



## The Legal Nature of the Principal's "Termination" of an Unauthorized Transaction: A Comparative Study of the Laws of Islamic Countries with Emphasis on Article 252 of the Iranian Civil Code

farzad karamikolmoti  <sup>1</sup>

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran (Corresponding Author), Email: fkarami506@gmail.com

### Abstract

Article 252 of the Iranian Civil Code allows the counterparty to an unauthorized transaction to undo it when the owner's delay in ratifying or rejecting the transaction causes harm. This article examines the nature, conditions, and temporal effect of that power and compares Iranian law with Imami jurisprudence and selected Islamic legal systems. Using a descriptive, analytical, and comparative method, it studies Imami and Sunni sources and the laws of Egypt, Iraq, Jordan, Qatar, the United Arab Emirates, Türkiye, and Algeria, with selected Western models used only as secondary comparators. The findings show that Hanafi and Maliki law and al-Shafi'i's earlier view recognize a suspended transaction pending approval, whereas al-Shafi'i's later view and the dominant Hanbali position reject its validity. Islamic jurisdictions employ different devices, including suspended contracts, avoidance of a sale of another's property, and notice-and-time-limit mechanisms. Under Iranian law, harmful delay is required, so the counterparty has no free power of withdrawal. The better characterization is a distinct statutory and conditional unilateral juridical act: after harmful delay, the counterparty may revoke the transaction by unequivocal notice. Loss of capacity for later ratification is a legal consequence of valid revocation from the time notice reaches the owner or becomes ordinarily accessible, not a separate claim or juridical act. An implied-condition theory alone is insufficient because such a condition cannot be established in every unauthorized transaction. The article therefore proposes clarifying Article 252 as to notice, timing, later ratification, and restitutionary consequences.

**Keywords:** unauthorized transaction; counterparty; Article 252; suspended contract; limited revocation; unilateral juridical act; Islamic legal systems.

**Received:** 03/05/2026; **Revised:** 27/06/2026; **Accepted:** 19/07/2026; **Published online:** 01/08/2026

**How To Cite:** karamikolmoti, F. (2026). The Legal Nature of the Principal's "Termination" of an Unauthorized Transaction: A Comparative Study of the Laws of Islamic Countries with Emphasis on Article 252 of the Iranian Civil Code. *Private Law Doctrines of Islamic Countries*, 3(2), 89-117. <https://www.doi.org/10.22091/dplic.2026.17458.1149>

Published by: University of Qom

©The Author(s)

Article type: Research



## ماهیت حقوقی «به هم زدن» معامله فضولی توسط اصیل؛ مطالعه تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی با تأکید بر ماده ۲۵۲ قانون مدنی ایران

فرزاد کرمی کلمتی<sup>۱</sup>

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران (نویسنده مسئول): رایانامه: [fkarami506@gmail.com](mailto:fkarami506@gmail.com)

### چکیده

هدف این پژوهش تعیین ماهیت حقوقی و آثار اختیار اصیل در «به هم زدن» معامله فضولی موضوع ماده ۲۵۲ قانون مدنی و سنجش آن با راه‌حل‌های فقه امامیه و حقوق کشورهای اسلامی است. مسئله اصلی آن است که آیا اعلام اصیل، فسخ عقد، رجوع از انشا، ایقاعی مستقل یا نتیجه زوال التزام ضمنی به انتظار برای اجازه مالک است. پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و تطبیقی، بر پایه منابع فقه امامیه و مذاهب اهل سنت، قوانین ایران، مصر، عراق، اردن، قطر، امارات، ترکیه و الجزایر و در حد نیاز، نمونه‌های منتخب حقوق غربی انجام شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد در فقه حنفی، مالکی و قول قدیم شافعی، تصرف فضولی در شمار اعمال موقوف بر اجازه قرار می‌گیرد. حال آنکه قول جدید شافعی و قول مشهور حنبلی بر بطلان آن استوار است. در قوانین کشورهای اسلامی نیز از عقد موقوف و مهلت برای اجازه تا حق ابطال بیع مال غیر، راه‌حل‌های متفاوتی دیده می‌شود. در حقوق ایران قید «تأخیر موجب تضرر» با رجوع آزاد اصیل سازگار نیست. نتیجه آن است که اختیار ماده ۲۵۲ ایقاعی قانونی، مستقل و مقید است که پس از تحقق تأخیر زیان‌بار، با اعلام منجز اصیل تحقق می‌یابد؛ زوال امکان تنفیذ و بی‌اثری اجازه لاحق، آثار حقوقی این رجوع از زمان وصول اعلام به مالک یا قرار گرفتن آن در معرض آگاهی عرفی اوست. تحلیل «انحلال شرط ضمنی التزام» به تنهایی کافی نیست؛ زیرا چنین شرطی در همه معاملات قابل احراز نیست و منشأ مستقیم اختیار، حکم قانون است. **واژگان کلیدی:** معامله فضولی، اصیل، ماده ۲۵۲ قانون مدنی، عقد موقوف، رجوع مقید، ایقاع، حقوق کشورهای اسلامی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۱۳؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۴/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۸؛ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۵/۰۵/۱۰  
**استناد:** کرمی کلمتی، فرزاد. (۱۴۰۵) ماهیت حقوقی «به هم زدن» معامله فضولی توسط اصیل؛ مطالعه تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی با تأکید بر ماده ۲۵۲ قانون مدنی ایران. آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی، ۳(۲)، ۸۹-۱۱۷.  
<https://www.doi.org/10.22091/dplic.2026.17458.1149>



## مقدمه

معامله فضولی یکی از روشن‌ترین نمونه‌های جدایی میان «وقوع انشا» و «نفوذ اثر حقوقی» است. در این معامله، ایجاب و قبول می‌تواند از حیث قصد انشایی و سایر شرایط عمومی تحقق یافته باشد، اما شخصی که اثر معامله باید در قلمرو حق او جریان یابد در انعقاد آن دخالت نکرده است. قانون مدنی در ماده ۲۴۷ چنین معامله‌ای را جز در موارد ولایت، وصایت یا وکالت «نافذ» نمی‌داند؛ باین‌حال، آن را به صرف فضولی بودن باطل نیز نمی‌شمارد. اجازه مالک می‌تواند معامله را به او منتسب و نافذ کند و رد، امکان تنفیذ همان معامله را از میان ببرد. بدین ترتیب پیش از اجازه یا رد، رابطه‌ای حقوقی وجود دارد که نه آثار یک عقد نافذ را به‌طور کامل دارد و نه فاقد هرگونه قابلیت حقوقی است.

ماده ۲۵۲ بر همین وضعیت میانی حکومت دارد: «لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تأخیر موجب ضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می‌تواند معامله را به هم بزند.» این حکم سه پرسش به‌هم پیوسته پدید می‌آورد: نخست، آیا اصیل تا پیش از تعیین تکلیف مالک به انشای خویش ملتزم است؟ دوم، «به هم زدن» از حیث ماهیت حقوقی بطلان، فسخ، انفساخ یا عمل حقوقی دیگری است؟ سوم، اعمال آن چه زمانی مؤثر می‌شود و چه اثری بر اجازه بعدی، عوضین، منافع، غرامات و دعوای قضایی دارد؟ پاسخ به پرسش دوم بدون پاسخ منسجم به پرسش‌های نخست و سوم ناقص خواهد بود.

## ۱-۱. پیشینه پژوهش

پژوهش‌های فارسی، التزام اصیل در نکاح فضولی و آثار رفتار منافی او (محمدی و فرزندگان، ۱۳۹۵: ۱۵۳-۱۶۹؛ غلامرضاوی و امیدی‌فرد، ۱۳۹۸: ۵-۲۶)، امکان خروج اصیل بر پایه ماده ۲۵۲ (ابوعطا و فرزاد، ۱۴۰۱: ۷-۲۰) و اثر مبنای معامله فضولی بر تفسیر مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ را بررسی کرده‌اند (داورپناه مقدم و دیگران، ۱۴۰۲: ۸۱-۱۰۸). پورارشد و نوروژی، پس از بررسی نظریات مختلف، عمل اصیل را «ایقاع ویژه» می‌دانند، ابراز اراده را کافی، اجازه بعدی را بی‌اثر و رأی دادگاه را اعلامی می‌شمارند و برای آن اثر قهقرایی قائل‌اند (پورارشد و نوروژی، ۱۴۰۱: ۹۷-۱۱۷). در ادبیات حقوق کشورهای اسلامی نیز موضوع بیشتر از زاویه حکم خود تصرف فضولی یا بیع مال غیر بررسی شده است. البعاج با مقایسه فقه اسلامی و قانون مدنی عراق، ساختار عقد موقوف و اثر اجازه را بررسی کرده است (البعاج، ۲۰۱۰: ۹۷-۱۴۹).

در حقوق قطر، الحلالشه ماهیت بیع مال غیر و نسبت آن با فقه اسلامی را تحلیل کرده است

(الحال‌لشه، ۲۰۱۸: ۹۵ - ۱۲۰) و در حقوق اردن نیز پژوهش المجالی بر آثار بیع مال غیر متمرکز است (المجالی، ۲۰۲۱: ۳۴۵۳ - ۳۴۷۰). درباره الجزایر «مطالبی و شودار» احکام بیع ملک غیر را در مقایسه با فقه اسلامی بررسی کرده‌اند (مطالبی و شودار، ۲۰۲۱: ۱۰۷۲ - ۱۰۹۹). این آثار، با وجود اهمیت در تبیین وضع عقد و اختیار مالک یا خریدار، مسئله خاص این مقاله ماهیت خروج اصیل از انتظار تنفیذ، زمان اثر آن و نسبت آن با ماده ۲۵۲ ایران را به صورت مستقل و با تمرکز بر حقوق چند کشور اسلامی دنبال نکرده‌اند.

اختلاف اصلی بحث حاضر با نظر اخیر در اثر زمانی، عمل اصیل است. بر مبنای پذیرفته شده در این نوشته، رجوع اصیل معامله پیشین را از آغاز باطل نمی‌کند، بلکه از زمان اثر اعلام، امکان اجازه بعدی را از میان می‌برد. بر همین پایه، باید متعلق حق، زمان اثر، تعارض رجوع با اجازه، آثار استرداد و غرامت و عنوان خواسته قضایی نیز تعیین شود. همچنین در بررسی فقهی باید میان عبارت شیخ انصاری و دیدگاه مختار نائینی فرق گذاشت؛ زیرا نقل یک عبارت در تقریرات درس، همواره به معنای پذیرش آن از سوی صاحب درس نیست.

نزدیک‌ترین اثر به موضوع نوشتار حاضر، مقاله «به هم زدن عقد فضولی توسط اصیل؛ مطالعه تحلیلی و انتقادی ماده ۲۵۲ قانون مدنی» (ابوعطا و فرزاد، ۱۴۰۱: ۷ - ۲۰) است و به سبب هم‌پوشانی موضوع، تفکیک آن از پژوهش حاضر ضرورت دارد. آن مقاله در چارچوب فقه امامیه و حقوق ایران سه کار انجام داده است: نخست، اختلاف فقها را درباره التزام یا عدم التزام اصیل به عقد فضولی گزارش کرده؛ دوم، تعبیر «به هم زدن» را تحلیلی و انتقادی سنجیده و نشان داده است که این تعبیر در ادبیات حقوقی ایران مفهوم دقیقی ندارد، هرچند برخی آن را به معنای فسخ گرفته‌اند و سوم، در پایان اصلاح ماده ۲۵۲ را پیشنهاد کرده است.

