

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

خلاصه بحث گذشته

ملاحظه فرمودید که مرحوم شیخ (اعلی الله مقامه الشریف) فرمود طبق قول به اباحه، «يمكن القول ببطلان الفضولی». مرحوم آخوند فرمود اگر مقصود، اباحه‌ی مالکيه باشد، صحیح است، اما اگر اباحه‌ی شرعيه باشد، کلام شیخ را نمی‌پذیریم. مرحوم اصفهانی فرمود اگر اباحه‌ی شرعيه باشد، جریان فضولی معنا ندارد؛ زیرا اباحه‌ی شرعيه، حکم و معاطات، بمنزلة الموضوع است و تا موضوع نیاید، حکم نمی‌آید. موضوع وقتی محقق و کامل می‌شود که اجازه بیايد يعنى آن معاطاتی که فضولی انجام می‌دهد به ضمیمه‌ی اجازه بعدی مالک، موضوع بشود برای اباحه‌ی شرعيه. مادامی که موضوع نیاید، اباحه نیز نمی‌آید.

محقق اصفهانی در ادامه بیان داشت که اباحه مالکيه نیز، دو صورت دارد؛ یکی اینکه بگوئیم مراد از اباحه‌ی مالکيه، رضایت ضمنی است که این صورت نیز، معقول نیست قبل از اجازه بیايد، اما اگر مراد از اباحه‌ی مالکيه، انشاء الاباحه باشد و مالک سبب برای این اباحه و انشاء باشد، در اینجا جریان فضولی ممکن است. قبل از بیان فرمایش مرحوم امام، به بررسی کلام محقق اصفهانی می‌پردازیم.

ارزیابی دیدگاه محقق اصفهانی

اشکال اصلی این است که به مرحوم محقق اصفهانی عرض می‌کنیم وقتی اباحه را اباحه‌ی شرعيه گرفتیم، می‌گوئیم چه اشکالی دارد شارع بگوید من بر این معاطاتی که فضولی انجام می‌دهد، اباحه‌ی شرعيه را می‌آورم منتهی به نحو مشروط به شرط متأخر. شرط متأخرش چیست؟ اجازه است. شارع می‌گوید بعداً که اجازه آمد، اما اباحه‌ی شرعيه از زمانی است که این معاطات واقع می‌شود.

به عبارت دیگر؛ در بحث اجازه (طبق قول به اینکه اجازه به نحو کشف حقیقی کاشف است) یکی از تصویرهایی که دارد این است که بیائیم به نحو شرط متأخر درست کنیم، اما به نحو شرط متأخر، دیگر اباحه‌ی شرعيه از حین الاجازه نمی‌آید، بلکه از حین معاطات فضولی می‌آید. محقق اصفهانی فرمود آن معاطاتی که فضولی انجام داده (که مال را به دیگری داده)، به ضمیمه‌ی اجازه‌ی مالک، هر دو مرکباً موضوع قرار می‌گیرد برای اباحه‌ی شرعيه و اباحه‌ی شرعيه در جایی است که اجازه بیايد و قبل از اجازه، اباحه‌ی شرعيه معنا ندارد «و تقدّم الحكم على الموضوع محال»؛ مادامی که موضوع محقق نشده، حکم نمی‌آید؛ زیرا نسبت بین حکم و موضوع، نسبت علت و معلول است؛ موضوع بمنزلة العلة است برای حکم.

اشکال این است که ما و حتی مرحوم آخوند (که فرمود اگر در اینجا، اباحه‌ی شرعيه باشد، فضولی در آن جریان پیدا می‌کند)،

به جناب اصفهانی عرض می‌کنیم چه اشکالی دارد این معاطاتی که فضولی انجام داد، اباحه‌ی شرعیه را شارع از همین حالا بر آن بار کند اما مشروط به شرط متأخر یعنی مشروط به اجازه‌ی متأخر. بنابراین، این اشکال بر مرحوم اصفهانی وارد است.

دیدگاه مرحوم امام خمینی

مرحوم امام (قدس سره) در «کتاب البیع»، دیدگاه خود را طبق هر دو فرض ذکر کردند؛ هم طبق اباحه‌ی مالکیه و هم طبق اباحه‌ی شرعیه، برخلاف مرحوم آخوند که فرمود در اباحه‌ی مالکیه، جریان فضولی ممکن نیست، امام می‌فرماید نه، اگر قائل به اباحه‌ی مالکیه نیز بشویم، باز جریان فضولی ممکن است.

مرحوم امام در توضیح نظریه‌شان می‌فرماید دو احتمال در اباحه‌ی مالکیه وجود دارد؛ احتمال نخست: آنکه مراد از اباحه‌ی مالکیه، اباحه است استقلالاً که بعید نیست مرادشان از اباحه‌ی استقلالیه، همان انشاء الاباحه باشد (یعنی اباحه‌ی مالکیه قسم دومی که مرحوم اصفهانی بیان کرد) یعنی اباحه‌ی تسبیحیه. می‌فرماید اگر خود اباحه (یعنی انشاء الاباحه؛ قولاً یا فعلاً) را می‌خواهیم سبب مستقل برای اباحه قرار بدهیم، این نمی‌شود؛ زیرا این اباحه، از زمانی که انشاء می‌شود، از آن زمان (آن هم از مالک) می‌آید و قبلاً نمی‌شود. احتمال دوم: مراد از اباحه‌ی مالکیه در اینجا این است که «ما صدر من المتعاطیین لیس إلا البیع»؛ آنکه از متعاطیین فضولین صادر می‌شود، بیع است (فضولی با معاطات، یک چیزی را به دیگری فروخته) «و القائل بالاباحه يقول إن المعاملة متضمنة للإباحة»؛ و قائل به اباحه می‌گوید این فضولی، مال غیر را که داشته فضولتاً به دیگری می‌فروخته، در ضمنش اباحه کرده و متضمن اباحه است همان‌گونه که در مقبوض به عقد فاسد، می‌گوید ضمان‌آور است.^[1]

توضیح آنکه؛ در مقبوض به عقد فاسد، عده‌ای از فقها می‌فرمایند خود بایع جنس را به مشتری اقباض کرده به این معنا که با رضایت خودش داده که در نتیجه، در اینجا دو عنوان است؛ یکی بیع فاسد و دیگر اینکه با رضایت خودش جنس را به مشتری تحویل داده است. پس وقتی با رضایت خودش داده، اگر در دست مشتری تلف شد، مشتری نباید ضامن باشد؛ زیرا با رضایت مالک اخذ کرده است. مرحوم امام می‌فرماید همان رضایت ضمنی، در این معاطات فضولی نیز وجود دارد و قائل به اباحه می‌گوید این معاطات فضولی، متضمن یک رضاست و وقتی مالک بعداً اجازه می‌دهد، این مالک با این اجازه، در حقیقت می‌گوید ببیعی که فضولی انجام داد را، می‌خواهم اجازه بدهم. امام می‌فرماید چون الآن فرض ما این است که معاطات مفید ملکیت نیست و طبق قول به اباحه، صحبت می‌کنیم، وقتی مالک معاطات را اجازه می‌دهد، اگر اجازه او، در ملکیت اثر نکرده، در اباحه باید اثر کند. در نتیجه اینجا بنا بر قول به اباحه مالکیه نیز، فضولی جریان پیدا می‌کند.

به بیان دیگر؛ امام می‌فرماید می‌گوئیم معاطات مفید ملکیت نیست، بلکه مفید اباحه است، مالک هم که اجازه می‌دهد، متعلق اجازه، بیع معاطاتی صادر از فضولی است. می‌گوئیم حال که این بیع مفید ملکیت نیست، اما چون متضمن اباحه است، اگر بیع اجازه داده شد، آنچه بیع متضمن آن است (یعنی اباحه)، آن هم تثبیت می‌شود.

بنابراین، دیدگاه مرحوم امام این است که بنا بر قول اباحه‌ی مالکیه، اگر اباحه مالکیه را این‌گونه معنا کنیم نه اباحه استقلالی، فضولی در معاطات نیز جریان پیدا می‌کند. بله؛ اگر اباحه‌ی مالکیه را استقلالی بگیریم یعنی خود انشاء الاباحه، موجباً للاباحه (حالا انشاء قولی یا فعلی)، این اباحه نمی‌شود قبل از انشاء اجازه بیايد؛ زیرا تقدم مسبب بر سبب می‌شود، اما اگر گفتیم مراد از اباحه، آن اباحه‌ی ضمنیه در ضمن بیع معاطاتی فضولی است، در اینجا جریان فضولی امکان دارد.

دیدگاه امام خمینی در جریان فضولی در معاطات بنا بر قول به اباحه شرعیه

مرحوم امام در ادامه می‌فرماید بنا بر قول به اباحه شرعیه، اگر خود معاطات را علی القاعده بدانیم و ببینیم معاطات نیز مثل بیع

لفظی و بیع به صیغه است و بگوئیم اجماع داریم بر عدم الملك (یعنی بگوئیم معاطات اگرچه بر وفق قاعده است، اما مفید اباحه است)، «فیجری الفضولی ایضاً». در نتیجه نظر شریف امام این است که چه اباحه شرعی باشد و چه مالکیه، فضولی جریان دارد فقط در اباحه‌ی مالکیه، آن انشاء الاباحه به نحو استقلال را خارج می‌کنند و می‌فرمایند اگر اباحه، اباحه‌ی شرعی هم باشد، فضولی جریان دارد؛ زیرا مقتضای قاعده، صحت معاطات است و فرض کردیم که معاطات، بر وفق قاعده است، اما اجماع داریم این معاطات (معاطاتی که از مالکین صادر می‌شود)، مفید برای ملکیت نیست و مفید اباحه است. حال می‌گوئیم اگر ما گفتیم این معاطات از فضولی صادر شد و بگوئیم در اجماع، باید بر متیقن اکتفا شود، متیقن از اجماع در جایی است که متعاطیین، مالکین هستند، پس آنجایی که متعاطیین، فضولیین هستند «لتلزم بحصول الملك» و در اینجا، مفید اباحه نیست، بلکه مفید ملکیت است.

نتیجه آنکه؛ اگر مالکین به نحو معاطات انجام بدهند، اجماع داریم بر عدم حصول ملک و چون در اجماع باید بر مورد اجماع اکتفا کنیم (و مورد اجماع در جایی است که مالکین است)، نتیجه این است که اگر فضولیین معاطاتی انجام بدهند، ملتزم شویم به اینکه مفید ملکیت است؛ «لعدم ثبوت الاجماع علیه».

بنابراین بر اساس قول به اباحه شرعی می‌گوئیم اگر خود معاطات، موافق قاعده باشد، فرض می‌کنیم اجماع بر عدم ملکیت (یعنی اباحه) داریم و در اجماع، باید بر همان متیقن از مورد اجماع اکتفا کنید و متیقن از اجماع بر عدم الملك، در جایی است که متعاطیین مالکین هستند، اما در جایی که متعاطیین، فضولیین هستند، این خارج از مورد اجماع است. قاعده این است که می‌گوید ملکیت حاصل می‌شود یعنی اگر فضولیین معاطاتی را انجام دادند، اینجا ملکیت باید حاصل شود.

اشکال: اگر مالکین معاطات انجام دادند می‌گوئید مفید اباحه است، اگر فضولیین انجام دادند، به طریق اولی باید بگوئید مفید اباحه است، چرا اینجا اولویت را مطرح نمی‌کنید؟! اگر مالکین معاطاتی را انجام دادند می‌گوئید مفید اباحه است نه ملکیت، پس اگر فضولیین معاطاتی را انجام بدهند به طریق اولی باید مفید اباحه باشد نه ملکیت.

پاسخ: مرحوم امام می‌فرماید: «و إن قلنا باولوية الفضولی فی شمول الإجماع نقول بالإباحة فیها ایضاً»؛ اگر ما قائل شدیم به اینکه اگر اجماع داریم که مالکین اگر معاطاتی را انجام دادند، مفید ملکیت نیست، همین اجماع به طریق اولی فضولیین را شامل می‌شود یعنی به طریق اولی می‌گوئیم در فضولیین نیز، ملکیت وجود ندارد و در فضولیین نیز اباحه وجود دارد.

ایشان می‌فرماید اگر ما گفتیم معاطات علی القاعده است و مفید اباحه است، می‌گوئیم اجماع قائم شده بر اینکه؛ اگر مالکین انجام داد. در نتیجه مفهومش این است که پس اگر هر جا فضولیین معاطاتی انجام دادند، در آنجا مفید ملک است و وقتی مفید ملک باشد، اصلاً بحثی ندارد. شما می‌گوئید طبق قول به اینکه فضولیین مفید ملک باشد، این اشکال وجود ندارد، شیخ هم این را قبول کرد. بعد کسی آمد اشکال کرد که جناب امام اگر گفتیم اجماع داریم بر اینکه در مالکین، مفید ملک نیست، این اجماع به طریق اولی می‌گوید در فضولیین مفید ملک نیست. در نتیجه باید بگوئید نتیجه این می‌شود که اگر در مالکین، اباحه وجود دارد، به طریق اولی در خود فضولیین نیز اباحه‌ی شرعی وجود دارد و وقتی اباحه شرعی وجود دارد، همان‌گونه که در مالکین، از حین معاطاتشان اباحه‌ی شرعی است، در فضولیین نیز اباحه‌ی شرعی وجود دارد.

ایشان در ادامه یک «نعم» دارند که این عبارت مرحوم امام را دقت کنید تا فردا بحث را تکمیل کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و أمّا بناءً علی الإباحة، فإن كانت مالکیة فیمكن أن یقال: بجریان الفضولیة فیها؛ لأنّ الإباحة المالکیة لیست بمعنی الإباحة استقلالاً و ابتداءً، بل ما صدر من المتعاطیین لیس إلّا البیع، و القائل بالإباحة یقول: «إنّ المعاملة متضمنة للإباحة» كما

يقال في المقبوض بالبيع الفاسد. و هذا و إن كان خلاف التحقيق، لكن بناءً عليه يمكن أن يقال: إنَّ الإجازة متعلّقة بالبيع المتضمّن للإباحة، فإذا ثبت بالإجماع عدم حصول الملكية في المعاطاة، تؤثر الإجازة في الإباحة الضمنية، و يأتي اختلاف النقل و الكشف فيها أيضاً، فيقول القائل بالكشف: «إنَّ الإجازة توجب الإباحة من أوّل الأمر» أو «إنَّ الإباحة التقديرية كافية» و القائل بالنقل يقول: «إنَّ إجازة البيع توجب الإباحة من حينها». و إن كانت الإباحة شرعية، فإن قلنا: بأن القاعدة تقتضي صحّة المعاطاة، و الإجماع قائم على عدم حصول الملك، و حصول الإباحة شرعاً، فيجري فيها الفضولي أيضاً؛ لأنّ مقتضى القاعدة صحّتها، فإن قلنا: بالاعتصار على المتيقّن من الإجماع، نلتزم في الفضولي بحصول الملك؛ لعدم ثبوت الإجماع فيه. و إن قلنا: بأولوية الفضولي في شمول الإجماع له، نقول بالإباحة فيها أيضاً. إلّا أن يقال: إنَّ الإباحة ثبتت بالإجماع من غير دخالة البيع، و هو كما ترى. نعم، بناءً على أن المعاطاة على خلاف القاعدة، و أن ثبوت الإباحة بالإجماع، لا يجري الفضولي فيها.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص212-211.