

بررسی شخصیت فضول و تأثیر آن بر قابل تنفیذ بودن ایقاع فضولی^۱

علمی - پژوهشی

سجاد داورپناه مقدم *

امین سلیمان کلوانق **

چکیده

مشهور فقیهان امامیه ایقاعات فضولی را غیر قابل تنفیذ می‌دانند این در حالی است که ایشان عقود فضولی را قابل تنفیذ قلمداد کرده‌اند. در هر دو دیدگاه شاهد نگرشی مطلق از سوی فقیهان هستیم، ایشان بدون توجه به ویژگی‌هایی که روایات، عرف و سیره عقلا بدان تأکید دارند، غیر قابل تنفیذ بودن ایقاعات فضولی و قابل تنفیذ بودن عقود فضولی را امری متقن دانسته‌اند درحالی که تنفیذ و غیر قابل تنفیذ بودن چه در عقود و چه در ایقاعات فضولی، کاملاً مبتنی بر اموری از جمله شخصیت فضول و نسبت او با مالک یا همان فرد اصیل است. مقاله حاضر با تمرکز بر معاملات که به صورت ایقاع فضولی شکل می‌گیرند، روند ادله غیر قابل تنفیذ و قابل تنفیذ بودن این نهاد را بررسی می‌کند؛ به نظر می‌رسد ادله عدم امکان تنفیذ، بی‌اساس و البته دلایل قابل تنفیذ بودن نیز مقید به ویژگی‌های خاصی هستند که روایات، عرف و سیره عقلا بدان تأکید دارند. این قیده‌ها که نشئت گرفته از شخصیت فضول هستند عبارت‌اند از: الف) الفت میان فضول و اصیل. ب) امین شمرده شدن فضول از جانب اصیل. ت) یکی بودن عاقد و معقود له.

کلیدواژه‌ها: ایقاع فضولی؛ شخصیت فضول؛ عقد فضولی، قابل تنفیذ بودن

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۰/۱۲/۰۷) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۲/۰۳/۲۴)

*دانش آموخته دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسؤول)

sajjad.davarpanah@mail.um.ac.ir

** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

A.soleyman@tabrizu.ac.ir

۱- مقدمه

علاوه بر روایات در عرف، سیره عقلا و حتی رویکرد عملی فقیهان، شاهد تقیید قابل تنفیذ بودن فضولی به ویژگی‌های خاصی در شخصیت فضولی هستیم. دقت و تأکید بر شخصیت فضولی و کشف تقیید قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی به شخصیت فضول، فقیه را به هنگام مواجهه با روایات عدم امکان تنفیذ از بیان توجیهاات ضعیف بر این روایات رهایی می‌بخشد و تنها یک توجیه برای او باقی خواهد گذارد: روایات عدم امکان تنفیذ دلالت بر بطلان معامله فضولی در فرض عدم وجود این قیدها دارند. این قیدها عبارت‌اند از: الف) الفت میان فضول و اصیل ب) فضول از جانب اصیل نسبت به انجام کاری امین شده است؛ اما از حدود وظایف خود تعدی می‌کند. پ) تصرف در اموال خود که نفوذ آن منوط به رضایت فردی است که حقی نسبت به این اموال دارد. رویه اطلاق نسبت به شخصیت فضول در ایقاع فضولی نیز وجود دارد، جز اینکه مشهور فقیهان فضولی در ایقاع را باطل می‌دانند. گرچه شاهد وفور روایات فضولی در عقود با تأکید بر شخصیت فضول هستیم که ماحصل آن‌ها تقسیم فضولی به سه ویژگی فوق می‌شد؛ اما این وفور در روایات مرتبط با ایقاع وجود ندارد و تنها دو روایت (با مسامحه) به ویژگی الفت میان فضول و اصیل اشاره می‌کنند.

۲. ادله عدم امکان تنفیذ ایقاع فضولی:

فقیهانی که فضولی در ایقاع را برنتافته‌اند از اجماع، روایات و امتناعات عقلی به‌عنوان دلایل خود یاد می‌کنند. از اجماع به‌عنوان مهم‌ترین دلیل یاد می‌شود؛ بنابراین در ابتدا به بررسی اجماع خواهیم پرداخت:

۱،۲ اجماع

اجماع به‌عنوان اصلی‌ترین دلیل عدم امکان تنفیذ معامله فضولی در ایقاعات (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۶، ۲۴۹؛ أنصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۴۶۹) در حالی توسط مخالفان بیان می‌شود که تنها در موارد محدودی از آن به‌صورت مطلق، یعنی به معنای عدم امکان تنفیذ معامله فضولی در تمام ایقاعات یاد شده است. (نائینی، ۱۴۱۳، ۲، ۲۰۲) با این وجود، اجماع با چند ایراد روبرو است:

أ. اختلاف آرا میان فقیهان امامیه بر سر وقوع و کیفیت اجماع، بنیان این شبه‌دلیل را با ضعفی اساسی روبرو کرده است؛ اختلافات از این قرارند:

اول. اجماع بر عدم امکان تنفیذ ایقاع فضولی از منظر شهید اول و دوم، تنها در نهاد عتق به وقوع پیوسته است و اجماعی بر عدم امکان تنفیذ باقی ایقاعات وجود ندارد. (شهید اول، ۱۴۱۰، ۲۰۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۶، ۲۴۹)

دوم. وجود اجماع محل اختلاف است، (خمینی، ۱۳۷۶، ۴۲۳) و حتی قطع بر عدم تحقق نیز، وجود دارد. (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳، ۱، ۲۱۱)

سوم. جمعی از فقیهان قدر متیقن از اجماع را وقوع فضولی بر اموال غیر می‌دانند. (فیاض، بی‌تا، ۱۸، ۲۶۱)

چهارم. تعدادی دیگر از فقیهان به جهت صدق دلیل لبی بر اجماع و فقدان اطلاق در دلایل لبی، قدر متیقن از اجماع را عتق و طلاق می‌دانند، (خوئی، ۱۴۱۸، ۳۳، ۳۵۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۲، ۱۵۵) و یا تنها اجماع را در عتق می‌پذیرند. (خمینی، ۱۳۷۶، ۴۲۲)

پنجم. جمعی دیگر اجماع را متصل به معصوم نمی‌دانند. (خوئی، ۱۴۱۷، ۴، ۶)

ب. دلایلی وجود دارد که این اجماع را متصف به مدرک می‌کند؛ به‌عنوان مثال، در موردی از اصل عدم صحت و در موارد فراوان دیگر از روایت: «لَا عِتْقَ إِلَّا فِي الْمَلِكِ» به‌عنوان دلایل عدم امکان تنفیذ ایقاعات فضولی یاد می‌شود. (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳، ۱، ۲۱۱) براین اساس استناد به این دلایل، اجماع را از ثبوت مدرک و یا احتمال وجود مدرک رنجور می‌سازد. ^۱ به اقرار فقیهان اجماع مدرکی فاقد اعتبار است و به‌تبع آن، اجماع بر عدم امکان تنفیذ ایقاع فضولی نیز قابل استناد نخواهد بود.

لازم است در ادامه از روایات و امتناعات عقلی که مدارک اجماع را تشکیل می‌دهند سخن به میان خواهد آمد:

۲،۱ روایات عدم امکان تنفیذ

چندین روایت در این بخش جای می‌گیرند. از دیدگاه کسانی که فضولی در ایقاع را باطل می‌دانند از این روایات به‌عنوان دلیلی بر عدم امکان تنفیذ ایقاع فضولی یاد می‌شود.

۲،۲،۳ روایت اول از طریق مسمع ابوسیار به نقل از امام صادق (ع) بیان می‌شود که پیامبر (ص) فرموده‌اند: «لَا عِتْقَ إِلَّا بَعْدَ مَلِكٍ» (کلینی، ۱۴۲۹، ۶، ۱۷۹)

گرچه روایت فوق از ضعف در سند رنج می‌برد (مجلسی، ۱۴۰۶، ۱۳، ۴۲۹) اما با این وجود بعضی از فقیهان از آن به‌عنوان دلیلی بر عدم امکان تنفیذ ایقاع فضولی بهره گرفته‌اند. (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰، ۵، ۱۷۹) البته جمعی با اذعان به ضعف در سند این روایت، معتقدند که موضوع عدم امکان تنفیذ در این روایت در دیگر روایات به‌اندازه‌ای بیان شده که به حد استفاضه رسیده است و همین استفاضه در موضوع ضعف سندی این روایت را جبران کرده است. (آل عصفور، ۱۴۱۴، ۱، ۲۰۸)

بسیار قایل توجه است که روایت فوق در استدلالی نادر به‌عنوان دلیلی بر بطلان عتق از ناحیه مرتهنی بیان شده است که عین مرتهنه را از جانب خود عتق می‌کند. (همدانی، ۱۳۷۶، ۱۴، ۶۶۱) چند نکته درباره‌ی استدلال‌های پیرامون این روایت قابل توجه است: **اول.** فردی که به این روایت استناد می‌کند دو راه پیش رو دارد: یا آن را به جهت ضعف در سند طرح کند و یا اینکه با قبول استفاضه

^۱ که هریک از این دلایل در گفتار مرتبط به خود بررسی و پاسخ داده می‌شود.

موضوع آن در دیگر روایات، این پیش فرض را قبول داشته باشد که هر آنچه که در آن روایات از لحاظ موضوع و کمی و فزونی در اقیاد ثابت شود نسبت به موضوع این روایت نیز ثابت است. (در ادامه اثبات عدم دلالت بر بطلان ایقاع فضولی در روایاتی که به همین موضوع پرداخته‌اند، بیان خواهد شد). **دوم.** از روایت فوق در بطلان عتقی که مرتبه‌ن عین‌الرهنه را از جانب خود عتق می‌کند در نهایت دقت استفاده شده است؛ زیرا در ادامه چند تقیید برای روایاتی که بر کوس بطلان ایقاع فضولی می‌کوبند، بیان می‌شود که یکی از آن تقییدها فروش اموال دیگری به نفع خود است.