پژوهش حاضر از پنج جهت با اثر یادشده تفاوت دارد. نخست، از حیث قلمرو: آن مقاله به فقه امامیه و حقوق ایران محدود است، حال آنکه در این نوشتار افزون بر فقه امامیه، دیدگاه مذاهب اهل سنت و مقررات قوانین مدنی مصر، عراق، اردن، قطر، امارات (ازجمله مرسوم به قانون اتحادی شماره ۲۵ سال ۲۰۲۵ م)، الجزایر و ترکیه بررسی شده و نمونه‌های غیراسلامی تنها به عنوان سنجه کارکردی به کار رفته است؛ دوم، از حیث مسئله: پرسش این نوشتار تنها «عنوان» عمل اصیل نیست، بلکه زمان اثر رجوع، نسبت آن با اجازه لاحق و شرایط چهارگانه پیدایش و اعمال آن (بقای عدم نفوذ، تأخیر منتسب، ضرر قابل انتساب و اعلام منجز) است؛ سوم، از حیث مبنا: در اینجا اختیار ماده ۲۵۲ ایقاعی قانونی،

مستقل و مقید دانسته شده که منشأ آن حکم قانون است و تحلیل مبتنی بر انحلال شرط ضمنی التزام، به عنوان مبنای عام، نقد شده است؛ چهارم، از حیث تحلیل فقهی: انتساب عبارت مربوط به فسخ اصیل به نائینی بازبینی و میان عبارت نقل شده در تقریرات و دیدگاه مختار او تفکیک شده است؛ پنجم، از حیث آثار عملی و پیشنهاد تقنینی: تحلیل استرداد عوضین، غرامات، وضع اشخاص ثالث، عنوان خواسته و بار اثبات همراه با دو دادنامه و یک نظریه مشورتی و متن پیشنهادی اصلاح ماده بر پایه راه حل های تطبیقی کشورهای اسلامی، در آن مقاله سابقه ندارد.

## ۲-۱. پرسش های تحقیق، روش و فرض بحث

روش تحقیق توصیفی تحلیلی و تطبیقی است. نخست، وضع معامله فضولی و اختلاف فقهی درباره التزام اصیل بررسی می شود؛ سپس عناوین بطلان و فسخ و اعمال حقوقی مشابه با عبارت ماده ۲۵۲ سنجیده می گردد. در حقوق کشورهای اسلامی، مقررات عقد موقوف و بیع مال غیر و شیوه پایان دادن به انتظار اجازه تحلیل می شود و نمونه های منتخب غربی تنها برای سنجش کارکرد راه حل ها به کار می رود. دو دادنامه و یک نظریه مشورتی ایران نیز برای روشن شدن آثار عملی اختلاف در عنوان دعوا مورد توجه قرار می گیرد.

پرسش اصلی آن است که «به هم زدن» مقرر در ماده ۲۵۲ از چه ماهیت حقوقی برخوردار است و از چه زمانی قابلیت اجازه مالک را از میان می برد؟ پرسش های فرعی عبارت اند از: نخست، آیا التزام اصیل پیش از اجازه، لزومی حکمی است یا حقی و قابل اسقاط؟ دوم، آیا می توان اختیار ماده را به انحلال شرط ضمنی التزام فروکاست؟ سوم، حقوق کشورهای اسلامی برای پایان دادن به وضعیت عقد موقوف یا بیع مال غیر چه سازوکارهایی شناخته اند؟ فرضیه اصلی پژوهش آن است که ماده ۲۵۲ ایقاعی قانونی و مقید ایجاد کرده است که منشأ آن خود قانون است، نه شرط ضمنی مفروض؛ این ایقاع با وصول اعلام به مالک، قابلیت تنفیذ آینده را زایل می کند. فرضیه فرعی آن است که تنوع راه حل های کشورهای اسلامی - از عقد موقوف تا ابطال و تعیین مهلت - امکان ارائه راه حل تقنینی روشن تری برای حقوق ایران را فراهم می سازد.

فرض بحث آن است که ماده ۲۵۲ اصل التزام اصیل و استثنایی بودن خروج او را پذیرفته است؛ وگرنه قید «تأخیر موجب تضییع» لغو بود. باین حال موضوع اختیار، عقد نافذ نیست تا عمل اصیل فسخ اصطلاحی باشد. رجوع مقرر در این ماده، ایقاعی قانونی و مقید برای برهم زدن معامله در فرض تأخیر

زیان‌بار است؛ با تحقق و اعلام معتبر آن، امکان اجازه لاحق به‌عنوان اثر حقوقی رجوع از میان می‌رود (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ۴۲۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۲۲، ۲۹۰).

## ۲. وضعیت حقوقی معامله فضولی و جایگاه اصیل

### ۲-۱. عدم نفوذ؛ وقوع انشا و توقف نفوذ بر اجازه

عدم نفوذ با بطلان تفاوت دارد. عقد باطل، به سبب فقدان یکی از شرایط اعتبار، قابلیت ایجاد اثر مورد نظر را ندارد و رضایت بعدی شخص ثالث آن را اصلاح نمی‌کند؛ اما معامله فضولی در فرض اجتماع شرایط دیگر، قابل اجازه است. اجازه نیز ایجاب یا قبول تازه‌ای نیست؛ اثر آن، انتساب معامله موجود به مالک و رفع مانع نفوذ است. این قابلیت، وضعی حقوقی و نه صرفاً امیدی روانی است: مواد ۲۴۷ تا ۲۵۸ قانون مدنی، فضول و اصیل و شخصی را که معامله از جانب او واقع شده از یکدیگر تفکیک می‌کنند و درباره شیوه اجازه، منع اجازه پس از رد، انتقال اختیار تصمیم‌گیری در فرض فوت مالک و زمان آثار اجازه حکم می‌دهند (قانون مدنی ایران، مواد ۲۴۷ تا ۲۵۸).

از سوی دیگر، عدم نفوذ را نباید با تعلیق اصطلاحی یکی دانست. در عقد معلق، اراده طرفین اثر را به وقوع حادثه‌ای در آینده وابسته می‌کند؛ در معامله فضولی، مانع از ناحیه فقدان اذن یا رضایت صاحب حق است. همچنین این وضع به معنای فقدان هر نوع تعهد برای اصیل نیست. ممکن است عقد از ناحیه اصیل صادر و به او منتسب باشد، ولی از ناحیه مالک هنوز استناد کامل نیافته باشد. اختلاف فقهی از همین جا آغاز می‌شود: آیا انتساب یک‌سویه برای شمول «أوفوا بالعقود» نسبت به اصیل کافی است یا وجوب وفا نیز تا زمان انتساب عقد به مالک معلق می‌ماند؟

### ۲-۲. دلالت ماده ۲۵۲ بر التزام اصیل و اختیار برهم‌زدن

ساختار ماده ۲۵۲ از دو حکم تشکیل شده است. صدر ماده فوریت اجازه یا رد را نفی می‌کند و به مالک فرصت عرفی برای تصمیم‌می‌دهد. ذیل ماده، فقط هنگامی که تأخیر موجب تضرر اصیل شود، اختیار برهم‌زدن را می‌شناسد. جمع این دو حکم نشان می‌دهد اصیل نمی‌تواند صرف تغییر میل، افزایش قیمت یا پیدایش معامله‌ای سودآورتر را دستاویز عدول قرار دهد. اگر خروج او بی‌قید بود، نه فرصت مالک معنای عملی داشت و نه شرط ضرر. تفاوت این حکم با خیاراتی که قانون‌گذار سبب آن‌ها را نوعاً زیان‌بار فرض کرده نیز مهم است: در ماده ۲۵۲، تحقق ضرر و انتساب آن باید در پرونده احراز شود (پورارشاد و نوروزی، ۱۴۰۱: ۹۹ - ۱۰۰).

این نتیجه به معنای آن نیست که عقد پیش از اجازه از همه جهات نافذ یا لازم است. التزام اصیل در این مرحله، التزام به حفظ انشای خویش و خودداری از رفتار ناسازگار با مسیر تنفیذ است؛ نه تعهد مالک به انتقال مال و نه استحقاق اصیل به مطالبه اجرای کامل از او. ازاین رو می توان میان «لزوم بقای انشا از جانب اصیل» و «نفوذ عقد نسبت به مالک» فرق گذاشت. ماده ۲۵۲ نیز استثنایی بر اولی است، نه دلیلی بر تحقق دومی.

### ۳. دیدگاه‌های فقهی درباره خروج اصیل

#### ۳-۱. التزام اصیل و راه جبران ضرر

صاحب جواهر، دست کم بر مبنای کشف برای مشتری اصیل پیش از اجازه حق فسخ نمی شناسد و دلیل را «تمامیت عقد از جانب او» می داند؛ به تعبیر وی عدم لزوم از طرف دیگر مانع شمول خطاب وفا نسبت به اصیل نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۲۲، ۲۹۰). این تحلیل از اصل التزام اصیل حمایت می کند، اما به تنهایی حکم مورد خاص ماده ۲۵۲ را تعیین نمی کند؛ زیرا قانون ایران می تواند به سبب ضرر، استثنایی بر این التزام ایجاد کند.

شیخ انصاری در بحث عدم فوریت اجازه، پس از فرض سکوت مالک و ضرر اصیل، راه جبران را «بالخیار أو إيجاب المالك علی أحد الأمرین» می داند (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ۴۲۹). اهمیت کلام شیخ در پیوند چهار عنصر است: عدم فوریت، تأخیر مالک، ضرر اصیل و ایجاد راه خروج یا اجبار. باین حال، واژه «خیار» در این عبارت تمام مسئله را حل نمی کند. باید روشن شود متعلق خیار چیست: عقد نافذ، الزام شخصی اصیل یا بقای انشایی که هنوز در انتظار اجازه است. افزون بر آن، ذکر اجبار مالک به اجازه یا رد نشان می دهد تدارک ضرر در نگاه شیخ منحصر به انحلال قراردادی نیست.

در مقابل، سید محمدکاظم یزدی و خوبی با تقریرهای متفاوت، شمول وجوب وفا را پیش از تکمیل انتساب یا نفوذ عقد محل تردید دانسته اند (طباطبایی یزدی، بی تا: ج ۱، ۱۶۰؛ توحیدی تبریزی، ۱۳۷۷: ج ۴، ۱۷۲-۱۷۴). اگر این مبنا به طور مطلق پذیرفته شود، اصیل برای خروج نیازمند خیار نیست؛ ولی پذیرش آن در حقوق ایران با تقیید صریح ماده ۲۵۲ به ضرر دشوار است. ارزش این دیدگاه ها بیشتر در نفی این پندار است که «فسخ» تنها راه قابل تصور برای رفع زیان است.

