



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه هفتم؛ شنبه ۱۳۹۶/۷/۱۵

مسئله فی احکام الردّ

همان‌طور که قبلاً بیان کردیم، وقتی که عقد فضولی محقق می‌شود، در نحوه برخورد مالک نسبت به این عقد سه حالت متصور است؛ حالت اول اینکه مالک، عقد فضولی را اجازه کند. حالت دوم اینکه فعلاً هیچ اقدامی نکند؛ نه عقد را اجازه کند و نه ردّ، بلکه مثلاً بگوید فعلاً باید تأمل کنم. حالت سوم اینکه عقد فضولی را ردّ کند؛ مثلاً بگوید عقد را قبول ندارم و آن را فسخ می‌کنم و امثال این تعابیر.

آنچه مرحوم شیخ رحمته الله تا اینجا در مسئله «القول فی الإجازة و الردّ» ذکر فرمودند، نسبت به حالت اول بود - یعنی جایی که مالک، بیع فضولی را اجازه کند - و در اینجا شیخ رحمته الله به حالت سوم می‌پردازند و وارد در بحث «احکام ردّ» می‌شوند.

از توضیحی که بیان کردیم معلوم می‌شود که ردّ، متفاوت با عدم اجازه است. برخی در اینجا اشتباه کرده‌اند و «ردّ» و «عدم اجازه» را به یک معنا گرفته‌اند، در حالی که «ردّ» یک امر وجودی است ولی «عدم اجازه» امری عدمی است و عدم اجازه مالک حتی در جایی که مالک علم به فضولی بودن عقد دارد، مساوی با ردّ نیست.

ظاهراً مورد اتفاق است که اگر مالک، عقد فضولی را اجازه نکند، بعداً می‌تواند آن را اجازه کند هرچند بین تحقق عقد و عدم اجازه، مدت زمانی فاصله شده باشد. به تعبیر دیگر اجازه عقد فضولی، فوریت ندارد.^۱ اما

۱. مشهور قائل شده‌اند که اجازه عقد فضولی، فوریت ندارد. در مقابل برخی ادعا کرده‌اند که عرفاً نباید زمان زیادی بین تحقق عقد و لحوق اجازه فاصله شود و إلا عقد دیگر قابلیت صحت با لحوق اجازه را ندارد. اما دلیلی برای اثبات این مدعا وجود ندارد، بلکه مادامی که عقد وجود دارد و

مسئله مهم آن است که اگر عقد فضولی محقق شده باشد و مالک آن را رد کند، آیا عقد همچنان قابلیت صحت لحوق اجازه را دارد و مالک می تواند بعداً عقد را اجازه کند و یا اینکه قابلیت لحوق اجازه دیگر وجود ندارد؟ مثلاً اگر فضولی کتاب زید را به قلم عمرو بفروشد و زید وقتی خبردار شد عقد را رد کند، اگر زید بعداً پشیمان شود آیا می تواند عقد فضولی را اجازه کند؟

آیا عقد فضولی بعد از رد اصیل همچنان قابلیت لحوق اجازه را دارد؟

مشهور فقهاء قائل هستند و چه بسا ادعای اجماع شده باشد که اگر مالک، عقد فضولی را رد کرد - چه بیع فضولی و چه سایر عقود فضولی حتی نکاح - دیگر عقد، قابلیت صحت با لحوق اجازه را ندارد. به تعبیر دیگر هر عقدی که فضولی در آن راه داشته باشد و با اجازه قابل تصحیح باشد، شرطش آن است که اجازه مسبوق به رد نباشد.

ادله اقامه شده بر عدم بقاء قابلیت عقد برای لحوق اجازه با رد مالک

مرحوم شیخ رحمته الله نیز در اینجا، این مطلب را - که رد، قابلیت عقد برای لحوق اجازه را از بین می برد - مفروغ^۲ منه گرفته و از آن بحث نکرده اند و لعل اکتفا به مطالبی کرده باشند که فی الجمله قبلاً ذکر کرده اند.^۲ کثیری از اعلام فقهاء نیز این مسئله را مفروغ^۳ منه گرفته و هیچ استدلالی برای آن ذکر نکرده اند. برخی هم لعل فقط اکتفا به اجماع مورد ادعا کرده اند. اما ما قبلاً این مطلب را فی الجمله بررسی کردیم و مختارمان این شد که رد مالک، قابلیت عقد را برای لحوق اجازه از بین نمی برد و ان شاء الله در اینجا با تفصیل بیشتری این مطلب را بررسی می کنیم.