۲,۳,۴ «لَا عَتَقَ إِلَّا فِي مَلِكٍ» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳، ۳، ۴۲۱)

این روایت پیش از ابن ابی جمهور از جانب هیچ محدثی بیان نشده است و تنها در کتب فقهی پیش از وی از این عبارت استفاده است؛ ظاهر امر این‌گونه نشان می‌دهد که این عبارت پیش از آنکه روایتی منسوب به معصوم (ع) باشد، قاعده‌ای بوده که در بین فقیهان رواج داشته است؛ شاهد بر این ادعا، سخن مقدس اردبیلی است که عبارت فوق را صرف قاعده می‌داند و از روایت دیگر به‌عنوان دلیلی برای این قاعده یاد می‌کند. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۸، ۲۳۱)

۲,۳,۵ «لَا طَلَّاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ وَ لَا عَتَقَ قَبْلَ مَلِكٍ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۳، ۱۱۶)

این روایت از لحاظ سندی دو ویژگی دارد: **اول** اینکه از آن با عنوان حسن تعبیر می‌شود و **دوم** آنکه نفی خلاف بین اصحاب از این روایت شده است. (مجلسی، ۱۴۰۴، ۲۱، ۲۹۴) بنابراین نمی‌توان بر سند آن ایرادی وارد دانست. اما از لحاظ دلالت بر عتق و ایقاع فضولی، قابل تأمل است.

با استناد به این روایت سه استدلال بیان شده است: **اول.** ابن ادریس از این روایت تنها به‌عنوان دلیلی بر عدم امکان تنفیذ عتقی که از جانب مأذون واقع می‌شود، استفاده کرده‌اند. (ابن ادریس، ۱۳۸۷، ۱۲، ۳۱) برای روشن شدن موضوع این فتوا باید توضیحی مختصر ارائه شود: فردی از مالک عبد درخواست می‌کند که مالک عبدش را از جانب این مرد آزاد کند و سپس آن مرد هزینه را به مالک بپردازد؛ در این صورت آیا این عتق صحیح خواهد بود؟ فقیهانی که از آن‌ها یاد شد بر اساس روایت فوق اعتقاد دارند که فرد پیش از آنکه مالک شود نمی‌تواند بنده‌ای را از جانب خود آزاد کند؛ لذا اعطای اذن عتق به دیگری نیز صحیح نخواهد بود ولو اینکه به‌صورت اعطای اذن به فروشنده‌ای باشد که هم‌اکنون مالک عبد است. **دوم.** استدلال دیگری که با استفاده از این روایت شکل گرفته است عدم صحت طلاق پیش از نکاح می‌باشد؛ فقیهان طلاق را که معلق بر نکاح باشد صحیح نمی‌دانند. (سند، محمد، ۱۴۳۲، ۳، ۸۹) **سوم.** روند استفاده از این روایت در دوره معاصر تغییر می‌کند و از آن به‌عنوان دلیلی بر عدم امکان تنفیذ در عتق فضولی یاد می‌شود. (آل عصفور، بی‌تا، ۱۳، ۴۲۱)

در تبیین استدلال اول و دوم که بر پایه این روایت بنا شده است، ذکر این نکته ضروری است که هر دو مورد با ضریب دقت بالایی موضوع روایت را در ارتباط با بطلان تصرف پیش از سلطنت

دانسته‌اند. فردی که سلطنت بر مال و یا وضعیتی (همچون ازدواج) ندارد، سلطنت تصرف در متعلق آن را نیز نخواهد داشت؛ البته نفی سلطنت در دیدگاه فقیهان با استناد از روایت، مقید به صورتی شده است که فرد قصد تصرف در متعلق اموال و وضعیت دیگری را بر ذمه خویش دارد، به عبارت دیگر فرد پیش از تملک، قصد تصرف به صورت مالکانه دارد؛ بنابراین این نوع از تصرف که به صورت معلق می‌باشد باطل دانسته شده است. به عبارت دیگر فرد نمی‌تواند بگوید اگر من با این زن و یا هر زنی ازدواج کردم او مطلقه خواهد بود و یا اینکه اگر فلان کس عبد من شود آزاد خواهد بود. نفی معصوم دلالت دارد بر اینکه اگر ازدواج واقع شود و یا مالکیت به وجود آید آن ایقاع که معلق بر این ازدواج و ملکیت دانسته شده، وجه شرعی ندارد و بر آن ترتیب اثر داده نخواهد شد.

باتوجه به مطالبی که بیان شد، روایت فوق دلالتی بر بطلان تصرفات شخص فضولی ندارد که نسبت به کالا و یا وضعیت غیر (همچون نکاح) با در نظر داشتن منافع اصیل و بر ذمه او ایقاعی را واقع می‌سازد.

۲،۳،۶ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَالَ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا مَا عَاشَتْ أُمِّي فَهِيَ طَالِقٌ فَقَالَ لَا طَلَأَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ وَ لَا عِتْقَ إِلَّا بَعْدَ مِلْكِ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۳، ۴۹۷)

گرچه در ذیل روایت دو موضوع طلاق و عتق بیان شده است؛ اما فقیهان تنها از موضوع طلاق بهره گرفته و از روایت به عنوان دلیلی بر بطلان تعلیق طلاق بر نکاح یاد کرده‌اند؛ ایشان هیچ‌گاه از این روایت به عنوان دلیلی بر عدم امکان تنفیذ فضولی در طلاق، عتق و ایقاع بهره نبرده‌اند. (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۲، ۲۰۴-۵) یک موضوع و دو برداشت چندان صحیح نیست. نمی‌توان این‌گونه استدلال کرد؛ روایاتی که موضوع، سبک و سیاق یکسان دارند در مواردی دلالت بر عدم امکان تنفیذ فضولی و در مواردی دلالت بر بطلان تعلیق داشته باشند؛ لذا ایرادات وارد بر این روایت نیز همچون روایت قبل می‌باشد که به خاطر گرفتارنشدن به اطاله کلام به بیان آن نمی‌پردازیم. در مقام جمع‌بندی روایات ذکر چند نکته ضروری است: **اول**. استفاده از روایت اول بر عدم امکان تنفیذ فضولی به جهت وضعی که در سند آن وجود دارد، ثابت نیست و ادعای جبران ضعف آن با استفاضه موضوعش در دیگر روایات قابل دفاع نمی‌باشد، زیرا روایات دیگر که جابر ضعف این روایت دانسته شده‌اند، خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: در دسته اول ضعف سندی وجود دارد و در دسته دوم دلالت بر عدم امکان تنفیذ فضولی ندارند و تنها تعلیق ایقاع را به صورتی که بیان گردید، باطل می‌دانند. **دوم**. بر فرض اینکه دلالت این روایات بر عدم امکان تنفیذ فضولی را بپذیریم، روایاتی مشابه با سبک و سیاقی کاملاً یکسان در باب عقود وجود دارد که خریدوفروش را مشروط به ملکیت کرده‌اند؛ اما باین وجود دلالت آنها بر عدم امکان تنفیذ عقد فضولی پذیرفته نشده است. در تفسیر این روایات این‌گونه بیان می‌شود که دلالت بر بطلان عقد فضولی در فرض عدم الحاق اجازه از ناحیه مالک دارند؛ بنابراین یا هر دو

دسته از روایات عقد و ایقاع باید تأویل بر عدم لزوم شوند و یا هر دو دلالت بر بطلان فضولی داشته باشند. (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ۲، ۲۷۱؛ ۱۸۷؛ شهید اول، بی تا: ۱، ۳۶۹؛ صاحب جواهر ۱۴۰۴، ۱۷، ۳۲۹) سوم. بر فرض دلالت این روایات بر عدم امکان تنفیذ فضولی، این نکته پذیرفته نیست که اطلاق نیز در موضوع آنها جاری باشد و این گونه بیان شود که هر ایقاعی که فضولی است باطل خواهد بود؛ زیرا در ادامه با بررسی روایاتی که دلالت بر قابل تنفیذ بودن ایقاع فضولی و روایاتی که دلالت بر قابل تنفیذ بودن عقود فضولی دارند و تسری موضوع آن به ایقاعات و همچنین با استعانت از رویکرد عملی فقها، عرف و سیره عقلا، فضولی تنها در صورتی قابل تنفیذ بودن خواهد بود که مقید به سه ویژگی‌ای باشد که از این دلایل مستخرج است.

۱,۳ دلایل عقلی

مخالفتان فضولی در ایقاع، از دلایل عقلی به عنوان یکی از سه دلیل خود یاد می‌کنند. این دلایل به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱) عدم امکان توقیف در ایقاع:

هر معامله‌ای اگر می‌خواهد به صورت فضولی واقع باشد باید این قابلیت را داشته باشد که خود را حالت انتظار قرار دهد و تنفیذ خود را در گروهی اجازه‌ای بداند که احتمال دارد در آینده به آن ملحق شود. فقیهان این حالت در معاملات را توقیف و یا تعلیق می‌نامند. نظریه‌ای مطرح است که قابلیت توقیف، زمانی وجود دارد که معامله دارای ظرف باشد. بیشتر فقیهان عقود را دارای ظرف و ایقاع را فاقد آن می‌دانند، این دیدگاه بدان خاطر مطرح می‌شود که ماهیت ایقاع تنها نیاز به مبرز دارد؛ اما ماهیت عقد با ایجاب و قبول منعقد می‌شود. بر این اساس در ایقاع ظرفی وجود ندارد، تعلیقی روی نمی‌دهد و سر آخر ایقاع به مالک منتسب نشده و ایقاع فضولی محکوم به بطلان خواهد بود. (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۳۳، ۵۰) زیرا انتساب ایقاع به مالک ضروری بوده و تنها با این انتساب است که می‌شود از آیات و روایات به عنوان دلیل استفاده کرد. تعداد کمی از فقیهان بسیط بودن ایقاع را مانعی برای تعلیق آن بر اجازه نمی‌دانند، (آل کاشف الغطاء، بی تا، ۴، ۷۸) ایشان به چند دلیل استناد می‌کنند: (از این دلایل علاوه بر اینکه به عنوان دلیلی بر صحت تعلیق در ایقاع یاد می‌شود، می‌توان به عنوان دلیلی بر تسری فضولی از عقد به ایقاع نیز نام برد.)

اول. مبادی و اسباب در عقود و ایقاعات یکسان هستند و دلیلی برای تفاوت گزاردن میان این

دو وجود ندارد. (خمینی، ۱۳۷۶، ۴۲۲-۴۲۱)

دوم. برای وقوع هر معامله فقهی به اسباب خاصی نیاز است، این اسباب در عقود ایجاب و اجازه هستند و قبول نقش متمم را ایفا خواهد کرد. از آن جهت که این دو سبب در ایقاع نیز وجود دارند، فضولی در ایقاع نیز قابل تنفیذ خواهد بود و به جهت شکل و ماهیت خاص ایقاع و جایگاه

نداشتن قبول در آن، به متمم نیازی نخواهد بود. (همو، ۱۴۲۱، ۲، ۱۲۹)

سوم. فضولی در عقد به‌خاطر وجود ظرفیت در انشای آن، قابل تنفیذ است. امام خمینی عقیده دارد اگرچه انشا تا زمان الحاق اجازه باقی نخواهد ماند؛ اما وجود ظرف برای انشا در ایقاع قابل تصور است؛ بنابراین عقد - و ایقاع - به فردی که اجازه را صادر می‌کند منتسب می‌شوند و مشمول آیه^۱ قرار خواهند گرفت. (همو، ۱۴۲۱، ۲، ۱۲۷-۱۲۹)

اما این ادعا در تناقض با ادعای دیگر ایشان مبنی بر عدم امکان و عدم لزوم انتساب عقد و ایقاع به مالک است، (که در ادامه بدان اشاره خواهد شد) مگر آنکه بگوییم این ادعا تنها جنبه جدلی داشته و مستدل، خود بدان اعتقادی ندارد. به‌علاوه همان‌گونه که در دیدگاه امام خمینی بیع دارای ظرفیت و ایقاع فاقد آن است، انشا نیز تابع عقد و ایقاع خواهد بود، لذا چگونه ایقاعی که ظرفیت ندارد از انشائی برخوردار است که دارای ظرفیت هست و امکان الحاق اجازه را تصحیح می‌کند؟ اگر گفته شود: ممکن است که نهادی، خود فاقد ظرف است؛ اما انشای آن دارای ظرف می‌باشد، در پاسخ باید گفت: لازمه این ادعا، صحت شرط در ایقاع خواهد بود که ایشان خود از مخالفان این بحث هستند. (همو، ۱۴۲۱، ۴، ۳۷۳-۴)

چهارم. برای ایجاد عقد ناچار از بیان ایجاب و قبول هستیم. وابستگی به ایجاب و قبول، قابل تنفیذ بودن فضولی در عقود را نسبت به ایقاعات مشکل‌تر می‌کند، زیرا هنگامی که مالک عقد را اجازه می‌کند قبول وجود ندارد و زمانی که فضول عقد را ایجاد می‌کند، اجازه وجود ندارد؛ این در حالی است که ماهیت ایقاعات تنها نیازمند به ابراز نیت است که این ابراز نیت به عینه می‌تواند همان اجازه باشد؛ بنابراین ایقاعات در حالت فضولی، نسبت به عقود فضولی، از اولویت بیشتری برای صحت سنجی برخوردار هستند. (خوئی، ۱۴۱۸، ۳۳، ۳۵۳)

اینکه فضولی در ایقاع به لحاظ عقلی ممتنع بیان می‌شود علاوه بر اینکه برای پشتیبانی از اجماع و همراهی با آرای اکثریت فقیهان است، (خوئی، ۱۴۱۸، ۳۳، ۳۵۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۲، ۱۵۵) ظاهراً تلاشی در جهت امتناع ورود خیار شرط در ایقاعات خواهد بود؛ زیرا اگر امکان تعلیق در ایقاع فضولی متصور باشد، ایقاع مشروط نیز به جهت صحت تعلیق، صحیح خواهد بود درحالی که مشهور فقها، ایقاع مشروط را صحیح نمی‌دانند. (آل کاشف‌الغطاء، احمد، ۱۴۲۳، ۳، ۱۴۰)

۲) عدم بقای انشا در ایقاع:

بر اساس این نظریه، فضولی تنها در شرایطی قابل تنفیذ خواهد بود که انشا تا زمان ملحق شدن اجازه به آن باقی بماند، ویژگی‌ای که در انشای عقود جاری بوده؛ اما انشا در ایقاع فاقد آن است؛ در نتیجه الحاق اجازه غیرممکن شده و به همین دلیل فضولی در ایقاع ممتنع خواهد بود. برای تبیین این

^۱ در ادامه آیات بررسی می‌شوند.

نظریه باید ریشه آن بررسی شود:

فقیهان موافق فضولی از آیاتی خاص به عنوان دلیل بر قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی یاد می-کنند. برای این کار دو شیوه استفاده شده است؛ در شیوه اول آیات دلالت بر مصدر دارند که لازمه آن استناد انشا به مالک است. در شیوه دوم دلالت آیات بر اسم مصدر بیان می‌گردد که لازمه آن استناد منشأ به مالک است. اگر بنای ما این باشد که در هر نهادی اعم از عقد و ایقاع، انشا باقی می‌ماند در این صورت می‌توانیم دلالت آیات را به معنای مصدری تأویل کنیم؛ بر همین اساس فقیهانی که دلالت آیات را بر مصدر قرار داده‌اند و در موازات آن بقای انشا در ایقاع را نپذیرفته‌اند از امکان استناد به آیات وامانده‌اند در حالی که این واماندگی در عقود به جهت اعتقاد به بقای انشا، شکل نگرفته است. اما با این وجود این پایان استدلال به آیات نخواهد بود و می‌توان با تفسیر دلالت آیات بر اسم مصدر، ایقاعات فضولی را مشمول آیات قرآنی دانست، کمالینکه بعضی از فقها این شیوه را پیش گرفته‌اند. (نائینی، ۱۴۱۳، ۲، ۴۵۱) البته بحث پیرامون بقا و عدم باقی انشا و اینکه آیا آیات بر مصدر و یا اسم مصدر دلالت دارند تنها برای دیدگاه‌هایی مهم است که سعی در انتساب آیات به مالک و یا همان اصیل دارند؛ اما در دیدگاهی که انتساب آیات به اصیل لازم نیست، بحث پیرامون بقا و عدم بقای انشا نیز جایگاهی نخواهد داشت. (خمینی، ۱۳۷۶، ۴-۴۲۳) بحث پیرامون امتناع عقلی را نه تنها در مقابل پاسخ‌هایی موجه می‌بینیم، بلکه شاهد وقوع ایقاع فضولی در رویکرد عملی فقها، جریان آن در عرف و بیان آن در روایات هستیم که خود مهم‌ترین دلایل بر وقوع و عدم امتناع فضولی در ایقاعات هستند.

۲. ادله قابل تنفیذ بودن فضولی در ایقاعات:

مشهور فقیهان گرچه مبنای عدم امکان تنفیذ ایقاع فضولی را پذیرفته‌اند، اما به چهار دلیل باید فضولی در ایقاع را قابل تنفیذ دانست: **اول.** آیاتی که اطلاق آن‌ها بر قابل تنفیذ بودن عقود فضولی ثابت است دلالت بر ایقاع فضولی نیز دارند. **دوم.** عرف و سیره عقلا قابل تنفیذ بودن فضولی در ایقاعات را تأیید می‌کنند. **سوم.** رویکرد عملی مشهور فقیهان بر پذیرش ایقاع فضولی در رهن، نذر و قسم قرار گرفته است **چهارم.** روایات فراوانی درباره قابل تنفیذ بودن عقود و ایقاعات فضولی وجود دارد.

فصل مشترک هر سه دلیل اخیر تأکید بر شخصیت فضول و نقش آن در قابل تنفیذ بودن ایقاع فضولی است. در تمامی دلایل قیدهایی وجود دارند که از آن‌ها باید تحت عنوان قید قابل تنفیذ بودن فضولی یاد کرد؛ فضولی بدون این اقیاد محکوم به بطلان خواهد بود. آیات قرآنی و عرف علاوه بر دلالت بر قابل تنفیذ بودن ایقاع فضولی، دلیلی بر تسری دلایل عقود فضولی به ایقاعات نیز هستند، به همین جهت دلایل قابل تنفیذ بودن ایقاع فضولی را با این دو دلیل آغاز خواهیم کرد:

۲,۱ آیات:

فقیهان در معدود مواردی از آیات قرآن به‌عنوان دلیل بر قابل تنفیذ بودن ایقاع فضولی یاد می‌کنند. دلیل این امر نبود اشاره مستقیم به ایقاع در آیات است، اما این استناد امکان‌پذیر است و لازمه آن اثبات دلالت آیات بر قابل تنفیذ بودن عقود فضولی و تسری آن به ایقاعات می‌باشد. دو آیه‌ای که از آن‌ها به‌عنوان مهم‌ترین دلایل یاد می‌شود، آیات «وفوا بالعقود» و «تجارت عن تراض» هستند. جدا از گفتمان فقها بر امکان و عدم امکان استناد به هریک از این آیات، اگر بنای ما بر امکان استناد به این دو آیه استوار باشد، این استناد نیازمند مستند ساختن معامله به فرد اصیل است تا شمول آیات بر معامله فضولی اثبات گردد؛ بر این اساس فقها دو شیوه را برگزیده‌اند: دسته‌ای دلالت آیات را بر مصدر و دسته‌ای دیگر این دلالت را بر اسم‌مصدر صادق یافته‌اند؛ **دسته اول** در تصحیح فضولی ناگزیر به استناد انشا به مالک و **دسته دوم** از امکان استناد اسم‌مصدر و یا همان منشأ به مالک برخوردارند؛ از آن‌جهت که هریک از دو دیدگاه با نواقصی مواجه هستند، در نتیجه دیدگاهی جدید (**دسته سوم**) قائل بر عدم لزوم انتساب معامله به طرفین معامله شده است. برای شناخت این مباحث، نگاهی به نظرات هر سه دسته مقتضی هست:

اول. انتساب به مالک: در این بخش اقوال فقها حول دو دیدگاه انتساب مصدر و اسم‌مصدر به مالک در گردش است:

أ. انتساب مصدر: بر اساس این دیدگاه دلالت آیه «وفوا بالعقود» که لزوم وفای به عقد هست، منشی عقد را مخاطب خود قرار داده است و انشای معامله نیز به‌صورت حقیقی منتسب به اصیل (مالک) می‌باشد. (فیاض، بی‌تا، ۸، ۲۶۲) نتیجه این انتساب، لزوم وفا به مقتضای عقد توسط مالک است؛ بنابراین فردی که اموال وی توسط دیگری معامله شده است، پس از اجازه معامله مذکور، مشمول آیه خواهد بود که به معنی تأیید صحت این نوع از معاملات توسط شارع مقدس است. (بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ۲، ۲۰۳) استدلال فوق بر این اساس است که عنوان منشی عقد باید به‌صورت حقیقی منتسب به اصیل باشد، درحالی‌که این انتساب به‌صورت مجازی می‌باشد؛ زیرا منشی عقد شخص فضول است؛ لذا اصالت حقیقت مانع اصلی این استدلال خواهد بود. همین تناقض فقهای هوشیار را به دیدگاه دیگر رهسپار کرده است. (خمینی، ۱۴۲۱، ۲، ۱۳۸)

ب. انتساب اسم‌مصدر: در این دیدگاه منشأ منتسب به اصیل می‌شود. نکته مهم در این دیدگاه، استفاده از استناد حقیقی است که خود را در محذور دیدگاه قبل گرفتار نبیند. برای همراهی با این دیدگاه باید بپذیریم که آیات دلالت بر اسم‌مصدر دارند. (خوئی، ۱۴۱۷، ۱، ۲۰۴)

ایرادی اساس بر سر راه این نظریه وجود دارد. چگونه ممکن است مصدر را فضول ایجاد کرده و به وی منتسب باشد؛ اما منشأ حاصل از این انشا منتسب به فرد دیگری شود که معامله را اجازه

می‌کند؟ به عبارت دیگر تفکیک میان مصدر و اسم مصدر و استناد آن به افراد مختلف امکان پذیر نیست. (خمینی، ۱۴۲۱، ۲، ۱۳۲)

دوم. عدم انتساب: امام خمینی این عقیده را دارد که دو آیه ذکر شده به صورت «عقودکم» و «تجارتکم» بیان نشده و مقید به طرفین معامله نگردیده‌اند؛ لذا وفا به مقتضای عقد نه تنها به طرفین بلکه بر تمامی افرادی که به نوعی با عقد مرتبط هستند واجب و لازم است. بر این اساس شمول آیات نسبت به فضولی ثابت بوده و نیازی به مستند ساختن مصدر و اسم مصدر به اصیل وجود ندارد. (خمینی، ۱۴۲۱، ۲، ۱۳۲-۴)

۱،۲، تسری آیات دال بر قابل تنفیذ بودن فضولی در عقود به ایقاعات

مراد از عقد در دو آیه فوق، معاملات است؛ بنابراین علاوه بر عقود مصطلح، ایقاعات نیز مشمول آیات می‌شوند. تفاسیر این دیدگاه را تأیید می‌کنند:

أ. «عقود جمع عقد به معنی بستن دو چیز به یکدیگر است به گونه‌ای که انفصال آن دو از یکدیگر امکان پذیر نباشد، لذا واژه عقد، عهد را نیز در برمی‌گیرد؛ بنابراین تمام موثیق دینی که خداوند بر بندگان خود لازم کرده است عقد نامیده می‌شوند.» (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۵، ۱۵۸)

از بارزترین موثیق دینی احکامی است که توسط شارع مقدس ابلاغ شده‌اند و از آن جهت که احکام در زمره ایقاعات قرار می‌گیرند، (کاشف الغطاء نجفی، ۱۴۲۲، ۱۰، ۱۰) ایقاعات نیز مشمول عموم آیات فوق خواهند بود.

ب. «عقد به معنای استیثاق، تنها بین طرفین عقد واقع می‌شود، اما در انعقاد عهد، فرد انفراد دارد؛ لذا هر عهدی عقد است؛ ولی هر عقدی عهد نیست.» (طبرسی، ۱۳۷۲، ۳، ۲۳۲)

از عبارت این گونه برداشت می‌شود که عقد دو معنا دارد؛ عقد فقهی، عقد قرآنی. در فقه زمانی که برای انعقاد معامله‌ای ایجاب و قبول بیان شود، واژه عقد مستقر خواهد شد، اما واژه عقد در قرآن علاوه بر عقد فقهی، ایقاع را نیز در بر می‌گیرد. این برداشت با تعاریف دیگری که در این زمینه بیان شده است تقویت می‌شود: «مراد از عقد هم عهد است و هم عقد.» (ابن ابی حاتم، ۱۴۱۹، ۳، ۵) «از عموم آیه اوفوا بالعقود و روایت عروه چنین برداشت می‌شود که مراد از عقد، عهود موثقه است.» (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ۲، ۲۶۸)

بر این اساس اگر مطلقات و عمومات قرآنی در مسیر تصحیح عقود فضولی باشند در این صورت ایقاعات فضولی نیز مشمول همین اطلاقات و عمومات بوده و قابل تنفیذ خواهند بود. (خوئی، ۱۴۱۷، ۴، ۴)

از این گفتار به بعد شیوه بیان با دیگر پژوهش‌هایی که در این حوزه بوده است متفاوت خواهد بود. ما سعی در اثبات قابل تنفیذ بودن فضولی در ایقاعات به صورت مطلق نداریم، بلکه قابل تنفیذ بودن ایقاع فضولی را مقید ویژگی‌های خواهیم یافت که نشئت گرفته از شخصیت فضول هستند. این

ویژگی‌ها در عرف، رویکرد فقها و روایات نه تنها به وفور وجود دارد بلکه بدان تأکید نیز شده است.

۲,۲ عرف

عرف، در هر استدلال فقهی که مستند فقیه قرار می‌گیرد به دو بخش قابل تقسیم است؛ **اول**. عرفی که ذهنیت آن مسبوق به تعالیم فقهی است. استناد به این عرف ناموجه است. **دوم** عرفی که نسبت به موضوعات، ذهنیت و عملکردی مستقل دارد و آرای فقهی بر آن تأثیر نگذاشته است. استناد به این عرف موجه است.

در باب معاملات فضولی بر اساس **حالت اول** عرف این گونه حکم می‌کند: «معاملاتی که از جانب غیر مالک صورت می‌پذیرد در صورت اجازه مالک نافذ و صحیح خواهند بود» باید گفت این دیدگاه متأثر از فتوای فقیهانی است که تأثیری برای شخصیت فضول در قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی قائل نبوده و به صورت مطلق معاملات فضولی را قابل تنفیذ می‌دانند. در این حالت نظرات فقهی، عرف خاصی را شکل می‌دهند که در ادامه فقیه در موارد لزوم به آن استناد می‌کند. ظاهر امر وقوع دور در این استدلال است، چراکه شرع اثرگذار بر عرفی بوده است که در ادامه خود برای اثبات حکم و موضوع بدان مراجعه می‌کند. **در حالت دوم** دیدگاه عرف بدون تأثیرپذیری از آرای فقهی تنها سه نوع از معاملات فضولی را قابل تنفیذ می‌داند:

أ. معاملات افرادی که با مالک الفت دارند. الفت می‌تواند ناشی از نسبت و یا حتی دوستی عمیق باشد.

ب. معامله افرادی که از جانب مالک امین شده‌اند؛ اما از محدوده اختیارات خود تعدی می‌کنند.
ت. معامله‌ای که گرچه توسط مالک منعقد شده است؛ اما به خاطر تعلق حق دیگری بر اموال، صحت معامله مقید به اجازه صاحب حق است.

سبحانی در تأیید موارد اول و دوم این گونه بیان می‌کند که: «هر زمان بین عاقد و مالک صله‌ای به صورت نسبی و یا سببی باشد و یا اینکه همکاری عملی در بازار باشد، همانند عمل دلالتان که در قبال اجرت، عمل اصیل را انجام می‌دهند، در این موارد اگر عمل فضولی انجام شود عملی است که در بین عقلا رایج است، و اگر بین مالک و عاقد این علاقه وجود نداشته باشد این عمل در نزد عقلا واقع نمی‌شود و برای آن ارزشی نیز وجود نخواهد داشت.» (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۹، ۴، ۴۳۶)

مکارم شیرازی و سید مصطفی خمینی نیز از سیره عقلا یاد می‌کند و موارد اول تا سوم را به عنوان شاهدی از سیره عقلا بیان می‌کنند. (خمینی، مصطفی، ۱۳۷۶، ۲، ۱۲۰)

در ارتباط با عرف و سیره عقلا^۱ سه نکته مهم وجود دارد: **نکته اول**. عرف و سیره عقلا فضولی را به صورت مطلق قابل تنفیذ نمی‌دانند؛ بلکه بر اساس این دو فضولی تنها زمانی قابل تنفیذ

^۱ سیره عقلا به عنوان مفهومی مستقل قابلیت فراوانی در به روز نمودن استدلال‌های فقه دارد. (شهباز قهفرخی، ۱۴۰۲، ۱۸۶)

خواهد بود که سه ویژگی بیان شده موجود باشند. **نکته دوم.** عرف و سیره عقلا برای نقش این سه ویژگی در قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی، تفاوتی میان عقد و ایقاع فضولی قائل نیستند. **نکته سوم.** اگرچه این سه ویژگی به صورت کامل در روایات مربوط به ایقاعات فضولی وجود ندارد؛ اما از آن جهت که فقیهان در رویکرد عملی خود، قابل تنفیذ بودن فضولی در ایقاعات را منوط به این ویژگی‌ها قرار داده‌اند و از آن مهم‌تر عرف و سیره عقلا نیز همچون آیات که در مطالب قبل بیان گردید تفاوتی میان عقد و ایقاع فضولی قائل نیستند و شروط قابل تنفیذ بودن در هر دو نهاد را یکسان می‌دانند، می‌توان از روایات فضولی در عقود به‌عنوان منبعی غنی برای اثبات تأکید بر این سه ویژگی یاد کرد که قابل تنفیذ بودن فضولی در این دو نهاد مقید به ویژگی‌های مذکور شده است.

۲,۳ رویکرد فقیهان:

نظریه عدم امکان تنفیذ فضولی در ایقاع به صورت مطلق، در بعضی از موارد با فتوای موافقانش نقض شده است. بیشتر فقیهان در ضمن دو مصداق نه تنها به قابل تنفیذ بودن فضولی در ایقاع معترف شده‌اند؛ بلکه این قابل تنفیذ بودن را مقید به ویژگی‌هایی کرده‌اند که ما سعی داریم مقیدبودن قابلیت تنفیذ فضولی به آن‌ها را اثبات کنیم. در ادامه به بیان یک مثال خواهیم پرداخت:

حق تصرف در اموالی که بدهکار به‌عنوان وثیقه در اختیار طلبکار قرار می‌دهد برای هیچ یک از طرفین وجود ندارد. اگر هر یک از این قانون تخطی کند صحت تصرفاتش منوط به اجازه طرف مقابل خواهد بود. حال اگر وثیقه عبد باشد و مرتهن او را آزاد کند نگاهی نادر این آزادسازی را با اجازه راهن صحیح می‌داند. (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۲۵، ۲۰۷) اما مشهور فقیهان صحت این آزادسازی را منوط به مباشرت راهن و اجازه مرتهن می‌دانند درحالی‌که هر دو نظر برخلاف نظریه ایشان مبنی بر عدم امکان تنفیذ فضولی در ایقاع است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲، ۱۱۳؛ منتظری، ۱۴۰۹، ۴، ۴۳۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲، ۷۳؛ شهید ثانی، ۱۳۸۰، ۴۰۱؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ۲، ۱۷۲) حکم مشهور به‌عنوان دلیلی بر موافقت فقیهان با فضولی در ایقاع بیان شده است. (اصفهانی، ۱۴۲۷، ۲، ۷۶؛ آل کاشف الغطاء، ۱۴۲۳، ۳-۱۷۲)

جای بسی تعجب است! مشهور فقیهان، فضولی در ایقاع را بدون توجه به قیدهایی که در روایات وجود دارند، باطل می‌دانند؛ قیدهایی که نشئت گرفته از شخصیت فضول هستند و صحت فضولی مقید به آنها شده است، درعین حال هر دو فتوای مشهور و نادر مطابق با همین قیدها شکل گرفته‌اند. از نگاه مشهور، آزادسازی تنها در صورتی با الحاق اجازه نافذ خواهد بود که توسط راهن صورت بگیرد، این دیدگاه مطابق با همان قیدی است که قابل تنفیذ بودن فضولی را مقید به یکی بودن فضول و مالک کرده که حق دیگری بر اموال وی ثابت است. از نگاه غیرمشهور آزادسازی از جانب مرتهن نیز صحیح است؛ این دیدگاه نیز مطابق با همان قیدی که فضولی را منوط به امین بودن فضول از جانب اصیل

می‌داند که البته فضول از محدودهٔ اختیارات خود تعدی می‌کند. خلاصه سخن آنکه هر دو دیدگاه با روایات، عرف و سیرهٔ عقلا همراهی دارند و قابل تنفیذ بودن فضولی را مقید به دو ویژگی از سه ویژگی بیان شده، قرار می‌دهند.

با بررسی این مثال می‌توان این‌گونه بیان کرد که فقیهان در دیدگاه نظری خود که برخاسته از موافقت با اجماع و آرای مشهور است، فضولی در ایقاع را حتی با استفاده از دلایل عقلی به چالش می‌کشاند و به‌صورت مطلق آن را باطل می‌دانند، اما در مقام عمل با چرخشی عجیب فضولی را در ایقاع قابل تنفیذ می‌دانند. نگارنده به نتیجه‌ای نرسیده است که چرا قابل تنفیذ بودن ایقاع فضولی در مقام عمل مقید به قیدهایی هستند که در روایات، عرف و سیرهٔ عقلا شاهد آن هستیم؛ در هر صورت این رویکرد دلیلی را برای ما فراهم کرده است که بر صحت استدلال خود، گواهی آوریم.

۲,۴ روایات:

اما آخرین و مهم‌ترین دلایل قابل تنفیذ بودن فضولی در معاملات و به‌ویژه در ایقاعات، روایات هستند. روایات در این بخش به دودسته تقسیم می‌شوند؛ در دسته اول روایات مرتبط با ایقاع فضولی و در دسته دوم روایات مرتبط با عقود فضولی بیان خواهند شد؛ اما چرا از عقود فضولی به‌عنوان دلیلی برای استدلال خود استفاده خواهیم کرد؟ بر اساس استدلالی که در قسمت‌های قبل بیان شد مراد از عقد در آیات علاوه بر عقود مصطلح، ایقاعات نیز خواهند بود، همچنین عرف و سیرهٔ عقلا نیز تفاوتی میان عقد و ایقاع فضولی قائل نمی‌شوند؛ لذا از روایات عقود نیز به‌عنوان دلیلی بر قابل تنفیذ بودن فضولی در ایقاعات استفاده خواهیم کرد و ویژگی‌های قابل تنفیذ بودن در این روایات را به ایقاعات، تسری خواهیم بخشید.

ظاهر امر نشان‌دهندهٔ آن است که قابل تنفیذ بودن فضولی در تمام روایات مقید به ویژگی‌های خاصی شده است که نشئت‌گرفته از شخصیت فضول است؛ لذا فضولی تنها زمانی قابل تنفیذ خواهد بود که این ویژگی‌ها وجود داشته باشد: الف) الفت میان فضول و اصیل. ب) امین شمرده شدن فضول از جانب اصیل. ت) یکی بودن عاقد و معقود له.

۲,۴,۱ روایات ایقاع

در این بخش به بیان دو روایت از باب ایقاعات خواهیم پرداخت که فضولی در این نهاد را قابل تنفیذ دانسته‌اند.

۲,۴,۱,۱ صحیح حلی

راوی می‌گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: پدري برای پسر ده‌ساله‌اش همسری برمی‌گزیند، آیا طلاق او درحالی که ده‌ساله است صحیح است؟ امام می‌فرمایند که باید تا سن بلوغ پسر صبر کرد پس از آن اگر طلاق را اجازه کند، طلاق صحیح خواهد بود. (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۴، ۳۱۰) بعضی از فقیهان بدون توجه به شخصیت طلاق دهنده، اطلاق را نسبت به فضول جاری کرده و این روایت را دلیل بر

قابل تنفیذ بودن فضولی در ایقاع قرار داده‌اند. (تبریزی، ۱۳۷۵، ۲، ۲۴۸) نکته کلیدی این روایت، توجه به شخصیت مُطَلَّق است؛ این عنوان می‌تواند بر پدر و پسر به صورت جداگانه اطلاق شود. اگر پسری که صبی است مُطَلَّق باشد، همچون عقود فضولی مالک تصرف در اموال و اختیارات خود کرده است؛ اما حق دیگری یعنی پدر بر این تصرف استیلا دارد؛ و اگر پدر مُطَلَّق باشد در این صورت الفتی که میان اصیل و فضول وجود دارد منجر به قابل تنفیذ بودن فضولی در ایقاع گردیده است؛ در هر صورت قابل تنفیذ بودن فضولی در این روایت، منحصر در دو حالت شده است: **اول**. بر اساس تعبیر اول فضول و مالک (پسر) یکی هستند؛ اما حق دیگری (پدر) مانع از نفوذ تصرفات مالک (پسر) شده است. **دوم**. الفت میان فضول (پدر) و اصیل (پسر) دلیل بر قابل تنفیذ بودن فضولی قرار گرفته است. بر این اساس قابل تنفیذ بودن فضولی منحصر در این دو حالت است و روایت فوق به هیچ وجه نمی‌تواند دلیلی بر قابل تنفیذ بودن فضولی در ایقاعی باشد که خارج از این دو تعبیر قرار می‌گیرد.

۲،۴،۱،۲ روایت منصور بن حازم:

راوی می‌گوید: از امام صادق (ع) دربارهٔ مردی سؤال کردم که بیش از یک سوم اموال خود را وصیت می‌کند، ورثه هم این وصیت را اجازه می‌کنند. امام (ع) فرمودند: «صحیح است.» (طوسی، ۱۳۶۵، ۹، ۱۹۳) بعضی از فقیهان نهاد وصیت را در شمار ایقاعات می‌گنجانند. (منتظری، ۱۴۰۹، ۴، ۴۳۸) طبق این دیدگاه، موثقه^۱ فوق دلالت بر قابل تنفیذ بودن ایقاعی که به شکل فضولی واقع می‌شود، خواهد داشت. اما نکته مهم تأکید بر شخصیت فضول است، در این روایت قابل تنفیذ بودن ایقاع فضولی مقید به یکی بودن مالک و ایقاع‌کننده شده است، البته با این تفاوت که حق دیگری به بخشی از اموال وی استیلا دارد؛ بنابراین اطلاق نسبت به شخصیت فضول وجود ندارد و نمی‌توان از این روایت به عنوان دلیلی بر قابل تنفیذ بودن فضولی در تمامی ایقاعاتی که به صورت فضولی شکل می‌گیرند یاد کرد و نقشی برای ویژگی بیان شده برای متنفذ بودن ایقاع فضولی تصور نکرد.

در این دو روایت قابل تنفیذ بودن فضولی منوط به دو ویژگی شده است **اول**. فضول و اصیل یک شخص است که حق دیگری بر موضوع معامله تعلق گرفته است. **دوم**. فضولی در صورتی قابل تنفیذ خواهد بود که الفت میان فضول و اصیل برقرار باشد. در این دو روایت گرچه به ویژگی دیگر که تعدی امین از محدودهٔ امانت است، اشاره‌ای نشده است؛ اما با بیان روایات فضولی در باب عقود و تسری حکم آن به ایقاعات این ویژگی نیز همچون عقود، شرط قابل تنفیذ بودن ایقاع فضولی خواهد بود.

۲،۴،۲،۱ روایات عقود

روایاتی که در این باب وجود دارند به دو دسته تقسیم می‌شوند، در دسته اول معاملهٔ فضولی قابل تنفیذ و در دسته دوم غیر قابل تنفیذ است:

^۱ مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۵، ۸۶

۲،۴،۲،۱ روایات قابل تنفیذ بودن:

در این بخش به بیان روایاتی از باب عقود خواهیم پرداخت که قابل تنفیذ بودن فضولی را محصور و مقید در سه حالت می‌کنند: الف) الفت میان فضول و اصیل. ب) امین شمرده شدن فضول از جانب اصیل. ت) یکی بودن عاقد و معقود له.

۲،۴،۲،۱،۱ روایت محمد بن حسن

فردی مالک دو بخش از زمین هست؛ اما چهار بخش از آن را می‌فروشد؛ معصوم در پاسخ به صحت این معامله می‌فرماید: «خریدوفروش اموالی که تحت ملکیت طرفین معامله نیست صحیح نمی‌باشد و بر فروشنده واجب است که تنها چیزی را که مالک آن است بفروشد.» (کلینی، ۱۴۲۹، ۷، ۴۰۲)

اصحاب در تفسیر این صحیح (مجلسی، ۱۴۰۴، ۲۴، ۲۶۰) دو مسیر مختلف را پیش گرفته‌اند:

أ. **موافقان فضولی:** مشهور فقیهان، صحیح را دلیل بر صحت و قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی می‌داند و نفی صحت از جانب معصوم (ع) را بر عدم غیر قابل تنفیذ بودن این معامله در فرض عدم الحاق اجازه تعبیر می‌کند. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۲، ۶-۷؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۱، ۲۲۱)

ب. **مخالفان فضولی:** مخالفان دو تعبیر مختلف از روایت دارند: **دسته اول** روایت را مصداقی برای معامله فضولی نمی‌دانند (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۲، ۳۷۷) و **دسته دوم** با استناد به روایت، بطلان و غیر قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی را ثابت می‌کنند. (بحرانی، ۱۳۶۳، ۱۸، ۳۹۱)

به دو نکته مهم در این روایت باید توجه شود: **اول.** بر خلاف عقیده مشهور نه تنها روایت دلالتی بر قابل تنفیذ بودن فضولی ندارد؛ بلکه نفی صحت و غیر قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی در آن خودنمایی می‌کند. **دوم.** دلیل بر نفی صحت، ماهیت معامله فضولی نیست، بلکه عمل شخصی است که مال غیر را به نفع خود به فروش رسانده است؛ بنابراین ماهیت معامله فضولی به صورت مطلق رد نشده است؛ بلکه نفی صحت، به جهت ماهیت خاص فضول در این روایت بوده که شخصی اموال دیگری را به نفع خود فروخته است. به عبارت دیگر فروش اموال دیگری به نفع خود باطل خواهد بود ولو اینکه اجازه مالک به آن ملحق شود؛ براین اساس روایت دلالتی بر این مطلب ندارد که هر معامله‌ای که از آن با عنوان فضولی تعبیر می‌شود، باطل خواهد بود، به بیان واضح اطلاقی در روایت نسبت به عدم امکان تنفیذ فضولی وجود ندارد و عدم امکان تنفیذ فضولی مقید به فروش اموال غیر به نفع خود، شده است.

۲،۴،۲،۱،۲ روایت اشیم

روایت از داستان عبدی مأذون در تجارت روایت می‌کند که از جانب شخصی جزء مالک خود، وکیل در خرید و آزادسازی عبدی دیگر و گذاردن حج قرار می‌گیرد؛ سپس شخص اعطاکننده فوت

می‌کند و در ادامه، دعوایی بین ورثه اعطاکننده مال، صاحب عبد مأذون و فروشنده عبد خریداری شده واقع می‌گردد، معصوم (ع) قول فردی را حجت قرار می‌دهد که همراه با بینه باشد و این امتیاز برای ورثه متوفی قرار داده می‌شود که بتوانند خرید عبد و آزادسازی وی و به‌جا آوردن حج را که عبد مأذون از جانب پدر ایشان واقع ساخته است را اجازه کنند. (کلینی، ۱۴۲۹، ۷، ۶۲-۳)

به جهت اختیاری که معصوم (ع) به ورثه متوفی اعطا کرده و ایشان را در رد و قبول معامله عبد مخیر دانسته‌اند، بعضی از فقیهان روایتی را دلیل بر قابل تنفیذ بودن معاملات فضول می‌دانند. پایه استدلال این‌گونه بنا می‌شود که پس از مرگ صاحب اموال، ثمنی که در دست عبد بوده است به ورثه ایشان منتقل می‌شود، اما عبد بدون اذن از جانب ورثه معامله کرده است؛ لذا به عمل عبد فضولی در اموال ورثه اطلاق می‌گردد. (خمینی، ۱۳۷۶، ۴۳۷) اعتماد به این روایت شاید در وهله اول به جهت مذمتی که از ابن اشیم در کتب رجالی شده است، سخت می‌باشد. (خمینی، ۱۳۷۶، ۴۳۷) حتی با چشم‌پوشی از این ایراد اگر از روایت به‌عنوان دلیلی بر قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی یاد کنیم، به جهت فقدان اطلاق نسبت به شخصیت فضول، نمی‌توان از آن به‌عنوان مرجعی برای قابل تنفیذ بودن تمامی معاملاتی یاد کرد که عنوان فضولی بر آن ثابت است؛ زیرا عبد مأذون در ابتدا در نزد مورث امین دانسته شده است که این شاهدی بر الفت میان این دو می‌باشد؛ بنابراین روایت ظهور در این امر دارد که معصوم (ع) به جهت الفتی که میان فضول و اصیل وجود داشته است معامله را قابل تنفیذ دانسته‌اند.

۲،۴،۲،۱،۳ روایت محمد بن قیس:

حسنه محمد بن قیس داستانی را حکایت می‌کند که فرزند سید بدون اذن پدر خود، کنیز وی را می‌فروشد و در پایان ماجرا، پدر معامله فرزند خود را اجازه می‌کند. (کلینی، ۱۴۲۹، ۵، ۲۱۱)

اجازه پدر و تنفیذ معامله فضولی در روایت فوق، بعضی از فقیهان را بر آن داشته است که از این روایت به‌عنوان دلیلی بر قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی یاد کنند؛ (موسوی خوانساری، ۱۳۵۵، ۳، ۸۵) البته این استدلال با موانعی روبرو شده است: اول. اجماع حاکی از آن است که مالک پس از رد معامله، دیگر حق اجازه آن را نخواهد داشت، حال آنکه در این روایت ابتدا مالک معامله را رد کرده و سپس معامله را اجازه کرده است. (روحانی، ۱۴۲۹، ۴، ۲۰) دوم. در روایت شاهد آن هستیم که به فراخور کشاکش میان خریدار و مالک اصلی با تأیید معصوم (ع) فرزند سید، کنیز و فرزند کنیز حبس می‌شوند درحالی که وجهی شرعی برای هیچ یک از این حبس‌ها وجود ندارد. سوم. قاضی حق ندارد به طرفین دعوا حیل شرعی را تعلیم دهد درحالی که ما شاهد آن هستیم که این عمل در روایت فوق از جانب معصوم (ع) رخ داده است؛ لذا روایت در محتوا با ایرادات اساسی دست‌وپنجه نرم می‌کند. (بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ۲، ۲۰۷) در مقابل فقیهانی که روایت فوق را به‌عنوان یکی از دلایل خود برای قابل تنفیذ بودن معامله فضولی قرار می‌دهند در مقام پاسخ‌گویی به این روایت درآمده‌اند:

در مقام پاسخ به ایراد اول این‌گونه بیان می‌شود که مالک معامله را رد نکرده است و از جانب وی تنها طرح مخاصمه شکل گرفته است. (اراکي، ۱۴۱۵، ۱، ۲۹۷) در برابر ایراد دوم نیز بیان می‌شود: فرزند مالک به خاطر جبران خسارتی که به فروشنده وارد کرده حبس شده است و حبس کنیز و فرزند او نیز تا زمان پرداخت ثمن این دو می‌باشد؛ زیرا مشتری وظیفه دارد ثمن کنیز و فرزند او را به مالک بپردازد. (نائینی، ۱۳۷۳، ۱، ۲۱۶) و ایراد سوم این‌گونه پاسخ داده می‌شود که اگر قاضی علم به واقع داشته باشد اشکالی ندارد که حيله را به صاحب حق بیاموزد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۲۵۹) و حتی تعلیم حيله در فرضی که قاضی علم به واقع نداشته باشد نیز جایز است. (روحانی، ۱۴۲۹، ۴، ۱۸) به فرض اینکه روایت در مقام بیان قابل تنفیذ بودن معامله فصولی است باید به این نکته توجه داشت که تأیید این معامله از جانب معصوم (ع) تنها به خاطر الفت میان اصیل و فصولی صورت گرفته است که نشئت گرفته از رابطه نسبی میان این دو است؛ لذا روایت دلالتی بر قابل تنفیذ بودن هر معامله‌ای نخواهد داشت که از آن به عنوان فصولی یاد می‌شود؛ بلکه فصولی را تنها در صورت الفت میان فصول و اصیل قابل تنفیذ می‌داند.

۲،۴،۲،۱،۴ روایت محمد بن مسلم

در این روایت از امام محمدباقر (ع) در مورد مردی سؤال می‌شود که مادرش، بدون اطلاع او زنی را به ازدواجش در می‌آورد. معصوم می‌فرماید: «هم می‌تواند این ازدواج را قبول کند و هم می‌تواند آن را نپذیرد.» (کلینی، ۱۴۲۹، ۵، ۴۰۱-۴۰۲)

اگرچه در ظاهر استناد به این روایت به جهت ضعف سند، استناد چندان استواری نیست (مجلسی، ۱۴۰۴، ۲۰، ۱۴۲) اما به جهت شهرت عملی این روایت در میان اصحاب می‌توان این ضعف سند را جبران کرد و از این روایت به عنوان دلیلی استوار، استفاده کرد. (انصاری، ۱۴۱۵، ۱) این عبارت که «مادر هیچ ولایتی به فرزند صغیر خود ندارد.» در بسیار از متون فقهی امامیه مشهود است. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲، ۱۹۱) مراد از ولایت سرپرستی و حق تصرف در امورات و اموال فرزند می‌باشد، لذا مادر حق تصرف در اموال فرزند صغیر خود که به سن بلوغ نرسیده را ندارد و علاوه بر آن نمی‌تواند او را به ازدواج دیگری درآورد. منع ولایت از مادر به جهت نفی‌ای که بر ماهیت تصرف واقع می‌شود به معنای بطلان تمامی تصرفات او در فتاوی فقها می‌باشد. با این وجود چرا در روایت فوق، معصوم (ع)، عقد نکاحی را که از جانب مادر به صورت فصولی صادر شده است را قابل تنفیذ دانسته است؟ پاسخ آن است که از واژه «رجل» برداشت می‌شود که فرزند دیگر صبی نیست، لذا عمل مادر نیز باطل نبوده و نفوذ آن منوط به رضایت فرزند می‌باشد.

اما نکته مهمی که در این روایت نهفته است، انس و الفتی است که میان فصول (مادر) و صاحب حق و اجازه (فرزند) وجود دارد. معصوم (ع) در این روایت نکاح فصولی‌ای را قابل تنفیذ دانسته است که میان فصول و اصیل، انس و الفت وجود دارد، بنابراین فصولی تنها در این صورت قابل تنفیذ

خواهد بود و روایت دلالتی بر قابل تنفیذ بودن فضولی در دیگر حالات ندارد.

۲،۴،۲،۱،۵ روایت محمد بن حسن اشعری

در این روایت از وضعیت دختری سؤال می‌شود که عمومیش بدون اطلاع وی، او را به نکاح مردی درآورده است؛ امام جواد (ع) به خط خود مرقوم می‌فرماید: «دختر بر این ازدواج اکراه نمی‌شود و اختیار با خود اوست.» (کلینی، ۱۴۲۹، ۵۵، ۳۹۴) اگرچه علامه مجلسی این روایت را مجهول و غیرقابل استناد می‌داند (مجلسی، ۱۴۰۴، ۲۰، ۱۳۰) اما در مقابل فقیهان بزرگ دیگری این روایات را قابل استناد دانسته‌اند. (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ۱، ۳۶۷) این روایت نیز همچون روایت قبل شاهدهی بر قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی‌ای است که در آن میان فضول و اصیل انس و الفت وجود دارد. عمو بدون اطلاع بردارزاده خود، وی را به نکاح فردی در می‌آورد، از امام (ع) درباره حکم وضعی این عمل سؤال می‌شود و امام معصوم (ع) این دختر را در قبول و رد مخیر می‌داند؛ بنابراین روایت فوق دلالتی بر قابل تنفیذ بودن هر معامله‌ای که از آن با عنوان فضولی یاد می‌شود ندارد، زیرا الفت میان عمو و بردارزاده - به صورت غالب این‌طور است - قابل تنفیذ بودن را مقید به این ویژگی کرده است.

مقیدسازی. قابلیت تفید معاملات فضولی به سه شرط الفت میان فضول و اصیل، تعدی و کیل از موضوع وکالت و یکی بودن عاقد و فضول که حق دیگری بر اموال وی استیلا دارد، علاوه بر کشف مراد حقیقی روایات که در صدد قابل تنفیذ بودن فضولی هستند در جهت دیگری نیز کاربرد دارد؛ باید به این مطلب توجه داشت که تنها روایاتی که فضولی را قابل تنفیذ می‌دانند، روایت نشده‌اند، بلکه در مقابل، روایاتی وجود دارند که معامله فضولی را باطل یا به تعبیری غیر قابل تنفیذ می‌دانند. مشهور فقیهان امامیه که فضولی را قابل تنفیذ می‌دانند در مقام جمع میان این دو دسته از روایات، روایات عدم امکان تنفیذ را شاهد بر حالتی می‌دانند که اجازه از ناحیه مالک به معامله ملحق نشده است. بر طبق آموزه‌های اصولی این جمع، تبرعی و غیرقابل استناد است. اما راهکار چیست؟ اگر روایاتی که دلالت بر قابل تنفیذ بودن معامله فضولی دارند حمل بر وجود و شرط بودن سه ویژگی فوق‌الذکر بدانیم و اثبات کنیم که روایاتی که دلالت بر عدم امکان تنفیذ فضولی دارند فاقد این ویژگی هستند در این صورت نیازی به جمع تبرعی بیان شده نخواهد و جمعی عرفی حاصل خواهد شد.

۲،۴،۲،۲ روایات غیر قابل تنفیذ بودن:

در این بخش به بیان روایاتی از باب عقود خواهیم پرداخت که غیر قابل تنفیذ بودن معامله فضولی را محصور و مقید در فقدان سه الف) الفت میان فضول و اصیل. ب) امین شمرده شدن فضول از جانب اصیل. ت) یکی بودن عاقد و معقود له می‌دانند.

۲،۴،۲،۲،۱ صحیح محمد بن مسلم

شخصی از امام محمدباقر (ع) درباره تکه زمینی سؤال می‌کند که در دهانه رود نیل قرار دارد و مردی آن را از افرادی که در آنجا زندگی می‌کنند و ادعا می‌کنند صاحب آن زمین هستند خریداری

می‌کند. مردم اهالی استان ادعا می‌کنند که زمین به آن‌ها تعلق دارد. امام باقر (ع) می‌فرماید: «آن زمین را جزء با رضایت اهالی آن نخر.» (طوسی، ۱۳۶۵، ۱۴۹) فقیهان در استناد به این روایت به دو نحله تقسیم شده‌اند، موافقان بطلان، نهی معصوم (ع) را دلیل بر بطلان معاملات فضولی می‌دانند (مجلسی، ۱۴۰۶، ۱۱، ۲۴۲) اما موافقان، نهی معصوم را که دلیل بر بطلان است حمل بر فرض عدم الحاق اجازه کرده‌اند براین اساس روایت فوق دلیل بر غیر قابل تنفیذ بودن معامله فضولی در زمان الحاق اجازه نخواهد بود. (نائینی، ۱۴۱۳، ۱، ۲۲۱)

اشکال هر دو دیدگاه اطلاقی است که در کلام و استدلال ایشان وجود دارد. دیدگاه اول روایت را دال بر بطلان تمام معاملات فضولی می‌داند و دیدگاه دوم اگرچه در این روایت اطلاق را جاری ندانسته و بطلان را محصور در فرض عدم الحاق اجازه بیان می‌کند؛ اما سبب این استدلال و توجیه را باید در اطلاقی جستجو کرد که مستدل در روایات قابل تنفیذ بودن فضولی اتخاذ کرده و هر معامله‌ای را که فضولی بیان شده قابل تنفیذ دانسته است. درحالی که حقیقت چیز دیگری است. روایات قابل تنفیذ بودن فضولی (که به تفصیل بیان گردیدند) معامله‌ای را قابل تنفیذ می‌دانند که یکی از سه ویژگی بیان شده را دارد باشند بر همین اساس در این روایت شاهد آن هستیم که هیچ یک از سه ویژگی وجود ندارد به همین جهت معصوم (ع) معامله را باطل می‌داند. در این روایت فروشنده قصد تصاحب ثمن معامله را دارد که مایملک مالک محسوب می‌شود و علاوه بر آن الفتی نیز میان فضول و اصیل وجود ندارد.

۲،۴،۲،۲،۲ روایت محمد بن قاسم:

راوی می‌گوید: «از امام موسی کاظم (ع) پرسیدم: مردی قطعه زمینی از اراضی طایفه عباسیان را از زنی که از طایفه ایشان بوده خریداری کرده است، و با آن زن قراردادی نوشته و در آن قید کرده که پول را به او تحویل داده است درحالی که هنوز پولی تحویل نداده است؛ آیا پول را به او تحویل دهد؟ راوی می‌گوید: امام موسی (ع) به من فرمودند: «به هیچ وجه این کار را نکن؛ زیرا آن زن چیزی را فروخته که مالک آن نبوده است.» (کلینی، ۱۴۲۹، ۵، ۱۳۴-۵)

موافقان فضولی توجیهاات مختلفی را برای این روایت بیان کرده‌اند، به‌عنوان مثال در استدلالی دلیل نهی معصوم (ع) قصد فضول برای عدم پرداخت ثمن به مالک بیان شده است، (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۸، ۲۲۶) و در استدلالی دیگر مراد از نهی منع از پرداخت وجه معامله به شخص فضول بیان گردیده است. (انصاری، ۱۴۱۱، ۳، ۳۶۹) در این روایت صدور نهی از معصوم (ع) به خاطر وجود دو احتمال است؛ یا شخص فضول اگرچه از طایفه عباسیان می‌باشد؛ اما عدم الفت میان اول و مالک سبب صدور نهی شده است و یا اینکه فرد قصد تملک اموال مالک را دارد.

۲،۴،۳ جمع بندی روایات عقود و ایقاعات:

در اثنای ذکر ادله عدم امکان تنفیذ ایقاع فضولی به بیان روایاتی پرداختیم که به‌عنوان دلیلی بر عدم

امکان تنفیذ ایقاع فضولی به آن‌ها استناد می‌شود، پاسخ‌هایی در خور شأن، در قبال این روایت مطرح گردید و دلالت آن‌ها بر عدم امکان تنفیذ ایقاع فضولی به ورطه ضعف کشیده شد. باین‌وجود اگر هیچ یک از آن پاسخ‌ها مقبول قرار نگیرد، مسیر استدلال متوقف نخواهد بود. همان‌طور که در ذیل هر یک از روایاتی که به‌عنوان مستندی بر قابل تنفیذ بودن ایقاع و عقد فضولی بیان کردیم این نکته را متذکر شدیم که نه‌تنها هیچ یک از این روایات نسبت به شخصیت فضول اطلاق ندارند؛ بلکه قابل تنفیذ بودن معاملات فضولی را در گرو قیدهایی می‌دانند که با شخصیت فضول ارتباطی مستقیم دارند. بر اساس مجموع روایاتی که در صدد قابل تنفیذ بودن فضولی در عقود و ایقاعات هستند هر معامله‌ای که بدان فضولی اطلاق شود محکوم به قابل تنفیذ بودن نخواهد بود و قابل تنفیذ بودن مقید بر قیدهایی سه‌گانه الف) الفت میان فضول و اصیل. ب) امین شمرده شدن فضول از جانب اصیل. ت) یکی بودن عاقد و معقود له. خواهد بود که نشئت‌گرفته از شخصیت فضول هستند.

حال راهکار در قبال روایاتی که دلالت بر عدم امکان تنفیذ دارند چیست؟ اگر قابل تنفیذ بودن فضولی را مقید در این سه ویژگی بدانیم در مقام جمع میان روایات قابل تنفیذ بودن و غیر قابل تنفیذ بودن، نسبت به افرادی که فضولی را به‌صورت مطلق قبول دارند بسط ید بیشتری خواهیم داشت؛ چراکه افرادی که فضولی را به‌صورت مطلق قبول دارند در مقام توجیه روایاتی که دلالت بر عدم امکان تنفیذ دارند گاه مستأصل شده و گاه این‌گونه بیان کرده‌اند که روایات عدم امکان تنفیذ دلالت بر حالاتی دارند که اجازه به معامله فضولی ملحق نشده است. اما اگر فضولی را مقید به این ویژگی‌ها بدانیم دلیل بر نفی صحت در روایات عدم امکان تنفیذ را فقدان همین سه ویژگی‌ای خواهیم دانست که روایات قابل تنفیذ بودن بر آن صحه گذارده‌اند.

۳. نتیجه

بر خلاف نظر مشهور فضولی در ایقاع صحیح و قابل تنفیذ است؛ البته این بدان معنا نیست که فضولی در ایقاع به‌صورت مطلق و بدون توجه به شخصیت فضول قابل تنفیذ باشد. روایات، عرف و سیره عقلا قابل تنفیذ بودن فضولی در ایقاعات را مقید به ویژگی‌هایی می‌دانند که نشئت‌گرفته از شخصیت فضول است، این ویژگی‌ها عبارت‌اند از: الف) الفت میان فضول و اصیل. ب) امین شمرده شدن فضول از جانب اصیل. ت) یکی بودن عاقد و معقود له.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم
۲. آل کاشف الغطاء، أحمد، (۱۴۲۳ق). سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء العامة.
۳. آل عصفور، حسین بن محمد، (بی‌تا). الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، قم: المیزان محسن آل عصفور.
۳. _____، (۱۴۱۴ق). عیون الحقائق الناظرة فی تتمه الحدائق الناضرة، قم: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم.

۴. ابن ابی جمهور، محمد بن زین‌الدین، (۱۴۰۳ق). عوالی اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، قم: مؤسسه سید الشهداء (ع).
۵. ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. ابن‌ابی‌حاتم، عبدالرحمن بن محمد، (۱۴۱۹ق). تفسیر القرآن العظیم (ابن ابی‌حاتم)، طیب، اسعد محمد، چاپ سوم، ریاض: مکتبه نزار مصطفی.
۷. ابن ادريس، محمد بن أحمد، (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. _____، (۱۳۸۷ش). موسوعه ابن إدريس الحلّی، قم: دلیل ما.
۹. اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۲۷ق). حاشیه مکاسب، قم: ذوی القربی.
۱۰. اراکی، محمد علی، (۱۴۱۵ق). کتاب البیع، قم: اسماعیلیان.
۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵ق). القضاء و الشهادات، قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأعظم الأنصاري الأمانة العامة.
۱۲. _____، (۱۴۱۱ق). المكاسب (انصاری - دار الذخائر)، قم: دار الذخائر.
۱۳. بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی، (۱۳۶۲ش). بلغه الفقیه، تهران: مکتبه الصادق (علیه السلام).
۱۴. بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۳۶۳ش). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمية بقم. مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۵. تبریزی، میرزا فتح شیرازی، (۱۳۷۵ق)، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، چاپ اول، تبریز: چاپخانه اطلاعات.
۱۶. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۷۶ش). کتاب البیع تقریرات قدیری، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۱۷. خمینی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، (۱۴۲۱ق). کتاب البیع، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۸. خمینی، مصطفی، (۱۳۷۶ش). کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۱۹. خوانساری نجفی، موسی، (۱۳۷۳ق). منیه الطالب، تهران: المکتبه المحمدیه.
۲۰. خوئی، ابوالقاسم، (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهه، چاپ چهارم، قم: مؤسسه أنصاریان.
۲۱. خوئی، ابوالقاسم، (۱۴۱۸ق). موسوعه الإمام الخوئی، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.
۲۲. روحانی، صادق، (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهه، قم: أنوار الهدی.
۲۳. زارعی سبزواری، عباسعلی، (۱۴۳۰ق). القواعد الفقهیه فی فقه الإمامیه، قم: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمية بقم.
۲۴. سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۴۲۹ق). رسائل فقهیه، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۵. سند، محمد، (۱۴۳۲ق). بحوث فی القواعد الفقهیه، بیروت: دارالمتقین.
۲۶. شهباز قهفرخی، سجاد، (۱۴۰۲ش). روش شناسی مصداق بنای عقلا، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۹، شماره ۷۳، صفحه ۱۶۶-۱۹۰.
۲۷. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۰ق). اللمعه دمشقیه، چاپ اول، بیروت: دارالاسلامیه.
۲۸. _____، (بی تا). القواعد و الفوائد، قم: کتابفروشی مفید.
۲۹. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱.
۳۰. _____، (۱۳۸۰ش). حاشیه شرائع الإسلام، قم: بوستان کتاب قم (مرکز النشر التابع لمکتب الإعلام الإسلامی).

۳۱. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دارلإحياء التراث العربی.
۳۲. طباطبایی، علی بن محمد علی، (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالادلة (ط- الحديثة)، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۳۳. طباطبایی، محمد حسین، (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۳۷۲ش). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، چاپ سوم، تهران: ناصر خسرو.
۳۵. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۶۵ش). تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۶. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ط- الحديثة)، چاپ اول، قم: مؤسسه آل بيت (ع).
۳۷. _____، (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام، قم: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمية بقم. مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۸. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۸۲ش). تفصیل الشریعة (الوقف و الصدقة و الوصیة و الأیمان و النذور و العهد و الکفارات و الصيد و الذبابة)، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام).
۳۹. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی (ره).
۴۰. فیاض، محمد اسحاق، (بیتا). تعالیک مبسوطه، قم: محلاتی.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹ق). الکافی (ط - الإسلامية)، چاپ اول، قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
۴۲. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، (۱۴۰۴ق). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، چاپ دوم، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۴۳. _____، (۱۴۰۶ق). ملاذالأخبار فی فهم تهذیب الأخبار، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
۴۴. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۵. مقدس اردبیلی، أحمد بن محمد، (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵ق). أنوار الفقاهة (البيع)، قم: مدرسه الإمام علی بن أبی طالب (عليه السلام).
۴۷. منتظری، حسینعلی، (۱۴۰۹ق). کتاب الزکاة، قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیة.
۴۸. موسوی خوانساری، احمد، (۱۳۵۵ش). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، تهران: مکتبه الصدوق.
۴۹. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، (۱۳۷۱ش). جامع الشتات، تهران: کیهان.
۵۰. نائینی، محمد حسین، (۱۴۱۳ق). المکاسب و البیع، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۱. _____، (۱۳۷۳ش). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، تهران: المکتبه المحمدیة.
۵۲. همدانی، رضا بن محمد هادی، (۱۳۷۶ش). مصباح الفقیه، قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث.