

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در این است که طبق قول به اینکه معاطات مفید اباحه است، آیا فضولی در معاطات جریان پیدا می‌کند یا خیر؟ بیان شد که مجموع اقوال (بعد از اینکه ما تتبع کردیم)، پنج نظریه است. نظریه شیخ، نظریه آخوند، نظریه اصفهانی، نظریه امام و نظریه‌ی مرحوم آقای خوئی (قدس الله اسرارهم). نظریه‌ی شیخ و آخوند و مرحوم اصفهانی را به صورت مفصل گفتیم، عمده نظریه‌ی مرحوم امام را بیان کردیم.

توضیحی درباره دیدگاه محقق اصفهانی

مرحوم اصفهانی می‌فرماید اباحه مالکيه، دو قسم است؛ یک قسمش رضای ضمنی است (که مالک در حین اعطاء در ضمن آن، راضی است به اینکه آخذ و گیرنده تصرف کنند). که فرمود «يدور الجواز و عدمه مدار الرضا و عدمه حدوثاً و بقاءً»؛ این که روشن است. قسم دوم، اباحه‌ی مالکيه که از آن تعبیر می‌کنیم به انشاء، یا تسبیبیه که درباره این قسم، فرمود «قابلهٌ لإعتبارها شرعاً قبل لحوق الإجازة»؛ این، قبل از لحوق اجازه قابلیت اعتبار دارد.

توضیح آنکه؛ در باب اباحه از اینکه بحث می‌کنیم که آیا فضولی در آن جریان دارد یا خیر؟ طبق قول به ناقلیت، اصلاً اشکالی ندارد یعنی اگر گفتیم «الإجازة ناقلَةٌ»، بدین معناست که اباحه از حین اجازه می‌آید، اما اگر گفتیم «الإجازة كاشفةٌ» بدین معناست که اباحه قبل الاجازه آمده و اجازه کشف از اباحه قبل می‌کند، این مشکل است. اشکال در این است که اباحه، نمی‌تواند قبل الاجازه بیاید، بلکه با اجازه می‌آید (در اباحه‌ی مالکی، مقرون به اباحه‌ی مالکی می‌آید).

مرحوم اصفهانی می‌فرماید «ما يعقل فيه الكشف» یعنی همان اباحه‌ی تسبیبیه (که بگوئیم خود انشاء الاباحه کرده مثل انشاء الملكية)، اجازه همان‌گونه که کاشفیت از ملکیت دارد، کاشفیت از اباحه داشته باشد. بنابراین، اباحه‌ی مالکيه به معنای دوم، کاشفیت در آن معقول است، اما نمی‌شود التزام بدان پیدا کنیم مگر اینکه از راه خُلف باشد؛ زیرا اباحه‌ی مالکيه تسبیبیه، جایی است که آن شخص از ابتدا قصد اباحه کرده باشد در حالی که الآن مفروض کلام ما در جریان فضولی در معاطاتی است که متعاطیین قصد تملیک کردند («لأن الكلام في المعاطات المقصود بها الملك»).

خلاصه دیدگاه محقق اصفهانی آنکه؛ از این سه قسم که مرحوم اصفهانی فرمود، در دو قسم آن کاشفیت غیر معقول است و در یک قسم آن کاشفیت معقول است. در آن یک قسمی که کاشفیت معقول است، خلاف فرض است و در دو قسمی که کاشفیت غیر معقول است، امکان التزام به این اباحه‌ی شرعیه و اباحه‌ی مالکيه است، اما کاشفیت در آن غیر معقول است.^[1]

در نتیجه می‌توانیم بگوئیم مرحوم اصفهانی به طور کلی منکر است (و اشکالی ندارد)؛ زیرا آن فرضی که در آن امکان دارد، خارج از محل نزاع است، اما آنچه در آن نزاع جریان دارد «لا یعقل فیه الکشف»؛ چه اجازه مالکی باشد و چه شرعی. پس اصفهانی در مقابل مرحوم آخوند (که تفصیل داد بین اباحه‌ی مالکی و شرعی)، می‌فرماید فرقی نیست بین اباحه‌ی شرعی و مالکی و در حقیقت اگر نتیجه‌ی نهایی بخواهیم بگیریم، تأیید برای مرحوم شیخ است.

توضیح دیدگاه مرحوم امام خمینی

امام (قدس سره) نیز فرمود اگر اباحه‌ی مالکی، استقلالی باشد، فضولی اصلاً در آن جریان ندارد. بنابراین، ایشان همین جا با مرحوم اصفهانی مخالف است؛ زیرا مرحوم اصفهانی اباحه‌ی مالکی استقلالی را فرمود فضولی در آن امکان دارد، اما خلاف فرض ماست. منتهی این اباحه «ضمنی» که امام بیان کردند، غیر از آن اباحه «ضمنی» است که مرحوم اصفهانی بیان کرد. امام می‌فرماید اباحه‌ای که در ضمن البیع است (یعنی فضولی با اعطاش، بیع انجام می‌دهد و در ضمن این بیع، اباحه هم می‌کند)، این قابلیت جریان فضولی را دارد مثل مقبوض به عقد فاسد.

بنابراین همین جا امام با مرحوم اصفهانی مخالفت کرده و در اباحه‌ی مالکی استقلالی، می‌گوید: «لا یمن جریان الفضولی فیه»، اما محقق اصفهانی فرمود: «یمن جریان الفضولی فیه، اما خلاف فرض است»، اما مرحوم امام در اباحه‌ی مالکی ضمنی (منتهی این ضمنی که امام بیان کردند را مرحوم اصفهانی متعرض نشدند)، می‌فرماید این که ما می‌گوئیم «یمن جریان الفضولی فیه».

ایشان در ادامه، به اباحه‌ی شرعیه پرداخته و می‌فرماید اگر معاطات را علی القاعده بدانیم، نتیجه‌اش این است که اباحه هست، اجماع بر عدم ملکیت است و فضولی جریان دارد، اما اگر معاطات را خلاف قاعده بدانیم و بگوئیم معاطات بر خلاف قاعده است، اما اباحه‌اش با اجماع ثابت است، در اینجا فضولی جریان ندارد.^[2]

دیدگاه محقق خویی و ارزیابی آن

محقق خویی ابتدا درباره اباحه‌ی مالکی، می‌فرماید: «لا شبهة فی عدم جریان الفضولی فی المعاطاة». شیخ انصاری و مرحوم آقای خویی می‌گویند اباحه، فقط به نفس اجازه مالک می‌آید و معنا ندارد بگوئیم این اجازه، کاشف از اباحه‌ی قبل اجازه بوده. محقق خویی می‌فرماید قبل از اینکه مالک اجازه بدهد، هر تصرفی این‌ها کردند، حرام بوده، بعد که مالک اجازه داد، «الشیء لا ینقلب عما هو علیه، لا یعقل أنما وقع قبل الإجازة من التصرفات المحرمة أن تكون محللة بالإجازة»؛ چیزی که حرام بوده، نمی‌شود با اجازه حلال شود. بنابراین، ایشان یک استدلال عقلی آورده که می‌گوید یک فعلی، معنون به عنوان حرمت بوده. حال که اجازه می‌آید، نمی‌شود بگوئیم منقلب به حلیت می‌شود.^[3]

پاسخ این استدلال بسیار روشن است؛ زیرا این عبارت «الشیء لا ینقلب أما هو علیه»، مربوط به طبیعیات و ذاتیات و امور تکوینی است و اینجا، از مواردی است که مرحوم خویی بین تکوین و تشریع خلط کردند. می‌گوئیم شخصی بدون اجازه‌ی دیگری، در مالش تصرف می‌کند و خیال می‌کند حرام است و به اعتقاد خودش، الآن می‌گوید من دارم کار حرامی انجام می‌دهم، هنوز هم مالک را ندیده (و اگر به او بگویند که جلو بایست تا به تو اقتدا کرده و نماز بخوانیم، حق ندارد تصدی اقتدا کند؛ زیرا خودش می‌داند کار حرامی انجام داده)، اما بعداً وقتی مالک گفت من اجازه دادم، کشف از این می‌کند که این شخص، خیال می‌کرده حرام است نه اینکه آنچه واقعاً حرام بوده، منقلب شده به اینکه حلال باشد. خلاصه آنکه: «الشیء لا ینقلب اما هو علیه» در تکوینیات است و ربطی به تشریعیات ندارد.

[1] □ «و أمّا الإباحة المالكية فهي على قسمين: أحدهما: الرضا الضمني بتصرفات الآخذ، و هذا المعنى ما لم يتحقق لا يجوز التصرف شرعاً، فيدور الجواز و عدمه مدار الرضا و عدمه حدوثاً و بقاء. ثانيهما: إنشاء الإباحة بالقول أو الفعل و هذه إباحة تسببية، فتكون كالملكية قابلة لاعتبارها شرعاً قبل لحوق الإجازة، و عليه فما يعقل فيه الكشف لا يمكن الالتزام به إلا بالخلف، لأنّ الكلام في المعاطاة المقصود بها الملك، و ما يمكن الالتزام به من الإباحة الشرعية و المالكية - بالمعنى الصحيح - لا يعقل فيه الكشف، فتدبر جيداً.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج2، ص130.

[2] □ «و أمّا بناءً على الإباحة، فإن كانت مالكيّة فيمكن أن يقال: بجرىان الفضوليّة فيها؛ لأنّ الإباحة المالكيّة ليست بمعنى الإباحة استقلالاً و ابتداءً، بل ما صدر من المتعاطيين ليس إلّا البيع، و القائل بالإباحة يقول: «إنّ المعاملة متضمّنة للإباحة» كما يقال في المقبوض بالبيع الفاسد. و هذا و إن كان خلاف التحقيق، لكن بناءً عليه يمكن أن يقال: إنّ الإجازة متعلّقة بالبيع المتضمّن للإباحة، فإذا ثبت بالإجماع عدم حصول الملكيّة في المعاطاة، تؤثر الإجازة في الإباحة الضمنيّة، و يأتي اختلاف النقل و الكشف فيها أيضاً، فيقول القائل بالكشف: «إنّ الإجازة توجب الإباحة من أوّل الأمر» أو «إنّ الإباحة التقديرية كافية» و القائل بالنقل يقول: «إنّ إجازة البيع توجب الإباحة من حينها». و إن كانت الإباحة شرعيّة، فإن قلنا: بأنّ القاعدة تقتضي صحّة المعاطاة، و الإجماع قائم على عدم حصول الملك، و حصول الإباحة شرعاً، فيجري فيها الفضوليّ أيضاً؛ لأنّ مقتضى القاعدة صحّتها، فإن قلنا: بالاعتصار على المتيقّن من الإجماع، نلتزم في الفضوليّ بحصول الملك؛ لعدم ثبوت الإجماع فيه.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج2، ص212-211.

[3] □ «و اما لو قصد الفضوليّان الإباحة من الأوّل فلا شبهة في عدم جريان ذلك في المعاطاة فإنّه لا معنى لحصول الإباحة قبل الإجازة لتكون الإجازة كاشفة عنها بل هي تحصل بنفس الإجازة و لا يعقل ان ما وقع قبل الإجازة من التصرفات المحرّمة أن تكون مباحة بالإجازة كما تقدم.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج4، ص133.