#### ۳-۲. عقد موقوف در مذاهب اهل سنت و اثر آن بر مسئله التزام اصیل

در فقه حنفی، مالکیت یا ولایت شرط نفوذ است، نه اصل انعقاد؛ ازاین رو بیع فضولی در صورت وجود

سایر شرایط، عقدی موقوف بر اجازه مالک تلقی می‌شود (الکاسانی، ۱۴۰۶ق: ج ۵، ۱۴۷؛ السرخسی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۳، ۱۵۳). در فقه مالکی نیز قول به توقف تصرف فضولی بر اجازه شناخته شده و قول قدیم شافعی همین جهت را پذیرفته است (الحطاب، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ۲۹؛ النووی، ۱۴۲۵ق: ۹۵)؛ در مقابل، قول جدید شافعی و قول مشهور حنبلی، فقدان ملک یا ولایت را مانع صحت دانسته‌اند (النووی، ۱۴۲۵ق: ۹۵؛ المرادوی، ۱۴۱۹ق: ج ۴، ۲۸۳). پژوهش فقهی تطبیقی الشحری نیز همین تقسیم را میان دیدگاه اکثریت، شامل حنفیه، مالکیه و قول قدیم شافعی و دیدگاه بطلان در قول جدید شافعی و مشهور حنبلی گزارش می‌کند (الشحری، ۲۰۲۵: ۵۱). نتیجه این اختلاف برای مسئله حاضر مهم است؛ بر مبنای عقد موقوف، بحث از بقای التزام اصیل تا تعیین تکلیف صاحب اجازه و امکان خروج او معنا می‌یابد؛ اما بر مبنای بطلان ابتدایی، رجوع پیش از اجازه موضوع نخواهد داشت.

### ۳-۳. عبارت شیخ انصاری و دیدگاه نائینی

در انتساب عبارت «فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف» باید دقت کرد. این عبارت از خود شیخ انصاری و در شمار ثمرات نظریه کشف و نقل است (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ۴۱۲). در «منية الطالب»، موسوی نجفی خوانساری آن را با صدر «قوله قدس سره» نقل می‌کند و سپس درباره مبنا و قلمرو آن مناقشه می‌نماید (موسوی نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ۷۶). بنابراین، صرف درج عبارت در تقریر درس نائینی دلیل بر اختیار آن از سوی نائینی نیست و نباید آن را «نظریه نائینی» نامید.

تقریر محمدتقی آملی از درس نائینی نتیجه‌ای خلاف این انتساب را آشکار می‌کند. در «المكاسب و البيع» آمده است: «الأقوى عدم تأثير الفسخ في البطلان مطلقاً». مبنای نائینی آن است که عقد میان فضول و اصیل تحقق یافته و از ناحیه اصیل به سبب مباشرت او، انتساب کامل دارد؛ اجازه مالک عقد را ایجاد نمی‌کند، بلکه آن را به مالک منتسب می‌سازد. پس اصیل تا رد مالک ملتزم است و فسخ او، چه بر مبنای کشف و چه بر مبنای نقل، قابلیت اجازه را از بین نمی‌برد (آملی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ۹۹-۱۰۰). بر مبنای نائینی صرف ناقل بودن اجازه، جواز خروج یک‌جانبه اصیل را ثابت نمی‌کند و عقد از جانب او تمام است. باین‌حال، ماده ۲۵۲ برای فرض تأخیر زیان‌بار حکمی خاص مقرر کرده است. صدر ماده با نفی فوریت اجازه یا رد، برای مالک فرصت تصمیم باقی می‌گذارد و ذیل آن، اصیل را از تحمل انتظار زیان‌بار رها می‌سازد. جمع میان دو قسمت ماده اقتضا دارد که نه برای اصیل حق رجوع

آزاد شناخته شود و نه مالک بتواند او را با سکوت خود در زیان نامحدود نگاه دارد. تعبیر شیخ انصاری به «خیار یا اجبار مالک بر یکی از دو امر» نیز نشان می‌دهد دفع ضرر اصیل محتاج حکمی افزون بر قاعده عمومی بقای عقد است.

از منظر اصالة اللزوم نیز باید میان لزوم حکمی و لزوم حقی تفکیک کرد. اگر بقای انشای اصیل پیش از اجازه، مستقیماً حکم شارع و قانون درباره وضعیت عقد باشد، اسقاط یا عدول از آن جز در مورد منصوص ممکن نیست؛ اما اگر برای اصیل حقی در بقای رابطه فرض شود، امکان اسقاط آن قابل تصور خواهد بود. ساختار ماده ۲۵۲ به برداشت نخست نزدیک‌تر است: قانون اصل بقای وضعیت را مفروض گرفته و تنها در فرض تأخیر زیان‌بار اختیار خروج داده است. از این رو حق ناشی از ذیل ماده، استثنایی قانونی بر حکم بقای انشاست و نمی‌توان از آن حق رجوع آزاد یا قابلیت اسقاط قبلی همه آثار ماده را نتیجه گرفت (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ۴۱۲، ۴۲۹؛ آملی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ۹۹ - ۱۰۰).

### ۳-۴. نقد دوگانه کشف و نقل در کلام امام خمینی

امام خمینی (ره) نیز تفصیل ساده میان کشف و نقل را نمی‌پذیرد. به تحلیل وی، مسئله مقدم آن است که آیا فسخ اصیل «هادم عقد» هست یا نه؛ اگر هادم باشد، اجازه بعدی در هیچ‌یک از دو مبنا موضوعی نخواهد داشت و اگر هادم نباشد، در هیچ‌یک مؤثر نیست. بنابراین صرف نام‌گذاری اجازه به کشف یا نقل، دلیل کافی برای تفاوت اثر فسخ نیست (خمینی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ۱۹۱). بر این اساس، زوال قابلیت اجازه باید از حکم خاص ماده ۲۵۲ به دست آید، نه از نزاع کشف و نقل.

امام خمینی (ره) در بحث جداگانه تضرر اصیل نیز ایجاد خیار را نتیجه ضروری قاعده لاضرر نمی‌داند. بر مبنای ایشان، اگر منع تصرف اصیل زیان‌بار باشد، می‌توان همان منع را برداشت و لزوماً نباید لزوم عقد را زایل کرد (خمینی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ۲۲۸ - ۲۲۹). این تحلیل نیز تنوع راه‌های رفع ضرر را تأیید می‌کند. ماده ۲۵۲، برخلاف صرف رفع منع تصرف، اختیار «به هم زدن معامله» را تصریح کرده است؛ پس در حقوق موضوعه باید اثری فراتر از آزادی تصرف برای آن شناخت، ولی آن اثر الزاماً فسخ اصطلاحی نیست.

### ۴. ماهیت حقوقی «به هم زدن» و حدود آن

#### ۴-۱. مفهوم رجوع مقید و مبنای آن

رجوع مقرر در ماده ۲۵۲ عبارت است از اعلام اراده یک‌جانبه اصیل برای به هم زدن معامله فضولی پس

از آنکه تأخیر مالک در اجازه یا رد موجب تضرر او شده باشد. این عمل از اصیل صادر می‌شود، به تحقیق تأخیر زیان‌بار وابسته است و ماهیت آن را باید در خود رجوع قانونی جست‌وجو کرد، نه در «زوال قابلیت تنفیذ»؛ زوال امکان اجازه بعدی، اثر حقوقی رجوع معتبر است. بنابراین، این اختیار با رجوع آزاد موجب از ایجاب پیش از قبول یا رجوع از هبه و وصیت یکسان نیست.

تعبیر «رجوع از انشا» بدین معنا نیست که وقوع عقد در گذشته نادیده گرفته شود. انشا واقع شده و ممکن است آثاری مانند ضمانت یا لزوم استرداد پرداخت‌ها بر وضع پیشین مترتب باشد. اصیل به حکم ماده ۲۵۲ و در شرایط مقرر، از معامله رجوع می‌کند؛ سپس به‌عنوان اثر این ایقاع، امکان اتصال اجازه بعدی به همان معامله برای آینده از میان می‌رود. از این رو رجوع بر نبود معامله از روز نخست دلالت ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ۴۱۲؛ خمینی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ۱۹۱).

متعلق اختیار، مطابق لفظ ماده، خود معامله است. اشاره به انشای اصیل تنها بیان می‌کند که چگونه بدون فرض وجود عقدی نافذ و قابل فسخ، قابلیت تنفیذ معامله از میان می‌رود. از این رو، «رجوع از انشا» نباید جای «به هم زدن معامله» نشانداده شود یا به معنای محو ایجاب و قبول گذشته به کار رود. مبنای این حق، جمع میان ظاهر ماده ۲۵۲ و احکام عدم نفوذ است. ظاهر ماده، رجوع آزاد را نفی و اختیار اصیل را به ضرر ناشی از تأخیر مقید می‌کند؛ از سوی دیگر، عقد هنوز نسبت به مالک نافذ نشده است. اگر برای عبارت «به هم زدن» اثری حقوقی شناخته نشود، حکم قانون لغو خواهد بود و اگر آن را بطلان از آغاز بدانیم، با قابلیت اجازه تا لحظه رجوع تعارض پیدا می‌کند. در نتیجه، اثر آن قطع قابلیت اجازه از ناحیه اصیل است. انتقال، توارث یا اسقاط پیشاپیش این حق نیز محتاج دلیل جداگانه است.

#### ۴-۲. تفاوت با فسخ، بطلان و عناوین مشابه

رجوع مقید صرف تغییر نام فسخ نیست. در فسخ اصطلاحی، موضوع مستقیم اراده، عقد صحیح و نافذی است که دارنده اختیار استمرار آن را قطع می‌کند. در ماده ۲۵۲، معامله هنوز نسبت به مالک نافذ نشده است و اصیل نیز از مالک اجرای کامل عقد را نمی‌تواند مطالبه کند. موضوع مستقیم اراده اصیل، اعمال اختیار قانونی به هم زدن معامله است؛ بسته شدن راه اجازه لاحق نتیجه این عمل است. در نتیجه، استرداد اموال نیز بر قواعد معامله فضولی، ضمانت و دریافت ناروا مبتنی می‌شود، نه صرفاً بر آثار فسخ عقد نافذ (پورارشد و نوروزی، ۱۴۰۱: ۱۰۴-۱۱۲؛ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۷).

ممکن است «خیار» به معنای عام هر اختیار خروج از رابطه به کار رود. در این معنای وسیع، اختیار ماده ۲۵۲ را می‌توان حق فسخ به معنای غیرمصطلح نامید؛ اما این اطلاق نباید تفاوت موضوع و آثار را پنهان کند. از این جهت، تعبیر «رجوع مقید» مناسب‌تر است. کلام شیخ انصاری درباره «فسخ اصیل لائشانه» نیز نشان می‌دهد که در زبان فقهی، عمل اصیل می‌تواند به انشای خود او مربوط باشد، هرچند نتیجه قانونی آن به هم خوردن معامله است.

پورارشده و نوروژی نیز عمل اصیل را «ایقاع ویژه» می‌دانند، اما برای آن اثر قهقرایی قائل‌اند (پورارشده و نوروژی، ۱۴۰۱: ۱۰۴-۱۱۲). به نظر می‌رسد رجوع از لحظه مؤثر شدن، تنها راه اجازه بعدی را می‌بندد و معامله پیشین را از آغاز معدوم نمی‌کند. بقای واقعه عقد برای تعیین حکم تصرفات، منافع و استرداد اموال ضروری است.

بطلان نیز تحلیل مناسبی نیست. بطلان وصف قهری عمل فاقد شرایط اعتبار است و به اعمال اختیار بعدی وابسته نیست. ماده ۲۵۲ می‌گوید اصیل «می‌تواند» معامله را به هم بزند؛ پس تحقق ضرر به خودی خود معامله را نابود نمی‌کند. افزون بر این، سبب حق - تأخیر و زیان - پس از عقد پدید می‌آید و نمی‌تواند عقدی را که تا آن زمان قابل اجازه بوده از ابتدا باطل کند.

رجوع با رد مالک، انفساخ و اقاله نیز متفاوت است. رد از صاحب مالی صادر می‌شود که معامله هنوز به او منتسب نشده و اثر آن، بستن راه انتساب معامله به وی است. رجوع اصیل برعکس، از کسی صادر می‌شود که ایجاب یا قبول به او منتسب است و به حکم ماده ۲۵۲، بقای حقوقی همان رکن منتسب را برای اتصال اجازه آینده از میان می‌برد. تعبیر «انهدام رکن ایجاب یا قبول» تنها اگر ناظر به اثر آینده باشد پذیرفتنی است؛ زیرا وقوع تاریخی انشا محو نمی‌شود. انفساخ قهری است، حال آنکه ماده از اختیار سخن می‌گوید و اقاله نیز نیازمند تراضی است (خمینی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ۱۹۱).

تحلیل دیگری، اختیار اصیل را نتیجه «انحلال شرط ضمنی التزام» می‌داند: گویی اصیل هنگام معامله، التزام خود را به انتظار متعارف برای تصمیم مالک مقید کرده و تأخیر زیان‌بار، آن التزام ضمنی را زایل می‌سازد. این تحلیل می‌تواند چرایی محدود بودن انتظار را توضیح دهد، اما برای تأسیس حکم کافی نیست؛ زیرا احراز چنین شرطی در همه معاملات فضولی، به‌ویژه در فرض علم اصیل به فضولی بودن، قطعی نیست و متن ماده نیز حق را مستقیماً به تحقق تأخیر زیان‌بار پیوند داده است. ازاین‌رو شرط ضمنی، در بهترین حالت مؤید عقلایی حکم است؛ ماهیت عمل همچنان ایقاعی قانونی است که با اراده یک‌جانبه اصیل و در حدود مقرر در ماده ۲۵۲ تحقق می‌یابد (ابوعطا و فرزاد، ۱۴۰۱: ۱۲-۱۷).

پورارشاد و نوروزی، ۱۴۰۱: ۱۰۴ - ۱۱۲).

#### ۴-۳. اثر رجوع بر امکان اجازه

اثر کشفی اجازه مانع پذیرش رجوع نیست. بازگشت برخی آثار اجازه به زمان عقد، فرع بر آن است که تا لحظه اجازه، موضوع قابل تنفیذ باقی مانده باشد. ماده ۲۵۰ اجازه پس از رد را بی‌اثر می‌داند؛ پس حتی در نظامی که برای اجازه اثر قهرایی قائل است، واقعه‌ای میان عقد و اجازه می‌تواند قابلیت تنفیذ را از میان ببرد. رجوع معتبر ماده ۲۵۲ نیز از حیث نتیجه چنین نقشی دارد، هرچند ماهیت آن با رد مالک یکسان نیست.

پیش از تحقق شرایط ماده ۲۵۲، وضعیت قانونی معامله، عدم نفوذ همراه با قابلیت اجازه است. پس از تحقق تأخیر زیان‌بار و مؤثر شدن اعلام اصیل، سبب قانونی جدیدی پدید می‌آید و این قابلیت زایل می‌شود. در حالت شک در تحقق یا اثر رجوع، مدعی زوال قابلیت تنفیذ باید دلیل بیاورد؛ این گزاره ادعای وجود «اماره قانونی» تازه نیست، بلکه نتیجه باقی ماندن وضعیت پیشین در صورت اثبات نشدن سبب زوال است.

#### ۵. راه‌های پایان دادن به انتظار اجازه در حقوق تطبیقی

##### ۵-۱. حدود مقایسه

«فروش مال غیر» با «نماینده‌گی بدون اختیار» یکسان نیست. در فرض نخست، فروشنده معمولاً به نام خود تعهد می‌کند؛ در فرض دوم، شخص به نام دیگری و بدون داشتن نمایندگی قرارداد می‌بندد. معامله فضولی در حقوق ایران با هر دو فرض شباهت‌هایی دارد، اما مواد مصر و قطر تنها از حیث حمایت از خریدار و مقررات نمایندگی تنها از حیث پایان دادن به انتظار تنفیذ قابل مقایسه‌اند. این مقایسه دلالتی بر اقتباس تاریخی ندارد.

در حقوق حنفی عثمانی نیز مواد ۳۶۸ و ۳۷۸ «مجلة الأحكام العدلیة» فروش مال دیگری و اثر اجازه بعدی را بیان می‌کنند، بی‌آنکه حق عمومی برهم‌زدن معامله را برای خریدار بشناسند. اشتراک این مقررات با عقد موقوف فقهی، به تنهایی برای یکسان دانستن حکم آن‌ها با ماده ۲۵۲ کافی نیست (مجلة الأحكام العدلیة، مواد ۳۶۸ و ۳۷۸؛ البعاج، ۲۰۱۰: ۹۷ - ۱۴۹).

##### ۵-۲. مصر و قطر: ابطال بیع مال غیر به درخواست خریدار

مواد ۴۶۶ تا ۴۶۸ قانون مدنی مصر، فروش شیء معین متعلق به دیگری را در برابر مالک غیرقابل استناد

می‌داند و به خریدار حق مطالبه ابطال می‌دهد؛ اقرار مالک یا مالک شدن بعدی فروشنده، بیع را نسبت به خریدار صحیح می‌کند و خریدار ناآگاه پس از ابطال می‌تواند خسارت بخواند. این راه حل به اثبات تأخیر زیان بار نیاز ندارد، اما مخصوص بیع و ظاهر «یطلب إبطال البیع» قضایی است (قانون مدنی مصر، مواد ۴۶۶ - ۴۶۸؛ محمد، ۲۰۰۰: ۱۱۰ - ۱۶۹).

مواد ۴۷۵ و ۴۷۶ قانون مدنی قطر نیز برای خریدار حق درخواست ابطال شناخته، بیع را در برابر مالک غیرنافذ دانسته و اقرار مالک یا مالک شدن بعدی فروشنده را موجب صحت بیع نسبت به خریدار قرار داده‌اند. حمایت خریدار در حقوق قطر از حیث بی‌نیازی از اثبات ضرر وسیع‌تر، ولی از حیث اختصاص به بیع و لزوم درخواست ابطال محدودتر از ماده ۲۵۲ است (قانون مدنی قطر، مواد ۴۷۵ - ۴۷۶؛ الحلالشه، ۲۰۱۸: ۹۵ - ۱۲۰).

#### ۳-۵. عراق و اردن: عقد موقوف و اختیار صاحب اجازه

مواد ۱۳۵ و ۱۳۶ قانون مدنی عراق، تصرف فضولی را موقوف بر اجازه می‌داند و پس از آگاهی صاحب اجازه، مهلت سه ماهه و در شرایط مقرر اثر سکوت را پیش‌بینی می‌کند. رأی ۲۹۹۱/منع معارضه/۲۰۰۶ نیز دعوای مالک را رد صریح شمرده و علم و مهلت ماده ۱۳۶ را مؤثر دانسته است. عراق انتظار را محدود می‌کند، ولی برای اصیل حق مستقل برهم زدن به سبب ضرر نمی‌شناسد (قانون مدنی عراق، مواد ۱۳۵ - ۱۳۶؛ دادگاه تمیز فدرال عراق، ۲۰۰۶؛ البعاج، ۲۰۱۰: ۹۷ - ۱۴۹).

مواد ۱۷۱ تا ۱۷۵ قانون مدنی اردن نیز تصرف را موقوف‌النفاد، اجازه را صریح یا ضمنی و دارای اثر بازگشتی و رد را موجب بطلان می‌دانند، اما برای طرف دیگر حق رجوع عمومی مقرر نمی‌کنند. امکان فقهی خروج خریدار را نمی‌توان بدون نص به حق عمومی قانونی تبدیل کرد (قانون مدنی اردن، مواد ۱۷۱ - ۱۷۵؛ المجالی، ۲۰۲۱: ۳۴۵۳ - ۳۴۷۰).

#### ۴-۵. امارات متحده عربی: اخطار نودروزه در قانون جدید

از ۱ ژوئن ۲۰۲۶، مرسوم به قانون اتحادی شماره ۲۵ سال ۲۰۲۵ جای قانون پیشین را گرفته است. ماده ۱۸۸ قرارداد فضولی را «قابل ابطال» و تا زمان ابطال مؤثر می‌داند و برای اجازه و ابطال اثر بازگشتی می‌شناسد؛ مواد ۱۸۹ تا ۱۹۱ نیز دارنده حق و موارد سقوط آن را بیان می‌کنند. به موجب ماده ۱۹۰، هر ذی‌نفع می‌تواند دارنده حق ابطال را اخطار کند تا در مهلتی که کمتر از نود روز نباشد تصمیم بگیرد و سکوت بدون عذر، حق ابطال را ساقط می‌کند. برخلاف ماده ۲۵۲، اخطار به خودی خود قرارداد را فوراً

از میان نمی‌برد و قرارداد نیز از آغاز «قابل ابطال» است، نه غیرنافذ. قانون پیشین امارات حکم تصرف فضولی را بر مبنایی دیگر تنظیم کرده بود (قانون معاملات مدنی امارات، ۲۰۲۵، مواد ۱۸۸-۱۹۱؛ العبیدی، ۲۰۱۳: ۳۷-۶۴).

#### ۵-۵. الجزایر: حق ابطال خریدار در بیع ملک غیر

مواد ۳۹۷ تا ۳۹۹ قانون مدنی الجزایر نظامی سه مرحله‌ای برای بیع ملک غیر ترسیم می‌کند. ماده ۳۹۷ به خریدار حق درخواست ابطال می‌دهد و بیع را حتی با بقای رابطه میان فروشنده و خریدار، در برابر مالک غیرنافذ می‌شمارد؛ ماده ۳۹۸ اقرار مالک یا مالک شدن بعدی فروشنده را سبب استقرار اثر بیع نسبت به خریدار قرار می‌دهد و ماده ۳۹۹ در صورت ابطال و جهل خریدار به فقدان مالکیت فروشنده، مطالبه خسارت را می‌پذیرد. ادبیات الجزایری نیز بر تفاوت این ساختار با عقد موقوف فقهی و بر اختصاص حق ابطال به خریدار تأکید کرده است (مطالبی و شودار، ۲۰۲۱: ۱۰۷۲-۱۰۹۹). در مقایسه با ماده ۲۵۲ ایران، حمایت خریدار الجزایری به اثبات تأخیر زیان‌بار وابسته نیست و در قالب حق ابطال بیع ملک غیر صورت‌بندی شده است؛ در مقابل، ماده ۲۵۲ حکمی عام‌تر درباره معامله فضولی و مقید به تضرر ناشی از تأخیر دارد.

#### ۵-۶. جمع‌بندی حقوق کشورهای اسلامی

در میان نظام‌های بررسی‌شده، عراق و اردن از حیث حفظ معامله تا تعیین تکلیف صاحب اجازه به الگوی عقد موقوف نزدیک‌ترند؛ مصر و قطر و الجزایر حمایت از طرف معامله را عمدتاً در قالب ابطال بیع ملک غیر تنظیم کرده‌اند؛ امارات در قانون جدید از اخطار و مهلت برای پایان دادن به بلا تکلیفی بهره می‌گیرد و ترکیه در نمایندگی بدون اختیار تعیین مهلت مناسب را مقرر می‌کند. از این مقایسه دو نتیجه به دست می‌آید: نخست، حقوق کشورهای اسلامی در اصل لزوم پایان‌پذیری وضعیت نامعین معامله فضولی هماهنگ هستند، هرچند ابزار آن متفاوت است؛ دوم، ماده ۲۵۲ ایران ویژگی مستقلی دارد، زیرا خروج اصیل را نه صرف فقدان اختیار و نه صرف انقضای مهلت، بلکه به تأخیر زیان‌بار پیوند می‌دهد. همین ویژگی، توصیف آن به رجوع قانونی و مقید را از قیاس کامل با «ابطال» یا «انقضای مهلت» متمایز می‌کند (البعاج، ۲۰۱۰: ۹۷-۱۴۹؛ المجالی، ۲۰۲۱: ۳۴۵۳-۳۴۷۰؛ مطالبی و شودار، ۲۰۲۱: ۱۰۷۲-۱۰۹۹).

#### ۵-۷. ترکیه و سوئیس: پایان انتظار از راه تعیین مهلت

ماده ۴۶ قانون تعهدات ترکیه، نفوذ عمل نماینده بی اختیار را به تنفیذ وابسته می کند و به طرف قرارداد اجازه می دهد برای تصمیم «مدت مناسب» تعیین کند؛ بی پاسخ ماندن، او را از التزام می رها کند. ماده ۴۷ نیز مسئولیت نماینده را با توجه به علم یا تقصیر طرف مقابل بیان می کند. بنابراین در حقوق ترکیه خروج از التزام با اخطار و انقضای مهلت صورت می گیرد، نه با رجوع فوری (قانون تعهدات ترکیه، مواد ۴۶ - ۴۷؛ Yelmen, 2016: 441- 443).

ماده ۳۸ قانون تعهدات سوئیس نیز به طرف دیگر اجازه می دهد برای تنفیذ مهلتی معقول تعیین کند و پس از انقضای مهلت از التزام رها شود. اثبات ضرر شرط نیست، ولی برخلاف ماده ۱۷۸ قانون مدنی آلمان، حق رجوع فوری نیز وجود ندارد. مسئولیت نماینده بی اختیار در ماده ۳۹ تکمیل کننده این حکم است (قانون تعهدات سوئیس، مواد ۳۸ - ۳۹؛ Isenring, 2007: 90-92).

#### ۵-۸. اشاره تکمیلی به الگوهای غیر اسلامی

در حقوق آلمان، رجوع پیش از تنفیذ پذیرفته شده و در سوئیس و ایتالیا تعیین مهلت برای تصمیم صاحب اختیار نقش محوری دارد؛ حقوق فرانسه از سازوکار عدم قابلیت استناد و بطلان نسبی بهره می گیرد و در حقوق انگلستان و مجموعه اصول حقوق نمایندگی آمریکا، اثر تنفیذ لاحق با محدودیت هایی برای حمایت از طرف معامله روبه روست. این نمونه ها در این پژوهش تنها نقش مؤید دارند و محور مقایسه، نظام های حقوقی کشورهای اسلامی است (Schmidt-Kessel & Baide, 2009: 122-123; DeMott, 2009: 987-990) (German Civil Code (BGB), §§ 177-179, 184; Codice civile italiano, arts. 1398-1399; Code civil français, arts. 1156, 1178; American Law Institute, 2006, § 4.05; Bolton Partners v Lambert, 1889; Tamaki, 1941: 733-746; Troncoso, 2023: 519-546; De Vito, 2018).

#### ۵-۹. اصول یونیدروا و جمع بندی تطبیقی

ماده ۲/۲/۹ اصول یونیدروا ۲۰۱۶، ضمن پذیرش اثر بازگشتی تنفیذ، به طرف ناآگاه اجازه می دهد مهلتی معقول برای تنفیذ تعیین کند و تا پیش از تنفیذ نیز پذیرفتن التزام خود را اعلام نماید. در این فرض، اعلام طرف قرارداد راه تنفیذ بعدی را می بندد (UNIDROIT Principles 2016, art. 2.2.9). در جمع بندی حقوق آلمان، اصول یونیدروا و مجموعه اصول حقوق نمایندگی آمریکا رجوع پیش از تنفیذ را می پذیرند؛ ترکیه، سوئیس و ایتالیا بر تعیین مهلت تکیه دارند؛ مصر و قطر دعوای ابطال بیع مال غیر، فرانسه استناد به بطلان و امارات اخطار حداقل نود روزه را مقرر کرده اند و در انگلستان و عراق و

اردن اختیار صاحب اجازه گسترده‌تر است. ماده ۲۵۲ از رجوع آزاد محدودتر است، زیرا تأخیر زیان‌بار را شرط می‌داند؛ ولی پس از تحقق این شرط، اصیل را ناگزیر از انتظار بیشتر نمی‌سازد. این مقایسه مؤید آن است که رجوع از زمان اعلام معتبر اثر می‌کند، بی‌آنکه شرط ضرر و سایر قیود قانون ایران نادیده گرفته شود.

## ۶. شرایط پیدایش و اعمال حق رجوع

### ۶-۱. بقای وضعیت عدم نفوذ

نخستین شرط آن است که معامله هنگام رجوع هنوز فضولی، غیرنافذ و قابل اجازه باشد. اگر معامله به علتی مستقل باطل بوده، ماده ۲۵۲ موضوع ندارد. اگر مالک پیش‌تر اجازه داده باشد، عقد از وضعیت عدم نفوذ خارج شده و خروج اصیل تنها بر پایه خیار، اقاله یا سبب قانونی دیگری ممکن است. اگر مالک پیش‌تر رد کرده باشد نیز قابلیت اجازه زایل و رجوع برای قطع آن بی‌موضوع است؛ هرچند دعاوی استرداد یا غرامت باقی می‌ماند.

### ۶-۲. تأخیر متناسب و آگاهی مالک

قانون مدت ثابتی برای اجازه یا رد تعیین نکرده است. تأخیر باید با توجه به ماهیت مال، عرف معامله، امکان بررسی اسناد، نوسان بازار، میزان پرداخت یا تصرف و رفتار طرفین سنجیده شود. سکوت چندروزه در معامله پیچیده ممکن است متعارف باشد و همان مدت در کالای سریع‌الفساد یا تعهد دارای موعد، زیان‌بار تلقی شود. دادگاه نباید برای همه معاملات مهلتی یکسان و از پیش تعیین شده در نظر گیرد. ماده صریحاً علم مالک را شرط نکرده است؛ بااین حال، نسبت دادن تأخیر در تصمیم به او معمولاً مستلزم آن است که از معامله آگاه شده یا اطلاع معتبر در معرض آگاهی عرفی وی قرار گرفته باشد. پیش از امکان واقعی تصمیم‌گیری، سکوت را به دشواری می‌توان تأخیر در اجازه یا رد نامید. ازاین‌رو، مبدأ سنجش تأخیر را باید زمان احراز علم مالک یا قرار گرفتن خبر معتبر معامله در معرض آگاهی عرفی او دانست. در فرضی که مالک ناشناخته یا عمداً دسترس‌ناپذیر است، کوشش‌های متعارف اصیل برای اطلاع‌رسانی، اوضاع و احوال و استمرار بلا تکلیفی باید با یکدیگر سنجیده شود؛ صرف عدم دسترسی، نه علم مالک را ثابت می‌کند و نه حق رجوع را از میان می‌برد.

### ۶-۳. ضرر قابل انتساب

ضرر باید عرفاً قابل اعتنا، محقق یا قریب‌الوقوع و ناشی از ادامه بلا تکلیفی باشد. محرومیت از تصرف

در مالی که اصیل از جانب خود موضوع معامله قرار داده، هزینه نگهداری، تعهدات مالی ناشی از انتظار، خطر تلف یا کاهش ارزش و از دست رفتن فرصت معاملاتی مشخص می‌تواند مصداق باشد. سود فرضی، پشیمانی صرف یا تغییر نامطلوب قیمت بدون پیوند با تأخیر کافی نیست. معیار، اوضاع شخصی اصیل همراه با سنجش عرفی است؛ بنابراین دادگاه باید رابطه سببیت میان سکوت مالک و زیان ادعایی را احراز کند.

علم اصیل به فضولی بودن معامله، اصل اختیار ماده ۲۵۲ را ساقط نمی‌کند؛ زیرا متن قانون میان اصیل عالم و جاهل فرق نگذاشته است. باین حال، این علم در ارزیابی سببیت و غرامات اهمیت دارد. شخصی که آگاهانه خطر انتظار را پذیرفته، نمی‌تواند همه آثار قابل پیش‌بینی تصمیم خود را به مالک یا فضول نسبت دهد. تفکیک مزبور ضروری است: حق پایان دادن به بلا تکلیفی ممکن است باقی باشد، اما قلمرو جبران خسارت می‌تواند به دلیل اقدام آگاهانه یا تأخیر خود اصیل محدود شود.

#### ۴-۶. اعلام منجز و مخاطب و زمان اثر

ضرر به خودی خود معامله را به هم نمی‌زند. واژه «می‌تواند» بر ضرورت اعمال حق دلالت دارد. اعلام باید منجز و روشن و ناظر به پایان دادن به معامله سابق باشد. عبارت‌هایی مانند «حق خود را محفوظ می‌دانم» یا «در صورت عدم پاسخ اقدام خواهم کرد» لزوماً رجوع نیست و باید با توجه به مجموع گفتار و رفتار شخص تفسیر شود. اظهارنامه رسمی، دادخواست یا هر وسیله قابل اثباتی که بر اراده قطعی دلالت کند ممکن است کافی باشد؛ ماده ۲۵۲ تشریفات ویژه‌ای مقرر نکرده است.

چون رجوع مستقیماً اختیار مالک برای اجازه معامله را از میان می‌برد، مالک مخاطب اصلی اعلام است. اطلاع دادن به فضول، به‌ویژه برای استرداد عوض یا مطالبه خسارت، نیز از نظر اثباتی سودمند است؛ اما اگر فضول نمایندگی مالک را در دریافت اعلام نداشته باشد، ابلاغ صرف به او جای اطلاع مالک را نمی‌گیرد. بهتر است اعلام به هر دو شخص ابلاغ و در آن، معامله، منشأ فضولی بودن، مدت تأخیر، زیان و استناد به ماده ۲۵۲ به روشنی ذکر شود. این امر از جهت اثبات است و تشریفات تازه‌ای بر حکم قانون نمی‌افزاید.

قانون درباره کفایت ارسال یا لزوم وصول اعلام ساکت است. در حقوق ایران، قاعده عمومی را می‌توان کفایت ابراز خارجی اراده دانست، مگر آنکه حفظ مصلحت مخاطب یا شخص ثالث وصول را اقتضا کند (مینا و هاشمی‌نیا، ۱۴۰۲: ۴۵۲ - ۴۵۵ و ۴۷۹ - ۴۸۰). چون رجوع ماده ۲۵۲ اختیار مالک

برای اجازه را زایل می‌کند، اثر آن باید از زمان وصول اعلام به مالک یا قرار گرفتن آن در معرض آگاهی عرفی او آغاز شود (مینا و هاشمی نیا، ۱۴۰۲: ۴۷۹ - ۴۸۰). تا پیش از آن، مالک می‌تواند با اجازه معتبر معامله را نافذ کند. ابلاغ اظهارنامه یا دادخواست از راه قانونی می‌تواند دلیل زمان وصول باشد، ولی دادگاه باید اوضاع ابلاغ را نیز بسنجد. اگر اجازه و رجوع نزدیک به هم واقع شوند، عملی مقدم است که زودتر اثر کرده باشد و اگر تقدم رجوع ثابت نشود، ادعای زوال قابلیت تنفیذ پذیرفته نخواهد شد.

#### ۷. آثار ماهوی و مالی رجوع

آثار رجوع در دو قلمرو قابل بررسی است. بی‌اثری اجازه بعدی و اثر رجوع از زمان اعلام، درباره همه معاملات فضولی موضوع ماده ۲۵۲ مطرح می‌شود؛ اما مواد ۲۵۹ تا ۲۶۳ و ۳۹۰ و ۳۹۱ مستقیماً ناظر به بیع فضولی، مبیع، ثمن و مشتری‌اند. تعمیم جزئیات استرداد و غرامت به نکاح، اجاره، صلح یا قراردادهای عهدی نیازمند توجه به قواعد خاص همان عقد و در نبود حکم خاص، قواعد عمومی استرداد و مسئولیت است.

#### ۷-۱. بی‌اثری اجازه لاحق و اثر زمانی رجوع

مهم‌ترین اثر رجوع معتبر، بی‌اثر شدن اجازه بعدی نسبت به همان معامله است. تا پیش از رجوع، معامله غیرنافذ ولی قابل تنفیذ بود؛ پس از آن یکی از پایه‌های لازم برای اتصال اجازه به معامله باقی نیست. اجازه نمی‌تواند اراده‌ای را که به حکم قانون از حالت بقای حقوقی خارج شده دوباره ایجاد کند. اگر طرفین بخواهند همان مبادله را انجام دهند، باید با انشای تازه و با رعایت شرایط موجود قرارداد جدیدی منعقد کنند.

اثر رجوع نسبت به آینده است. اعمال حقوقی و وقایع پیشین را از تاریخ محو نمی‌کند و به‌خودی‌خود موجب نمی‌شود همه تصرفات گذشته فاقد عنوان یا ضمان باشد. این نتیجه، رجوع را هم از بطلان و هم از اثر قهقراپی پذیرفته‌شده در نظریه «ایقاع ویژه» جدا می‌کند (پورارشد و نوروزی، ۱۴۰۱: ۱۱۰ - ۱۱۷). همچنین اگر مالک پیش از مؤثر شدن رجوع اجازه داده باشد، دیگر نمی‌توان با استناد به ماده ۲۵۲ اجازه را بی‌اثر ساخت؛ در این صورت باید آثار عقد نافذ را پذیرفت.

#### ۷-۲. استرداد عوضین، عین و منافع

در بیع فضولی رجوع ماده ۲۵۲ به تنهایی جانشین قواعد استرداد نیست. باید دید هر مال در دست چه کسی و بر چه مبنایی قرار دارد. اگر مشتری اصیل ثمن را به بایع فضولی پرداخته باشد و معامله دیگر

قابلیت تنفیذ نداشته باشد، استرداد ثمن بر مبنای مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ و قواعد دریافت بدون استحقاق قابل مطالبه است. اگر عوض به مالک رسیده باشد، مسئولیت او به میزان دریافت و انتفاع و بر پایه قواعد خاص قبض و دریافت ناروا سنجیده می شود؛ صرف مالک بودن، او را نسبت به مالی که دریافت نکرده بدهکار نمی کند.

اگر مبیع به تصرف مشتری اصیل داده شده باشد، رجوع او مالکیت ایجاد نمی کند و باید عین به مالک بازگردد. مواد ۲۵۹ و ۲۶۱، در فرض عدم اجازه، متصرف را نسبت به عین، منافع و عیب حادث مسئول می شناسند. بنابراین، اصیل نمی تواند هم قابلیت اجازه معامله را از میان ببرد و هم مال مالک را نگه دارد. منافع مستوفات و در قلمرو ماده ۲۶۱، منافع غیرمستوفات تابع قواعد ضمانت است. تحویل فوری پس از رجوع علاوه بر کاهش خسارت، از افزایش مسئولیت متصرف جلوگیری می کند. در معاملات غیر از بیع، این نتیجه فقط پس از انطباق با قواعد مال یا تعهد موضوع همان قرارداد قابل اعمال است.

اگر اصیل مالی از جانب خود تسلیم کرده باشد، باید آن را از دریافت کننده مطالبه کند. مبنای بازگشت در این فرض، انحلال یک عقد نافذ نیست؛ زیرا عقد نسبت به مالک هرگز نافذ نشده بود. بازگشت مال از قواعد استرداد، دارا شدن بلاجهت یا ضمان ناشی از ید پیروی می کند. همین تفاوت مبنا یکی از ثمرات واقعی جدایی رجوع از فسخ اصطلاحی است.

### ۳-۷. غرامات، کاهش ارزش و نقش علم اصیل

حق برهم زدن را نباید با حق مطالبه همه خسارات یکی دانست. ماده ۲۵۲ وسیله پایان دادن به وضعیت زیان بار است؛ مسئولیت مالی نیازمند مبنای جداگانه است. در بیع فضولی، ماده ۲۶۳ در صورت جهل مشتری به فضولی بودن، رجوع او به بایع فضولی برای ثمن و کلیه غرامات را می پذیرد و در صورت علم، حق را به ثمن محدود می کند. در نوشته های حقوقی نیز هزینه ها و غرامات مشتری جاهل با توجه به مواد ۲۶۳ و ۳۹۱ بررسی شده است (احمدی فر، ۱۳۹۲: ۱ - ۲۰). در بیع مستحق للغیر، آرای وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ و ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱، کاهش ارزش ثمن را در شمار غرامات مشتری جاهل قرار داده اند؛ نحوه محاسبه باید با مفاد رأی ۸۱۱ و نظر کارشناس هماهنگ باشد. این احکام بیع را نمی توان بدون مبنای خاص به هر معامله فضولی گسترش داد.

در اینجا سه منشأ باید از یکدیگر جدا شود: نخست، مسئولیت بایع فضولی در برابر اصیل جاهل

نسبت به ثمن و غرامات بر پایه مواد ۲۶۳ و ۳۹۱؛ دوم، مسئولیت احتمالی مالک که تنها با تحقق مبنای مستقل، مانند دریافت ناروا یا تقصیر قابل انتساب، قابل تصور است و سوم، سهم خود اصيل در ايجاد يا افزايش زيان. تأخير اصيل در اعمال حق پس از فراهم شدن شرايط ماده ۲۵۲، اگر عرفاً سبب افزايش خسارت باشد، حق رجوع را لزوماً ساقط نمي‌کند، ولي مي‌تواند رابطه سببيت را نسبت به بخش افزوده زيان قطع يا محدود سازد. ازاين رو آراي وحدت رويه درباره غرامات مشتري جاهل نبايد به گونه‌اي خوانده شود که زيان ناشي از رفتار خود اصيل نيز بي قيد بر فضول تحميل گردد (احمدی فر، ۱۳۹۲: ۲۰-۱؛ قانون مدني ايران، مواد ۲۶۳ و ۳۹۱).

نظريه مشورتي شماره ۳۳۶۴/۹۷/۷ نيز در فرضي که مشتري با علم به فضولي بودن، ده سال در اعمال اختيار خود تأخير کرده بود، پرداخت ثمن به نرخ روز را نپذيرفت. اين بخش از نظريه نشان مي‌دهد علم اصيل و ترک اقدام به موقع مي‌تواند رابطه سببيت و قلمرو غرامت را محدود کند، هرچند اصل حق ماده ۲۵۲ را از آغاز از بين نبرد. نظريه مشورتي الزام آور نيست، اما هشدار عملي مهمي دارد: اصيل نمي‌تواند با وجود امکان خروج، زيان را رها کند تا افزايش يابد و سپس تمام آن را به ديگري منتقل سازد.<sup>۱</sup>

زيان‌هاي ديگري مانند هزينه تنظيم معامله، هزينه نگهداري، پرداخت به مالک بابت منافع يا عيب و مخارج دادرسي نيز بايد بر اساس جهل يا علم اصيل، رابطه سببيت، تکليف به کاهش زيان و مبنای قانوني مربوط بررسي شود. اگر مالک با علم و رفتار نامتعارف عمداً تصميم را به تأخير انداخته باشد، امکان استناد به قواعد عمومي مسئوليت مدني نيز قابل بررسي است؛ ولي صرف استفاده نکردن از حق اجازه يا رد، بدون تقصير و سببيت، به خودي خود منشأ مسئوليت نامحدود نيست.

برای آنکه مرز میان مسئولیت فضول و اثر تقصیر اصيل روشن شود، ضابطه‌ای سه مرحله‌ای پیشنهاد می‌شود. مرحله نخست، از تاريخ وقوع معامله تا زمان فراهم شدن شرايط ماده ۲۵۲ (تأخير متناسب و ورود ضرر) است؛ در اين مرحله اصيل تکلفي به خروج ندارد و در فرض جهل او، ثمن و غرامات، از جمله کاهش ارزش ثمن، بر پایه مواد ۲۶۳ و ۳۹۱ قانون مدني و آراي وحدت رويه شماره ۷۳۳ و ۸۱۱ بر عهده بايع فضولي است. مرحله دوم، از زمان فراهم شدن شرايط اعمال حق و آگاهي اصيل تا اعلام رجوع است؛ در اين فاصله بر پایه قاعده اقدام و تکليف عرفي به کاهش زيان، آن بخش از خسارت که

۱. اداره کل حقيقي قوه قضاييه، نظريه مشورتي شماره ۳۳۶۴/۹۷/۷ مورخ ۲۲/۱۲/۱۳۹۷، پاينگاه داودآبادي: <https://davoudabadi.ir/page/۵۶۱۴۰۹۳>

با اعمال به موقع حق قابل اجتناب بوده است بر فضول تحمیل نمی‌شود و به همان اندازه رابطه سببیت میان تصرف فضول و زیان گسسته می‌گردد. مرحله سوم، پس از تحقق رجوع است؛ در این مرحله مبنای بازگرداندن عوض، قواعد استرداد و دارا شدن بلاجهت است و هر زیان تازه باید با تقصیر و سببیت همان مرحله سنجیده شود.

بر این پایه، آرای وحدت رویه شماره ۷۳۳ و ۸۱۱ ناظر بر غرامات مشتری جاهل در بیع مال غیر است و تسری بی‌قید آن‌ها به فرض علم اصیل، یا به آن بخش از زیان که از تأخیر خود او برخاسته، مبنای قانونی ندارد؛ چنان‌که نظریه مشورتی شماره ۳۳۶۴/۹۷/۷ نیز در فرض تأخیر ده‌ساله مشتری عالم، محاسبه ثمن به نرخ روز را نپذیرفت. بار اثبات نیز تقسیم می‌شود: اصیل ورود ضرر و انتساب آن به تأخیر مالک را اثبات می‌کند و فضول یا مالکی که به تقصیر اصیل استناد می‌کند، باید تاریخ فراهم شدن شرایط اعمال حق، آگاهی اصیل و امکان اعلام به‌موقع را ثابت نماید (قانون مدنی ایران، مواد ۲۶۳ و ۳۹۱ و ۱۲۵۷؛ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۷).

#### ۴-۷. اشخاص ثالث و معاملات بعدی

رجوع نسبت به معامله پیشین اثر دارد و حقوق اشخاص ثالث را خارج از قواعد عمومی به‌خودی‌خود از میان نمی‌برد. اگر پیش از رجوع، معاملات متعاقب فضولی واقع شده باشد، تعیین اثر آن‌ها تابع مواد ۲۵۶ و ۲۵۷، ترتیب اجازه مالک و حسن نیت یا وضعیت ثبتی اشخاص است. رجوع اصیل از معامله نخست، جانشین رد مالک نسبت به تمام معاملات بعدی نیست. دادگاه باید هر معامله، طرف اصیل آن و زمان اعلام‌ها را جداگانه بررسی کند.

#### ۸. آرای قضایی و نظریه مشورتی

دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۸۰۰۱۱۱۰۰۹۱۳ مورخ ۲۷/۰۵/۱۳۹۴ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در جریان رسیدگی به دعوای اعلام بطلان و استرداد ثمن و غرامات، به ماده ۲۵۲ استناد و تصریح کرده است که «به هم زدن معامله در این ماده به مفهوم فسخ است». دادگاه، طرح «تأیید فسخ معامله» یا مطالبه مستقیم ثمن و غرامات را راه مناسب‌تر دانست و دعوای اعلام بطلان مطرح‌شده از سوی خریداران را قابل استماع ندانست. باین‌حال، موضوع پرونده با فرض خالص سکوت زیان‌بار مالک یکسان نبود و تفسیر «به هم زدن معامله» در استدلال مربوط به عنوان صحیح دعوا آمده است؛ بنابراین، نباید از آن

قاعده‌ای عام و قطعی استخراج کرد.<sup>۱</sup>

در جهت مقابل، دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۰۹۵ مورخ ۰۶/۰۲/۱۳۹۳ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با عنوان «دعوی فسخ عقد فضولی تنفیذ نشده» اعلام کرده است فسخ فرع بر عقد صحیح است. این رأی از یک جهت درست هشدار می‌دهد که عنوان فسخ بدون احراز عقد قابل انحلال ممکن است نادرست باشد؛ اما نتیجه آن نباید به همه فروض ماده ۲۵۲ تعمیم یابد. در پرونده، مالکان در دادرسی صریحاً معامله را رد کرده و قرارداد پایه مشارکت نیز اقاله شده بود؛ پس موضوع، صرف تأخیر زیان‌بار مالک ساکت نبود. افزون بر آن، رد معامله غیرنافذ را نمی‌توان بدون توضیح با بطلان ذاتی از روز نخست یکی گرفت.

نظریه مشورتی شماره ۳۳۶۴/۹۷/۷ مورخ ۲۲/۱۲/۱۳۹۷ صریح‌تر است. اداره کل حقوقی، «برهم‌زدن» را نه معادل فسخ می‌داند، زیرا فسخ را ویژه عقد کامل و صحیح تلقی می‌کند و نه مترادف بطلان، زیرا عقد باطل قابل تنفیذ نیست. بر این مبنا، عمل اصیل ایقاعی است که قابلیت اجازه معامله را از ناحیه او پایان می‌دهد.<sup>۲</sup>

از این دو دادنامه و نظریه مشورتی نمی‌توان رویه‌ای ثابت به دست آورد؛ زیرا وقایع دو پرونده یکسان نیست و نظریه مشورتی نیز برای دادگاه الزام‌آور نیست. باین‌همه، اختلاف در عنوان آشکار است: یک شعبه تعبیر فسخ را پذیرفته، شعبه دیگر آن را به سبب عدم نفوذ عقد نادرست دانسته و اداره حقوقی هر دو عنوان فسخ و بطلان را ناکافی شمرده است.

## ۹. آثار آیین دادرسی

### ۹-۱. عنوان خواسته و ماهیت رأی

در فرضی که اصیل پیش از طرح دعوا، رجوع را به‌طور منجز اعلام کرده است، عنوان دقیق خواسته «احراز و اعلام تحقق رجوع موضوع ماده ۲۵۲ قانون مدنی» است؛ نه «اعلام بطلان» و نه «فسخ معامله». زوال قابلیت تنفیذ و بی‌اثری اجازه لاحق، اثر حقوقی رجوع معتبر است و نیازی به درج آن به‌عنوان خواسته‌ای مستقل یا جزئی از خواسته اصلی ندارد. اگر نخستین اعلام منجز رجوع در متن دادخواست صورت گیرد نیز همین خواسته قابل طرح است. در این فرض، دادگاه تحقق شرایط ماده

۱. شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۸۰۰۱۱۱۰۰۹۱۳ مورخ ۲۷/۰۵/۱۳۹۴، سامانه ملی آرای قضایی <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/24017>

۲. اداره کل حقوقی قوه قضائیه، نظریه مشورتی شماره ۳۳۶۴/۹۷/۷ مورخ ۲۲/۱۲/۱۳۹۷، پایگاه داودآبادی <https://davoudabadi.ir/page/5614093>

۲۵۲ و وقوع رجوع از زمان وصول اعلام به مالک یا قرار گرفتن آن در معرض آگاهی عرفی او را احراز می‌کند. تعبیر «تأیید رجوع» در عمل قابل فهم است، اما «احراز و اعلام تحقق رجوع» با ماهیت اعلامی رأی سازگارتر است. استرداد ثمن، تحویل مال، اجرت‌المثل و غرامات، حسب مورد، خواسته‌های مستقل‌اند و باید علیه شخص مسئول طرح شوند (پورارشد و نوروزی، ۱۴۰۱: ۱۱۲-۱۱۵؛ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۷).

از حیث کاربردی، ستون خواسته دادخواست را می‌توان چنین تنظیم کرد: «۱. احراز و اعلام تحقق رجوع خواهان از معامله موضوع قرارداد مورخ ... به استناد ماده ۲۵۲ قانون مدنی؛ ۲. الزام خواننده ردیف ... به استرداد ثمن پرداختی به مبلغ ... ریال؛ ۳. مطالبه غرامات و کاهش ارزش ثمن بر مبنای مواد ۲۶۳ و ۳۹۱ قانون مدنی؛ ۴. مطالبه خسارات دادرسی». عنوان «اعلام بطلان معامله» به کار نمی‌رود؛ زیرا معامله فضولی تا پیش از رد مالک باطل نیست و پذیرش این عنوان، اثر رجوع را به گذشته می‌کشد و با مواد ۲۴۷ و ۲۵۸ ناسازگار است. عنوان «تأیید فسخ» نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا فسخ فرع بر عقد نافذ است. بی‌اثری اجازه لاحق هم نباید بند مستقلاً از خواسته باشد؛ این امر اثر قانونی رجوع معتبر است و در شرح دادخواست و مستندات مطرح می‌شود.

اگر رجوع پیش از دادرسی با اعلام مؤثر واقع شده باشد، رأی دادگاه آن را ایجاد نمی‌کند؛ دادگاه وجود معامله فضولی، بقای عدم نفوذ، تأخیر زیان‌بار، اعلام منجز و زمان اثر آن را احراز می‌کند و رأی در این معنا اعلامی است (پورارشد و نوروزی، ۱۴۰۱: ۱۱۲-۱۱۵). حتی اگر نخستین اعلام منجز در متن دادخواست درج شود، اثر رجوع از زمان وصول اعلام پدید می‌آید، نه از تاریخ صدور رأی. لازم نیست پیش از این دعوا پرونده مستقلاً برای اثبات ضرر تشکیل شود؛ دادگاه می‌تواند ضرر را به‌عنوان یکی از ارکان حق در همان پرونده احراز کند. جمع خواسته‌های اعلامی و مالی نیز تابع صلاحیت دادگاه، ارتباط دعاوی و نحوه تنظیم دادخواست است.

## ۹-۲. خوانندگان و بار اثبات

مالک، چون احراز رجوع بر امکان اجازه بعدی او اثر می‌گذارد، خواننده اصلی دعوی «احراز و اعلام تحقق رجوع موضوع ماده ۲۵۲ قانون مدنی» است. درباره ضرورت حضور فضول در دعوی صرفاً اعلامی نص صریح و رویه یکدست وجود ندارد؛ باین حال، طرف قرار دادن مالک و فضول با احتیاط سازگارتر است، به‌ویژه هنگامی که صحت تشکیل معامله، انتساب اعلام، استرداد ثمن یا غرامت محل

اختلاف باشد (پورارشاد و نوروزی، ۱۴۰۱: ۱۱۲ - ۱۱۵). اگر خواسته مالی علیه فصول طرح شود، حضور او برای صدور رأی ضروری است. در معاملات زنجیره‌ای، وراثت، قائم‌مقام‌ها یا مالکان متعدد باید بر پایه منشأ حق و اثر هر خواسته شناسایی شوند و تعیین خواننده با اوضاع هر پرونده صورت گیرد (پورارشاد و نوروزی، ۱۴۰۱: ۱۱۲ - ۱۱۵؛ قانون آیین دادرسی مدنی، مواد ۲ و ۵۱).

بر پایه ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی، اصل مدعی باید ارکان رجوع را اثبات کند: فضولی بودن و بقای عدم نفوذ، تأخیر، ورود و انتساب ضرر، اعلام منجز و وصول آن یا قرار گرفتن اعلام در معرض آگاهی عرفی مالک و علم یا امکان آگاهی مالک نیز در حدی باید اثبات شود که تأخیر به او منتسب باشد. شخصی که به اجازه مقدم یا رد مقدم استناد می‌کند، باید واقعه مورد استناد خود را ثابت نماید. تاریخ ابلاغ، رسید پستی، ثبت سامانه ثنا و ادله الکترونیکی می‌تواند در تعارض اجازه و رجوع تعیین‌کننده باشد. اگر اصل تحقق و تقدم رجوع را ثابت نکند، آثار حقوقی مورد ادعای او، از جمله بی‌اثری اجازه لاحق، مترتب نخواهد شد؛ این نتیجه ناشی از قاعده البینه علی المدعی است، نه اماره‌ای جدید (قانون مدنی ایران، ماده ۱۲۵۷؛ مینا و هاشمی‌نیا، ۱۴۰۲: ۴۷۹ - ۴۸۰).

### نتیجه‌گیری

نتیجه اصلی پژوهش آن است که عبارت «به هم زدن» در ماده ۲۵۲ نه وصفی برای بطلان و نه فسخ عقد نافذ است. قانون در فرض خاص تأخیر زیان‌بار، به اصل اختیار یک‌جانبه رجوع از معامله را می‌دهد. این رجوع ایقاعی قانونی، مستقل و مقید است؛ خود رجوع موضوع اراده اصل و در صورت اختلاف، موضوع احراز قضایی است. بسته شدن راه اجازه لاحق و بی‌اثری تنفیذ بعدی، آثار حقوقی رجوع معتبرند و نباید به صورت جزء مستقلی از خواسته قضایی صورت‌بندی شوند. نظریه شرط ضمنی التزام می‌تواند محدود بودن انتظار را توضیح دهد، اما منشأ عمومی اختیار نیست؛ زیرا وجود چنین شرطی در همه معاملات فضولی قابل احراز نیست.

از حیث دادرسی در فرض اعلام رجوع پیش از دعوا، عنوان مناسب خواسته «احراز و اعلام تحقق رجوع موضوع ماده ۲۵۲ قانون مدنی» است. دادگاه رجوع را ایجاد نمی‌کند، بلکه وجود معامله فضولی، بقای عدم نفوذ، تأخیر زیان‌بار، اعلام منجز و زمان اثر آن را احراز می‌کند. استرداد ثمن، تحویل مال، اجرت‌المثل و غرامات حسب مورد خواسته‌های مالی جداگانه‌اند. در قلمرو خسارت نیز باید میان مسئولیت فصول در برابر اصل جاهل، مسئولیت احتمالی مالک بر مبنای مستقل و زیانی که در نتیجه

رفتار یا تأخیر خود اصیل افزایش یافته است تفکیک کرد.

از حیث تقنینی پیشنهاد می شود ماده ۲۵۲ بازنویسی شود تا چهار امر را صریحاً تعیین کند: معیار تأخیر زیان بار، ضرورت اعلام منجز اصیل، زمان اثر رجوع و بی اثری اجازه لاحق. متن پیشنهادی چنین است: «اجازه یا رد فوری نیست؛ لیکن هرگاه پس از آگاهی مالک از معامله، تأخیر او در اعلام اجازه یا رد موجب ضرر قابل اعتنای طرف اصیل شود، اصیل می تواند با اعلام منجز به مالک از معامله رجوع کند. رجوع از زمان وصول اعلام یا قرار گرفتن آن در معرض آگاهی عرفی مالک مؤثر است و از آن زمان اجازه لاحق نسبت به همان معامله اثر ندارد. حقوق اصیل نسبت به استرداد عوض و جبران خسارت تابع مقررات مربوط است.» این بازنویسی، بدون تبدیل عدم نفوذ به بطلان یا فسخ، هم وضعیت طرف اصیل را روشن می کند و هم اختلاف رویه درباره عنوان عمل، زمان اثر و دعاوی مالی تبعی را کاهش می دهد.

## فهرست منابع

- ابوعطا، محمد و فرزاد، مسعود (۱۴۰۱). «به هم زدن عقد فضولی توسط اصیل؛ مطالعه تحلیلی و انتقادی ماده ۲۵۲ قانون مدنی»، **مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، دوره ۱۴، شماره ۲۸.
- احمدی‌فر، رسول (۱۳۹۲). «بررسی تطبیقی انواع خسارات قابل مطالبه توسط اصیل در صورت رد معامله (بیع فضولی)». **پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، دوره ۱۷، شماره ۴.
- امارات متحده عربی (۲۰۲۵). **مرسوم به قانون اتحادی شماره ۲۵ سال ۲۰۲۵ درباره معاملات مدنی**، لازم‌الاجرا از ۱ ژوئن ۲۰۲۶، مواد ۱۸۸ - ۱۹۱.
- آملی، محمدتقی (۱۴۱۳ق). **المکاسب والبیع؛ تقریرات بحث میرزای نائینی**، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). **کتاب المکاسب**، جلد ۳، تحقیق لجنة تحقیق تراث الشيخ الأعظم، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- الباج، زینب و محمود محمدحسین (۲۰۱۰م). «بیع الفضولی: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني»، **مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية**، دوره ۱، شماره ۸.
- پورارشاد، نادر و نوروزی، بهروز (۱۴۰۱). «ماهیت حقوقی بهم زدن معامله فضولی توسط اصیل»، **تعالی حقوق**، دوره ۱۳، شماره ۴.
- توحیدی تبریزی، محمدعلی (۱۳۷۷). **مصباح الفقاهة؛ تقریرات بحث سید ابوالقاسم خویی**، جلد ۴، قم: دآوری.
- الحطاب الرعینی، محمد بن محمد (۱۴۱۲ق). **مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل**، جلد ۶، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر.
- الحلالشه، عبدالرحمن جمعه (۲۰۱۸م). «الطبعة القانونية لبيع ملك الغير في القانون المدني القطري: دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي»، **دراسات: علوم الشريعة والقانون**، دوره ۴۵، شماره ۳.
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۱۰ق). **کتاب البیع**، جلد ۲، چاپ چهارم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- داورپناه مقدم، سجاد؛ صابری، حسین و ناصری مقدم، حسین (۱۴۰۲). «رویکردی جدید از فضولی و تطبیق آن بر مواد قانون مدنی»، **پژوهش‌نامه حقوق اسلامی**، دوره ۲۴، شماره ۱.
- السرخسی، محمد بن أحمد (۱۴۱۴ق). **المبسوط**، جلد ۱۳، بیروت: دار المعرفة.
- الشحری، علی بن سعید بن علی غفرم؛ الشحری، أحمد بن محمد بن علی غفرم (۲۰۲۵م). «حكم بيع الفضولی: دراسة فقهية مقارنة بالقانون العماني»، **مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث**، دوره ۵، شماره ۶.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (بی‌تا). **حاشیه المکاسب**، جلد ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- العبيدي، علی هادی علوان (۲۰۱۳م). «تقييم حكم تصرف الفضولی في قانون المعاملات المدنية الإماراتي». **مجلة الحق: تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية**، شماره ۱۷.

غلامرضا راوی، هادی و امید فرد، عبدالله (۱۳۹۸). «آثار عقد فضولی در مصادرت»، **فقه و حقوق خانواده**، دوره ۲۴، شماره ۷۱.

الکاسانی، علاءالدین ابوبکر بن مسعود (۱۴۰۶ق). **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، جلد ۵، چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العلمیة.

المجالی، اسامه نهار (۲۰۲۱م). «بیع ملک الغیر فی القانون المدنی الأردنی»، **المجلة القانونية**، دوره ۹، شماره ۱۰. محمد، محمد وحید (۲۰۰۰م). «حکم بیع ملک الغیر»، **مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية**، شماره ۳.

محمدی، سام و فرزندگان، محمد (۱۳۹۵). «التزام اصیل به نکاح فضولی در فقه امامیه و قانون مدنی». **مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۶، شماره ۱.

المرداوی، علاءالدین علی بن سلیمان (۱۴۱۹ق). **الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف**، جلد ۴، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

مطالبی، بسمه و شودار، أمینة (۲۰۲۱م). «أحكام بیع ملک الغیر: دراسة مقارنة بین القانون المدنی الجزائری والفقه الإسلامی». **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، دوره ۵، شماره ۲.

موسوی نجفی خوانساری، موسی (۱۴۱۸ق). **منية الطالب فی شرح المكاسب؛ تقریرات بحث میرزای نائینی**، جلد ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

مینا، محبوبه و هاشمی نیا، زهرا (۱۴۰۲). «ضرورت ابلاغ اراده و حفظ مصلحت در اعمال حقوقی»، **مطالعات حقوقی**، دوره ۱۵، شماره ۳.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، جلد ۲۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

النووی، یحیی بن شرف (۱۴۲۵ ق). **منهاج الطالبین وعمدة المفتین، تحقیق عوض قاسم أحمد عوض**، بیروت: دار الفکر.

الجزایر (۱۹۷۵ م). الأمر رقم ۷۵ - ۵۸ المؤرخ فی ۲۶ سبتمبر ۱۹۷۵ المتضمن القانون المدنی، المعدل والمتمم، مواد ۳۹۷ - ۳۹۹.

اداره کل حقوقی قوه قضاییه (۱۳۹۷). نظریه مشورتی شماره ۳۳۶۴/۹۷/۷ مورخ ۲۲/۱۲/۱۳۹۷، پرونده شماره ۹۶ - ۷۶ دادگاه تمیز فدرال عراق (۲۰۰۶ م). رأی شماره ۲۹۹۱/منع معارضة/۲۰۰۶ مورخ ۵ دسامبر ۲۰۰۶.

شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (۱۳۹۴). دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۸۰۱۱۱۰۰۹۱۳ مورخ ۲۷/۰۵/۱۳۹۴، «طرح دعوی تأیید فسخ معامله فضولی از سوی خریدار. سامانه ملی آرای قضایی».

شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (۱۳۹۳). دادنامه قطعی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۰۹۵ مورخ ۰۶/۰۲/۱۳۹۳، «دعوی فسخ عقد فضولی تنفیذ نشده. سامانه ملی آرای قضایی».

هیئت عمومی دیوان عالی کشور (۱۳۹۳). رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۵/۰۷/۱۳۹۳، پایگاه ملی اطلاع رسانی

قوانین و مقررات کشور.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور (۱۴۰۰). رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱، پایگاه ملی اطلاع‌رسانی قوانین و مقررات کشور.

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (۱۳۷۹).

قانون تعهدات ترکیه (۲۰۱۱ م). قانون شماره ۶۰۹۸، مواد ۴۶ - ۴۷.

قانون مدنی اردن (۱۹۷۶ م). قانون شماره ۴۳، مواد ۱۷۱ - ۱۷۵.

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.

قانون مدنی عراق (۱۹۵۱ م). قانون شماره ۴۰، مواد ۱۳۵ - ۱۳۶، پایگاه رسمی تشریعات عراق.

قانون مدنی قطر (۲۰۰۴ م). قانون شماره ۲۲، مواد ۴۷۵ - ۴۷۶.

قانون مدنی مصر (۱۹۴۸ م). قانون شماره ۱۳۱، مواد ۴۶۶ - ۴۶۸.

مجلة الأحكام العدلية، مواد ۳۶۸ و ۳۷۸، پایگاه قوانین دانشگاه النجاح الوطنية.

## References

- American Law Institute (2006). Restatement (Third) of Agency, § 4.05.  
<https://www.ali.org/publications/restatement-law-third/agency>  
 Bolton Partners v Lambert (1889) 41 Ch D 295 (Court of Appeal).  
<https://www.uniset.ca/other/cs2/41ChD295.html>  
 Code civil français, arts. 1156 and 1178, official consolidated text.  
<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/>  
 Codice civile italiano, arts. 1398–1399, Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, official consolidated text (Normattiva).  
<https://www.normattiva.it/>  
 De Vito, Gianluca (2018). Falsus procurator: conseguenze sul contratto concluso dal rappresentante senza poteri. *GiuriCivile*, 2018(3).  
<https://giuricivile.it/falsus-procurator-contratto-rappresentante-senza-poteri/>  
 DeMott, Deborah A (2009). Ratification: Useful But Uneven. *European Review of Private Law*, 17(6), 987–1002.  
<https://doi.org/10.54648/ERPL2009063>  
 German Civil Code (BGB), §§ 177–179, 184.  
[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)  
 Isenring, Bernhard (2007). Vertretungswirkung durch den falsus procurator: Bei der direkten bürgerlichen Stellvertretung gemäss Art. 32 ff. OR. In *Schutz & Verantwortung: Liber amicorum für Heinrich Honsell*, 87–112.  
[https://www.isenringlaw.ch/wp-content/uploads/aufsatz-bernhard-isenring\\_vertretungswirkung-durch-den-falsus-procurator\\_liber-amicorum-fuer-heinrich-honsell.pdf](https://www.isenringlaw.ch/wp-content/uploads/aufsatz-bernhard-isenring_vertretungswirkung-durch-den-falsus-procurator_liber-amicorum-fuer-heinrich-honsell.pdf)  
 Schmidt-Kessel, Martin, & Ana Baide (2009). Unauthorised Agency in German Law. In Danny Busch & Laura J. Macgregor (Eds.), *The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law*, 100–135. Cambridge University Press.  
<https://doi.org/10.1017/CBO9780511575914.006>  
 Swiss Code of Obligations, arts. 38–39.  
[https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en)  
 Tamaki, George T (1941). The Rule in Bolton v. Lambert. *The Canadian Bar Review*, 19(10), 733–746.  
<https://cbr.cba.org/index.php/cbr/article/view/760>  
 Troncoso, Mauricio (2023). Unauthorized Agent and Company in Formation in French Law. *European*

Company and Financial Law Review, 20(3), 519–546.

<https://doi.org/10.1515/ecfr-2023-0016>

UNIDROIT (2016). Principles of International Commercial Contracts, art. 2.2.9, official text and comments.

<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/chapter-2-section-2/>

Yelmen, Adem (2016). Yetkisiz Temsil. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(3), 429–448.

<https://doi.org/10.21492/inuhfd.239903>