از مجموع کلمات مرحوم شیخ رحمته الله و برخی دیگر از اعلام، چهار دلیل می توان بر این مطلب اقامه کرد. اگر این وجوه و یا حداقل بعضی آنها تمام باشد، مطلب ثابت می شود، اما اگر هیچ یک از این وجوه تمام نباشد،

شرایط اجازه هم موجود باشد، عقد قابلیت صحت با لحوق اجازه را دارد و لو زمان زیادی فاصله شده باشد. بله، ما پذیرفتیم که بین ایجاب و قبول باید فی الجمله موالات وجود داشته باشد، اما بین تحقق عقد فضولی و اجازه آن، موالات را شرط نمی دانیم.

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۶۶؛

الثالث من شروط الإجازة أن لا يسبقها الرد؛ إذ مع الرد يفسخ العقد، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة.

و الدليل عليه بعد ظهور الإجماع، بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا: أن الإجازة إنما تجعل المجيز أحد طرفي العقد، وإلا لم يكن مكلفاً بالوفاء بالعقد؛ لما عرفت من أن وجوب الوفاء إنما هو في حق العاقدين أو من قام مقامهما، وقد تقرّر: أن من شروط الصيغة أن لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة.

هذا، مع أن مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثير الرد في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة، فتأمل.

باید بررسی کرد که مقتضای قواعد و ادله چیست؟

دلیل اول: ادعای اجماع و مناقشه در آن

ادعای اجماع^۳ شده است که اگر عقد فضولی توسط مالک ردّ شود، دیگر قابلیت لحوق اجازه را ندارد.

اما این دلیل ناتمام است؛ زیرا اولاً: تحصیل اجماع در این مسئله فرعی فقهی، کار آسانی نیست و نهایتاً اینکه اگر کسی تتبع کافی کند، بتواند ادعای «لاخلاف» در این مسئله مطرح کند، اما «لاخلاف» مساوی با اجماع نیست.^۴

ثانیاً: فرضاً بتوان این اجماع را تحصیل کرد، اما این اجماع مدرکی و یا حداقل محتمل المدرك است؛ یعنی مجمعین احتمالاً براساس یکی از وجوه آتیه، ملتزم به این فتوا شده‌اند. بنابراین اجماع تبعی که کاشف از نظر معصوم علیه السلام باشد، در این مسئله وجود ندارد.

دلیل دوم: تشبیه «ردّ مالک» به «رفع ید موجب از ایجابش قبل از تحقق قبول» و مناقشه در آن

اگر اصیل، إنشاء ایجاب کند و مثلاً بگوید «بعثک کتابی هذا» اما قبل از قبول قابل، از ایجاب خود رفع ید کند، این ایجاب در نزد عقلاء بی‌ارزش است و حتی اگر قابل «قبلت» را بگوید، عرفاً معاهده‌ای محقق نمی‌شود و ظاهراً این مطلب را همه قبول دارند و قابل مناقشه نیست. با توجه به این مطلب، مستدل می‌گوید: قضیه عقد فضولی نسبت به مالک نیز چنین است؛ یعنی اگر مالک عقد را ردّ کند، دیگر قابلیت لحوق اجازه را ندارد؛ زیرا فرض این است که بدون اجازه مالک، عقد فضولی تمام نیست، لذا همچنان که اگر موجب رفع ید از ایجابش کند، الحاق قبول دیگر فایده‌ای ندارد، در عقد فضولی هم اگر مالک عقد را ردّ کند، دیگر نمی‌توان عقد را با اجازه متمیم کرد؛ چه مالک پشیمان شود و عقد را اجازه کند، چه به شخص دیگری بفروشد و آن شخص اجازه کند و چه مالک فوت کند و ورثه اجازه کنند.

