

## وضعیت حقوقی معامله فضولی مسبوق به منع

سید مصطفی محقق داماد\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۹/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۹/۲۶

### چکیده

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

### کلید واژگان

رد معامله، نهی از معامله، تنفیذ معامله، بطلان، عدم نفوذ، معاملات دولتی.

### مقدمه

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

---

\* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

جالب آن است که صاحب نظران طرفین هم از قداما هستند و هم از متأخرین و هم از معاصرین. علامه حلی (قرن هشتم ه.ق) (تذکره/۵۵۸) فخرالمحققین (قرن هشتم ه.ق) (ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۴۱۷) محقق کرکی (قرن دهم) (جامع المقاصد، ج ۴، ص ۶۴) سید محمد کاظم طباطبایی یزدی (قرن حاضر) (حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۲۶) نظر بر بطلان داده اند. محقق کرکی یببی که شخص غاصب بر روی مال مغضوبه انجام می دهد را فاسد دانسته است به دلیل آنکه با توجه به غصب عدم رضایت مالک محقق است. (کرکی، همان) ولی شیخ انصاری مطلقاً نظر به صحت و عدم نفوذ داده و حق اعلام رضایت و تنفیذ عقد از سوی مالک را منتفی ندانسته است (مکاسب، ج ۳، ص ۳۷۴). طرفین برای نظر خویش به دلائل عقلی و نقلی متمسک شده اند. با قطع نظر از دلائل نقلی و نقد و ایراداتی را که بر آنها وارد می دانیم، ما در این مسئله با گرتة گیری از کلام علی بن عبدالحسین ایروانی (ف/۱۳۵۴ ه.ق) از شاگردان شیخ انصاری و از حاشیه پردازان کتاب مکاسب (حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۱۲۲، انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۴ ه.ق، نوبت اول) نظری تفصیلی داریم که مبتنی بر موازین حقوقی است به شرح زیر:

### نظر ما

به نظر ما برای چنین فرضی دو صورت متصور است :

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

**صورت دوم:** منع مالک حالت استمرار داشته باشد مانند آنکه مالک به شخص مشاور املاک بگوید من راضی نیستم هیچ گونه معامله بر روی ملک من انجام دهی، هرگز راضی نیستم شما ملک مرا معامله کنی و هر عقدی در هر وقتی انجام دهی باطل و مردود است. در این فرض

چنانچه شخص فضول به‌رغم منع مالک مبادرت به انجام معامله بنماید، معامله مزبور باطل و کان لم یکن است.

### استدلال:

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

خواننده گرامی توجه دارند که در فرض دوم ما نمی‌خواهیم صرف کراهت را همچون رد بدانیم تا نقد جناب میرزای نایینی (منیة الطالب، ج ۱، ص ۲۲۴) و نیز شیخ محمد حسین اصفهانی (حاشیة المکاسب، ج ۲، ص ۱۱۳) بر آن وارد باشد، زیرا، حسب بیان ارائه شده در فرض اخیر آنچه نقش رد را ایفا می‌کند صرف وجود کراهت نیست، بلکه انشایی است که زمانش قبل از عقد و منشأش به زمان پس از عقد سر بیان یافته است و کاملاً همانند رد عمل می‌کند و عقد را کان لم یکن می‌سازد.

بیان ارائه شده فوق با استدلالی که شیخ انصاری تلویحاً پذیرفته و نقدی بر آن ارائه نداده نیز متفاوت است. شیخ انصاری می‌گوید تنها استدلال عقلی موجه به نفع نظریه بطلان این است که بگوییم منع مالک تا یک لحظه پس از عقد باقی می‌ماند و همین مقدار برای رد عقد کافی

است و لذا اجازه لاحقه بی‌اثر است. این استدلال توسط محقق کرکی (جامع المقاصد، ج ۴، ص ۶۹) در مورد بیع غاصب گفته است. شیخ انصاری می‌گوید:

