است و بیع فضولی نیست؛ پس نتیجه می گیریم که عقد مقرون به رضای مالک صحیح است.

### موارد رضایت بعد از عقد

بعد از اینکه گفتیم طبق ادله، رضایت مالک در عقد شرط است و نیز گفتیم که رضایت حالات مختلفی دارد و اگر رضایت قبل از عقد باشد چه مالک آن را ابراز کرده باشد یا نکرده باشد، کافی است و باعث صحت عقد می شود، اینک نوبت این می رسد که آیا رضایت بعد از عقد نیز مانند رضایت قبل از عقد کافی است یا خیر و اگر کافی است در چه مواردی این بحث مطرح می شود و دلیل صحت آن چیست؟ رضایت بعد از عقد در هر مورد که در آن عقد بدون رضایت قبلی مالک صورت گرفته باشد و مالک بعداً بخواهد آن را تجویز کند، مطرح می شود که از جمله آن موارد زیر است:

### عقد مکره

همان طور قبلاً ذکر شد یکی از شرایط متعاقدين رضایت مالک و مختار بودن آن است؛ پس اگر عقدی بدون رضایت مالک و به صورت اکراهی صورت بگیرد؛ یعنی عاقد در اجرای آن عقد اختیاری نداشته باشد آن عقد باطل است و این مسئله در دو صورت متصور است: ۱. جای که عاقد، غیر مالک باشد ۲. جای که عاقد خود مالک باشد در هر دو صورت اگر عقدی خوانده شود و عاقد بدون رضایت مالک و با اکراه آن عقد را اجرا کند، آن عقد متوقف بر اجازه مالک است به این معنا که چه خود مالک با اکراه عقد را خوانده باشد چه کسی دیگر؛ مثلاً وکیل او در فروش مال، (اگر خود مالک کسی را اکراه کند بر عقد مثل اینکه بگوید: «طَلَّق



## رضایت بعد از عقد ۳۵

زوجتی و الا قتلک» در این صورت شیخ انصاری می‌گوید اقوی صحت است گرچه در مسالک عدم صحت نیز احتمال داده شده (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ه.ق.، ج ۳، ص ۳۲۲) اگر بعداً مالک به مضمون عقد راضی شد آن عقد صحیح است و اگر راضی نشد عقد باطل است و دلایل این حکم عبارت است از:

## **دلایل بطلان در صورت عدم اجازه بعدی**

### **الف) اجماع**

علمای امامیه اجماع دارند بر اینکه اختیار متعاقدين شرط معامله است؛ پس اگر معامله بدون اختیار متعاقدين؛ یعنی بدون رضایت قلبی آن‌ها صورت گیرد باطل خواهد بود.

### **ب) آیه تجارت**

در این آیه آمده: «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض» (نساء، ۲۹) این آیه همان‌طور که بیان شد بعد از الای یک قاعده کلی را بیان می‌کند مبنی بر اینکه هر دادوستد که از روی تجارت و تراضی طرفین باشد صحیح است و ظاهر آیه این است که اگر معامله بدون رضایت طرفین صورت بگیرد (اکراهی باشد) باطل است.

اگر ما مفهوم وصف و مفهوم حصر را در این آیه بپذیریم که به‌راحتی بطلان عقد اکراهی اثبات می‌شود چون که مفهوم وصف (عن تراض) و استثناء این است که فقط در صورتی معامله صحیح است که تجارت و دادوستد همراه با تراضی باشد و در غیر این صورت معامله باطل است و اگر مفهوم وصف و حصر را نپذیریم کما اینکه عده‌ای آن را رد کردند (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ه.ق.، ج ۳، ص ۳۶۴) از باب اینکه بطلان، علت حرمت اکل است «و العلة تعمم و تخصص» انحصار جواز معامله به تراضی طرفین را اثبات می‌کنیم به این بیان: همان‌طوری که علت حرمت اکل مال غیر باطل بودن آن است و هر نوع اکل و تصرف در مال دیگران را حرام

می‌شمارد، هر نوع معامله بدون رضایت را نیز جایز نمی‌شمارد؛ یعنی آن‌ها چون استثناء را منقطع می‌دانند می‌گویند بعد از الای یک قاعده کلی دیگری را بیان می‌کند مبنی بر اینکه هر نوع معامله اگر از روی دادوستد و تراضی طرفین باشد صحیح است (مکارم شیرازی، الأمثل فی تفسیر کتاب الله المنزل ۱۴۲۱ ه.ق.، ج ۳، ص ۲۰۲).