این استدلال هم ناتمام است و نمی‌توان ردّ مالک در عقد فضولی را تشبیه به رفع ید موجب از ایجابش کرد؛ زیرا وقتی که موجب ایجابی را انشاء می‌کند، قبل از تحقق قبول از طرف مقابل، اصلاً عقد و معاهده‌ای صادق نیست و در نتیجه الزامی برای موجب وجود ندارد؛ زیرا الزام در نظر عرف و عقلاء، بعد از صدق عقد

۳. ???

۴. «لاخلاف» به این معنا نیست که «کلّ من یحفظ عنه العلم أو ینبغی أن یحفظ عنه العلم» متعرض مسئله شده و همه چنین فتوا داده باشند، بلکه به این معناست که آن‌هایی که متعرض مسئله شده‌اند، خلاف این حرف را نگفته‌اند، و این مساوی با اجماعی که کاشف از نظر معصوم علیه السلام باشد نیست.

و معاهده است. پس موجب می‌تواند از ایجاب خود رفع ید کند و آن را تکلیفاً و وضعاً بی‌اثر کند و در نتیجه دیگر ایجابی وجود ندارد تا قابل بتواند آن را قبول کند. اما ما نحن فیه متفاوت با رفع ید موجب از ایجابش است؛ زیرا در فضولی از حیث عقد بودن، هیچ حالت انتظاریه‌ای وجود ندارد؛ چراکه فضولی عقد را انشاء کرده و مشتری هم آن را قبول کرده است و علی‌الغرض سایر شرایط هم به‌جز اجازه مالک موجود است. بنابراین گرچه مالک الزامی به اجازه و ترتیب اثر بر عقد فضولی ندارد، اما ردّ و فسخ مالک، به معنای رفع ید از ایجاب موجب نیست، بلکه «عقد» امری است که در عالم اعتبار موجود شده و در همان عالم اعتبار همچنان ادامه دارد و ادامه حیات آن در دست مالک نیست و مالک فقط می‌تواند عقد موجود در عالم اعتبار را با اجازه منتسب به خود کند و یا اینکه همان عدم ارتباطش را ابقاء کند. بنابراین تشبیه عقد فضولی در صورت ردّ مالک، به رفع ید موجب از ایجابش صحیح نیست.

دلیل سوم: وجه محقق نائینی رحمته الله

استدلال دیگری که برای اثبات این مطلب اقامه شده که ردّ، قابلیت عقد برای حقوق اجازه را از بین می‌برد، وجهی است که در کلمات محقق نائینی رحمته الله ذکر شده است. [[البته اصل این بیان به نحو اجمال در کلمات مرحوم شیخ رحمته الله نیز موجود است]].

مرحوم نائینی رحمته الله در ابتدا وجهی برای اثبات مطلب ذکر می‌کنند که قابل مناقشه است، سپس در ادامه آن

۵. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۶۴:

هذا، مع أنّ مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثير الردّ في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة، فتأمل.

۶. مرحوم نائینی دو تقریر در فقه دارد؛ یکی منیة الطالب که تقریرات آشیخ موسی خوانساری رحمته الله است و دیگری المکاسب و البیع که تقریرات آشیخ محمد تقی آملی رحمته الله است که عالم جامع الاطراف بوده است. هر دو تقریر، مورد عنایت خاصه مرحوم نائینی بوده و ایشان بر هر دو تقریر تقریظ دارند.

منیة الطالب در اینجا متعرض این وجه نشده و کأنّ مثل مرحوم شیخ رحمته الله، این مسئله را مفروغ منه گرفته که ردّ، با عدم اجازه تفاوت دارد و با ردّ مالک، عقد دیگر قابلیت حقوق اجازه را ندارد. ولی مرحوم میرزا محمد تقی آملی در این جا یک سلسله مطالبی را از محقق نائینی رحمته الله نقل کرده‌اند.

البته این وجه قبلاً در بحث «شروط اجازه»، به طور مفصل در هر دو تقریر مرحوم نائینی رحمته الله ذکر شده است:

✓ منیة الطالب في حاشية المکاسب، ج ۱، ص ۲۵۴:

قوله قدّس سرّه الثالث من شروط الإجازة أن لا يسبقها الردّ إلى آخره

استدلّ قدّس سرّه على اعتبار عدم تخلّل الردّ بين العقد و الإجازة بأمر ثلاثة ... فالأولى البحث عن الوجه الثالث

فقول قد يقال إنه ليس من أنحاء السلطنة على المال السلطنة على إسقاط عقد الفضولي عن قابلية لحق الإجازة فإنه السلطنة على الحكم لا على المال و ليس الردّ في المقام كرد أحد المتعاقدين قبل إنشاء الآخر في كونه مبطلا لإنشاء الآخر لأنّ العقد في المقام تام من طرف الفضولي فانتسابه إلى المالك يحتاج إلى الإجازة و أما ردّه فلا يبطل أثر العقد فله الإجازة بعد الردّ

هذا مع أنه لا نسلم حصول العلقه للطرف الآخر حتى يكون الرد قاطعا لها بل المال بعد بيع الفضولي باق بحاله و لم يتعلّق به حق الغير نعم للمالك أن ينقله إليه بالإجازة كما كان له أن ينقله إليه قبل بيع الفضولي و حاصل الكلام أن للمالك قبل بيع الفضولي البيع و عدمه و ليس له بعد ذلك إلا الإجازة و عدمها و أما ثبوت أمر وجودي له و هو إلغاء بيع الفضولي عن التأثير بحيث لا يقبل الإجازة بعد الرد لا من نفسه و لا من وارثه إذا مات فلا دليل عليه و عموم السلطنة لا يقتضي إلا أن طرفي التقيض بيده

و أما ثبوت ضدين وجوديين كما في الخيار الذي هو ملك إقرار العقد و إزالته فلم يقدّم عليه دليل و لم يتصرّف الفضولي في ماله حتى يكون له إبطاله فليس له إلا السلطنة على الإجازة و عدمها و مثل هذا حكم شرعيّ و لا يعدّ من العلقه هذا مع أن قاعدة السلطنة تقتضي تأثير الإجازة بعد الرد أيضا ثم إن هذا كله بعد تسليم عموم القاعدة و أما لو قلنا بأنها ليست مشرعة و لا تنفع إلا في نفوذ ما ثبت في الشّرع جوازه فالتمسك بها في المقام لا أساس له أصلا للشكّ في ثبوت هذه السلطنة للمالك

هذا محصل ما أوردته الأعلام الميرزا الرّشتي و المحقّق الخراساني و السيد الطّباطبائي في حواشيهام على المتن و لكن الإنصاف عدم ورود هذه الإشكالات عليه و إن أشار إليها أو إلى بعضها بقوله قدس سرّه فتأمل أمّا مسألة كون إسقاط العقد عن قابليّة لحوق الإجازة من الأحكام لا من الحقوق فهذه دعوى لا شاهد لها بل كونه راجعا إلى الحقوق الماليّة ظاهر فإنّ البيع من الغير من السلطنة الماليّة و ثبوتها للمالك بأدلة نفوذ البيع أيضا واضح فردّ البيع أيضا من أنحاء السلطنة و شمول عموم القاعدة لهذا التحو من السلطنة لا ينبغي الإشكال فيه بل لو لم نقل بأنّ السلطنة على إسقاط العقد من السلطنة على المال بل هو من الأحكام الشرعيّة الثابتة للمالك كتبوت جواز البيع و الهبة و نحوهما له إلا أنه لا شبهة أن هذا الذي ثبت له شرعا إذا تحقّق منه ينفذ عليه و لا يمكنه حلّه و إيجاد ضده فردّه عقد الفضولي كجواز البيع له فكا لا يجوز له فسخ البيع بعد صدوره منه فكذلك لا ينفذ منه إبطال رده بعد تحقّقه منه

و على هذا فمعنى سلطنته أن يكون كلا طرفي الإجازة و الرد راجعا إليه فإذا أعمل أحدهما فلا يبقى محلّ للآخر و ليست السلطنة عبارة عن ملك الإجازة و عدمها كما أفاده المحشون بل هي مثل سلطنة ذي الخيار على الفسخ في أن طرفيها وجودي أي له إقرار العقد و حلّه فلو رده تبطل المعاملة بين المالكين فإنّ كون طرفي العقد تحت سلطنة يقتضي أن يكون رده كإجازته غير قابل لطوّ ضده عليه و بالجملة و إن لم يتصرّف الفضولي في ملك المالك و لم يتحقّق المنشأ بإنشائه في عالم الاعتبار إلا أنه تحقّق منه المنشأ بنظره فإنّه أوقع التبديل بين المالكين و مقتضى السلطنة المطلقة الثابتة للمالك بمقتضى التّاس مسلّطون على أموالهم أن يكون له إبطال هذا الإنشاء و إلا فيكون سلطنته قاصرة و على هذا يؤثر رده كإجازته

✓ المكاسب و البيع (الميرزا النائيني)، ج ٢، ص ١٣٠:

[الثالث من شروط الإجازة ان لا يسبقها الرد]

قوله فده الثالث من شروط الإجازة ان لا يسبقها الرد (إلخ) ...

... اما الجهة الأولى فالحق فيها كون خروج العقد عن قابلية لحوق الإجازة مطابقا مع القاعدة و ذلك لوجهين (الأول) ما أشار إليه بقوله ان الإجازة انما يجعل المميز أحد طرفي العقد (إلخ) و حاصله قياس رد العقد بعد تماميته بفعل الفضولي و قبل استناده الى المالك بالإجازة إلى رد الموجب ما إنشائه قبل تحقق القبول، فكما انه لو رجع عما إنشائه قبل قبول القابل لم يؤثر القبول في تحقق العقد، فكذلك لورد المالك بعد العقد قبل ان يضيف اليه، و لا يخفى ان هذا الوجه يتم لو كان للمالك بعد تحقق العقد من الفضولي حق الرد و السلطنة عليه و إلا فيرد عليه بالمنع عن تأثير رده قبل الإجازة في إسقاط العقد عن قابلية لحوق الإجازة فالعمدة هو الوجه الثاني و هو ما أشار إليه بقوله (هذا مع ان مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثير الرد في قطع علاقة الطرف الآخر (إلخ) و توضيحه يتوقف على بيان مقدمة و هي ان المالك يكون مسلطا على اجازة عقد الفضولي و إبطاله لا أنه مسلط على أجازته و عدم أجازته، و توضيح ذلك أنه لا إشكال في سلطنة المالك على اجازة العقد الصادر عن الفضولي، و ان السلطنة على الشيء يقتضي ان يكون مسلطا على عدليه بحيث يكون له القدرة على طرفي الشيء، و انما الكلام في ان سلطنته هل هي على الإجازة و عدم الإجازة (و بعبارة أخرى) يكون سلطانا على التقيضين بحيث يختار أحدهما، أو انه مسلط على إمضاء العقد و إبطاله و رده، و يكون قدرته متعلقة بأمرين وجوديين و يكون التقابل بين متعلقي قدرته بالتضاد لا بالسلب و الإيجاب، و لازم الأول عدم سقوط العقد عن قابلية لحوق الإجازة بسبب الرد لأن المالك (ح) مخير بين الإجازة و عدم الإجازة و عدم الإجازة

بيان را تتميم کرده و می پذیرند. ایشان می فرمایند:

اجازة مالك، حق نیست تا با ردّ ساقط شود، بلکه حکمی شرعی است که در یک وضعیت خاص اثری دارد و در وضعیت دیگر اثری دیگر. به تعبیر دیگر مالک، سلطنت بر مالش دارد و وقتی صفحۀ وجود خالی از بیع فضولی باشد، امر بیع دایر بین وجود و عدم است؛ یعنی مالک یا ملکش را می فروشد و یا نمی فروشد و این حکمی است که از سلطنت مالک بر بیع مالش نشأت می گیرد. و چون سلطنت مالک بر بیع مالش یک حکم الهی است، لذا مالک نمی تواند این حکم را ردّ کند و مثلاً بگوید «من ردّ کردم از اینکه بتوانم مالم را بفروشم»، بلکه حتی اگر چنین گفته باشد، باز هم می تواند مالش را بفروشد. بر خلاف حق - یا حداقل بعض حقوق - که اگر ذو الحق آن را اسقاط کند، دیگر نمی تواند آن حق را استیفاء کند.^۷

أمر عديم حاصل من أول العقد الى زمان تحقق الإجازة و الرد لا يوجب سقوط حق الإجازة، لأن حال المالك بالنسبة الى ما بعد الرد وقبله متساو بالنسبة إلى تحقق عدم الإجازة، فكما ان عدم الإجازة قبل الرد لا يمنع عن الإجازة فكذلك بعد الرد.

و بالجملة فالرد يصير (ح) أجنبيا عن متعلق سلطنة المالك فيكون وجوده كعدمه، و لازم الثاني هو سقوط حق المالك بسبب الرد، حيث انه اعلم حقه و استوفاه بالرد و معه فلا يبقى شيء حتى يلحقه الإجازة.

إذا ظهر ذلك: فاعلم ان التحقيق يقتضي ثبوت سلطنة للمالك بين الرد و الإجازة، و يكون طرفي قدرته وجوديا لا على الإجازة و عدمها بحيث يكون متعلق القدرة هو الفعل و الترك، و ذلك لأن ما يحصل بفعل الفضولي هو إضافة تأهلية بين من أوقع البيع له و بين مال المالك، أي إضافة قابلة لأن تصير بالفعل ببركة الإجازة، و هي و ان لم تكن فعلية و بالنسبة إلى البالغة إلى المرتبة الفعلية تكون معدومة، لكنها بالنسبة إلى العدم المحض اعني الغير الحاصلة بفعل الفضولي شيء لها الوجود و هذه المرتبة من الإضافة التأهلية بين مال المالك و بين طرف الفضولي ثابتة، و لا يخلو اما يكون أمرا بقائها و رفعها بيد المالك بحيث له ان يبقها فتصير فعلية بعد ان كانت تأهلية صالحة للبلوغ إلى المرتبة الفعلية، و ان يعدها و يجعلها كما إذا لم يتحقق من الفضولي شيء، و هذا معنى سلطنته على الرد و الإمضاء، فإن نتيجة الرد فناء تلك الإضافة و نتيجة الإمضاء بلوغها إلى مرتبة الفعلية، أو يكون أمرا بقائها بيده بحيث له ان يشتها و يعضها، و لكن أمر رفعها لا يكون بيده، و هذا معنى التخيير بين الإجازة و عدم الإجازة لكن عدم السلطنة على رفع ما حدث بفعل الفضولي عن ماله قصر في سلطنته، و مقتضى عموم الناس مسلطون على أموالهم المثبت للسلطنة المطلقة للمالك هو كونه سلطانا على إنفاذ تلك الإضافة التأهلية و رفعها معا لا ان يكون سلطانا على وضعها من غير سلطنة له على الرفع، فظهر ان المالك مسلط على الرد و الإجازة لا على الإجازة و عدم الإجازة فإذا رد يهدم ما أحدثه الفضولي بفعله، اعني الإضافة التأهلية، فلا يبقى شيء يتعلق به الإجازة هذا تمام الكلام في الجهة الأولى.

۷. المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ۲، ص ۲۴۰:

و حاصل الإشكال في المقام ان اجازة المالك ليست حقا متعلقا بالعقد كحق الخيار في مورده بل حكم شرعي من شئون السلطنة تكون من آثار سلطنة المالك على بيع ماله فكما ان له السلطنة على بيع ماله و عدم بيعه كذلك يكون له للسلطنة على اجازة بيع الواقع على ماله و عدم اجازته فطرفي السلطنة هو الإجازة و عدم الإجازة. لا الإجازة و الرد: و ليس العقد الفضولي موجبا لحدوث حق للمالك بين الإجازة و الرد حتى يؤثر رده في إبطاله بل شأنية لحقوق الإجازة له باق حتى بعد الرد، لكن لو كان المميز بعد الرد هو الراد نفسه لا يؤثر إجازته بعد رده لما تقدم في تنبيهات الإجازة و هذا بخلاف ما إذا كان المميز من انتقل اليه المال بالإرث إذ لا مانع عن اجازته (ح).

و حاصل ما تقدم سابقا في وجه اعتبار عدم سبق الرد على الإجازة وجوه (۱) الإجماع على اعتباره (۲) مقياس المقام برد الإيجاب قبل تحقق القبول حيث انه مانع عن صحة تعقبه بالقبول لأجل عدم تحقق المعاهدة كما هو ظاهر في العرفيات: حيث ان العهد بين الاثنتين انما يتم عندهم فيما إذا بقي الأول منهما على عهده حين تعهد الثاني. فلو رجع عن عهده فتعاهد الثاني لم تتحقق المعاهدة (۳): كون العقد الفضولي مؤثرا شيئا في ملك المالك مثل

اما در صورتی که عقدی توسط فضولی در عالم إنشاء محقق شده باشد و مشتری هم آن را قبول کرده باشد، در اینجا آن سلطنتی که مالک بر بیع و عدم بیع داشت، تبدیل به سلطنت جدیدی می‌شود؛ یعنی تبدیل به سلطنت بر اجازه یا ردّ عقد فضولی می‌شود که هر دو امری وجودی هستند. به تعبیر دیگر اگر عقد فضولی وجود نداشت، امر دایر بین وجود و عدم بود یعنی «بیع و عدم بیع»، اما با وجود عقد فضولی، «اجازه و ردّ» از احکام سلطنت مالک می‌شود که هر دو امر وجودی هستند. پس با وجود عقد فضولی، «ردّ» معقول می‌شود و چون امری وجودی است، لذا اگر محقق شود، عقد فضولی را از بین می‌برد و دیگر اجازه بعد از آن اثری ندارد.

مرحوم نائینی رحمته الله چون توجه داشته‌اند که این بیان به این مقدار ناتمام بوده و واضح الاشکال است^۸ - زیرا با تحقق عقد فضولی، امر مالک دایر بین امر وجودی و عدمی اجازه و عدم اجازه می‌شود، مانند حالت قبل که امر دایر بین «بیع و عدم بیع» بود و فرقی بین این دو وجود ندارد^۹ - لذا به حسب تقریرات مرحوم میرزا محمد تقی آملی رحمته الله تلاش دارند که بیان مختصر و منطقی‌تری ارائه بدهند.^{۱۰} ایشان می‌فرمایند^{۱۱}:

الملكية التأهيلية القابلة لأن تصير فعليا بالإجازة، وقد تقدم سابقا ان الأوجه من هذه الوجوه هو الأخير لرجوع الإجماع على تقدير تحققه اليه لبعده الإجماع التعبدى في المقام بل الظاهر كونه لأجل القاعدة. و فساد الوجه الثاني لفساد مقياسه المقام ب رجوع الموجب عن إيجابه قبل تحقق القبول، حيث انه كما عرفت في رجوع الموجب عن الإيجاب لا تتحقق المعاهدة بخلاف المقام حيث ان المعاهدة تمت بفعل الفضولي و الرد لا يوجب انتفاء المعاهدة، و بالجملة كان الأحسن من الوجوه بحسب ما انسق الى الذهن سابقا هو الأخير.

و حاصله ان اجازة المالك لما يقع على ماله من العقد الفضولي و لو لم تكن حقا بل حكم ناش عن سلطنته على بيع ماله إلا انه إذا كانت صفحة الخارج خاليا عن عقد الفضولي كانت سلطنة المالك على بيع ماله و عدم بيعه إذ ليس (ح) عقد حتى يصير موردا لإجازته. و بعد صدور العقد عن الفضولي تتبدل تلك السلطنة إلى السلطنة إلى إجازة العقد الفضولي ورده.

۸. المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ۲، ص ۲۴۲:

و حاصل الاشکال ان ما ذکر و ان كان مسلما إلا انه لا ينتج إلا سلطنة المالك على اجازة العقد الفضولي و عدم اجازته كما انه كان قبل العقد سلطانا على بيع ماله و عدم بيعه، و اما السلطنة على الرد بحيث يخرج العقد عن قابلية لحوق الإجازة. فلا يثبت بهذا الوجه كما لا يخفى و يمكن ان يجاب ...

۹. به تعبیر دیگر معنای سلطنت مالک این است که اجازه یا عدم اجازه عقد فضولی در اختیار اوست؛ نه اینکه مقتضای سلطنت مالک، «اجازه و ردّ» باشد، با آن آثاری که برای ردّ گفتیم.

۱۰. دأب محقق نائینی رحمته الله این است که علی‌رغم قدرت علمی و دقت بالایی که دارند، معمولاً سعی می‌کنند قضیه فتوای مشهور را به سامان برسانند. در اینجا هم محقق نائینی رحمته الله چون در اجماع مناقشه کردند، لذا تلاش می‌کنند که این وجه سوم را به سر و سامانی برسانند و وجهی برای مبنای مشهور درست کنند.

۱۱. المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ۲، ص ۲۴۲:

...و يمكن ان يجاب بأن سلطنة المالك على ماله مقتضية لصحة تصرفه في ماله بكل تصرف يكون من شؤون السلطنة على ماله و منع كل تصرف من غيره في ماله بجميع أنحاء.

و بعبارة أخرى لازم السلطنة على ماله صحة جميع تصرفاته الوجودية و العدمية، و لا إشکال في ان إنشاء تملك ماله من الفضولي تملك إنشائي

این مقدار مفروغٌ منه است که مالک، هر نوع سلطنتی بر مالش دارد و هر نوع تصرفی در مالش کند صحیح است الا ما خرج بالدلیل، کما اینکه مقتضای سلطنت مالک این است که می‌تواند مانع هر نوع تصرفی از ناحیه غیر در مالش شود؛ مثلاً مالک کتاب می‌تواند آن را بخواند، هدیه بدهد، بفروشد. همچنین می‌تواند مانع شود از اینکه کسی چیزی در آن بنویسد یا کتاب او را بخواند و یا اینکه هر نوع تصرف اعتباری در آن انجام دهد. بنابراین مقتضای سلطنت مالک بر مالش آن است که می‌تواند هر تصرف وجودی را پدید آورد و یا هر تصرف وجودی را نابود کند و یا اینکه اصلاً تصرف نکند. با توجه به این کبرا مرحوم نائینی می‌فرماید:

وقتی فضولی انشاء تملیک مال می‌کند، معنایش آن است که یک نوع تصرف وجودی - ولو اعتباری - در مال مالک کرده است، و از آنجا که مالک می‌تواند هر نوع تصرفی در مالش انجام دهد و نیز می‌تواند مانع هر نوع تصرفی در مالش شود، لذا مالک به مقتضای سلطنتش می‌تواند این امر وجودی را منع و نابود کند. به تعبیر دیگر همان‌طور که خود مالک می‌تواند تملیک انشائی کند، می‌تواند تملیک انشائی دیگران نسبت به مالش را نابود کند، پس ایجاد تملیک انشائی و اعدام آن هر دو دست مالک است و «رد» هم چیزی جز اعدام تملیک انشائی فضولی نسبت به مالش نیست.

و اگر گفته شود مالک نمی‌تواند تملیک انشائی فضولی را اعدام کند، محقق نائینی در جواب می‌فرماید: این حرف خلاف عمومیت و اطلاق سلطنت مالک است؛ چراکه مقتضای سلطنت مالک این است که هم امر وجودی «اجازه» در اختیار مالک باشد و هم امر وجودی «رد»؛ نه اینکه فقط امر وجودی و عدمی یعنی «اجازه و عدم اجازه» در اختیار مالک باشد. بنابراین ردّ عقد که اثر آن رفع قابلیت حقوق اجازه از انشاء فضولی باشد، در اختیار مالک است، لذا اگر مالک عقد فضولی را ردّ کند، دیگر قابلیت حقوق اجازه را ندارد.

این غایت بیانی است که در اینجا می‌توان برای کلام مرحوم نائینی رحمته الله بیان کرد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

بوجوده الإنشائي فللمالك رفعه بمقتضى سلطنته، فكما ان سلطنته على ماله تقتضي صحة تمليكه الإنشائي كذلك تقتضي رد ما أحدث بإنشاء غيره و هو الملكية الإنشائية و عدم تمكنه من ابطال التمليك الإنشائي قسر سلطنته و هو مناف مع عموم سلطنته فيكون سلطانا على رد ما إنشائه الفضولي كما ان له أجازته فيكون طرفا السلطنة أمرين وجوديين اعني الرد و الإجازة كما في الخيار، لا الأمر الوجودي و العدمي أعني الإجازة و عدمها، هذا تمام الكلام في المقام الأول.