

ORIGINAL ARTICLE

Analysis of the Effect of Absolute Silence in the Ratification of Unauthorized Contract with a View of Iranian Law, Jurisprudence, and French Law

Hanieh ZakeriNia¹, Mahmoud Firouzi², Farshad Mahmoudi³

1. Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran.

2. PhD Student of Private Law. School of Law and Political Sciences, Shiraz University, and Judge, Shiraz, Iran.

3. Judge of Justice & M.Sc., Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran.

Correspondence:

Mahmoud Firouzi

Email:

mahmoodfiroozi1995@gmail.com

Received: 26/Sep/2024

Accepted: 04/Jan/2025

How to cite:

ZakeriNia, H.; Firouzi, M.; Mahmoudi, F. (2024). Analysis of the Effect of Absolute Silence in the Ratification of Unauthorized Contract with a View of Iranian Law, Jurisprudence, and French Law, Civil Law Knowledge, 13 (2), 105-120.

(DOI: [10.30473/clk.2025.72370.3296](https://doi.org/10.30473/clk.2025.72370.3296))

ABSTRACT

The ratification of the unauthorized contract is subject to the owner's will, and the will is the inclination and desire to perform. Understandability is a characteristic of will. Thus, for a will to have legal effects, it needs to be expressed. The same applies to the owner's will to ratify or reject the unauthorized contract, which the civil code has also emphasized and considered positive behavior and action necessary for its ratification or rejection. However, in many cases, we are faced with the owner's silence or omission. Silence can be considered an expression of will not only when accompanied by evidence and clues, but also in the absence of any evidence or clues, and its recognition requires the drawing of criteria. In this article, by analyzing and interpreting texts and content, examining library sources, and looking at objective problems, we support this idea that the owner's mere silence or omission, knowing the conclusion of the contract, and having the opportunity and time to express his opinion about the contract, even if there is no evidence accompanying his silence, can indicate the owner's will to ratify the contract.

KEYWORDS

Ratification, Rejection, Silence, Unauthorized Contract, Will.



«مقاله پژوهشی»

تحلیل اثر سکوت محض در تنفیذ عقد فضولی با نگرش در حقوق ایران، فقه و حقوق فرانسه

حانیه ذاکری نیا^۱، محمود فیروزی^۲، فرشاد محمودی^۳

چکیده

تنفیذ عقد فضولی مسبوق به اراده مالک است و اراده همان شوق و تمایل و خواست، جهت انجام کار است. قابل فهم بودن، خصیصه بارز اراده می‌باشد. بنابراین، برای اینکه اراده بتواند واجد آثار حقوقی گردد، نیاز است به منصف ظهور برسد و این مهم، در خصوص اراده مالک جهت تنفیذ یا رد عقد فضولی نیز صدق می‌نماید که قانون مدنی نیز بدان تأکید ورزیده و رفتار و فعل مثبت را جهت تنفیذ و رد عقد فضولی لازم دانسته است؛ حال آنکه در بسیاری از موارد با سکوت مالک یا موضع ترک فعلی او در خصوص عقد فضولی مواجه هستیم. توجه ویژه به سکوت نه تنها زمانی که امارات و قرائنی همراه با سکوت است، بلکه در فرض فقدان هرگونه اماره و قرینه‌ای همراه سکوت، می‌تواند خود، مبرز اراده تلقی شود که تشخیص آن، نیازمند ترسیم ضابطه به عنوان یک ضرورت است. در این مقاله با روش تحلیل و تفسیر متون و محتوا و بررسی منابع کتابخانه‌ای و نگرش بر معضلات عینی، به دنبال نیل به این هدف هستیم که سکوت محض مالک یا موضع ترک فعلی او با فرض اطلاع از انعقاد عقد فضولی و داشتن امکان و زمان اظهار عقیده راجع به عقد، حتی اگر هیچ قرینه‌ای با سکوت وی همراه نباشد، می‌تواند حکایتگر اراده مالک به اجازه عقد فضولی باشد.

واژه‌های کلیدی

اراده، تنفیذ، رد، سکوت، عقد فضولی.

۱. استادیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز و قاضی دادگستری، شیراز، ایران.
۳. قاضی دادگستری و کارشناس ارشد، رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

نویسنده مسئول:

محمود فیروزی

رایانامه:

mahmoodfiroozi1995@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۱۵

استناد به این مقاله:

ذاکری نیا، حانیه؛ فیروزی، محمود؛ محمودی، فرشاد (۱۴۰۳). تحلیل اثر سکوت محض در تنفیذ عقد فضولی با نگرش در حقوق ایران، فقه و حقوق فرانسه، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۳ (۲)، ۱۰۵-۱۲۰.

(DOI: 10.30473/clk.2025.72370.3296)



مقدمه

از سکوت در عالم حقوق چه برداشتی می‌توان داشت؟ چگونه ترک فعل در موارد لزوم فعل، می‌تواند نقش فعل را ایفا کند؟ این مسائل در عقد فضولی، اهمیت ویژه‌ای به خود می‌گیرد. در عالم حقوق زمانی که شخصی بنا به انجام رفتاری دارد که ارادی و واجد آثار حقوقی باشد، در ابتدای امر، در اراده باطنی به سمت شوق و تمنا و خواستن این انجام می‌رود، این خود مناط اعتبار است، اما فهم این اراده باطنی مستلزم این است که با یک مبرز همراه شود و این در حالی است که در خصوص عقد فضولی و جهت تنفیذ یا رد آن توسط مالک، قانون مدنی نه تنها رضایت باطنی مالک را کافی ندانسته است، بلکه لفظ یا فعل (فعل مثبت) را ضروری دانسته است و سکوت یا ترک فعل (فعل منفی در مقابل فعل مثبت موصوف) را به عنوان این مبرز نپذیرفته است، حال آنکه عرف و عادات اشخاص در جامعه این را پس می‌زند. بنابراین، باید بررسی شود که سکوت مالک در زمان انعقاد عقد فضولی با فرض اطلاع مالک از این انعقاد و نیز سکوت او پس از اینکه بعد از انعقاد عقد فضولی از این انعقاد مطلع شد و عدم اقدام او جهت تنفیذ یا رد عقد فضولی، چگونه مبرز و بیان‌کننده اراده باطنی مالک است؟

در این زمینه، قانون مدنی ما، بر این موضوع اصرار دارد که هیچ اعتنایی به اراده باطنی بدون مبرز نموده و معیار را، لفظ یا فعل مثبت (در برابر سکوت و ترک فعل «تنفیذ یا رد نکردن») قرار داده است و حقوقدانان نیز در نهایت، این امر را تا این حد گسترش داده‌اند که سکوت مالک یا ترک فعل (تنفیذ یا رد نکردن عقد فضولی) او، چنانچه همراه با اماره یا قرینه‌ای باشد (سکوت ملائیس) (دراز، ۲۰۰۴م: ۳۵۷)، می‌تواند واجد اثر و نقش‌آفرین در زمینه تنفیذ یا رد عقد فضولی باشد و ورودی به سکوت محض نداشته‌اند.

اشخاص در مراودات خود در بسیاری از موارد موضع سکوت اختیار می‌کنند یا فعل منفی در پیش می‌گیرند و این سکوت یا ترک فعل در عمل نیز تبعاتی دارد و در عقد فضولی نیز چنین است؛ یعنی وقتی خریدار، مالی را می‌خرد یا به وی منتقل می‌شود (به خصوص در فرضی که اطلاع از مالک نبودن فروشنده (فضول) یا نیابت نداشتن وی از قبل مالک ندارد) در مال مورد معامله، تصرف نموده و چه بسا این تصرف سبب افزایش قابل توجه ارزش مال یا حتی تغییر شکل مال شود و اینجاست که اگر بخواهیم به مالک این اختیار را بدهیم

که پس از گذشت زمان غیرمتعارف از زمان اطلاع از انعقاد عقد فضولی در این مورد سکوت اختیار کند و موضع ترک فعل پیش گیرد، بتواند نسبت به تنفیذ یا رد عقد فضولی اقدام کند، تبعات آن، نسبت به زمانی که این اختیار به مالک داده نشود، بیشتر خواهد بود. بنابراین، ضرورت دارد در موضع قانون‌گذاری، چون از اهداف قانون این است که روابط بین اشخاص را تنظیم کند، به مسائلی که بین اشخاص رواج دارد و این اشخاص از آنها، قصد و اراده می‌نمایند و خواهان بروز اثر آن در عالم خارج هستند، توجه ویژه شود که اگر چنین نشود، قانون از هدف خود باز خواهد ماند و در مواردی هم که این توجه نشده است، مفسر قانون باید جهت هموارسازی مسیر دستیابی به این هدف، تلاش خود را بنماید و تفسیری منطقی و در خور اقتضا ارائه کند و از موضع خشک و بدون انعطاف قانون در راستای رسیدن به فلسفه و هدف قانونی بکاهد.

اراده

اراده در لغت به معنای میل و خواستن است (معین، ۱۳۹۰: ۱۱۶). در اصطلاح به تمایل زیاد جهت به واقعیت پیوستن فعل، گفته می‌شود. اراده، یکی از صفات نفس است که به ایجاد یا ترک فعلی تعلق می‌گیرد و دارای مقدماتی، از جمله مرحله تصور است؛ یعنی انسان چیزی را ابتدا تصور کرده، سپس بررسی کرده که آیا فایده و مصلحتی دارد یا نه، بعد از تصدیق فایده آن، هیجانی در نفس او پیدا شده و در پایان، حالت نفسانی‌های به نام «اراده» برای وی پدید می‌آید که از آن به «شوق موکد» تعبیر کرده‌اند (مشکینی، ۱۳۷۱: ۲۶). اراده حقیقتی وجودی است. اراده در مقام ذات و فعل ثابت است و آن، عین ذات می‌باشد (خمینی، ۱۳۷۹: ۱۷-۱۶). همان‌گونه که وجود، امری تشکیکی است، صفات وجود مانند اراده نیز امری تشکیکی است. برترین مرتبه آن اراده‌ای است که به کمال مطلق یعنی خداوند تعلق دارد (خمینی، ۱۳۸۸: ۶۱۳). عبدالرزاق کاشانی «اراده» را از پایه‌هایی می‌داند که بنای سیر و سلوک معنوی بر آن نهاده می‌شود که در سر و باطن انسانی «خواطر حقانی» به جلوه در آمده و او را به سوی حقیقت فرا می‌خواند (کاشانی، ۱۳۷۲: ۱۱۸).

فردگرایان اراده انسان را منبع حق و تکلیف شناخته و به آن ارزش اخلاقی داده‌اند (قاسم‌زاده، ۱۳۹۲: ۴۸). اراده، حرکت عملی برای تحقق و منجز ساختن آنچه که از روی علم و

۳. جایگاه اراده باطنی و اراده ظاهری در حقوق

اراده در دو چهره باطنی و ظاهری نمود پیدا می‌کند. مستفاد از مواد ۱۹۱ و ۱۹۶ قانون مدنی، در صورت تراحم این دو چهره، عمل حقوقی، تابع اراده باطنی است (خوهرسندیان و ذاکری‌نیا، ۱۳۸۸: ۹۶) بدین ترتیب، در صورتی که اراده باطنی با مبرز خارجی خود مطابق نباشد، قاعده معروف در حقوق غرب این است که اراده باطنی معیار است (سنهوری، ۱۳۹۸م: ۱۹۱). از این‌روست که پیروان حاکمیت اراده، منبع اصلی در ایجاد آثار حقوقی را اراده باطنی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۵).

لفظ بدون قصد، مانند چیزی که شخص مست می‌گوید قابلیت ترتیب اثر ندارد (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق: ۱۵۵)، گاهی عبارتی تلفظ می‌شود بدون اینکه گوینده، معنای آن را بداند، در اینجا نیز عقد محقق نمی‌شود (نائینی، ۱۴۱۸ق: ۳۷۹). عبارت ممکن است با قصد معنا بیان شود، ولی هدف آن، انشای عقد نباشد، بلکه مثلاً هدف تعلیم دادن یا حفظ کردن را دنبال کند که در این حالت عقد تشکیل نمی‌شود (کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق: ۳۳۶).

گاهی لفظ از روی خطا و فاقد معنا بیان شده است که در این صورت، لفظ اعتباری ندارد (محقق‌حلی، ۱۴۰۹ق: ۸۷۰).

در مواردی گوینده قصد شوخی دارد، در این صورت نیز موجهی برای تحقق عقد نخواهد بود (شهیداول، ۱۳۸۱: ۹۳)، البته برخی عبارت هازل در مواردی چون نکاح و طلاق و رجوع را معتبر دانسته‌اند (الصنعانی، ۱۴۳۴ق: ۱۷۵) و برخی الفاظ هازل را در تمامی عقود معتبر دانسته‌اند (النووی، ۱۴۲۷ق: ۳۳۴).

مورد دیگر اکراه است که معامله اکراهی غیرنافذ است. فقط حنفی‌ها معتقدند که عبارت مکره سبب تشکیل صحیح عقد می‌شود و آثار عقد و معامله را در معاملاتی که هزل آنها را باطل نمی‌کند (نکاح، طلاق و رجوع) جاری می‌دانند (سرخسی، ۱۴۰۶ق: ۱۷۶).

اگر اراده، دلالت بر انشای عقدی معین داشته، ولی گوینده عقدی دیگر مدنظر داشته است، در این صورت عقد ظاهری، محقق نمی‌شود (انصاری، ۱۴۲۰ق: ۲۹۵) و اگر اراده، به قصد انشای عقدی است که خود عبارت نیز آن را افاده نماید، ولی غرض آن غیرقانونی است مثل فروختن سلاح به راهزن، مشهور فقها چنین بیعی را باطل می‌دانند

ادراک تصمیم گرفته شده نیز تعریف شده است (بحرالعلوم، ۱۴۰۴ق: ۲۸) و نیز گفته شده است که اراده، حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۲۴).

۱. اراده باطنی

اراده باطنی امری درونی است و به تنهایی اثری در جهان حقوق ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۶۵)، اراده باطنی اراده‌ای است که در نفس وجود پیدا کرده و هنوز ابراز نشده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۲۴). مبنای منحصر تغییر در نظم موجود، اراده‌ی باطنی می‌باشد و ضرورت ابراز اراده، تنها به دلیل اثبات انشای درونی، مورد توجه قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۶۱). مطابق یک نظر فرعی، اساساً اعلام اراده باطنی را نباید نوعی دیگر از اراده معرفی کرد؛ چراکه دارای جنبه اثباتی و اخباری بوده و فاقد جهت انشایی و ثبوتی است (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۹۰ و ۱۹۲؛ صفار، ۱۳۸۴: ۱۹۳).

۲. اراده ظاهری

برای آنکه دو اراده با هم توافق کنند، باید اعلام شوند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۶۵). اراده مکشوف به کاشف از قصد انشا را اراده ظاهری گویند و مقصود از قصد در عبارت «العقود تابعه للقصد» همین اراده ظاهری است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۲۵). بدون ابراز، به هیچ قصدی نمی‌توان پی برد. اراده باطنی تا وقتی که ابراز نشده، علی‌الاصول، قدرت سازندگی و ایجاد اثر حقوقی را ندارد (صفایی، ۱۳۸۷: ۶۱؛ السان، ۱۳۸۵: ۲۶؛ احمدی، ۱۳۷۷: ۸۹ و ۹۰). به تعبیر برخی علمای اصول، مادام که اشتغال و اقدام عملی صورت نگرفته است، عنوان اراده انتزاع نمی‌شود و به فعلیت نمی‌رسد و اراده، صرفاً در حد شأنیست باقی می‌ماند (امینی، ۱۳۸۱ و ۱۳۸۲: ۱۰). انشا، علاوه بر جنبه ایجاد، جنبه ابرازی نیز دارد؛ چراکه اراده نفسانی را «بیان» می‌کند (امینی، ۱۳۸۱ و ۱۳۸۲: ۱۱).

از منظر نویسندگان فرانسوی نیز، صرفاً مظهر خارجی اراده، می‌تواند در دسترس حقوق قرار گیرد. ایشان، در تحلیل خود از اراده، اعلام اراده^۱ را به عنوان مرحله اجرا، شناسایی می‌کنند؛ که با عبور از آن است که اراده، ارزش اجتماعی و حقوقی می‌یابد (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۲۳۸ و ۲۴۰).

در حقوق فرانسه، بدو تأمل به نظریه اراده باطنی بوده است؛ بدین معنا که دادرس، در تفسیر قرارداد به دنبال اراده باطنی و خواست درونی طرفین قرارداد می‌رود و تمام آنچه در نظر می‌گیرد، منافی است که طرفین در زمان انعقاد قرارداد و نیل به آنها، در نظر داشته‌اند. بنابراین، در این خصوص آمده است که قوه الزام‌آور به اراده باطنی متصل است (بارنت، ۱۹۹۲: ۸۹۸) و بعدها نظریه اراده ظاهری نیز مطرح شده است و گفته شد که اعمالی که به اراده باطنی ارتباط پیدا می‌کنند، اعمالی نیستند که فقط به صورت وعده باشند و یک اقدام عینی و قابل رؤیت از طرف متکلم آن، ضروری می‌باشد و هنگامی که این اقدام انجام شده باشد، فقط یک اقدام مشهود می‌تواند آن را از بین ببرد (لانگدل، ۲۰۱۰: ۲۴۴). گاهی اراده باطنی و اراده اعلام‌شده با یکدیگر منطبق نمی‌شوند. در این حالت، اراده اعلام‌شده احتمالاً موجب تعهد می‌شود، در حالی که اگر اراده واقعی در نظر گرفته شود، تعهد از بین می‌رفت (لینانت د بلفوند، ۱۹۵۸).

با تمامی این تفاسیر، به نظر می‌رسد آنچه مناط اعتبار است، اراده باطنی است؛ چراکه اعتبار اراده ظاهری و رفتارها و الفاظ اشخاص، نشأت می‌گیرد و تا زمانی که قصد و رضا و خواست درونی؛ یعنی همان اراده باطنی، شکل نگیرد، اراده ظاهری حتی اگر هم شکل بگیرد، ملاک اثر حقوقی نمی‌باشد؛ زیرا از تعقل و قوه تمیز و تصمیم‌گیری و اختیار نشأت نگرفته است و نمی‌توان به قطع گفت گوینده یا فاعل، آن را «خواسته» یا «اراده» نموده است. مؤید قانونی این امر در حقوق ما، مواد ۱۹۱ و ۱۹۶ قانون مدنی می‌باشد. صدر ماده ۱۹۱ صراحت در اثرگذاری اراده باطنی دارد و در ادامه به چیزی که دلالت بر این اراده باطنی نماید، اشاره می‌کند که این چیز، یک میرز است و این میرز نقش فعال علی‌حده بازی نمی‌کند، بلکه نشان‌دهنده اراده باطنی است. درخصوص ماده ۱۹۶ که از قسمت ابتدایی این ماده چنین استنباط می‌شود که با پی‌بردن به اینکه اراده باطنی وکیل در عقد، این بوده که معامله برای موکلش بوده است، معامله برای وکیل نخواهد بود و اینجاست که نقش اراده باطنی هویدا می‌شود. بنابراین ملاک، اراده باطنی خواهد بود و در مواردی مثل ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی که لفظ را برای انعقاد نکاح لازم دانسته، اراده ظاهری اگرچه موضوعیت دارد، لکن به معنای این نیست که ملاک حسب آنچه گفتیم، اراده باطنی است و اراده ظاهری بیشتر جنبه اثباتی به خود می‌گیرد.

(محقق کرکی، ۱۴۱۱ق: ۱۷) که این بطلان، اراده باطنی را تأیید می‌کند.

صاحب‌جوهر معتقد است که مفاد روایات «انما الاعمال بالنیات» و «لکل امرئ ما نوى» و نیز قاعده مشهور «العقود تابعه للقصود» عقد را تابع اراده باطنی می‌کند (نجفی، ۱۳۶۸: ۲۶۶). در فقه اهل سنت، حنبلی‌ها اراده باطنی را پذیرفته‌اند (ابن‌قیم‌الجوزیه، ۷۷۳ق: ۶۲) و مالکی‌ها نیز به حنبلی‌ها نزدیک می‌باشند (مالک ابن انس، ۴۲۲ق: ۱۲۲). در فقه امامیه تمایل به سمت نظریه اراده باطنی است، ولی مواردی نیز به چشم می‌خورد که اعتقاد به نظریه اراده ظاهری دارند و معتقدند که اراده باطنی در صورتی اثر حقوقی دارد که همراه با میرز و کاشف باشد و در عقود و ایقاعات اعلام اراده انشاکننده را ضروری دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۰ق: ۲۹۱). برای این نظریه به مواردی چون روایت «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» اشاره شده است (مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق: ۹۷). در برخی از روایات قراردادهایی که به منظور فرار از ربا منعقد شده و در خصوص آنها قصد واقعی بر معامله کردن وجود نداشته صحیح دانسته شده و به همان معنای ظاهری الفاظ توجه شده است (حرعاملی، ۱۴۴۱ق: ۲۶۰). در میان فقهای عامه، شافعیه نظریه اراده ظاهری را پذیرفته‌اند. (ابن ادریس شافعی، ۱۴۰۰ق: ۷۵)

بنابراین، در نظام حقوقی اسلام، اراده باطنی ارجحیت دارد. در فقه نیز در همان مباحث الفاظ و مفاد عرفی عبارات عقود، نگاه ویژه‌ای به اراده باطنی داشته‌اند. برای مثال بیشتر فقها در آخر کتاب بیع بخشی تحت عنوان «ما یندرج فی المبیع» را مطرح کرده و ضابطه‌ای ارائه نموده‌اند که در صورت حدوث شک در قصد طرفین، باید به آن عمل شود (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۸۰).

در علم اصول فقه، معنای واژه را به ترتیب در حقیقت شرعی سپس حقیقت عرفی سپس در لغت می‌یابند (علامه حلی، ۱۴۰۴ق: ۱۵۹). محقق اردبیلی این ضابطه را در قلمرو الفاظ طرفین عقد نیز جاری دانسته و الفاظ عقد را بر معنای شرعی سپس بر معنای عرفی و سپس لغوی حمل کرده است (اردبیلی، ۱۴۱۱ق: ۴۹۲). البته صاحب‌جوهر با این دیدگاه موافق نبوده و بر این باور است که عقد تابع قصد طرفین بوده و در صورت روشن بودن این قصد، به حقیقت شرعی یا عرفیه رجوع نمی‌شود (نجفی، ۱۳۶۸: ۱۲۶). بنابراین، ملاک اولیه همان اراده باطنی است و در مرحله بعد به اراده الفاظ و اراده ظاهری توجه می‌شود.

۴. موضع قانون مدنی در خصوص اراده تنفیذ عقد فضولی

قانون مدنی در مواد ۲۴۷ الی ۲۶۳ به عقد فضولی پرداخته است و از این بین، مواد ۲۴۷ الی ۲۵۱ مرتبط با اراده و شیوه و چگونگی بروز آن می‌باشد. به موجب ماده ۲۴۷ صراحتاً بیان شده است که معامله فضولی؛ یعنی معامله به مال غیر وقتی معامله کننده ولی یا وصی یا وکیل مالک نیست، نافذ نیست (غیرنافذ است)؛ حتی اگر مالک باطناً راضی باشد. بنابراین، صراحت ظاهر این ماده این مطلب را می‌رساند که به عنوان مثال چنانچه الف، خودروی ب را به ج بفروشد بدون اینکه الف، ولی یا وصی یا وکیل ب باشد، این معامله حتی اگر ب، باطناً به این معامله راضی باشد، صحیح و نافذ نیست، بلکه صحیح و غیرنافذ است. این مطلب در ظاهر پسندیده نیست. اینکه الف، این را بداند که متعاقب رضایت ب، می‌تواند خودروی ب رو بفروشد و در زمان معامله نیز ب که عاقل و بالغ و رشید است، باطناً راضی و مشتاق به معامله است (مثلاً احراز و ثابت شود که وی؛ یعنی ب در همان موقع به شدت دنبال خریدار برای خودروی خویش می‌گشته است، ولی از معامله صورت پذیرفته هیچ اطلاعی نداشته است) و بعد ب بتواند به عنوان مالک، معامله را اجازه ندهد و رد کند، تأمل برانگیز است، ولی پذیرفته شده است که رضای باطنی و سکوت مالک برای نفوذ معامله کافی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۲۸-۲۲۹)

طبق ماده ۲۴۸ رد حاصل می‌شود به هر لفظی که دلالت بر رد نماید، چنانکه مالک صریحاً بگوید رد می‌نمایم یا فعلی که دلالت بر عدم رضایت به آن بنماید؛ چنانکه مالک با توجه به سبق معامله، در مال خود تصرف نماید. (امامی، ۱۳۹۳: ۳۵۸) در خصوص ماده ۲۴۹ ذکر شده است که سکوت محض در عالم حقوق اثری ندارد و مالک باید اراده خود را هر چند به طور ضمنی اعلام کند. (بیات و بیات، ۱۳۹۸: ۲۰۹)

به موجب ماده ۲۵۰، در صورتی که مالک عقد فضولی را رد نماید و مجدداً اجازه دهد آن اجازه مؤثر نخواهد بود؛ زیرا رد، کلیه آثار قصدی را که قبلاً به وسیله فضول به عمل آمده محو می‌نماید و پس از آن چیزی باقی نمی‌ماند تا اجازه بتواند آن را تکمیل کند و اجازه هم به تنهایی ایجاد تملیک نمی‌کند (امامی، ۱۳۹۳: ۳۵۸).

به موجب ماده ۲۵۱ رد معامله فضولی حاصل می‌شود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر عدم رضای به آن نماید و رد به معنای نپذیرفتن و برگرداندن است. رد عقد غیرنافذ امضا نکردن

آن به علت اکراه یا فضولی بودن یا سفه عاقد و امثال آنها است و در مقابل تنفیذ عقد غیرنافذ استعمال می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۳۳۰). در این ماده به مثابه تنفیذ، برای رد معامله فضولی توسط مالک نیز، «لفظ» یا «فعل» لازم دانسته شده است.

دیدگاه قانون مدنی در خصوص شیوه تنفیذ عقد فضولی

از آنچه پیشتر گفتیم چنین استنباط می‌شود که اراده ظاهری در قالب لفظ یا فعل برای قانونگذار ایران بسیار اهمیت داشته است. به عبارت دیگر، قانون مدنی ایران در صدد این بوده است که اراده باطنی مالک حتماً باید به وسیله مبرز (اعم از لفظ و فعل) پا در عرصه اراده ظاهری بنهد.

۱. علت دیدگاه

به نظر می‌رسد قانون مدنی حسب صراحت ماده ۲۴۹، برای برگزیدن این دیدگاه، به سمت قاعده «لاینسب الی ساکت قول ولكن السکوت فی معرض الحاجة بیان»^۱ رفته است. قسمت اول قاعده، بیانگر این است که اصل در دلالت سکوت، آن است که هیچ قول و فعلی به ساکت نسبت داده نمی‌شود، ولی بنابر قسمت دوم، در صورت نیاز، سکوت تعبیر از اراده می‌گردد (یزدی، ۱۳۷۶: ۱۴۱).

بر این قاعده حاشیه‌هایی وارد آمده است. از جمله اینکه، شوهری که هنگام زاییدن همسرش سکوت اختیار کرده، پس از آن می‌تواند او را از خود نفی کند؟ برخی، انکار پس از سکوت را نافذ ندانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۱۸۴). دیگر آنکه، کسی که از دیگری طلب دارد و او از پرداخت آن امتناع می‌ورزد، مستحب است به جای سخن گفتن با بدهکار، نزد او برود و بدون آنکه سخنی بگوید مدتی بنشیند (حرعاملی، ۱۴۴۱ق: ۳۴۸-۳۴۹). به علاوه، مشهور سکوت دختر باکره در برابر پیشنهاد ازدواج، نشانه رضایت او به ازدواج تلقی کرده و آن را کافی دانسته‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۳۸۱ق: ۴۷۹-۴۸۰). همچنین، هرگاه زوجه مدعی شود شوهرش او را قذف موجب لعان کرده و زوج سکوت کند، در اینکه ملزم به پاسخگویی

۱. ماده ۶۷ مجله الاحکام العدلیه مصر؛ بند ۱ ماده ۸۱ قانون مدنی عراق (المادة ۸۱: «۱- لاینسب الی ساکت قول و لكن السکوت فی معرض الحاجة الی البیان یعتبر قولاً».)

درصد استرداد مبیع متعاقب رد معامله فضولی برآید و این خود نوعی نفع‌طلبی است که اخلاق حسنه آن را تأیید نمی‌کند. حال آنکه قانون مدنی این اجازه را به وی می‌دهد. همچنین اگر مالک هیچ اطلاعی از انعقاد قرارداد در زمان انعقاد قرارداد نداشته است و پس از انعقاد عقد فضولی، از این انعقاد مطلع شده است، سکوت وی و عدم اقدام برای رد معامله فضولی نیز می‌تواند همین پیامد را داشته باشد. بنابراین، اگر بخواهیم اجازه معامله فضولی را صرفاً محدود به لفظ یا فعل (اعم از صریح و ضمنی) مالک نماییم، شاهد چنین سوءاستفاده‌هایی هستیم که خود موجب تشکیل پرونده‌های متعدد قضایی می‌شود؛ چراکه موضوع مراجعات بین مالک و فضول و خریدار مطرح است. این موضوع خصوصاً در جایی که خریدار حسن نیت دارد (از عدم مالکیت فضول، اطلاعی ندارد)، بیشتر خودش را نشان می‌دهد. قانون مدنی ما در این زمینه توجهی به حواشی موضوع نداشته است و با قاطعیت، به تنفیذ عقد فضولی به موجب فعل مثبت تأکید کرده است که این موضوع نیازمند اصلاح می‌باشد.

نقش آفرینی ترک فعل در تنفیذ عقد فضولی

مسلم است که تنفیذ عقد فضولی به موجب اراده ظاهری (اعم از لسانی یا رفتاری) محقق است. ما در صدد بررسی موضع ترک فعل (سکوت) مالک هستیم.

۱. سکوت مالک در زمان انعقاد عقد

این موضوع تحت دو عنوان مفهوم سکوت و تأثیر سکوت مالک بر تنفیذ عقد فضولی بررسی خواهد شد.

۱-۱. مفهوم سکوت

سکوت^۱ (صمت)، در لغت به معنای ترک کلام، سکون و فرو نشستن است (رازی، ۱۴۲۰ق: ۱۲۹) و در اصطلاح، فقها دو معنا برای آن ذکر کرده‌اند. در معنای عام، به ترک کلام در حالت داشتن قدرت بیان اطلاق می‌شود (قرطبی، ۱۳۵۷: ۲۹۲) که این تعریف فقط شامل سکوت مجرد و محض^۲ است که محور اصلی بحث ما نیز همین معنا است و در معنای خاص، به موقف سلبی اطلاق می‌شود که همراه قول و فعل

می‌شود و در صورت خودداری زندانی می‌گردد تا پاسخ دهد، یا زوجه می‌تواند پس از سکوت زوج و قبل از پاسخگویی وی، علیه او بینه اقامه کند، اختلاف است (نجفی، ۱۳۶۸: ۷۲). نیز، سکوت در مقام بیان است. سکوت شارع در مقام بیان حکم نسبت به قیود محتمل در آن، نوعی اطلاق به شمار می‌رود. از این‌رو، گفته‌اند: سکوت در مقام بیان دلیل حصر مقصود در آنچه بیان شده است. از سکوت در مقام بیان به اطلاق سکوتی یا اطلاق مقامی تعبیر کرده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق: ۸۷). حاشیه آخر، تقریر است. منظور از تقریر این است که فردی نزد معصوم رفتاری بکند و معصوم با سکوت، آن را تأیید کند. بنابراین، سکوت در مقام تقریر نیز حجیت دارد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۸ق: ۲۳۶-۲۳۷). حسب این قاعده، فهمیده می‌شود که نمی‌توان قولی به شخص ثالث نسبت داد، جز در موارد استثنا که گذشت.

۲. نقص دیدگاه

از اهداف علم حقوق، حفظ نظم اجتماعی است و حقوق تنظیم‌کننده روابط اجتماعی می‌باشد. زندگی دو چهره گوناگون دارد: فردی و اجتماعی. از نظر فردی، انسان نیازمندی‌های خاص و تکالیف مختلفی دارد که به طور معمول در قلمرو حقوق نیست. پاکی وجدان و تأمین سلامت روح و جسم و رفع نقیصه‌های بشری، با اخلاق است، ولی اداره زندگی اجتماعی انسان را حقوق به عهده دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۵۸). بنابراین، چون روابط اجتماعی نقطه محوری قواعد حقوقی است، این قواعد باید مبتنی بر عرف باشد. عرف روشی است که مردم آن را پذیرفته و بر اساس آن حرکت می‌کنند؛ خواه در گفتار باشد یا در کردار. از عرف به عادت نیز تعبیر کرده‌اند (سبحانی، ۱۴۱۹ق: ۱۸۳). بنابراین، برای اینکه یک قانون بتواند مؤثر واقع شود و به اهداف خود نائل آید، باید مقتضیات زمان و مکان و عرف را در نظر بگیرد. به نظر می‌رسد در خصوص شیوه‌ای که قانون مدنی ما جهت تنفیذ و رد عقد فضولی اتخاذ کرده است، با استناد به قاعده موصوف در بند ۲ صرفاً به قاعده «لاینسب الی ساکت قول و لکن السکوت فی معرض الحاجة بیان» بدون توجه به پیامدهایش توجه داشته است. چه بسا عقدی فضولی واقع شده و خریدار مدت‌ها در مبیع تصرف نموده و حتی ارزش این ملک، خصوصاً در کشور ما که تورم آن شیب صعودی دارد، افزایش داشته است و مالک، در قبال این معامله ضمن اطلاع، هیچ واکنشی نشان ندهد و صرفاً سکوت نماید و پس از مدت‌ها

1. Silence, Taciturnity, Absence of Mention
2. Mere Silence

نیست (دراز، ۲۰۰۴: ۵۲). لیکن یا به دلیل نص شرعی^۱، قانونی^۲، قراردادی^۳ و نیز تلقی عرفی^۴، مبرز اراده‌ای خاص است، که از آن به سکوت موصوف^۵ یا صریح^۶ تعبیر می‌گردد و یا به دلیل وجود قرائن و اوضاع و احوال خاص، به طور ضمنی، معبر اراده ساکت است و با عناوین سکوت ملابس^۷، کنایی (ضیایی و یزدان‌پرست، ۱۳۸۹: ۹۱ و ۹۰)، سکوت محفوف به قرینه و اماره^۸ یا سکوت در مقام بیان (ره پیک، ۱۳۹۰: ۶۹)^۹ شناخته می‌شود.

۱-۲. تأثیر سکوت مالک بر تنفیذ عقد فضولی

برخی فقها، بر این امر اتفاق نظر دارند که نمی‌توان سکوت را در ابتدای امر، معبر اراده دانست (قره داغی، ۱۴۲۳ق: ۹۷۲)، ولی شارع، در مواردی بیان کرده که سکوت دلالت بر اراده می‌کند. در قرآن نصی صریح مبنی بر این که سکوت از جمله ابزارهای تعبیر اراده است، وجود ندارد، اما در سنت، احادیثی به

صورت صریح، سکوت را وسیله اظهار اراده بیان می‌کند. مانند: «عن عائشة قالت: قلت یا رسول‌الله (ص) یستأمر النساء فی أبضاعهن؟ قال نعم، قلت: فأن البکر تستأمر فتستحی فتسکت، قال: سکوتها إذن، وفی رواية قالت: قال رسول‌الله (ص): البکر تستأذن، قلت: ان البکر تستحی قال: إذن صماتها» (کلینی، ۱۳۷۶: ۳۹۴). این نصوص، دلالت صریحی دارند که سکوت دختر باکره، رضایت او برای تزویجش تلقی می‌گردد. همچنین آیات و احادیثی وجود دارد که سکوت را نطق می‌داند (ابن سعد، ۱۴۲۰ق: ۲۴۰). دلالت سکوت بر رضایت، مسئله‌ای است که در حقوق کشورهای متعدد، همچون فرانسه و آلمان و غیره نیز نشانه رضایت است؛ به گونه‌ای که به صورت مَثَل در آمده و گفته‌اند: سکوت نشانه رضایت است (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۲۶۳).

اگرچه فقها در این خصوص که سکوت با شرایطی وسیله‌ای برای اعلام اراده است متفق‌القول هستند، ولی میزان اعتبار آن نزد فقها متفاوت است که به بیان برخی از این موارد پرداخته می‌شود:

زیدیه و امامیه معتقدند که سکوت تعبیر به اراده و رضایت می‌شود (ابن مرتضی، ۱۳۶۶ق: ۲۲۴). صاحب‌خیار، اگر در فسخ عقد مسامحه کند، سکوت او به منزله رضایت نسبت به ما وقع است (خوانساری، ۱۴۲۷ق: ۲۱۱). ابن نجیم، از فقهای حنفیه، در ذیل قاعده «لاینسب الی ساکت قول»، علاوه بر اینکه به طور خلاصه، به بیان دیدگاه حنفیه در مورد جایگاه سکوت در فقه می‌پردازد، در سی‌وهفت مورد، مواردی را بیان می‌کند که سکوت همانند نطق محسوب خواهد شد؛ از جمله: سکوت وکیل و مقر له، دلالت بر پذیرش قول وکیل و مقر خواهد بود و نیز سکوت سرپرست طفل عاقل، در موقع خرید و فروش طفل، اذن تلقی می‌گردد (ابن نجیم مصری، ۹۷۰ق: ۱۷۹-۱۸۲). مالکیه نیز در بسیاری از موارد با حنفیه اتفاق نظر دارند؛ از جمله: آنها سکوت محال (محتال) را در حواله به نسبت محال علیه، بیانگر رضای وی می‌دانند (صاوی، ۱۴۱۵ق: ۶۶۱). شافعیه، در بیان معنای قاعده «لاینسب لساکت قول ولکن السکوت فی معرض الحاجة بیان» در موارد متعددی، سکوت را نشانه رضا می‌دانند، مانند قرائت بر شیخ در روایت حدیث در حالت سکوت وی که دلالت بر رضای او کرده و همانند نطق وی خواهد بود (سیوطی، ۱۴۰۳ق: ۱۸۳-۱۸۴). در مذهب حنابله نیز در ارتباط با سکوت، اختلاف نظر زیادی وجود ندارد، مانند سکوت شفیع بعد از آگاهی یافتن به معامله که نمادی از ساقط

۱. با دو معیار: «حیا و شرم» مانند سکوت دختر باکره در استئذان از وی در امر تزویج (به دلیل حدیث پیامبر ص)؛ و «دفع ضرر و زیان» مانند سکوت شفیع در طلب حق شفعه (برای دفع ضرر از مشتری) و نیز سکوت قبل از بیع مال معیوب در وقت خبر دادن از عیب (به شرط عادل بودن خبردهنده)، رضای به عیب تلقی می‌شود. (ضیایی و یزدان‌پرست، ۱۳۸۹: ۸۵ و ۸۸ و ۹۰)
۲. مطابق ماده ۵۰۱ قانون مدنی ایران و مواد ۱۷۳۸ و ۱۷۵۹ قانون مدنی فرانسه، سکوت موجب بر ابقای ید مستأجر پس از پایان مدت اجاره، تجدید ضمنی عقد اجاره تلقی می‌شود (ضیایی و یزدان‌پرست، ۱۳۸۹: ۸۶). همچنین سکوت بیمه‌گر و عدم رد پیشنهاد رسیده به وسیله نامه سفارشی به منزله قبولی پیشنهاد ادامه قرارداد است (بند ۲ ماده ۷ قانون بیمه ۱۹۳۰ فرانسه). (پلانیول و ریپرت، ۱۹۳۹م: ۵۶۳)
۳. برای نمونه معاملات تجاری مستمر میان دو طرف، سکوت را حاکی از رضا تلقی نماید. (سنهوری، ۱۹۵۲م: ۲۲۱؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۰: ۷۴)
۴. ممکن است عرف تجاری سکوت را حاکی از رضا بداند. (سنهوری، ۱۹۵۲م: ۲۲۱؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۰: ۷۴ و ۷۵)
۵. وجه تسمیه، از آن جهت است که قانونگذار، علاوه بر توصیف آن، به تبویب احکام مربوطه نیز پرداخته است. (قره‌داغی، ۱۴۲۳ق: ۹۸۰؛ نائینی، ۱۴۱۸ق: ۵)
۶. به گونه‌ای دلالت بر اراده کند که هیچ معنا و مفهوم دیگری از آن استنباط نشود. (ضیایی و یزدان‌پرست، ۱۳۸۹: ۹۰)
۷. وجه تسمیه، آن است که سکوت، با قرآینی که به وسیله آنها اراده، ظاهر می‌شود، پوشش یافته است. (دراز، ۲۰۰۴م: ۳۵۷)
8. Silence Plus Additional Circumstances
۹. همان‌طور که آمد تقریر معصوم (ع) نیز نمونه‌ای از سکوت در مقام بیان است و عدم رد و سکوت ایشان، تأیید ضمنی واقع‌ای است که رخ داده است.

شدن حق شفعه‌اش است، ولی آنان قاعده مشهور «لا ینسبُ لساکت قول» را به جز در موارد محدود و اندک، نمی‌پذیرند؛ به گونه‌ای که ابن قدامه می‌گوید: «زبان، وسیله‌ای جهت بیان اموری است که در قلب وجود دارد. بنابراین، زبان در هر موضعی جهت تعبیر به اذن، به جز در اشیای کم ارزش و ناچیز که سکوت، بنابر عوارضی، جانشین زبان می‌شود، معتبر است» (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق: ۴۹۳). ظاهریه، فقط در دو موضع، سکوت را معبر از اراده می‌دانند: ابن حزم می‌گوید: «سکوت فقط در دو مورد نشانه رضایت است: اول: مواردی که پیامبر(ص) در آن مورد، سکوت فرموده‌اند که سکوت در این مورد، مورد عفو و جایز است. دوم: سکوت دختر باکره در نکاح وی به خاطر نص وارده...». (ابن حزم، ۱۳۸۹ق: ۴۴۴)

موضوع معلوم این است که سکوت هرگاه توأم با قرائن و اماراتی باشد، حسب همان امارات و قرائن می‌تواند به معنای سکوت پی برد و مشخص کرد که این سکوت، دلالت بر رضایت به عقد فضولی یا دلالت بر عدم رضایت به عقد فضولی دارد. در واقع، بیان اراده یا صریح است یا ضمنی که سکوت توأم با امارات و قرائن، بیان ضمنی اراده تلقی می‌شود. به عنوان مثال سکوت یک ساله صاحب حق حضانت، در صورت ازدواج زنی که سرپرست طفل است، نمادی از ساقط شدن حق حضانت است (دسوقی، ۱۲۳۲ق: ۵۳۰). برخی از فقها، سکوت مدعی علیه را نشانه نکول شناخته و حکم علیه وی صادر می‌کنند (کاسانی، ۱۹۸۲م: ۳۹۳۵).

در حقوق فرانسه، این موضوع به عنوان یک اصل پذیرفته شده است که سکوت، بیان‌کننده اراده نیست (لاسون و آنتون و براون، ۱۹۶۷م: ۱۵۹) و از این اصل در آرای قضایی نیز بهره برده شده است (تایلر و مهرن، ۱۹۷۹م: ۲۶)، ولی در مواردی با وجود اوضاع و احوال و قرائنی خاص، سکوت را نوعی ابراز اراده و حکایتگر قبول، تلقی کرده‌اند (پلانیول و ریپرت، ۱۹۳۹م: ۵۶۳)، حال آنکه خلاف این نظریه نیز، اظهار عقیده شده است. مطالعه رویه نشان می‌دهد که بسته به مورد، سکوت می‌تواند به عنوان امتناع یا رضایت تلقی شود و در شکل‌گیری، تفسیر یا اصلاح روابط حقوقی نقش اساسی دارد (ماریه، ۲۰۱۳م: ۱).

آنچه به عنوان تکیه‌گاهی محکم در خصوص این موضوع؛ یعنی سکوت حتی سکوت محض و خالی از امارات و قرائن باید مد نظر قرار بگیرد، «عرف» است. حکم عرف از قوت زیادی برخوردار است؛ زیرا عرف قاعده‌ای نانوشته است که اشخاص آن را قبول دارند و رفتارهای خود را بر اساس آن تنظیم

می‌کنند و قانون نیز تنظیم‌کننده روابط بین اشخاص است و در صدد نظم‌دهی می‌باشد. بنابراین، قانون باید در حاکمیت خود، عرف را در نظر بگیرد که اگر چنین نباشد، این قانون متروک خواهد شد. فقها نیز در این زمینه به تدوین قواعدی پرداخته‌اند که بیانگر جایگاه ویژه عرف است، مانند: «المعلوم بالعرف کالمشروط بالنص» و «الثابت بالعرف کالثابت بالشرط» بدین مضمون که آنچه در عرف آمده، به مثابه شرط قراردادی معتبر و ثابت است (سرخسی، ۱۴۲۶ق: ۱۷۱). بنابراین، به عنوان مثال اگر مالک خانه‌ای در جلسه‌ای حاضر باشد و ببیند و بشنود و مطلع گردد که شخصی دارد خانه وی را می‌فروشد و وی سکوت نماید، عرف به هیچ‌وجه نه تنها توجیه‌کننده سکوت او نیست، بلکه این سکوت را مذمت می‌کند و تأکید می‌دارد که چنان چه مالک از این معامله رضایت نداشته، باید مخالفت خود را اعلام می‌کرد، کما آنکه اقلاً در عرف فعلی جامعه ما چنین نیز است. در عرف جامعه ما به غلط بعضاً دیده می‌شود که دو نفر به صورت مفروز شریک در ملکی هستند (یعنی شراکت مشاعی ندارند و ملکشان از هم جدا شده و صرفاً ملکشان متصل به هم است) و در این موارد نیز گاهی مشاهده می‌شود که مالک و همسایه به اشتباه فکر می‌کنند اگر بخواهند ملکشان را بفروشند، حق شفعه ایجاد می‌شود برای همین مالک به همسایه مراجعه می‌کند و بدواً به وی پیشنهاد فروش ملک می‌دهد و حتی همسایه نیز به مالک رجوع می‌کند و بیان می‌دارد که ملک را به او بفروشد نه به کسی دیگر و حتی اگر خریدار احتمالی نیز شناسایی شود، همسایه به وی مراجعه می‌کند و به او اظهار می‌دارد که چون این ملک در مجاورت ملک من است، او نسبت به خرید اقدام کند تا من خریداری کنم. بنابراین، اشخاص در چنین مواردی ساکت نمی‌مانند و عرف سکوت این شخص را حمل بر رضایت می‌نماید. در فرضی که مالک در جلسه عقد حضور ندارد، ولی در زمان انعقاد عقد فضولی، از این انعقاد اطلاع دارد نیز چنین است و عرف حکم می‌نماید که از حیث اعلام و ابراز اراده‌اش مبنی بر رد معامله به طرفین یا حتی به اشخاص ثالث، اقدام کند و اگر چنین نکند، این سکوت حمل بر رضایت او بوده و مبرزی جهت اراده باطنی وی تلقی خواهد شد.

سؤال این است که با این تفاسیر، با صراحت ماده ۲۴۹ قانون مدنی چه باید کرد؟ مفهوم تفاهم عرف، پاسخ صحیح است. در موارد اجمال و ابهام الفاظ قانون آنچه را که عرف از آن الفاظ می‌فهمد باید ملاک قرار داد که از این معنی به

تفاهم عرف و متفاهم عرف تعبیر شده است. هرگاه تفاهم عرف با آنچه که در کتب لغت نوشته‌اند مغایرت داشته باشد، تفاهم عرف حجت است و در این معنی است که ماده ۲۲۴ قانون مدنی می‌گوید الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه، الفاظ قانون هم مانند الفاظ عقود محمول بر معانی عرفیه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۴۵۰). بنابراین، با در نظر گرفتن مواد ۲۲۴ و ۲۲۵ قانون مدنی که به نقش پررنگ عرف اشاره دارد و نظر به متفاهم عرف، «سکوت» مذکور در ماده ۲۴۹ قانون مدنی حمل بر این معنای عرفی می‌شود که سکوت مالک توأم با عدم اطلاع وی از تمام یا جزئیات قرارداد فضولی است و اساساً با اطلاع وی، او سکوت نمی‌نماید که بتوان به آن سکوت گفت. لذا با فرض اینکه مالک اصلاً اطلاعی نداشته یا اطلاع وی کامل نبوده است و دقیقاً و تماماً نداند که مالش دارد به فروش می‌رسد و منتقل می‌گردد، فرو نشستن و لب به سخن نگشودن و اقدامی نکردن توسط وی را سکوت می‌گوییم که طبیعتاً اجازه محسوب نمی‌شود، ولی به فرض اطلاع کامل وی، سکوت او به هیچ‌وجه به معنای عدم رضایت او نیست، بلکه به معنای رضایت او است و در اینجا سکوت، «بیان» و «مبرز اراده باطنی» و حتی خود «اراده‌ای ظاهری» می‌باشد، چه این سکوت در زمان عقد و اطلاع مالک باشد، چه این سکوت پس از انعقاد عقد و مطلع شدن مالک باشد.

۲. عدم رد معامله توسط مالک پس از انعقاد عقد فضولی

غالباً چنین است که مالک پس از انعقاد عقد فضولی، از انعقاد مطلع می‌شود. اکنون می‌خواهیم راجع به زمان پس از انعقاد صحبت کنیم.

۲-۱. عدم رد معامله توسط مالک پس از انعقاد عقد فضولی در فرض عدم اطلاع مالک

در شبهات موضوعیه، به قاعده عام که همانا اصل عدم است، رجوع می‌کنیم. مگر آنکه از طریق ظواهر، سکوت ملابس و ... بتوان قرینه‌ای بر وقوع مبرز یافت، اما چنانچه شبهه از قبیل مفهومیه باشد، چون طبق نظر اصولیون تمسک به عام در اینجا ممکن نیست، لذا بنا بر اصله الاطلاق، قول مدعی تنفیذ را مقدم می‌داریم. مگر آنکه منکر تنفیذ، مدعی سبب خاصی برای

سکوت (مانند تماشای فیلم) باشد که آن را باید اثبات کند (ذاکری نیا، ۱۳۹۵: ۷۹).

اطلاع در برابر جهل به کار می‌رود. جهل در لغت به معنای ندانستن است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق: ۳۹۰). وقتی مالک اطلاعی از انعقاد عقد فضولی ندارد، جهل وی از نوع جهل به موضوع است. جهل به موضوع آن است که مکلف، از اصل حکم شرعی یا قانونی آگاه باشد، اما به موضوع آن ناآگاه باشد (فیض، ۱۳۹۰: ۲۷۶-۲۷۷). در اینجا حسب اینکه جهل به قانون به عنوان جهل به حکم مسموع نیست، مالک می‌داند یا به عبارتی باید بداند که می‌تواند عقد فضولی را با اطلاع از وقوع آن، تنفیذ نماید یا رد کند، ولی اساساً علم به وقوع این عقد؛ یعنی علم به موضوع ندارد. بنابراین، با جهل به موضوع مالک، وی مکلف به تنفیذ یا رد نیست و حتی عرف نیز بر سکوت و عدم اقدام مالک، معنایی بار نمی‌نماید. بنابراین، مالک پس از اینکه از معامله فضولی مطلع گردید مشمول توضیحاتی که در بند ۲-۲ خواهیم داد، می‌شود.

۲-۲. عدم رد معامله توسط مالک پس از انعقاد عقد فضولی در فرض اطلاع مالک

این فرض مشابه فرضی است که در مبحث ۱-۲ گفته شد بدین معنا که وقتی مالک، از انعقاد معامله فضولی پس از انعقاد مطلع شد، به حکم عرف و نیز به حکم قانون و مشخصاً ماده ۲۵۱ قانون مدنی باید چنانچه می‌خواهد معامله فضولی را تنفیذ و اجازه ننماید، صراحتاً یا ضمناً چه با اراده ظاهری لفظی و چه با اراده ظاهری فعلی، معامله را رد نماید و چنانچه صرفاً سکوت محض نماید، چنین نیست که بگوییم از این سکوت، اراده‌ای استخراج نمی‌شود. به عبارت دیگر، با انقضای مدتی متعارف که مالک این اختیار و امکان داشته - باشد که بتواند جوانب تنفیذ یا رد این معامله فضولی را در نظر بگیرد، اگر باز مالک اقدامی ننماید و سکوت پیشه نماید حسب حکومت عرف و آنچه در مبحث ۱-۲ گفتیم، این سکوت تلقی به رضایت و اجازه معامله می‌شود و خود، «بیان» و «اراده‌ای ظاهری» تلقی می‌شود. کسی که مطلع می‌شود در خصوص مالش معامله‌ای فضولی رخ داده است، اولاً بلافاصله به اندیشیدن در خصوص جواب امر و اینکه آن را بپذیرد یا خیر می‌پردازد و ثانیاً وقتی در زمانی متعارف محاسبات خویش را انجام می‌دهد، جهت پذیرش یا رد آن اقدام می‌کند. مبنای

اولویت اراده درونی طرفین، نقش تفسیری که به سکوت سپرده شده است، برای درک بهتر توافق طرفین آشکار می‌شود (رین‌ویل، ۲۰۱۵م).

بحث و نتیجه‌گیری و پیشنهادها

پس از تصمیم و شوق و اشتیاق و خواست شخص جهت انجام یک رویداد حقوقی ارادی؛ یعنی پس از تعلق اراده باطنی او به این رویداد، این اراده باطنی مؤثر در مقام در عالم حقوق است، مشروط به اینکه خودش را در عالم خارجی به هر نحوی بروز و نمود دهد؛ یعنی بتواند خودش را به اثبات برساند و بیان کند که این، اثبات و بیان همان اراده ظاهری است که پا به عرصه عالم حقوقی خارج دارد منتها این «به هر نحوی» که گفته شد، لزوماً لفظ یا فعل نیست، اگرچه غالباً چنین است. در حقوق فرانسه هر دو نظریه اراده باطنی و ظاهری طرفدارانی دارد، اما ارجحیت با اراده باطنی است و از اراده ظاهری تعبیر به این دارند که همان اراده باطنی منتشر شده به همراه اماره و قرینه بیرونی و خارجی می‌باشد.

اینکه مبرز اراده باطنی، می‌تواند «سکوت» باشد یا خیر، خصوصاً در موضوع بحث ما؛ یعنی «تنفیذ یا رد عقد فضولی» حائز اهمیت است و این سکوت می‌تواند حین انعقاد عقد فضولی باشد با اطلاع و آگاهی مالک از انعقاد عقد فضولی و می‌تواند پس از انعقاد عقد فضولی باشد؛ بدین معنا که مالک پس از انعقاد عقد فضولی از این انعقاد مطلع می‌شود. در حقوق فرانسه اصالت به این داده شده است که سکوت گویای اراده نیست و تنها در مواردی با وجود امارات و قرائن بیرونی، سکوت حکایت از اراده دارد و همین موضع را قانون مدنی ما اتخاذ کرده است و مشخصاً سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد فضولی اجازه و حاکی اراده به حساب نیآورده است، ولی این موضع با نقد جدی مواجه است؛ چرا که از اهداف اساسی دانس حقوق، تنظیم‌گری روابط بین اشخاص است، آن هم اشخاصی که تشکیل‌دهنده جامعه هستند و بنابراین، هدف دیگر حقوق، حفظ نظم اجتماعی می‌باشد؛ از همین رو یکی از منابع مهم حقوق، عرف است و عرف، به عادات و رسومات مقرر می‌شود که بین اشخاص شیوع داشته و مورد احترام آنان است و اشخاص به آن پایبند هستند و در وضع قانون و تفسیر مقررات حقوقی باید عرف مدنظر باشد.

نقش عرف در تفسیر و تحلیل اراده مالک در عقد فضولی

این استدلال را در قاعده غلبه می‌توان جست‌وجو نمود. به موجب این قاعده، «الظن يلحق الشی بالاعم الاغلب»؛ یعنی هرگاه در مورد چیزی شک حادث شود، امر مشکوک به مورد غالب و رایج ملحق می‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ۳۴). در اینجا نیز چنین است؛ یعنی وقتی با سکوت مالک و عدم اقدام وی برای رد یا تنفیذ معامله فضولی پس از گذشت مدت زمان متعارف کاوش در خصوص پی‌بردن به منافع یا مضار تنفیذ یا رد معامله، شک می‌کنیم که مالک به معامله رضایت داده است یا خیر، این رفتار مالک ملحق به مورد غالب (اینکه مالک به معامله رضایت داده و در پی حقوق خود ناشی از این معامله - است) خواهد بود. همچنین به موجب قاعده لاضرر و با اوضاع تورمی حاکم بر اقتصاد جامعه ما، وقتی خریدار پول و وجه نقد خویش را در راستای خرید مالی هزینه می‌کند، به خصوص وقتی وی از مالک نبودن فروشنده و نیز نیابت نداشتن او از قبل مالک جهت فروش اطلاعی ندارد، اگر مالک بخواهد با اطلاع از انعقاد عقد فضولی و قادر بودن وی بر رد و با انقضای مدت زمان متعارف، در صدد رد عقد فضولی برآید، ضرر وارده به خریدار در این خصوص قابلیت توجیه را ندارد. این قاعده، برگرفته از متن حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است که بر نفی ضرر و زیان زدن به خود و دیگران در دین اسلام و حرمت آن دلالت می‌کند و در خصوص این قاعده آمده است که هر حکمی اعم از تکلیفی یا وضعی که مستلزم ضرر برای خود مکلف یا دیگری باشد، از ناحیه شارع تشریع نشده است (انصاری، ۱۴۱۹ق: ۴۶۰) که این موضوع به صراحت از این قاعده قابل استنتاج است. همین طور اصل چهلم قانون اساسی نیز که بیان می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». چنین حقی را به مالک در این صورت نمی‌دهد و اقدام مالک جهت رد عقد فضولی با این شرایط را، نوعی سوء استفاده از حق قلمداد می‌کند. بنابراین، دادگاه نقش تفسیری و توصیفی خویش در تحلیل مطالب حقوقی را اعمال می‌کند و سبب استنتاج دقیق و عادلانه می‌شود. این ابتکار دادگاه، در حقوق فرانسه نیز مورد پذیرش قرار گرفته است با این تعبیر که این قاضی است که تحت نظارت قانونگذار بوده و نگرش‌های خاموش را در متن عقود تفسیر می‌کند تا بیان لازم برای وجود یک عمل حقوقی را تشخیص دهد (نیس، ۲۰۰۹م: ۳). همچنین آمده است که قرارداد به تدریج شکل می‌گیرد؛ با وفاداری به

جهت تنفیذ یا رد عقد فضولی پر بدیهی است، به گونه‌ای که وقتی شخص (مالک) متوجه و مطلع می‌شود که فضولاً مالش منتقل شده است، سریعاً واکنش نشان می‌دهد و اقلأ پس از انقضای مدتی متعارف جهت منفعت‌سنجی و بررسی تمامی جوانب امر، سریعاً موضع خودش در خصوص تنفیذ یا رد عقد فضولی ابراز می‌کند و اگر چنین نکند و سکوت نماید، این سکوت حتی اگر به صورت محض باشد؛ تعبیر به حکایتگر اراده باطنی و رضایت به عقد فضولی می‌شود.

قاعده فقهی «الظن يلحق الشی بالاعم الاغلب» گویای این مطلب است که با وجود شک در مورد امری، امر مشکوک به مورد غالب و رایج ملحق می‌شود و با شک در خصوص سکوت مالک نسبت به وضعیت عقد فضولی با وصفی که گذشت، به این قاعده استناد می‌شود و آن سکوت را حمل بر مورد غالب می‌نماییم و همانا مورد غالب و رایج در عرف چنین است که مالک سکوت نمی‌کند و لذا در صورت سکوت؛ یعنی اراده باطنی خود در خصوص تنفیذ عقد فضولی را ابراز نموده و این سکوت، «بیان» است و با سکوت، عقد فضولی را تنفیذ نموده است. همچنین از آنجا که این احتمال قوی است که در کشور ما، ارزش مال موضوع عقد فضولی حسب تورم افزایش قابل توجه داشته باشد و همین امر سبب شود که مالک با گذشت مدت زمان غیر متعارف همچنان در خصوص تنفیذ یا رد عقد فضولی، موضع ترک فعل و سکوت اختیار

کرده باشد و با این افزایش ارزش، در صدد رد عقد فضولی برآید که از این طریق ضرر (کاهش ارزش ثمن در فرضی که غالباً ثمن وجه نقد است) به خریدار (خصوصاً خریدار دارای حسن نیت؛ یعنی جاهل به عدم مالکیت و عدم نمایندگی فروشنده) وارد می‌شود. بنابراین، قاعده لاضرر که بر گرفته از حدیث نبوی «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» است و ورود ضرر را نفی می‌کند، مالک را از رد عقد فضولی منع می‌کند و سکوت وی را مبرز برای اراده باطنی او در راستای تنفیذ عقد فضولی تلقی می‌نماید، به خصوص اینکه این سکوت و ترک فعل بلندمدت بدون عذر موجه و در صدد رد عقد فضولی بر آمدن با این شرایط، مصداق بارز سوء استفاده از حق تلقی می‌گردد که اصل چهارم قانون اساسی، آن را نفی می‌کند.

با این تفاسیر پیشنهاد می‌شود که عبارت «ولو اینکه صاحب مال باطنا راضی باشد» از ماده ۲۴۷ قانون مدنی و نیز ماده ۲۴۹ این قانون حذف گردد و در کنار لفظ یا فعل دلالت کننده بر امضای عقد و دلالت‌کننده بر عدم رضای به عقد به ترتیب مذکور در مواد ۲۴۸ و ۲۵۱ قانون مدنی، مفاد عبارت «سکوت و عدم اقدام مالک با فرض اطلاع او انعقاد عقد فضولی و توانایی وی بر تنفیذ یا رد آن در قبال عقد فضولی» معیاری جهت حکایتگر اراده باطنی مالک و رضایت و اجازه او به عقد فضولی تلقی شود.

References

- The Holy Quran. Translated by Nasser Makarem Shirazi.
- Soyouti, J. (1403 AH). *Al-Ishbah and the like*. Beirut: Dar al-Fekr, third edition. (In Arabic)
- Ahmadi, S. M.S. (1998). "The Limitations of the Principle of Sovereignty of the Will". *Kanoon Magazine*, Year 42, New Volume, No. 9, pp. 87-118. (In Persian)
- Allameh-Helli, Hassan-Ibn-Yusuf. (1404 AH). *The principles of al-Wasl al-Alam al-Asul*. Qom: School of Islamic Studies. (In Arabic)
- Allameh-Helli, Hassan-Ibn-Yusuf. (1413 AH). *Al-Ahkam rules (third volume)*. Qom: Islamic Publishing House. (In

- Arabic)
- Allameh-Helli, Hassan-Ibn-Yusuf. (1413 AH). *Al-Ahkam Rules (Volume II)*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (In Arabic)
- Al-Sanaani, Muhammad Ibn Ismail. (1434 AH). *Sabal Salam (third volume)*. Qom: Al-Maktabeh al-Asriya. (In Arabic)
- Amini, A. (2002 and 2003). "Mullah Ali Nahavandi and the Theory of Commitment in the Situation". *Fundamental Research*. Vol. 2 and 3. pp. 6 to 19. (In Persian)
- Ansari, M (1419 AH). *Faraid al osul (Volume II)*. Qom: Council al Fikr al Islami. (In Arabic)
- Ansari, M. (1420 AH). *Earnings (the third volume)*. Qom: Council al Fikr al

- Islami. (In Arabic)
- Ardabili, A. (1411 AH). *Majmam al Faidah and Al Borhan in the commentary of Irshad al ezhan (Volume 8)*. Qom: Al Nashr al Islami Institute. (In Arabic)
- Bahrul Uloom, M. (1404 AH). *Defects of will in Al Sharia*. Beirut: Al Alfin School Company. (In Arabic)
- Barnett, R. E. (1992). "The Sound of Silence: Default Rules and contractual Consent". *Va. L. Rev.*, 78, pp. 821-911.
- Bayat, F.; Bayat, S. (2019). *Civil Law (Comprehensive Explanation of Civil Law)*. Tehran: Arshad. (In Persian)
- Daraz, R. M. A. (2004). *Al-Sukut and the influence of Ali al-Ahkam in Islamic jurisprudence*. Alexandria: Dar al-Jamaa al-Hediya publishing house. (In Arabic)
- Dasuqi, M. (1232 AH). *Hashiyyah al-Dusoqi (third volume)*. Cairo: Al-Istiqama Press. (In Arabic)
- Elsan, M. (2006). "The Place of Intention in the Interpretation of Contracts". *Kanon*, No. 65, pp. 15-28. (In Persian)
- Emami, M. S. H. (2014). *Civil Law (Volume One)*. Tehran: Islamieh. (In Persian)
- Faiz, A. (2011). *Comparison and Application in Islamic General Criminal Law (Volume 1)*. Tehran: Tabe and Nash. (In Persian)
- Farahidi, K. (1409 AH). *Al-Ain (third volume)*. Qom: Dar al-Hijrah Institute. (In Arabic)
- Ghasemzadeh, S. M. (2001). "The Role of Silence in Expressing Will". *Journal of the Faculty of Law and Political Science*, University of Tehran. Vol. 51, pp. 65-86. (In Persian)
- Ghasemzadeh, S. M. (2013). *A Brief History of Contracts and Obligations*. Tehran: Dadgostar Publishing House. (In Persian)
- Hashemi Shahroudi, S. A. (1419 AH). *Studies in Fundamentals (Volume 1)*. Qom: Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopaedia of Ahl al-Bayt, peace be upon them. (In Arabic)
- Horr-e-Ameli, M. (1441 AH). *Shia tools for studying Shari'ah issues (Volume 18)*. Qom: Al-Bayt Institute for Heritage. (In Arabic)
- Ibn Hazm, A. (1389 AH). *Al Mahalli (9th volume)*. Cairo: Dar Al-Ittihad Arabi. (In Arabic)
- Ibn Idris, S. (1400 AH). *Abi Abdullah (third volume)*. Beirut: Daral-Fekr. (In Arabic)
- Ibn Mortaza, A. (1366 AH). *Bahr al-Zakhar (Volume II)*. Beirut: Al-Rasalah, second chapter. (In Arabic)
- Ibn Najim Masri, Z. (970 AH). *Bahr al-Raiq*. Beirut: Dar al-Marafa. (In Arabic)
- Ibn Qayyim alJawziyya, M. (773 AH). *Declaration of signatories*. Beirut: Dar Al-Jalil, for the Lord of the worlds. (In Arabic)
- Ibn Qudama, A. (1417 AH). *Mughni (sixth volume)*. Arabia-Riyadh: Al-Manar Press. (In Arabic)
- Ibn Saadi, A. (1420 AH). *Taysir al-Karim al-Rahman in Tafsir Kalam al-Mannan (volume one)*. Tehran: Est. Al-Nasher. (In Arabic)
- Jafari Langroudi, M. J. (2015). *Legal Terminology*. Tehran: Ganj Danesh. (In Persian)
- Kasani, A. H. (1982). *Bada'e al-Sana'i (volume eight)*. Lebanon: Dar al-Kitab al-Arabi, second edition. (In Arabic)
- Kashani, A. (1372). *Idioms in the margins of Al-Saerin Khaja-Abdullah Ansari houses*. Tehran: Molly Publications. (In Arabic)
- Kashif al-Ghata, J. (1422 AH). *Discovering the ambiguities of Sharia al-Ghara (volume two)*. Qom: Bostan

- Kitab. (In Arabic)
- Katouzian, N. (2008). *Civil Law: Etiquette, General Theory - Specific Etiquette*. Tehran: Mizan Legal Foundation, Fourth Edition. (In Persian)
- Katouzian, N. (2013). *Civil Law (General Rules of Contracts) (Volume One)*. Tehran: Modares. (In Persian)
- Katouzian, N. (2013). *Introduction to the Science of Law*. Tehran: Publishing Joint Stock Company. (In Persian)
- Katouzian, N. (2015). *Legal Practices (Contract-Establishment)*. Tehran: Publishing Joint Stock Company. (In Persian)
- Katouzian, N. (2018). *Philosophy of Law*. Tehran: Publishing Joint Stock Company. (In Persian)
- Katouzian, N. (2016). *Civil Law in the Current Legal System*. Tehran: Mizan. (In Persian)
- Khansari, M. (1427 AH). *Maniya Talib (Volume 1)*. Tehran: Haidari Printing House. (In Arabic)
- Khoei, A. (1410 AH). *Misbah al-Faqaha (fourth volume)*. Qom: Ghadeer. (In Arabic)
- Khomeini, R. (1379). *Demand and will*. Tehran: Imam Khomeini Organization and Publishing Institute. (In Arabic)
- Khomeini, R. (2009). *Explanation of Forty Hadiths*. Tehran: Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. (In Persian)
- Khorsandian, M. A.; Zakirinia, H. (2009). "Analysis of Will, Intention, and Consent in Islamic Jurisprudence and Iranian Law". *Studies in Islamic Jurisprudence and Law*, Year 1, Vol. 1, pp. 73-99. (In Persian)
- Koleini, M. (1376). *Al-Kafi (the fifth volume)*. Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiya. (In Arabic)
- Langdell, C. C. (2010). *A Summary of the Law of Contracts*. Gale: Making of Modern Law.
- Lawson, F.H. & Anton, A.E., & Neville Brown, L. (1967). *Amos and Walton's Introduction to French Law*. Third Edition, Oxford: Clarendon Press.
- Linant de Bellefonds, Y. (1958). "Volonté interne et volonté déclarée en droit musulman". *Revue internationale de droit comparé* 10 (3), pp. 510-521.
- Malik Ibn Anas. (422 AH). *Al-Maduna Al-Kubari (Volume II)*. Egypt: Al-Saada Press. (In Arabic)
- Maraghehi, M. A. (1417 AH). *Titles (the second volume)*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (In Arabic)
- Marie, A. (2013). *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*. Paris.
- Meshkini, A. (1371). *Basic terms*. Qom: Al-Hadi Publishing. (In Arabic)
- Moein, M. (2011). *Moein Persian Dictionary*. Tehran: Arad Book Publishing. (In Persian)
- Mohaghegh Damad, S. M. (1405 AH). *Rules of Jurisprudence (Volume One)*. Tehran: Humanities Publishing Center. (In Persian)
- Mohaghegh-Helli, J. (1409 AH). *Islamic Laws in Halal and Haram Issues (Volume III)*. Tehran: Esteghlal Publications. (In Arabic)
- Mohaghegh-Karaki, Ali-Ibn-Al-Hussein (1411 AH). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Qasas (Volume IV)*. Qom: Al-Bayt Institute for Heritage. (In Arabic)
- Naeini, Mohammad Hossein. (1418 AH). *Maniyah Talib (first and second volumes)*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (In Arabic)
- Najafi, M. H. (1368). *Jawaharlal Kalam in the description of Sharia al-Islam (volume twenty-two)*. Tehran: Darul Kitab al-Islamiya. (In Arabic)

- Najafi, M. H. (1368). *Jawaharlal Kalam in the description of Sharia al-Islam (volume twenty-three)*. Tehran: Darul Kitab al-Islamiya. (In Arabic)
- Najafi, M. H. (1368). *Jawaharlal Kalam in the description of Sharia al-Islam (volume thirty-four)*. Tehran: Darul Kitab al-Islamiya. (In Arabic)
- Nawawi, M. (1427 AH). *Al-Majmoo Sharh al-Muhdzab (9th volume)*. Riyadh: Dar Alam al-Katb. (In Arabic)
- Neiss, Philippe (2009). *Le silence en droit du travail*. Strasbourg.
- Planiol, M. & Ripert, G. (1939). *Treatise on the civil law*. Paris: Translated by the Louisiana state Law institute.
- Qaradaghi, A. (1423 AH). *The origin of Al-Reza in Al-Aqud (Volume II)*. Beirut: Dar al-Bashair al-Islamiya, second edition. (In Arabic)
- Qurtubi, S. (1357 AH). *Tafsir al-Qurtubi (7th volume)*. Cairo: Dar al-Kutub al-Masri. (In Arabic)
- Rahpeik, H. (2011). *Civil Law: Contract Law (with revision)*. Tehran: Khorsandi Publications, first edition (new edition). (In Persian)
- Rainville, P. (2015). "Volonté interne et for intérieur: le silence et l'inaction en guise d'outils interprétatifs du contrat". *Les Cahiers de droit* 56 (3), pp. 615-676.
- Razi, F. (1420 AH). *The product*. Beirut: Al-Maktaba al-Asriya. (In Arabic)
- Safaei, S. H. (2008). *Introductory Course in Civil Law. General Rules of Contracts (Volume 2)*. Tehran: Mizan Publishing House, 6th Edition. (In Persian)
- Saffar, M. J. (2005). "Analysis and description of the legal nature of the enforcement of an invalid contract". Legal research. pp. 173 to 204. (In Persian)
- Sanhoury, A. A. (1952 AD). *Al-Usit in the description of the civil law*. Cairo: Volume 1, Theory of Obligation in General. (In Arabic)
- Sanhoury, A. A. (1998). *In the description of the new civil law*. Beirut: Al-Halabi al-Hawqiyya manifestos. (In Arabic)
- Sarakhsi, M. (1426 AH). *Asul al-Sarakhsi (15th volume)*. Beirut: Dar alKutb al-Elamiya, 2nd edition. (In Arabic)
- Sarakhsi, S. (1406 AH). *Al-Mabusut (the sixth volume)*. Beirut: Dar al-Marafa. (In Arabic)
- Sawi, Ahmad bin Muhammad. (1415 AH). *Al-Salek language (volume two)*. Cairo: Isa al-Babi Halabi. (In Arabic)
- Shahid Awal, M. (1381). *Al-Lama Al-Damashkiyyah*. Qom: Dar al-Fekr. (In Arabic)
- Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalak Al-Afham in the Shari'ah of Islam*. Qom: Islamic Encyclopaedia Foundation. (In Arabic)
- Shahidi, M. (2003). *Formation of Contracts and Obligations*. Tehran: Majd, third edition. (In Persian)
- Sobhani, J. (1419 AH). *Sources of Islamic jurisprudence and sources (Volume 1)*. Beirut: Dar al-Adhawa. (In Arabic)
- Tabatabayi Hakim, S. M. T. (1418 AH). *The general principles of jurisprudence*. Qom: World Assembly of Ahl al-Bayt, peace be upon them. (In Arabic)
- Tabatabayi-Hakim, S. M. (1381). *Mustamsk al-Arwa al-Waqhi (Volume 14)*. Najaf: Al-Adab. (In Arabic)
- Taylor, A. & Von, M. (1976). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Volume 11, Tübingen: Mohr.
- Yazdi, S. M. K. (2017). *Question and Answer (Volume One)*. Tehran: Islamic Publishing Center. (In Persian)
- Zakerinia, H. (2016). *The Role of Willful News in Etiquette (With a Comparative Study of French and English Law)*.

PhD Thesis in Private Law. University of Qom. Supervisor: Mohammad Salehi Mazandarani. (In Persian)
Ziaei, M. A.; Yazdan-Parast, Y. (2009).

"The Implicature of Silence on Will". *Journal of Islamic Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law*, Vol. 1, pp. 79-94. (In Persian)