### ج) حدیث طیب نفس

پیامبر اسلام می‌فرماید: «لایحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه» (احسانی ۱۴۰۵ ه.ق.، ج ۲، ص ۱۳۳). این حدیث نیز حلیت تصرف در مال دیگری را منوط به رضایت باطنی مالک آن کرده.

### د) حدیث رفع

در حدیثی از پیامبر (ص) از طریق شیعه و سنی نقل شده: «رفع - او وضع - عن امتی تسعة اشیاء - او ستة - و منها: ما اکرهوا علیه» (شیخ حر عاملی ۱۴۰۹ ق، ج ۸، ص ۲۴۹). در این حدیث نیز به صورت های مختلف نقل شده گاهی نه چیز و گاهی شش چیز از امت برداشته شده و یکی از موارد، اکراه است؛ یعنی اگر کسی به چیزی مکره شود صحیح نیست و یکی از آن موارد معامله اکراهی است که اگر مالک آن بعداً راضی نشود باطل است؛ هم‌چنین مواردی دیگری است که بر بطلان عقد اکراهی دلالت می‌کند.

### دلایل صحت در صورت رضایت بعدی مالک.

اگر عاقد مکره بعد از عقد به مقتضای عقد راضی شد این معامله صحیح است و دلیل آن در کتاب شرایع الاسلام، بعد از عدم پذیرش رضایت صبی و مجنون و... در این مورد وثوق و اطمینان به عبارت مکره ذکر شده (محقق حلی ۱۴۰۸ ه.ق.، ج ۲، ص ۸) و در کتاب مکاسب به شهرت نسبت داده شده (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ه.ق.، ج ۳، ص ۲۲۸) در کتاب ریاض

### رضایت بعد از عقد ۳۷

المسائل این مسئله، اجماعی دانسته شده (حائری ۱۴۱۸ ق، ج ۸، ص ۲۱۸). ایشان فرموده: ظاهر علما این است که عقد مکروه، بعد از اجازه صحیح است و دلیلی که علما آوردند این است که مکروه بالغ رشیدی است که قصد لفظ را داشته نه مدلول آن را؛ یعنی عقد از انسان واجد شرایط صادر شده پس مقتضی موجود است و یک مانع وجود داشته به نام عدم رضایت که آن هم الان برداشته پس اثر عقد بر آن مترتب می‌شود؛ سپس ایشان می‌گویند: اقرار رضایت به عقد هم شرط نیست یعنی لازم نیست که مالک قبل از عقد به وقوع آن اجازه داده باشد و دلیل آن را اصل عدم چنین شرطی ذکر کردند.

البته شیخ انصاری در این مورد می‌گوید: ادعای مقارنت طیب نفس با عقد دلیل ندارد ضمن اینکه این ادعا با اطلاقات ادله (مانند آیه تجارت و حدیث رفع و...) دفع می‌شود، چون که ادله می‌گویند: رضایت شرط است و این ادله مطلق است و مقید به مقرون بودن با عقد نشده؛ (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۳، ص ۳۲۸) بنابراین به مقتضای اصل عدم اقرار و عدم دلیل بر اعتبار این شرط و نیز اطلاقات ادله، می‌گوییم اقرار رضایت مالک با زمان عقد شرط نیست؛ پس رضایت متأخر در عقد مکروه باعث صحت عقد می‌شود.

شیخ انصاری، ضمن رد ادعای اعتبار رضایت در ضمن عقد و مفهوم عقد، فحوی صحت عقد فضولی را به عنوان مؤید ذکر می‌کند و می‌فرماید وقتی که در عقد فضولی که غیر مالک آن را اجرا کرده، اجازه بعدی مالک کافی باشد در اینجا که مدلول عقد را قبلاً انشاء کرده به طور اولی کافی است.

از مطالب فوق استفاده می‌شود که رضایت متأخر در عقد مکروه باعث صحت آن عقد می‌شود و دلیل آن نیز، عدم دلیل بر اعتبار شرط مقارنت عقد با رضای مالک، عدم دلیل بر مقارنت رضایت با مفهوم عقد، اصالة العدم و عمومات و اطلاقات ادله اعتبار شرط تراضی است؛ ضمن اینکه مؤید آن فحوای صحت عقد فضولی است.

## عقد فضولی

از مواردی محل بحث در اجازه بعدی عقد فضولی است که اگر کسی به صورت فضولی عقدی بخواند و طبق آن کسی را به عقد کسی دیگری درآورد یا مال کسی را به کسی دیگر بفروشد و... در این موارد اگر بعد از عقد مالک اصلی راضی شود مثلاً طرفین عقد نکاح اجازه دهد یا طرفین معامله به مفاد معامله رضایت دهد معامله صحیح است؛ اما اگر رضایت ندهند عقد مذکور باطل است در مورد صحت عقد فضولی اعم از عقد نکاح و معاملات، در صورتی که بعداً مالک اجازه دهد علماً اختلاف دارند عده‌ای از علما رضایت بعدی را سبب صحت عقد فضولی می‌دانند و عده‌ای آن را سبب صحت نمی‌دانند و می‌گویند عقد فضولی مطلقاً چه مالک اجازه دهد چه مالک اجازه ندهد باطل است و هرکدام از دو طرف ادله‌ای دارد که در ذیل مطلب ذکر می‌شود؛ البته عقد فضولی محل بحث ما نیست و ممکن است طردا للباب ذکر شود.

## ادله قائلین به بطلان عقد فضولی

قائلین به بطلان عقد فضولی به ادله‌ای تمسک جستند که از جمله آن‌ها موارد زیر است:

### الف) آیه تجارت

در آیه تجارت آمده: «یا ایها الذین آمنوا لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض» قائلین به بطلان عقد فضولی با توجه به آیه به دو دلیل اشاره کردند:

### مفهوم وصف

در آیه شریفه «عن تراض» صفت «تجارة» است؛ به این معنا که اگر اکل مال به نحو تجارت با تراضی بود اشکال ندارد و صحیح است و مفهوم آن این است که اگر اکل مال و تصرف در آن به شیوه تجارة عن تراض نبود؛ یعنی وصف تراض را نداشت آن معامله باطل است. در عقد فضولی نیز که تراضی متعاقدین یا یکی از آن‌ها نیست باطل است.

### رضایت بعد از عقد ۳۹

جوابش این است که اولاً: مفهوم وصف را قبول نداریم؛ ثانیاً: اگر مفهوم وصف را بپذیریم نیز آیه نمی تواند مفهوم داشته باشد؛ چون که عن تراض قید غالبی است؛ ثالثاً: ممکن است عن تراض اصلاً صفت نباشد و خبر بعد از خبر برای تکون باشد بنابراین که تجارة را بالنصب بخوانیم و خبر اول کان بگیریم که در این صورت معنای آیه این می شود: مگر اینکه سبب اکل تجارت باشد و مگر اینکه سبب اکل عن تراض باشد.

بنابراین، این دلیل نمی تواند سبب بطلان عقد فضولی شود؛ بلکه عقد فضولی به خاطر اجازه بعدی مالک صحیح است (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ه.ق.، ج ۳، ص ۲۶۴).

#### مفهوم حصر

شیوه دیگری استدلال به آیه این است که آیه با مفهوم حصر «الا» دلالت بر بطلان عقد فضولی می کند به این بیان که در قسمت قبل از الا گفته شده اموال یکدیگر را به باطل نخورید و در قسمت بعد از الا گفته مگر اینکه اکل از روی تجارت و رضایت طرفین باشد یعنی فقط در صورت که اکل مال از روی تجارت و تراض باشد صحیح است و در عقد فضولی چون تراض نیست؛ پس باطل است.

در جواب می توان گفت که در آیه مفهوم حصر وجود ندارد؛ چون که تجارة عن تراض جزء اکل مال به باطل نیست تا از آن استثناء شود؛ چون که استثناء منقطع است (طبرسی ۱۳۷۲ ش.، ج ۳، ص ۵۹).

#### ب) روایات

عده ای به روایات مختلف؛ مانند لاتبع مالیس عندک (بیهقی ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۲۴۰)، «لَا يَبِيعُ إِلَّا فِي مَتْلُوكٍ» (نوری ۱۴۰۸ ق.، ج ۱۳، ص ۲۳۰)، «لا يجوز بيع ما ليس عندك» (شیخ حر عاملی ۱۴۰۹ ق، ج ۱۷، ص ۳۳۹) و امثال آن برای بطلان عقد فضولی استدلال

کردند به این بیان که عقد فضولی تصرف در مال دیگران است و تصرف در مال دیگران باطل است؛ پس عقد فضولی باطل است.

خلاصه‌ترین جواب که از این روایات می‌توان گفت این است که ما نمی‌گوییم عقد فضولی مطلقاً صحیح است؛ بلکه می‌گوییم عقد فضولی در صورتی صحیح است که بعداً مالک اجازه بدهد.

### ج) اجماع

شیخ طوسی در کتاب خلاف ادعای اجماع بر بطلان عقد فضولی کرده (ا. طوسی ۱۴۰۷ ق، ج ۳، ص ۱۶۸).

ولی می‌توان از آن جواب داد به این بیان که ما نه تنها ظن به خلاف نداریم؛ بلکه ظن به عدم خلاف داریم چون که معظمی از قداما و اکثر متأخرین قائل به صحت عقد فضولی هستند (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۳، ص ۳۷۰).

### د) دلیل عقلی

عده‌ای به دلیل عقلی برای بطلان عقد فضولی تمسک کرده‌اند که اگر به شکل دو قیاس منطقی بیان کنیم این‌گونه بیان می‌شود:

۱. عقد فضولی تصرف در مال دیگران است و تصرف در مال دیگران قبیح و حرام است؛ پس عقد فضولی قبیح و حرام است.

۲. عقد فضولی قبیح و حرام است حرمت مستلزم فساد است؛ پس عقد فضولی مستلزم فساد است.

جواب آن این است که اولاً عقد فضولی با توقع اینکه بعداً صاحبش اجازه دهد و بدون قصد ترتب اثر، تصرف در مال غیر نیست؛ ثانیاً: بر فرض که تصرف در مال غیر باشد هر نوع تصرف در مال غیر، قبیح و حرام نیست؛ چون که عقل تصرفات جزئی را ظلم نمی‌داند تا حرام باشد؛

#### رضایت بعد از عقد ۴۱

شرع نیز، بعضی تصرفات جزئی مانند استفاده از نور و گرمای آتش دیگران را جایز می‌داند؛ ثالثاً: تحریم در اینجا موجب فساد نیست؛ چون که نهی زمانی دلالت بر فساد می‌کند که برای ارشاد باشد در حالیکه در اینجا نهی تحریمی است؛ رابعاً: برفرض که دلالت بر بطلان کند، بطلان در اینجا به معنای عدم ترتب اثر و عدم استقلال است نه اینکه از ریشه باطل باشد؛ پس عقد الفضولی جزء العله است و با آمدن رضایت مالک علت تامه می‌شود. این‌ها دلایل بود که برای بطلان عقد فضولی مطرح و جواب داده شد البته دلایل دیگری هم است و چون بحث ما اجازه متاخر است، دلایل دیگر را مطرح نمی‌کنیم.

#### **ه) شرط مقارنت عقد با اجازه**

بعضی اجازه متاخر را کافی نمی‌دانند به دلیل اینکه علاوه بر اجازه، مقارنت آن با عقد نیز لازم است که ما در همین مقاله گفتیم طبق اصل عدم مقارنت و عدم دلیل بر وجود چنین شرطی و نیز به خاطر اطلاقات ادله، چنین شرطی معتبر نیست.

#### **ادله قائلین به صحت عقد فضولی**

قائلین به صحت عقد فضولی به دلایل مختلف تمسک کردن که خلاصه‌وار به آن اشاره می‌کنیم. بیع فضولی انواع و اقسامی دارد؛ مانند بیع برای مالک، همراه عدم منع مالک از بیع، بیع برای مالک با سبق منع و بیع برای خود. در تمام این موارد اختلاف است ولی شیخ انصاری بعد از بررسی ادله هرکدام به این نتیجه می‌رسد که عقد فضولی در صورتی که مالک اجازه بدهد صحیح است و از جمله ادله که شیخ برای صحت عقد فضولی ارائه می‌کند موارد زیر است:

## الف) عموم ادله عقد فضولی

عموم ادله بیع که عقد فضولی را با توجه به عمومیت «اوفوا بالعقود» و امثال آن تصحیح می‌کند دال بر این مطلب است؛ چون که آن‌ها مقید به فضولی و غیر آن نشده

## ب) حدیث عروه بارقی

در این حدیث آمده: که پیامبر مبلغ یک دینار به عروه داد که با آن یک گوسفند بخرد؛ ولی او رفت دو تا گوسفند خرید و یکی را در بین را به یک دینار فروخت و دیگری را با یک دینار نزد پیامبر (ص) آورد (نوری ۱۴۰۸ ق.، ج ۱۳، ص ۲۴۵) و پیامبر نیز عمل او را تأیید کرد و این تأیید پیامبر خودش نشانه تأیید عقد فضولی است.

## ج) استدلال به صحیحه محمد ابن قیس

در این روایت آمده شخصی مسافرت رفت و بعد از آن فرزندش ولیده او را فروخت و آن از مولی جدید صاحب فرزند شد وقتی که پدر برگشت، رفت کنیزش را با پسرش پس گرفت؛ ولی آن شخص نزد حضرت علی (ع) رفت و حضرت را قسم داد که راه چاره‌ای بیندیشد، حضرت فرمود: شما بروید از باب «المغرور یرجع الی من غره» فرزند اول مولی را گروگان بگیر تا پدر آن مجبور شود و عقد را که توسط او خوانده شده بود امضا کند و او چنین کرد تا پدر تاجر مجبور شد تن به معامله بدهد. اگر عقد فضولی صحیح نمی‌بود حضرت علی حکم به گروگان گرفتن عاقد نمی‌کرد.

## د) استدلال به فحوای صحت عقد نکاح فضولی

تقریب استدلال: اگر پدری برای فرزند نابالغش زن بگیرد و او بعد از بلوغ به این عقد راضی شود طبق نص و اجماع، چنین عقدی صحیح است؛ هم چنین اگر عبد بدون اذن مولی زن بگیرد و بعداً مولی اجازه بدهد چنین عقدی صحیح است.



وجه اولویت این است که وقتی که عقد نکاح با آن همه اهمیت که دارد به خاطر که تملیک بضع است و زادوولد متوقف بر آن است، بازهم فضولی آن صحیح است پس عقد بیع فضولی به طور اولی صحیح است.

### ه) استدلال به شهرت و اجماع

هم چنین به شهرت و اجماع برای صحت عقد فضولی استدلال شده و مؤیداتی نیز برای صحت عقد فضولی ذکر شده که شیخ انصاری در هر کدام این ادله در باب بیع فضولی ایراداتی وارد می کند و مهم ترین دلیل که ایشان می پذیرد همان اطلاقات و عمومات است. البته موارد دیگری نیز می توان برای اجازه متأخر تصور کرد که بعضی آن ها داخل در بیع فضولی است و بعضی مربوط به بحث ولایت است مانند اینکه ولی چیزی را برای طفل بخرد و طبق ادله تصرف ولی در صورت وجود مصلحت در اموال اطفال، مجانین و امثال آن صحیح است؛ ولو اینکه بعداً اجازه ندهد یا نتواند بدهد مانند مجنون که اصلاً نمی تواند اجازه بدهد. معاملات جزئی صبی را نیز بعضی از باب اینکه به منزله آلت است قبول کرده هم چنین معاملات که توسط دستگاهها اجرا می شود که در این معاملات گرچه در بعض موارد ابراز رضایت لفظی و صریح به بیع نیست؛ ولی قراین به رضایت است و ما یقین داریم که صاحب این مال این دستگاه را برای مبادله مال گذاشته و ما توسط آن معامله را انجام می دهیم و صحیح است.

### ناقله یا کاشفه بودن اجازه

در اینکه آیا اجازه بعد از عقد کاشفه است یا ناقله، بین علما اختلاف است عده ای آن را کاشفه می دانند و عده ای هم ناقله.

### ادله قائلین به کشف

قائلین به کشف می‌گویند: معنای اجازه، همان رضایت به مضمون عقد است و رضایت داشتن به مضمون عقد؛ یعنی انشاء نقل عوضین از هنگام عقد که این همان کشف است یعنی از زمان وقوع عقد مال به ملک دیگری منتقل می‌شود به عبارت دیگر، اجازه دادن عقد به معنای اجازه دادن لفظ عقد بدون اثر نیست بلکه مراد از اجازه دادن همان ترتب اثر است و عقد فضولی هم آثاری دارد؛ منتها تا زمان که اجازه نیامده به آن آثار ترتیب اثر داده نمی‌شود وقتی که اجازه آمد عقد لازم می‌شود و این به منزله شرط متأخر است که وجود شرط متأخر در اعتباریات مشکل ندارد، فقط در اشیای حقیقی و طبیعی به خاطر عدم جواز تقدم معلول بر علت شرط متأخر را جایز نمی‌دانند (مغنیه ۱۴۲۱ ق.، ج ۳، ص ۱۰۲). مشهور نیز همین رأی را دارد؛ یعنی اجازه را کاشفه می‌دانند.

دلیل دیگر قائلین به کشف این است که عقد سبب تام است به مقتضی او فوا بالعقود منتهی در عقد فضولی تمامیت آن با رضایت بعدی فهمیده می‌شود وقتی که تام بود از اول اثرش را می‌گذارد که این همان قول به کشف است.

فخرالدین در ایضاح الفوائد گفته: اگر کاشفه نباشد تأثیر معدوم بر موجود لازم می‌آید که این درست نیست؛ چون که در حین اجازه عقد نیست بلکه عقد در زمان قدیم اجرا شده؛ پس اگر ناقله بدانیم معنایش این است که عقد معدوم بر اثر موجود اثر بگذارد (شیخ انصاری ۱۴۱۵ ه.ق.، ج ۳، ص ۳۹۹).

از دلایل که برای قول به کشف می‌توانیم طرح کنیم این است که در صحیحه ابی عبیده آمده که اگر دو تا صغیر را ولی آن‌ها به عقد درآورد و بعد از بالغ شدن یکی از آن‌ها اجازه دهد و بمیرد؛ سپس دیگری بالغ شود و اجازه دهد از اولی ارث می‌برد (شیخ حر عاملی ۱۴۰۹ ق، ج ۲۶، ص ۲۱۹) و این یعنی کاشفه بودن اجازه (گیلانی ۱۴۱۳ ق.، ج ۲، ص ۲۸۰).

### دلیل قائلین به نقل

قائلین به نقل می‌گویند تأثیر عقد متوقف بر اجازه است بنابراین باید ناقله باشد و الا معنی ندارد که عقد بر چیزی که اثر ندارد متوقف باشد و چون تأثیر عقد بر آن متوقف است پس اثر نیز از حین اجازه است (حائری ۱۴۱۸ ق، ج ۸، ص ۲۲۸). قائلین به نقل نیز به آیات مخصوصاً آیه تجارت و روایات و اجماع و عقل استدلال می‌کنند که استدلال آن‌ها نیز مانند استدلال مشهور قابل مناقشه است (گیلانی ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۱۰۲). البته اصل با ناقله بودن می‌سازد؛ زیرا ما قبلاً یقین داشتیم که ملکیت منتقل نشده است، بعد از اجرای عقد فضولی و اجازه دان مالک شک می‌کنیم که آیا ملک از زمان اجرای عقد منتقل شده یا از زمان اجازه؟ اصل این است تا زمان اجازه ملک منتقل نشده است که این مطلب با قول به نقل سازگار است.

### نتیجه‌گیری

اجازه متأخر از عقد سبب صحت عقد است و عقد که بدون رضایت انجام شده اگر بعداً مالک مال اجازه دهد اثر شرعی بر آن مترتب می‌شود و مقارنت رضایت به عقد هم شرط نیست؛ چون که اولاً: دلیل برای چنین شرطی نداریم؛ ثانیاً: اصل عدم شرط مقارنت است؛ ثالثاً: اطلاعات و عمومات ادله وفای به عقد و ادله صحت عقد فضولی و مکروه که حکم به صحت هر نوع عقدی می‌کند اعم از اینکه رضایت به آن عقد از اول حاصل شده باشد یا بعداً؛ مثلاً آیه تجارت، حدیث لایحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفسه، آیه اوفوا بالعقود، فحوی صحت عقد نکاح فضولی، المومنون عند شروطهم و... هر کدام به اطلاق یا عمومش هر نوع عقدی را صحیح می‌داند و عقدی که با اجازه بعدی تصحیح می‌شود نیز جزء همان عقود است و هیچ مانعی از صحت آن نیز نیامده؛ پس این عقود صحیح است و رضایت متأخر سبب صحت معامله می‌شود و مشهور معتقد است که اجازه لاحق کاشفه است.

## کتاب نامه

١. ابن منظور، محمد بن مکرم. ١٤١٤ ق. لسان العرب. ٣. ١٥ جلد. بیروت: دار صادر.
٢. احسانی، ابن ابی جمهور محمد بن علی 1405 ه. ق. عوالي (غوالي) اللثالی العزیزیه. 4 vols. 1. قم: دار سید الشهداء للنشر.
٣. بستانی، فواد افرام. ١٣٧٥ ش. فرهنگ ابجدی. ٢. ١ جلد. تهران: اسلامی.
٤. بیهقی، احمد بن حسین 1410 ق. السنن الصغیر. 4 vols. 1. کراچی: جامعه الدراسات الإسلامیه.
٥. تبریزی، جواد بن علی 1416 ه. ق. إرشاد الطالب إلى التعلیق علی مکاسب 4. 3. vols. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
٦. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی 1418 ق. ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل (ط- الحدیثه) 1. Edited by محمد بهرهمند، محسن قدیری، کریم انصاری and علی مروارید. 16 vols. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
٧. شیخ انصاری، مرتضی. ١٤١٥ ه. ق. کتاب مکاسب المحرمه و البیع و الخیارات (ط- الحدیثه). ١. جلد ٣. ٦ جلد. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
٨. شیخ حر عاملی، محمد بن حسن. ١٤٠٩ ق. وسائل الشیعہ. ١. ٣٠ جلد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
٩. طبرسی، فضل بن حسن 1372 ش. مجمع البیان فی تفسیر القرآن Edited by 3. جواد بلاغی. 10 vols. تهران: ناصر خسرو.
١٠. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن. ١٤٠٧ ق. الخلاف. ١. ٦ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

١١. طوسي، محمد بن علي بن حمزه 1408 هـ. ق. الوسيلة إلى نيل الفضيلة Edited 1.
- by محمد حسن 1 vols. قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفی - ره.
١٢. عبدالرحمن، محمود n.d. معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية. 3 vols.
١٣. گيلاني، ميرزاي قمي، ابوالقاسم، محمد بن حسن 1413 ق. جامع الشتات في أجوبة  
السؤالات Edited by 1. مرتضي رضوي 4 vols. تهران: مؤسسه كيهان.
١٤. مجلسي، محمدباقر بن محمدتقي 1403 هـ. ق. بحار الأنوار (ط - بيروت) 111. 2.
- vols. بيروت: بيروت.
١٥. محقق حلي، نجم الدين نجم الدين جعفر بن حسن 1408 هـ. ق. شرائع الإسلام في  
مسائل الحلال و الحرام Edited by 2. عبدالحسين محمدعلي بقال 4 vols. قم:  
مؤسسه اسماعيليان.
١٦. مغنيه، محمدجواد 1421 ق. فقه الإمام الصادق عليه السلام 6 vols. 2. قم: مؤسسه  
انصاريان.
١٧. مكارم شيرازي، ناصر 1421 هـ. ق. الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل 20 vols. 1.
- قم: مدرسه امام علي بن ابي طالب.
١٨. — ١٣٧٤ ش. تفسير نمونه. ١. ٢٧ جلد. تهران: دار الكتب الإسلامية.
١٩. نوري، حسين بن محمدتقي 1408 ق. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل 1.
- Edited by مؤسسة آل البيت عليهم السلام 28 vols. قم: مؤسسة آل البيت  
عليهم السلام.