

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

«الثاني: الظاهر أنه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي و المعاطاة بناءً على إفادتها للملك....»

فضولي در معاطات

امر دومی که مرحوم شیخ(ره) در اینجا متعرض شده این است که در این اقسام ثلاثه‌ای که برای بیع فضولی بیان کردیم، فرقی نمی‌کند که فضولی به نحو بیع قولی و عقدي معامله را انجام دهد و یا به نحو معاطاتی و همانطوری که بیع فضولی در بیع عقدي جریان دارد، در معاطات هم جریان دارد.

در باب معاطات در بین فقهاء، دو مبناي مهم وجود دارد؛
یک مبنا این بود که همانطور که بیع قولی و بیع بالصیغه مفید ملکیت است، معاطات هم مفید برای ملکیت است.
مبناي دوم هم این بود که معاطات مفید اباحه است.
که هر یک از این دو مبنا هم دو صورت داشت، که یا متعاطیین قصد تملیک دارند و یا این که قصد اباحه را دارند.

آنچه فعلاً در بحث جریان فضولی در معاطاتی مطرح است، این است که متعاطیین قصد تملیک دارند، اما موردی که قصد اباحه دارند، روشن است که اصلاً فضولی در آن جریان پیدا نمی‌کند. به خاطر وضوح آن، مرحوم شیخ(ره) این نکته را بیان فرموده‌اند که: محل نزاع در موردی است متعاطیین قصد تملیک دارند.

پس باید روی دو مبنا بحث کنیم، یک مبنا این که متعاطیین قصد تملیک دارند و قائل شویم که معاطات هم مفید ملکیت است، دوم اینکه متعاطیین قصد تملیک دارند و قائل شویم که معاطات مفید اباحه است.

روی مبناي اول که معاطات مفید ملکیت باشد، مرحوم شیخ(ره) فرموده: ما فارق بين معاطات و بين عقد قولی و عقد بالصیغه نمی‌بینیم و همانطور که فضولی در عقد بالصیغه جریان دارد، به نحو معاطاتی هم امکان دارد و فضولی با دادن مال غیر به دیگری، قصد تملیک و انشاء تملیک می‌کند.

یک دلیل و یک مؤید بر بیع فضولی معاطاتی

مرحوم شیخ(ره) فرموده: بر این بیع فضولی معاطاتی، یک دلیل و یک مؤید داریم؛ دلیل «أَحَلَّ اللَّهُ التَّيْعَ» است که عموماً شامل این مورد هم می‌شود، پس اگر فضولی به نفس اقباض، یعنی دادن مال غیر به دیگری قصد تملیک و ملکیت کرد، یعنی

قصد بیع می‌کند و لذا عموم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شامل این مورد هم می‌شود.

یک مؤید داریم که همان روایت عروه بارقی است، ظاهر این است که عروه، این بیع و شراء فضولی را، به نحو معاطاتی انجام داده، یعنی وقتی که با یک دینار، دو گوسفند خرید، این شراء به نحو معاطاتی بوده و از این دو گوسفند، یکی را به یک درهم فروخت، که این بیعش هم به نحو معاطاتی بوده است، چون در غالب معاملات که در بازار انجام می‌گیرد، صیغه و قول وجود ندارد و به نحو معاطاتی است، بنابراین روایت عروه بارقی ظهور دارد در این که این بیع و شراء عروه، به نحو معاطاتی بوده است. پس معلوم می‌شود که فضولی در قالب معاطات هم تحقق پیدا می‌کند.

توهمی در مقابل این نظریه

در مقابل این نظریه، مرحوم شیخ(ره) توهمی را نقل کرده و دلیلی هم از صاحب مقابس(ره) بر نفي این نظریه نقل کرده و هر دو را مورد جواب و مناقشه قرار داده‌اند.

بعضی گفته‌اند که: فضولی به نحو معاطات نمی‌تواند تحقق پیدا کند و فضولی منحصر به بیع قولی است، چون معاطات مستلزم تصرف در مال غیر است، یعنی کسی که می‌خواهد به نحو معاطاتی و فضولتا معامله‌ای را انجام دهد، باید مال غیر را به دیگری بدهد و این اقباض، تصرف در مال غیر و حرام است، چون بدون اذن بوده، لذا این معامله فاسد است.

چهار جواب مرحوم شیخ(ره) بر این توهم

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این توهم صحیح نیست و چهار اشکال یا جواب از این توهم داده‌اند؛ اولین جواب این است که دلیل اخص از مدعاست، چون قبلاً گفتیم که: فضولی همیشه این چنین نیست که عین مال معین کسی را بفروشد، بلکه ممکن است فضولتا شیئی را برای کسی در ذمه‌اش بخرد، که ممکن است این را به نحو معاطاتی انجام دهد، مثل این که فضولی جنسی را می‌گیرد و ثمنش را در ذمه غیر قرار می‌دهد، که در اینجا اشتراء فضولی هست، اما تصرف در مال غیر نشده است، چون بایع خودش جنس را به فضولی داده است و در معاطات هم اعطاء من طرف الواحد کفایت می‌کند.

اشکال دوم این است که گاهی اوقات فضولی علم به رضایت باطنی مالک دارد و می‌داند که مالک باطنا راضی است که این جنس فروخته شود و فضولی جنس مالک را به نحو معاطات به دیگری داده و ثمن را می‌گیرد.

بعد فرموده: قبلاً بحث کردیم که در فرضی که فضولی علم به رضایت باطنی مالک دارد، آیا این داخل در موضوع فضولی است و یا خارج از موضوع فضولی است؟ مبنای مرحوم شیخ(ره) این بود که خارج از موضوع فضولی است، اما آنجا کلماتی را از فقهاء نقل کرده که ظاهرشان این است که جایی که رضایت باطنی ابراز نشده و به مرحله اظهار نرسیده، و لو فضولی علم به رضایت باطنی هم پیدا کند، اما این داخل در موضوع فضولی است، بنابراین فرموده: روی قول خود فقهاء این اشکال دوم را مطرح می‌کنیم، که علم به رضایت باطنی، معامله را از فضولی بودن خارج نمی‌کند، اما جلوی حرمت تصرف را می‌گیرد.

اشکال سوم این است که بر فرض که این تصرف حرام باشد، قبول نداریم که بین حرمت و بین فساد ملازمه باشد، مثلاً اگر گفتیم: این که فضولی مال مالک را به نحو معاطاتی به دیگری داده و برای دیگری انشاء فعلی ملکیت می‌کند، بر فرض که این عملش تصرف در مال غیر و حرام است، اما بین حرمت و بین فساد ملازمه‌ای وجود ندارد، لذا عملش حرام است، اما انشاء ملکیت فاسد نیست.

مرحوم شیخ(ره) در بحث معاطات فرموده: دو نوع انشاء داریم و انشاء منحصر به لفظ نیست، بلکه انشاء یعنی ایجاد و ایجاد هم یا بالقول است یا بالفعل، لذا به عقد به صیغه می‌گوییم: انشاء قولی و به عقد معاطاتی که تعبیر عقد هم تعبیر مسامحه‌ای است، به بیع معاطاتی هم می‌گوییم انشاء یا عقد فعلی.

اشکال چهارم این است که اگر همه آن سه اشکال را کنار گذاشته و بگوییم: دادن مال به دیگری به قصد تملیک این حرام و تصرف در مال غیر است و بگوییم که: این حرمت هم دلالت بر فساد دارد، اما فساد معنایش چیست؟ آیا فساد معنایش این است که این معاطات هیچ اثری ندارد و اصلاً صلاحیت برای تأثیر ندارد و یا معنای فساد این است که تمام الاثر و تمام السبب نیست.

شیخ(ره) فرموده: بر فرض هم که دلالت بر فساد داشته باشد، معنایش این است که این اقباض فضولی، علیت تامه برای مسبب ندارد و تمام السبب نیست، اما منافات ندارد که جزء السبب باشد. این عمل فاسد است، یعنی این که تمام السبب در حصول ملکیت برای دیگری نیست، اما منافات ندارد که جزء السبب باشد و جزء دومش اجازه مالک باشد.

عرض کردیم که به طور کلی کسانی که گفته‌اند: فضولی در معاطات جریان ندارد و در قالب معاطات محقق نمی‌شود، یک توهّم و یک دلیل بیشتر ندارند، که توهّمش همین بود که عرض کردیم و جواب دادیم.

