

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

خلاصه بحث گذشته

دیدگاه محقق نائینی این بود که فضولی در معاطات جریان پیدا نمی‌کند؛ اعم از اینکه ما بگوئیم معاطات، مفید اباحه است یا مفید ملکیت و عمده فرمایش ایشان، در فرض دوم بود که ایشان می‌فرماید بنا بر اینکه معاطات مفید برای ملکیت باشد، فضولی در آن جریان پیدا نمی‌کند؛ زیرا مالک بعداً نمی‌تواند این فعل صادر از فضولی را با اجازه، به خودش اسناد بدهد. در جایی که فضولی یک عقد قولی انجام می‌دهد، مالک می‌تواند اسناد بدهد؛ چون در آنجا یک مصدر داریم و یک حاصل مصدر، اما در آنجایی که فعل هست، فضولی نمی‌تواند اسناد بدهد؛ چون در فعل، مصدر و حاصل مصدر وجود ندارد.

مرحوم خوئی (قدس سره) با اینکه در مقام جواب از مرحوم نائینی برآمدند، اما بزنگاه اصلی کلام مرحوم نائینی را جواب ندادند و در اینجا به بررسی پاسخ مرحوم امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌پردازیم.

پاسخ مرحوم امام خمینی از اشکال محقق نائینی

مرحوم امام در پاسخ از اشکال مرحوم نائینی می‌فرماید ایشان، یک خلطی کرده بین آنچه عنوان فعل تکوینی دارد (قبض و اقباض یا اعطای تکوینی) و اعطایی که موضوع برای حکم عقلاست (یا سبب برای بیع است) و این فعلی که بعنوان البیع از فضولی صادر می‌شود، دو عنوان دارد؛ یک عنوان ذاتی و اولی دارد که همین فعل خارجی و قبض و اقباض تکوینی است و یک عنوان ثانوی دارد و آن این است که این فعل، به قصد معامله انجام می‌شود یعنی این فضولی، با این فعل انشاء معامله می‌کند و به این اعتبار، عنوان بیع فضولی معاطاتی پیدا می‌کند و به این عنوان، ایقاع و ایجاد برای تملیک واقع شده و عنوان ملکیت اعتباریه، حاصل می‌شود.^[1]

در نتیجه مرحوم امام می‌فرماید شما که می‌فرمائید فعل، چیزی به نام حاصل مصدر ندارد، این در جایی است که ما فعل را «من حیث هو فعلٌ خارجیٌ تکوینی» در نظر بگیریم و بگوئیم این یک فعل خارجی تکوینی است و این، دیگر حاصل مصدر ندارد تا بخواهد مالک با اجازه به خودش نسبت بدهد، اما ما می‌گوئیم این فعل دو عنوان دارد؛ یک عنوان اولی ذاتی که عنوان تکوینی است و یک عنوان ثانوی دارد که عنوان معاملی است و فضولی، با این فعل، قصد می‌کند انشاء یک معامله و تملیک این مال را به گیرنده و این قصد تملیک، موضوع برای این است که آیا عقلاً این را کافی در ملکیت بدانند یا خیر؟

توضیح آنکه؛ در هر جایی که عقلاً بخواهند بگویند یک چیزی مال دیگری شد، می‌گویند مملک (یعنی کسی که قصد تملیک کرده) کیست؟ اگر بچه‌ای قصد تملیک کند، در اینجا قصد تملیک هست، اما این قصد تملیک را عقلاً موضوع برای اعتبار خود قرار

نمی‌دهند، اما در فضولی همین قصد وجود دارد یعنی این‌گونه نیست که فقط، خارجاً این مال را به دیگری داده و هیچ قصد انشائی هم نکرده باشد، بلکه قصد تملیک دارد و این قصد تملیک، موضوع برای اعتبار عقلاست و باید دید آیا عقلاً با اجازه‌ی لاحق، این قصد تملیکی که این فضولی کرده را درست می‌دانند یا خیر؟

خلاصه جواب امام از مرحوم محقق نائینی این شد که اگر فعل این فضولی یک عنوان داشت (همین اعطای خارجی)، می‌گفتیم اینجا چیزی به نام حاصل مصدر ندارد و مصدر و حاصل مصدرش یکی است که آن نیز، از فضولی صادر شده و قابل اسناد به دیگری نیست، اما این فعل فضولی، یک عنوان دومی دارد و آن قصد تملیک است. این فضولی با این فعل انشاء تملیک کرده که این انشاء و قصد تملیک، موضوع برای اعتبار عقلاست. عقلاً با حقوق اجازه‌ی مالک؛ یا این را کافی می‌دانند یا کافی نمی‌دانند. به عبارت دیگر؛ خود اعطای خارجی، موضوع برای اعتبار عقلاً نیست، بلکه آن قصد انشاء و تملیک، موضوع است.

دفاع از استدلال محقق نائینی

اینجا ما در دفاع از مرحوم نائینی می‌گوئیم آیا این فعل خارجی تکوینی، خودش انشاء است یا آن قصدی که این آدم کرده انشاء است یا اینکه انشاء، مرکب از این دو است؟ از این سه حال خارج نیست. اگر مرحوم نائینی بگوید فقط، خود این فعل انشاء است یعنی خود این فعل به تنهایی، معاطات در آن محقق می‌شود، این نمی‌شود. امام می‌فرماید خود این قصد انشاء و قصد تملیک، موضوع برای اعتبار عقلاست که به نظر ما این نیز درست نیست؛ زیرا اگر این قصد تملیک باشد و فعل نباشد، عقلاً در این صورت، هیچ‌گاه نمی‌گویند این قصد تملیک آیا مملک است یا خیر؟ اساساً قصد من حیث هو قصد، هیچ‌وقت موضوع برای حکم عقلاً قرار نمی‌گیرد (من قصد کردم این مال، مال شما باشد؛ نه حرفی زدم و نه کاری کردم). بنابراین، قصد «بضمیمه الفعل الخارجی»، هر دو با هم موضوع برای اعتبار عقلاست یعنی در معاطات «القصد بانضمام الفعل» می‌شود انشاء.

توضیح آنکه؛ در بحث معاطات، بیان شد که دو نوع انشاء وجود دارد؛ یک انشاء قولی و یک انشاء فعلی. در باب معاطات، خود فعل دخیل در انشاء است حتی تعبیر به حاکی نیز، تعبیر غلطی است؛ زیرا این فعل، جزء اخیرش است یعنی این قصد تملیک می‌کند، اما آنچه با آن انشاء محقق می‌شود، همین اعطای خارجی است و همان‌گونه که در انشاء قولی، نمی‌گویید «بعث»، فقط مبرز است، بلکه با «بعث»، می‌خواهید ملکیت را ایجاد کنید، در معاطات نیز، فعل مبرز صرف نیست، بلکه با فعل ایجاد ملکیت می‌شود.

نکته: محقق خویی در بحث استصحاب تعلیقی، که به مناسبت، مبانی در حکم مطرح می‌شود که حکم چیست و حقیقت حکم چیست؟ آیا حقیقت حکم اراده است؟ حب و بغض است؟ اراده‌ی مبرزه است؟ اعتبار یا بعث است؟ در آنجا آقایان تصریح کردند که آنچه می‌گویند فقط درباره‌ی حکم تکلیفی است و همان جا نیز محقق خوئی می‌فرماید حکم تکلیفی عبارت است از ابراز اعتبار نفسانی و به همین دلیل، این را اضافه می‌کند اعتبار «علی ذمة المکلف» (که سخن صحیحی است و ما نیز همین مبنا را می‌پذیریم)، اما ایشان چگونه اینجا در بحث معاملات، مسأله‌ی ابراز اعتبار نفسانی را در حکم وضعی مطرح می‌کنند؟! آیا ایشان انشاء را که می‌گویند ابراز اعتبار نفسانی است مطلقاً می‌گویند؛ هم در حکم تکلیفی و هم در حکم وضعی؟! من در ذهنم هست در همان مصباح الاصول، تصریح می‌کنند آنچه ما می‌گوئیم در حکم تکلیفی است.

به هر حال، باید توجه داشت که در احکام وضعیه، ابراز اعتبار نفسانی نیست، بلکه شما دارید ایجاد می‌کنید. مثلاً؛ با «انکحت»، علقه‌ی زوجیت را ایجاد می‌کنید و همان‌گونه که لفظ ایجاد می‌کند، فعل نیز باید ایجاد کند.

جوابی که خود ما از مرحوم نائینی می‌دهیم این است که ما قبول داریم بین قول و فعل این فرق وجود دارد که خود فعل بین مصدر و حاصل مصدرش هیچ فرقی نیست، اما در قول فرق وجود دارد، اما در همان انشاء قولی باید دید که آیا آن حاصل مصدر، معلول قول است یا معلول آن قصد است؟ اگر حاصل مصدر را، معلول قول بگیریم، می‌گوئیم این حاصل مصدر در فعل وجود ندارد (زیرا مالک با اجازه‌اش، چه چیزی را می‌خواهد به خودش ضمیمه و منتسب کند؟)، اما اگر گفتیم حاصل مصدر، معلول آن قصد تملیکش است (یعنی درست است که این می‌گوید «ملکُتُ»، اما اگر قصد نکند، حاصل مصدر محقق نمی‌شود)، این قصد تملیک در فعل نیز وجود دارد و ما نمی‌خواهیم مالک، فعل را به خودش اسناد بدهد.

به بیان دیگر؛ مرحوم نائینی می‌فرماید با اجازه، این فعل قابل اسناد به مالک نیست، خُب نباشد! اما تملیک کرده و قصد تملیکش را می‌تواند به خودش اسناد بدهد و مالک می‌گوید آن تملیکی که تو کردی من اجازه می‌دهم، گویا من تملیک کردم و همین مقدار کافی است. بنابراین، با این بیان می‌توان جواب از مرحوم نائینی را داد و این مانع سومی که ایشان درست کرد، تتمه‌ی مانع دوم است و این مانع نیز برطرف می‌شود.

بنا بر اینکه معاطات مفید ملکیت باشد، فضولی در معاطات جریان پیدا می‌کند و دیدگاه مرحوم نائینی درست نیست و حق با مرحوم شیخ انصاری است، اما اگر گفتیم معاطات مفید اباحه است، شیخ می‌فرماید «و أما على القول بالاباحه فيمكن القول ببطلان الفضولی» یعنی شیخ از زمره فقیهانی است که تفصیل می‌دهد و می‌فرماید معاطات اگر مفید ملکیت باشد، فضولی در آن جریان پیدا می‌کند و اگر مفید اباحه باشد، فضولی در آن جریان پیدا نمی‌کند.

نکته: محل نزاع در اینکه معاطات مفید ملکیت است یا اباحه، در صورتی است که متعاطیین، قصد تملیک داشته باشند که در این صورت، نزاع وجود دارد (که معاطات آیا مفید ملکیت است یا اباحه) که مشهور می‌گویند مفید ملکیت است و بعضی می‌گویند مفید اباحه است، اما لا نزاع و لا خلاف که اگر طرفین قصد اباحه داشته باشند، کسی نمی‌گوید مفید ملکیت است، بلکه همه می‌گویند مفید اباحه است.

جریان فضولی در معاطات در صورت مفید اباحه بودن

مرحوم شیخ می‌فرماید فرض ما این است که طرفین قصد تملیک دارند؛ «إن أفاد الملك»، فضولی در آن جریان پیدا می‌کند، اما اگر «أفاد الاباحه»، این خلاف قاعده می‌شود؛ زیرا در جایی که طرفین قصد تملیک دارند، اگر بخواهیم بگوئیم مفید اباحه است این خلاف قاعده است و در خلاف قاعده نیز باید، اقتصار بر متیقن کرد و متیقن نیز در جایی است که متعاطیین، خودشان مالکین و اصیلین باشند. اگر فضولی باشد، اینجا مفید برای اباحه نیست.

مرحوم شیخ در دلیل دوم خود بر عدم جریان فضولی در صورت مفید اباحه بودن معاطات، می‌فرماید «مع أن حصول الاباحه قبل الإجازة غير ممكن». یک فرقی که بین اباحه و ملکیت وجود دارد این است که اجازه بعداً بتواند کاشف از ملکیت قبل باشد، اما اجازه کاشف از اباحه‌ی قبل نمی‌تواند باشد و اجازه، اباحه را من حیث الإجازة می‌آورد. بنابراین، در صورت مفید اباحه بودن معاطات، تا اجازه‌ی مالک نیاید که اصلاً اباحه نمی‌آید. پس معاطات این فضولی، لغو است و هر وقت اجازه‌ی مالک آمد، اباحه می‌آید.

اشکال: مرحوم شیخ جواب از یک اشکالی را داده و می‌فرماید بعضی‌ها ممکن است بگویند غیر از اباحه، یک آثار دیگری هم وجود دارد مثل اینکه بعضی‌ها قائل‌اند به اینکه بعضی از تصرفات جایز است قبل از اینکه مالک، اجازه دهد. مثلاً؛ بعضی می‌گویند مشتری می‌تواند این را بردارد و بفروشد.

پاسخ: شیخ می‌فرماید این آثار اگر اباحه‌ی بالفعل نباشد، اثر ندارد و اثرش در جایی است که مالک اجازه بدهد و وقتی اجازه داد، دوباره «حدث الاباحه من حيث الاجازة».^[2] در اینجا مرحوم شیخ یک «اللهم إلا أن يقال» دارند و آن این است که بگوئیم این اجازه، کشف از اباحه‌ی واقعی‌ه قبلیه می‌کند. این عبارت را دقت کنید یک «فافهم» دارد که باید بدان دقت داشت.

مرحوم سید در اینجا (با اینکه من تا به حال، جایی ندیدم سید نسبت به شیخ چنین تعبیری به کار برده باشد)، به مرحوم شیخ یک حمله‌ای کرده و می‌فرماید شیخ اینجا تطویل بلا طائل داده است و نیاز به این وجوه و این حرفها نبود و فتوای سید این است که اگر فضولی و معاطات هر دو علی طبق القاعده باشد، فضولی در معاطات جریان پیدا می‌کند و اگر بر خلاف قاعده باشد، جریان پیدا نمی‌کند.^[3]

فردا هفتم ماه صفر، شهادت امام حسن مجتبی(ع) است و بر حسب روایت معتبر، ولادت امام کاظم در ماه ذی الحجه می‌باشد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و أنت خبير بما فيه؛ فإنّ الفعل من الفضولي الصادر بعنوان البيع، يكون له عنوان ذاتي، هو الإعطاء والإقباض، و عنوان ثانوي؛ باعتبار صدوره عن قصد المعاملة، و بهذا الاعتبار يكون بيعاً فضولياً معاطاةً، و إيقاعاً للملك، و قابلاً للإجازة، و بها تتحقّق الملكية الاعتبارية كما في الإنشاء القولي، طابق النعل بالنعل. فنفي تبديل طرفي الإضافة عنه، و الحصر في القول و في الفعل الصادر من المالك، لا وجه له. و بالجملة: بيع الفضولي المعاطاتي مركّب من أمرين صحيحين: الفضولي، و المعاطاة، الموافقين للقاعدة.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج 2، ص 210.

[2] □ «هذا كلّه على القول بالملك، و أمّا على القول بالإباحة، فيمكن القول ببطلان الفضولي؛ لأنّ إفادة المعاملة المقصود بها الملك للإباحة خلاف القاعدة، فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين، مع أنّ حصول الإباحة قبل الإجازة غير ممكن، و الآثار الآخر مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف إذا وقعت في غير زمان الإباحة الفعلية، لم تؤثر أثراً، فإذا أجاز حدث الإباحة من حين الإجازة، اللهم إلا أن يقال بكفاية وقوعها مع الإباحة الواقعية إذا كشف عنها الإجازة، فافهم.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري)، ط - الحديثه، ج 3، ص 397.

[3] □ «قوله و الآثار الآخر إلخ أقول هذا أيضا كسابقه من عدم الفرق بين الإباحة و الملكية و التّحقيق أنّ الإباحة الواقعية كافية كالملكية الواقعية و الغرض أنّه لا وجه للإطالة بذكر هذه الوجوه و الجواب بمثل قوله اللهم إلا أن يقال و مجمل المطلب ما أشرنا إليه من أنّه لو كان كل من المعاطاة و الفضولي على القاعدة لا إشكال في جريانه فيها و إلا فلا وجه له لوجوب الاقتصاد على القدر المتيقّن و جميع ما ذكر غير ما ذكرنا تطويل بلا طائل كما عرفت.» حاشية المكاسب (لليزدي)، ج 1، ص 147.