«مستفاد از کلام محقق ثانی (کرکی) آن است که بیع شخص غاصب باطل است زیرا، اجازه بر عدم رضای مالک وجود دارد که عبارت است از غضب. ولی به نظر ما-انصاری-این استدلال توجیهی ندارد. تنها توجیه این است که بگوییم عقد وقتی مورد نهی قرار گیرد بنابراین بقا منع مالک حتی تا یک لحظه پس از عقد کافی در رد است لذا دیگر اجازه اثر نخواهد داشت». شیخ انصاری این نظر را مبتنی می‌داند بر آن باور که محقق کرکی در جای دیگر اظهار کرده اند مبنی بر اینکه برای رد معامله صرفاً عدم الرضا کافی است. («و يظهر من المحقق الثانی، حیث احتمال «فساد بیع الغاصب؛ نظراً إلى القرينة الدالة على عدم الرضا و هی الغصب. و کیف کان، فهذا القول لا وجه له ظاهراً، عدا تخيل:.....و أن العقد إذا وقع منهياً عنه فالمنع الموجود بعد العقد و لو أنما ما كافٍ فی الرد، فلا ینفع الإجازة اللاحقة؛ بناءً علی أنه لا یتبر فی الرد سوی عدم الرضا الباطنی بالعقد»/مکاسب/همانجا).

به رغم موجه دانسته شدن این استدلال توسط شیخ انصاری به نظر ما استدلال مزبور از این نظر قابل نقد است که آنچه می‌تواند از ناحیه منع مالک تا پس از عقد باقی بماند صرفاً عدم رضایت باطنی او است و عدم رضایت باطنی که مفهومی سلبی است با رد عقد که مفهومی اثباتی می‌باشد، متفاوت است. نقش رد بی‌اثر کردن عقد انشا شده توسط فضول است و نیاز به قصد دارد. ولی ناگفته پیدا است در بیانی که ما نسبت به صورت دوم ارائه کردیم، در آن نوع منع و نهی‌ای که جنبه استمراری دارد و مثالش در سطور فوق بیان گردید، صرف عدم رضایت نیست بلکه مالک منع و نهی خود را برای بی‌اثر کردن عقد آینده توسعه داده و چنان انشا نموده که مُنشأش در آینده ایفا نقش نماید. بنابراین کاملاً می‌تواند نقش عمل حقوقی رد را ایفا نماید.

سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، دیگر حاشیه پرداز مکاسب، نظر بر بطلان معامله فضولی مسبوق به منع دارد ولی نه با این استدلال بلکه با نقد کلام شیخ در برداشت از روایات. وی بر خلاف شیخ انصاری صحت عقد فضولی را امری استثنایی می‌داند و نه منطبق بر قواعد عامه و مشمول عمومات. صحت بیع فضولی را مستند به روایاتی از جمله حدیث عروه بارقی و غیر آن می‌داند و بر این باور است که با توجه به استثنایی بودن دلایل مزبور باید مضیق تفسیر شوند و

قدر متیقن آن موردی است که مسبوق به منع سابق نمی‌باشد. (طباطبایی، حاشیه‌المکاسب) نقد روایات مورد استدلال شیخ انصاری توسط مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی نیز کلاً نقادی شده و برداشت‌های شیخ مردود و غیر قابل استناد دانسته شده است. هرچند دلائل عقلی ایشان را تقویت نموده و نظر شیخ را تقویت کرده است. محور اصلی در استدلال شیخ انصاری و پیروانش ناکافی بودن کراهت برای تحقق رد و بی‌اثر ساختن عقد انجام شده می‌باشد. ولی با تحلیلی که در خصوص فرض اخیر ارائه گردید روشن شد که در فرض مزبور صرف اعلام کراهت نیست بلکه کاملاً عمل رد صورت می‌گیرد.

### نظر قانون مدنی ایران

در قانون مدنی ایران در ماده مقرر داشته است :

ماده ۲۵۰ - اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد والا اثری ندارد.

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

به رغم مطرح نشدن مسئله فوق به نحو صریح در قانون مدنی، به نظر می‌رسد ماده ۴۵۴ حاکی از پذیرفته شدن همین نظر توسط قانون گذاران مدنی بوده است.<sup>۱</sup> ماده مزبور مقرر می‌دارد:

۱. شارجین و حاشیه پردازان قانون مدنی کمتر به تشریح و تحلیل این ماده پرداخته‌اند. راقم این سطور در سال ۱۳۷۲ در مجله دادگستری مقاله‌ای منتشر کرده‌ام ( مجله حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۷۲ - ش ۹-۱۰، ص ص ۴۵ تا ۵۴) و برای نخستین بار کلیه احکام مندرج در ماده را تحلیل فقهی نمودم.

«هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است.»

ملاحظه می‌فرمایید ذیل ماده مقرر می‌دارد که در فرض شرط ترک فعل حقوقی به هر نحو، عمل حقوقی اجاره‌ای که برخلاف شرط مزبور انجام بگیرد باطل است. اینک جای سؤال این است که راز باطل بودن چیست؟

جالب است که این ماده استاد بزرگوار جناب آقای دکتر جعفر جعفری لنگرودی را حیران ساخته و در حاشیه قانون مدنی گویی به حالت اعتراض مرقوم فرموده اند: *چرا باطل؟ غیر نافذ است.* (نگاه کنید به: قانون مدنی محشی، دکتر جعفری لنگرودی ذیل ماده)

در حالی که به توجه به مطالب فوق می‌توان به آسانی توجیه حقوقی حکم مندرج در ماده را با حفظ معنای کلمه بطلان بر معنای ظاهری و متبادر آن بدست آورد. زیرا،

۱. فرض ماده ۴۵۴ آن است که بایع در هنگام معامله شرط کرده است که مبیع را مشتری اجاره ندهد.
۲. مقتضای شرط مزبور آن است که بایع مشروط له و مشتری مشروط علیه خواهد شد.
۳. با انعقاد عقد بیع و اشتراط ضمن آن، بایع مشروط له و مشتری مشروط علیه خواهند شد.
۴. حسب قواعد علم فقه مشروط علیه مکلف به وفای به شرط و منهی از ترک آن است.
۵. امر به وفای به شرط و نهی از ترک آن هرچند به حکم شرع و قانون است ولی این امر و نهی بر اساس اراده طرفین و توافق آنان ایجاد شده و بخواسته مشروط له است که مشروط علیه مکلف به ایفا می‌باشد.
۶. با توجه به اینکه ممنوع شدن مشتری به خواسته مشروط له بوده علی‌القاعده بایستی اجاره منعقد شده با رضایت وی قابل تنفیذ باشد، ولی ناگفته روشن است که مشروط له در ضمن عقد بیع و قبل از انعقاد عقد اجاره مشروط علیه را ممنوع و منهی ساخته و این نهی از قبیل نهی مستمر است زیرا، نظر وی بر ترک عقد اجاره‌ای بوده که در آینده منعقد می‌شود بنابراین اجاره منعقد شده اگر چه به علت حق شرط بایع می‌توانست غیر نافذ باشد ولی چون مسبوق به رد محسوب است باطل و کان لم یکن خواهد بود.
۷. خلاصه آنکه بایع هرچند عین را به مشتری منتقل کرده و به تبع آن منافع عین نیز به مشتری انتقال یافته ولی به موجب شرط نوع خاصی از تصرفات حقوقی که عبارت است از انجام معاملات ناقله بر عین و منفعت برای مدت معینی که همان مدت وجود خیار است

ممنوع شده و ازین رهگذر مبیع مورد تعلق حق شرط بایع قرار گرفته است. بنابراین اجاره منعقد شده تصرف غیر مجاز در مالی است که مورد تعلق حق شرط بایع بوده است و علی‌الاصول باید غیر نافذ باشد ولی به دلیل منع و نهی مستمر از سوی بایع عقد غیرنافذ مردود و باطل است.

**تبصره ۱-** باید توجه داشت که هرچند در ماده ۴۵۴ بیع فسخ شده مفروض است، ولی نباید در نظر آید که بنابر این شرط ضمن آن نیز ملغی‌الاثراست، زیرا، فرض آن است که اجاره در زمان قبل از فسخ بیع منعقد گردیده و لذا شرط هنوز حیات داشته و اثر خود را که نهی مستمر و رد معامله بوده، بجای نهاده و معامله را باطل ساخته است.

**تبصره ۲-** نباید چنین پنداشت که مفاد ۴۷۴ دقیقاً منطبق با مفاد ۴۵۴ است، هرچند که مفاد آن ماده نیز یکی از شواهد گویای مدعی ما است. توضیح اینکه: ماده ۴۷۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.»

به موجب ماده فوق موجد با اشتراط عدم اجاره اختیارات مستأجر را محدود و مضیق ساخته است در حالی که در ۴۵۴ بایع که مال خود را به مشتری منتقل ساخته و علی‌الاصول منافع آن مال در مایملک مشتری وارد گردیده، شرط کرده و مشتری را ملزم ساخته که اجاره ندهد. به دیگر سخن بایع شرط کرده که مشتری مال خودش را تا مدت معینی منتقل نسازد. ناگفته پیداست که این دو مقوله کاملاً متفاوت است.

ولی به‌رغم تفاوت مفاد دو ماده که تفاسیر حقوقی از مفاد ماده ۴۷۴ نیز می‌تواند از شواهد گویای مدعی ما باشد. زیرا، هرچند در این ماده تصریح به بطلان اجاره نشده ولی مرحوم شادروان دکتر کاتوزیان در ذیل آن نوشته اند:

«اگر مستأجری که حق انتقال به غیر ندارد آن را اجاره دهد، اجاره باطل است...» (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم عمومی، ذیل ماده )

اینک جای سؤال از آن بزرگوار این است که وقتی موجد حق انتقالی به مستأجر را محدود ساخته، بنابراین در فرض تخلف مستأجر در اقدام به اجاره به غیر، در واقع در حقوق موجد تصرف غیر مجاز نموده و علی‌الاصول باید غیر نافذ باشد و نه باطل، با چه توجیهی نظر به بطلان داده‌اید؟

ایشان در پاسخ به این سؤال مقدار توضیحی نداده اند ولی به نظر می‌رسد که بطلان اجاره نیز با استدلال ارائه شده در فوق کاملاً قابل توجیه است. به این معنا که موجر با اشتراط از انعقاد عقد اجاره به غیرمنع و نهی مستمر نموده و بنابراین اجاره انجام شده هرچند غیرنافذ منعقد شود، با توجه به منع و نهی مزبور مردود و محکوم به بطلان است.

### وضعیت معاملات دولتی ممنوعه

بسیاری از معاملات دولتی به موجب قانون جرم و مصرحاً باطل اعلام شده اند از جمله در ماده دوم قانون منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ چنین آمده است: «اشخاصی که بر خلاف مقررات ماده فوق شخصاً و یا به نام و یا وسیله اشخاص دیگر مبادرت به انجام معامله نمایند... به حبس مجرد از دو تا چهار سال محکوم خواهند شد ... و معاملات مزبور باطل بوده و متخلف شخصاً و در صورت تعدد متضامناً مسئول پرداخت خسارات ناشی از آن معامله یادآوری و ابطال آن می‌باشند.» این گونه معاملات به اصطلاح اصول فقه از مصادیق معاملاتی هستند که نهی به ذات معامله خورده و لذا باطل دانسته شده است.

ولی برخی دیگر از معاملات دولتی جرم و ممنوع اعلام شده، اما قانون تصریح به بطلان نکرده است، و به اصطلاح اصول فقه نهی به ذات معامله نخورده تا فاسد باشد مانند معاملاتی که با تبانی انجام گرفته‌اند (موضوع ماده واحده مصوب ۱۹ خرداد ۱۳۴۸).

این دسته معاملات که توسط نمایندگان و کارگزاران دولتی انجام گرفته به جهت آنکه آنان مأمور به رعایت غبطه دولت و موظف به عدم تبانی بوده اند لذا معامله خارج از حدود اذن و اختیار صورت گرفته و علی‌الاصول غیرنافذ است ولی با توجه به نهی و منع قانونی که جنبه استمراری از سوی حاکمیت دارد بنابراین باطل و کان لم یکن و غیر قابل تنفیذ است.

به نظر می‌رسد معاملات دولتی که توسط کارگزاران انجام می‌گیرد چنانچه توأم با اعمالی باشد که خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه بوده - نظیر سوء استفاده‌های شخصی، اکل مال بالباطل، انواع رانتها و امثال آن - نیز مشمول همین حکم است زیرا اینگونه اعمال مورد منع و نهی مستمر حاکمیت است و هرگز به معامله انجام گرفته رضایت نداشته و پس از معامله نیز کماکان ندارد و بنابراین معامله نه تنها تنفیذ نشده تلقی که مردود و کان لم یکن است. توجیه فقهی بطلان برخی



معاملات مندرج در اصل ۴۹ قانون اساسی همین استدلال است. در اصل مزبور «سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی» آمده است. و در ماده ۵ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ مصوب ۱۳۶۳ آمده چنین تفسیر شده است:

«سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی عدم رعایت قوانین و مقررات و شرایط در قراردادهایی است که بین دولت و اشخاص حقیقی و حقوقی منعقد شده و موجب درآمد نامشروع شده باشد و یا این که در اثر اعمال نفوذ و روابط، معامله یا قراردادی برخلاف شرع و مصالح مسلم امت اسلامی انعقاد یافته»

و در مواد ۸ و ۹ و ۱۰ ضمانت اجرای اینگونه معاملات بطلان و کان لم یکن شدن آنها دانسته شده است. به شرح زیر:

**ماده ۸-** دادگاه پس از احراز نامشروع بودن اموال و دارایی اشخاص حقیقی و یا حقوقی در صورتی که مقدار آن معلوم باشد چنانچه صاحب آن مشخص است باید به صاحبش رد شود ولی اگر صاحب آن مشخص نیست در اختیار ولی امر قرار داده می‌شود و اگر مقدار آن معلوم نباشد چنانچه صاحب آن مشخص است باید با صاحب مال مصالحه نماید ولی اگر صاحب آن مشخص نیست باید خمس مال را در اختیار ولی امر قرار دهد.

**ماده ۹-** اگر در ضمن دادرسی معلوم گردد که اموال و دارایی نامشروع به نحوی از متصرف نامشروع منتقل به دیگری شده است و فعلاً در اختیار او نیست متصرف فعلی این اموال و دارایی بنا بر حکم ضمان ابدی متعاقبه، ضامن است و نسبت به عین مال طبق ماده ۷ رفتار خواهد شد و رسیدگی به این موارد نیز در صلاحیت دادگاه مذکور در ماده ۳ این قانون خواهد بود.

**تبصره ۱-** در صورت تلف عین کسی که مال نزد او تلف شده باید مثل یا قیمت آن را بپردازد و می‌تواند طبق ضوابط شرعی و قانونی به هر یک از ابدی ما قبل خود رجوع نماید.

**ماده ۱۰-** اگر دادگاه احراز کند که ثروت نامشروع از ارتکاب جرم حاصل شده است مجرم را به مجازات لازم محکوم می‌کند...»

شاید بتوان از سوی فقیهان بزرگی از جمله شهید ثانی (مسالک الافهام، ج ۸، ص ۲۹۳)، محقق عاملی (مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۶۳۲) و محقق کرکی (جامع المقاصد، ج ۸، ص ۲۹۳) که نظریه ایشان را شیخ انصاری مورد نقد قرار داده با همین بیان دفاع کرد. ایشان در مبحث وکالت گفته

اند چنانچه شخصی در دادگاه مدعی داشتن اذن از سوی دیگری در خرید مالی باشد و طرف مقابل انکار کند، و دادگاه با توجه به فقدان بینه از سوی مدعی، منکر را سوگند دهد پس از ادای سوگند توسط منکر، بیع انجام شده کان لم یکن می‌گردد، به این معنی که دیگر قابل تنفیذ از سوی منکر نخواهد بود. شیخ انصاری اصرار بر عدم نفوذ دارد و البته مقتضای قواعد هم همین است زیرا، اگر سوگند صرفاً دال بر عدم رضا باشد نتیجه آن جزء عدم نفوذ چیزی نمی‌باشد و اثر عقد انشا شده را نمی‌تواند بی‌اثر کند. ولی به نظر می‌رسد مفاد سوگند بر عدم اذن، چیزی بیشتر از عدم رضا می‌باشد. مفاد ادای سوگند منع و نهی از انجام معامله و حاوی مفهوم اثباتی و بنابراین می‌تواند رد محسوب گردد و معامله را باطل سازد.

در خاتمه لازم به ذکر است که این مبحث با تحلیل و بررسی بحث اثر نهی در معاملات که انصافاً به بهترین و مستوفی‌ترین وجه در ادبیات فقهی و اصولی ما مورد بحث قرار گرفته تام و کامل می‌گردد و ما به خواست خدا در مقاله‌ای مستقل ارائه خواهیم داد. و الامور مرهونه به اوقات‌ها.

## فهرست منابع

۱. انصاری، مرتضی؛ مکاسب، چاپ مجمع الفکر الاسلامی قم، ۱۴۲۵ق.
۲. نائینی، میرزا حسین غروی؛ منیة الطالب، المكتبة المحمدیه، تهران ۱۳۷۳ق.
۳. کرکی، علی بن الحسین (محقق ثانی)؛ جامع المقاصد، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۴ق.
۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشیة المكاسب، دارالمصطفی، لاهیه التراث، ۱۴۲۳ق - قم.
۵. اصفهانی، شیخ محمد حسین؛ حاشیة المكاسب، نشر انوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
۶. ایروانی، علی بن عبدالحسین؛ حاشیة المكاسب، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۵۴ق.
۷. جبعی‌العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی) مسالک الافهام، مؤسسه معارف الاسلامیة، قم ۱۴۱۳ق.
۸. عاملی، سید جواد حسینی؛ مفتاح الكرامه، جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۹.
۹. کاتوزیان، ناصر؛ قانون مدنی در نظم حقوقی، نشر میزان، تهران.
۱۰. جعفری لنگرودی، جعفر؛ قانون مدنی محشی، گنج دانش، تهران.