دلیل مرحوم صاحب مقابس(ره) بر بطلان جریان فضولی در معاطات

دلیلی را هم مرحوم صاحب مقابس(ره) بر بطلان جریان فضولی در معاطات اقامه کرده‌اند. مرحوم شیخ(ره) عبارت صاحب مقابس را نقل کرده، که ظاهر عبارت این است که ایشان خواسته دو دلیل بیاورد، اما همانطوری که محشین مخصوصاً مرحوم سید(ره) در حاشیه بیان کرده، تمامش به یک دلیل واحد بر می‌گردد.

صاحب مقابس(ره) حقیقت معاطات را بررسی کرده و گفته: در حقیقت معاطات دو امر لازم است و قوام معاطات به دو شیء است؛ یکی تراضی مالکین، که این شرط اول معاطات است و دوم این که مالکین یا قصد اباحه داشته باشند و یا قصد تملیک، یعنی این که مالک مالش را به دیگری اعطا می‌کند؛ یا به قصد الاباحه باشد و یا به قصد تملیک، ولی اگر کسی مالش را اعطاء کرد، اما نه قصد اباحه و نه تملیک، این معاطات نیست و مقارن با این دو شرط، قبض و اقباض از طرفین هم باید محقق شود، یعنی با تراضی و با قصد اباحه و یا ملکیت باید قبض و اقباض هم محقق شود.

بعد صاحب مقابس(ره) فرموده: تحقق این دو شرط معقول نیست، الا من المالك و تنها مالک است که می‌تواند رضایت و قصد تملیک یا اباحه داشته باشد. همچنین مساله قبض و اقباض طرفین هم، از خصوصیات مالک است.

بنابراین صاحب مقابس(ره) فرموده: معاطات حقیقتی دارد که متقوم به مالک است، تراضی طرفین، قصد اباحه و تملیک و قبض و اقباض از اموری هستند که فقط از اوصاف مالک است و صدورش از غیر مالک معقول نیست. لذا فضولی که می‌خواهد مال دیگری را به نحو معاطاتی به دیگری بدهد، معاطات در اینجا تحقق پیدا نمی‌کند.

تطبیق عبارت

«الثاني الظاهر أنّه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي و المعاطاة»، در اقسام ثلاثه‌ای که برای بیع

فضولي بيان كرديم، فرقي بين بيع قولي و بيع فعلي نيست، كه عرض كردم تصوير مساله اين است كه انسان مال غير را به قصد تملك به ديگري اعطا كند، كه گفتيم: در باب معاطات، مساله كلا چهار صورت داشت؛ يا متعاطين قصد اباحه دارند و يا قصد تملك و در هر كدام از اين دو صورت، يا قائل مي شويم به اين كه معاطات مفيد ملكيت است و يا قائل مي شويم به اين كه نتيجه اش اباحه است.

از ظاهر كلمات شيخ(ره) استفاده مي شود كه محل بحث در جايي است كه متعاطين قصد تملك دارند، مي خواهيم ببينيم فضولي اگر قصد تملك كرد، مي تواند به نحو معاطات معامله انجام دهد يا نه؟

اما بنا بر قصد تملك، بايد روي دو مبنا بحث كنيم، يعني قصد تملك دارند و قائل شويم كه نتيجه اش حصول ملكيت است و دوم اين كه قصد تملك دارند و قائل شويم كه نتيجه اش اباحه است، كه روي اين دو مبنا بايد صحبت كنيم.

«بناءً على إفادتها للملك»، بنابر اين كه معاطات ملكيت را افاده كند، «إذ لا فارق بينها وبين العقد»، «اذ» دليل ظاهر است، يعني چون فرق هميشه فارق مي خواهد و فارقي بين معاطات و عقد قولي نداريم.

«فإنّ التقابض بين الفضوليّين أو فضوليّ وأصيل إذا وقع بنية التملك و التملك فأجازه المالك، فلا مانع من وقوع المجاز من حينه أو من حين الإجازة»، اگر طرفين معامله، هر دو فضولي باشند، يا يكي فضولي و ديگري اصيل و به نيت تملك واقع شود و بعد مالك هم اين تقابض را اجازه دهد، مانعي از وقوع مجاز، يعني همان ملكيت طرفين كه از حين تقابض يا از حين اجازه واقع شود، نيست.

از حين تقابض بنابر قول به كاشفيت و از حين اجازه بنابر قول به ناقليت است، يعني اگر گفتيم: اجازه كاشف است از حيني كه تقابض فعلي بين طرفين و بين الفضوليين واقع شد، از همان حين مالك تملك پيدا مي كند، اما اگر گفتيم: اجازه ناقل است، مالك از حين اجازه تملك پيدا مي كند.

بعد شيخ(ره) يك دليل و يك مويد آورده، «فعموم مثل قوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شامل له»، شامل فضولي معاطاتي است، چون در عرف به اين بيع مي گویند و حال كه بيع شد، عموم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شاملش مي شود.

«و يؤيد» اين شمول را «و يؤيده: رواية عروة البارقي؛ حيث إنّ الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة»، ظاهر اين است كه عروه، معامله فضولي به نحو معاطاتي انجام داده و منشاء اين ظهور غلبه است، براي اين كه غالب معاملاتي كه در بازار انجام مي شود، به نحو معاطاتي است.

بعد توهمي را بيان كرده اند «و توهم الإشكال فيه من حيث إنّ الإقباض الذي يحصل به التملك محرّم»، برخي توهّم كرده اند كه جريان فضولي در معاطات ممنوع است، چون اقباض كه تملك به آن محقق مي شود، حرام است. «لكونه تصرفاً في مال الغير فلا يترتب عليه أثر»، چون عنوان تصرف در مال غير را دارد، لذا اثر بر اين اقباض ترتب پيدا نمي كند.

«في غير محله، إذ قد لا يحتاج إلى إقباض مال الغير»، فرموده: اين توهّم في غير محله است. «في غير محله»، خبر توهّم است.

شيخ(ره) چهار جواب از اين توهّم داده اند.

در عقد قولی تصرف وجود ندارد، مرحوم شیخ (ره) در اوائل بحث فضولی فرموده‌اند که: صرف عقد، عنوان تصرف را ندارد و حرام نیست، منتها بعد از معامله، گرفتن ثمن و مثن، حرام است، تمام کسانی هم که قائل به صحت فضولی هستند، می‌گویند: فضولی حق ندارد ثمن یا مثن را بگیرد و اگر گرفت، تصرف در مال غیر و حرام است.

اما چون قبض و اقباض مرحله بعد از عقد است، ضربه‌ای به عقد نمی‌زند و مثل این است که نسبت به مال خودم عقدي بخوانم و بعد از عقد دیگری ثمن را بگیرد، که این حرام است، ولی در ما نحن فيه به نفس فعل، یعنی همین که فضولی کتاب را به قصد تملیک به دیگری اعطا می‌کند، معامله محقق می‌شود، پس معاطات مستلزم تصرف در مال غیر است.

این اشکال در خصوص معاطات است، چون با تحویل دادن به دیگری انشاء محقق می‌شود، شیخ (ره) فرموده: «فی غیر محلّه، إذ قد لا يحتاج إلى إقباض مال الغير»، به چهار دلیل؛ اشکال اول این است که این توهّم اخص از مدعاست، زیرا گاهی احتیاج به دادن مال غیر ندارد، «كما لو اشترى الفضولي لغيره في الذمة»، مثل جایی که فضولی مالی را برای غیر در ذمه غیر بخرد، که در این صورت، در مال غیر تصرفی نکرده، که در اینجا دیگری به فرض این که عالم است، کتاب را می‌دهد، اما در ثمن، چون عنوان ذمه دارد، فضولی تصرفی نکرده است. پس اشکال اول این است که این حرف اخص از مدعاست، یعنی ما مواردی داریم که اقباض وجود ندارد و احتیاج به اقباض نیست.

«مع»، اشکال دوم است. «مع أنّه قد يقع الإقباض مقروناً برضا المالك»، گاهی این که فضولی مال غیر را به دیگری می‌دهد، همراه با علم به رضایت مالک است. «بناءً على ظاهر كلامهم من أنّ العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولي»، البته این اشکال روی مبنای ظاهر کلمات فقهاء است که علم به رضای مالک معامله را از فضولی بودن خارج نمی‌کند. اما مبنای شیخ (ره) این بود که در این صورت از فضولی بودن خارج می‌شود.

اشکال سوم می‌گوید: بر فرض که حرمت و نهی باشد، اما حرمت دلالت بر فساد ندارد، «مع أنّ النهي لا يدلّ على الفساد»، «مع» اشکال چهارم است، «مع أنّه لو دلّ لدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود»، اگر بگوییم: دلالت بر فساد هم داشته باشد، فساد یعنی این که این نمی‌تواند تمام السبب واقع شود، «لو دلّ»، یعنی «لو دلّ على الفساد لدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود»، دلالت بر عدم ترتّب اثر مقصود دارد، «و هو استقلال الإقباض في السببية فلا ينافي كونه جزء سبب»، که استقلال اقباض در سببیت است، یعنی وقتی می‌گوییم: فاسد است، یعنی تمام السبب نمی‌تواند واقع شود، لذا این اقباضی که فضولی انجام داده، تمام السبب در حصول ملکیت واقع نمی‌شود، پس منافات ندارد که جزء السبب باشد، که جزء دیگرش هم رضایت مالک است.

فساد یعنی ناقص، منتها ناقص در عبادات به یک معناست و در معاملات مصداق دیگری دارد، وقتی می‌گوییم: این معامله فاسد است، یعنی ناقص است، اما فاسد معنایش این نیست که از اول تا آخرش لغو بوده است.

«و ربما يستدلّ على ذلك»، چه بسا بر بطلان فضولی در معاطات به این بیان که مستدل صاحب مقابض است، استدلال می‌شود، که «بأنّ المعاطاة منوطة بالتراضي و قصد الإباحة أو التملیک»، قوام معاطات به دو چیز است؛ یکی تراضی مالکین و دیگری قصد اباحه یا تملیک. «و هما من وظائف المالك، و لا يتصور صدورهما من غيره»، این تراضی و قصد از وظایف مالک است و صدور این دو از غیر مالک تصور نمی‌شود.

«و لذا ذكر الشهيد الثاني: أنّ المكره و الفضولي قاصدان للفظ دون المدلول»، صاحب مقابض (ره) مؤید هم آورده، که شهید ثانی (ره) فرموده: مکره و فضولی نمی‌توانند معنا را قصد کنند، چون مالک نیستند و نمی‌توانند قصد تملیک به دیگری داشته

باشند.

«و ذکر»، صاحب مقابس یا شهید ثانی (قدس سرهما) «و ذکر: أن قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك»، قصد معنا را باید مالک داشته باشد. «و مشروطة ايضاً»، مشروطة عطف به منوطة است، «و مشروطة أيضاً بالقبض و الإقباض من الطرفين أو من أحدهما مقارناً للأمرين»، و مشروط به قبض و اقباض از طرفین است، که هر دو طرف قبض و اقباض کنند، و یا این که از جانب واحد باشد، در حالی که مقارن با آن تراضی و آن قصد باشد، امرین تراضی و قصد است.

«و لا أثر له إلا إذا صدر من المالك أو بإذنه»، اثری برای قبض و اقباض نیست، مگر این که از مالک یا به اذن مالک صادر شود.

عرض کردیم که مرحوم سید (ره) اول فرموده: صاحب مقابس (ره) دو دلیل خواسته بیاورد، یکی «منوطة بالتراضي و القصد» و دیگری «منوطة بالقبض و الإقباض»، بعد در آخر مطلب فرموده: اما ظاهرش این است که یک دلیل بیشتر نمی خواهد بیاورد.

جواب مرحوم شیخ (ره) به صاحب مقابس (ره)

مرحوم شیخ (ره) در مقام جواب فرموده: اول باید مسأله قبض و اقباض را روشن کنیم، که اولاً قبض و اقباض را در معاطات، همه معتبر نمی دانند و بعضی می گویند که: در معاطات، قبض و اقباض طرفین لازم است و برخی هم می گویند: قبض و اقباض طرفین لازم نیست، که شیخ (ره) فرموده: حتی به نظر ما اقباض من طرف واحد هم لازم ندارد.

بعد فرموده: اما روی قول کسانی که قبض و اقباض طرفین را معتبر می دانند، ببینیم که قبض و اقباض را برای چه معتبر می دانند؟ آیا قبض و اقباض یک امر خارج از معاطات و انشاء فعلی است و یا این که مقدمه و طریق برای انشاء فعلی است؟ شیخ (ره) فرموده: این خیلی روشن است که قبض و اقباض، طریقی است برای این که انشاء فعلی محقق شود، یعنی طرفین می خواهند تملیک را انشاء کنند، با فعل انشاء می کنند، همان طوری که در عقد قولی هم با قول انشاء می کردند.

اما آیا فضولی با قبض و اقباض می تواند انشاء تملیک کند؟ شیخ (ره) فرموده: چه مانعی دارد که فضولی آنچه را که در ذهنش هست، با این فعل خارجی انشاء و ایجاد کند

اما درباره مسأله تراضی، مرحوم شیخ (ره) فرموده: آن ادله ای که می گوید: در معاملات تراضی معتبر است، یک دلیل است و آن هم «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» و «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» است، که اگر تراضی به نحو مقارن معتبر باشد، پس باید بگویید بیع فضولی در عقد قولی هم باطل است، چون در عقد قولی هم رضایت مالک مقارن عقد نبوده است و اگر تراضی به نحو مطلق معتبر است، یعنی چه مقدم، چه مقارن و چه متاخر، که در فضولی معاطاتی هم می گوییم: بعداً مالک رضایت می دهد.

پس اینکه بخواهید فرق گذاشته و بگویید: در عقد قولی تراضی مقارن لازم نیست، اما در معاطات تراضی مالکین باید مقارن باشد، تحکم است و دلیلی بر آن نداریم.

تطبيق عبارت

«و فيه: أنَّ اعتبار الإقباض و القبض في المعاطاة»، اعتبار اقباض و قبض در معاطات، البته «عند مَنْ اعتبره فيها إنما هو لحصول إنشاء التمليك أو الإباحة»، نزد کسی که در معاطات قبض را معتبر بداند، یعنی همه معتبر نمی‌دانند و آنهایی هم که معتبر می‌دانند، معاطات نزدشان از اسباب فعلیه است، «فهو عندهم من الأسباب الفعلية»، یعنی بعت سبب قولی است و اقباض سبب فعلی است، «كما صرح الشهيد في قواعد: و المعاطاة عندهم عقد فعلي»، همانطور که شهید(ره) در قواعد فرموده: معاطات در نزد فقها عقد فعلی است، در مقابل عقد قولی، «و لذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها: أنَّ البيع ينعقد بالإيجاب و القبول و بالتعاطي»، لذا بعضی از حنفی‌ها که قائل به لزوم معاطاتند، گفته‌اند: «أنَّ البيع ينعقد بالإيجاب و القبول و بالتعاطي»، که تعاطی را عطف بر ایجاب و قبول کرده و گفته‌اند: بیع یعنی عقد، که عقد بیع با دو چیز و دو سبب می‌تواند محقق شود؛ یکی ایجاب و قبول و دوم تعاطی، پس تعاطی خودش برای انشای تملیک و تملک است.

«و حينئذٍ»، حينئذ یعنی حالا که اعتبار قبض و اقباض، لأجل انشای تملیک است، «و حينئذٍ فلا مانع من أن يقصد الفضولي بإقباضه: المعنى القائم بنفسه، المقصود من قوله: «ملكتك»»، چه اشکالی دارد که فضولی، به سبب اقباض آن معنایی را که در در ذهنش هست، قصد کند و آن معنا مقصود از قولش «ملکتک» باشد. یعنی چه فرقی دارد؟ گاهی فضولی می‌گوید: «ملکتک»، اما گاهی هم، «ملکتک» را در ذهنش قصد کرده و با فعلش همان «ملکتک» را می‌خواهد ایجاد کند.

«و اعتبار مقارنة الرضا من المالك للإنشاء الفعلي دون القولي مع اتحاد أدلة اعتبار الرضا و طيب النفس في حلّ مال الغير لا يخلو عن تحكّم.»، اگر بگویید: مقارنة رضایت مالک با انشاء فعلی معتبر است و در قولی معتبر نیست، از آن طرف هم ادله‌ای که رضایت را شرط می‌کند دو نوع نیستند، لذا این که بین عقد قولی و فعلی فرق گذاشته و بگوییم: در قولی تقارن لازم نیست، اما در فعلی لازم هست، این خالی از تحکّم نیست.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين