

در عقد فضولی

یکی از عقودیکه شرعاً جایز است و نفوذ آن منوط بامضاء مالک است عقد فضولی است. برای جواز عقد فضولی فقها، تمسک نموده‌اند بعمل عروه بارتقی که رسول خدا صلی الله علیه و آله یکدینار باو دادند برای خریدن یک گوسفند برای قربانی و مشارالیه از یکدینار دو گوسفند خرید و در بین راه یکی از آنها را فضوله فروخت بیکدینار و گوسفند دیگر را با یکدینار آورد خدمت پیامبر و قضیه معامله را نقل کرد حضرت فرمودند: « **بارك الله في صفقة يمينك** » که تقریر رسول اکرم را دلیل جواز عقد فضولی دانسته‌اند.

با اینکه تصرف در مال غیر حرام است و انتقال مال غیر جایز نیست و در بیع فضولی قبض و اقباض هم جایز نیست علماء اعلام میگویند عروه بارتقی علم برضایت رسول خدا صلی الله علیه و آله داشته است و نمیتوان گفت مشارالیه مرتکب فعل حرام شده چون یقین داشته است معامله او را و عمل او را امضاء میفرمایند لذا قبل از امضاء قبض و اقباض نموده است.

علی ای حال در جواز عقد فضولی دعوی اجماع شده و اخباری هم رسیده است که عقد فضولی جایز است و نفوذ آن موکول بامضاء و اجازه مالک است.

اختلاف فقها، در این است که آیا اجازه مالک ناقل است یا اجازه کاشف از صحت عقد است جمعی قائل شده‌اند که چون آثار و احکام معامله در موقعی است که اجازه مینماید در حقیقت وقوع معامله در موقع اجازه است و لذا اجازه را ناقل دانسته‌اند.

مثل اینکه اگر کسی وصیت تملیکی نماید وفوت شود و بعد از فوت او موصی له قبول وصیت را نماید مالکیت او از وقتی است که قبول نموده نه از تاریخ وصیت.

جمعی دیگر که اکثریت دارند قائل شده‌اند که اجازه کاشف از مالکیت موصی له است از تاریخ وصیت که بعد از حصول اجازه تمام آثار و احکام معامله را از حین وصیت میدانند.

ثمره اختلاف در موضوع نمآت حاصله است بعقیده کسانی که اجازه را ناقل میدانند نمآت حاصله بین این مدت را متعلق بموصی میدانند و با فوت موصی متعلق بورثه او میدانند.

بعقیده کسانی که اجازه را کاشف میدانند نمآت را از تاریخ وصیت متعلق بموصی له میدانند النهایه تأثیر عقد را متوقف بر اجازه و امضاء قرار میدهند که امضاء را کاشف از صحت انتقال حین العقد میدانند.

در عقد فضولی

عقد فضولی در کلیه عقود جایز است حتی در عقد نکاح ولی مادامیکه امضاء و اجازه حاصل نشده زوجه استحقاق برای مطالبه مهریه ندارد و با اجازه نمودن مالکۀ عین و نماء صداق است از حین عقدۀ که تمامیت عقد امضاء است و مادامیکه امضاء نشده آثار عقد بر آن جاری نیست.

قانون مدنی هم اجازه و امضاء عقد فضولی را کاشف از صحت عقد دانسته و در ماده ۲۵۸ تصریح شده است که نسبت بمنافع مالی که مورد معامله فضولی بوده و هم چنین نسبت بمنافع حاصله از عوض آن اجازه از روز عقد مؤثر خواهد بود.

روایتی هم از حضرت باقر علیه السلام است که فرموده اند عقد فضولی در نکاح جایز است پس اگر قبل از اجازه فروشنده مالک یا منکوحه فوت شود «فلا میراث ولا مهر». اکثر فقهاء اجازه و امضاء را کاشف میدانند نه ناقل و هر گاه کاشف ندانیم مستلزم این است که با فوت موصی ملک مورد وصیت بلا مالک باشد زیرا چون وصیت شده بحکم آیه «من بعد وصیة» ورثه از مورد وصیت ارث نمیرند خود موصی هم چون فوت شد اهلیت برای تملک ندارد پس ناچار باید بگوئیم وصیت صحیح است ولی آثار آن منوط بامضاء و اجازه و قبول موصی له است.

هر چند نفی مالکیت بطور کلی از متوفی نمیتوان نمود چه که در مواردی مالکیت متوفی ثابت است مثل اینکه مقتول را مالک دیده میدانند که از دیده مأخوذه تجهیز و تکفین و اداء دیون او میشود.

کسانیکه اجازه را ناقل میدانند میگویند در عقد فضولی انشاء عقد غیر ممکن است و ایجاد تملک نمیشود در صورتیکه عقد فضولی که واقع میشود تمام مقتضیات عقد و آثار آن موجود است النهایه مانع حصول آثار در کار است و قتیکه اجازه داده شد رفع مانع میگردد و تمام آثار عقد از حین وقوع آن جاری میشود.

و عقد فضولی در موقعی جایز است که مالک قبلاً منع نکرده باشد و با ممنوعیت قبلی عقد فضولی جایز نیست.

در معاملات معاطاتی هم عقد فضولی جایز نیست زیرا تقابض در معاطات شرط است و مادام که طرفین عوضین را بحیطه تصرف نیاورند معاطات محقق نمیشود.

در غیر معاطات که عقد فضولی میشود تصرف در عوضین قبل از امضاء مجوز شرعی ندارد بمقتضای «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» رضایت مالک شرط است و قبل از حصول امضاء و رضایت مالک تصرف در مال غیر است و حرام است.

نیز عقد فضولی در صورتی که برای غیر باشد و عاقد فضولی نمیتواند از طرف مالک برای شخص خود عقد فضولی جاری نماید و نیز مالکیت مالک هم باید محرز باشد تا از طرف او عقد فضولی جاری گردد و اگر غاصبی مال مغضوب را بخود یا بدیگری بمقد فضولی انتقال دهد این معامله باطل و عاقل است.

در عقد فضولی

مجرد علم برضایت مالک هم مجوز نمیشود که عقد فضولی در اموال مغبوبه جاری نمود.

در بعضی موارد بین وکیل و موکل در باب امضاء اختلاف حاصل میشود باین معنی عقدی را وکیل جاری نموده و مدعی است موکل امضاء و اجازه نموده ولی موکل منکر امضاء گردیده هر گاه با اتیان یمین مالک هم باشد عقد تمامیت پیدا نمیکند بلکه با انکار موکل بهیچوجه اثری بر عقدیکه وکیل جاری نموده نیست چه آنکه رضایت در معامله شرط است و انکار موکل دلیل عدم رضایت او است.

اجازه مالک هم باید بلفظ صریح یا بفعل باشد مثلاً اگر زنی را بعقد فضولی اجراء صیغه نکاح نمایند و زوجه حاضر بتمکین گردید همین تمکین دلیل بر امضاء او است هر چند بمقتضای « **انما یحلل الکلام ویحرم الکلام** » تصریح بلفظ امضاء و اجازه را لازم دانسته اند.

مالکیت مالک هم در موقع عقد فضولی باید مسلم باشد و نسبت بمواردیکه متحمل است مالک شود عقد فضولی جایز نیست.
احکام عدیده در معاملات فضولی هست که کثیرالابتلاء است و بعداً توضیح داده میشود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی