

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

مروری بر جلسات گذشته:

بحث ما درباره ی نقوض مرحوم کاشف الغطاء و پاسخ هایی که شیخ ارائه فرموده اند بود. کاشف الغطاء فرموده بودند که اگر ما بگوییم معاطاتی که قصد ملک در آن هست، فقط افاده ی اباحه می کند، باید مواردی مثل خمس و زکاء و شفعه و نفقه و ارث و ربا و وصیت و حق مقاسمة و مقاصه به اصطلاح ایشان، این ها را بر اباحه محمول بکنیم و بگوییم خمس به مباح تعلق گرفته است، زکات به مباح تعلق گرفته است، با اباحه استطاعت درست می شود، پرداخت دین از مالی که فقط تصرف در آن برای من مباح است، جائز است. جناب شیخ در پاسخ بیان فرمودند که اولاً ما یک پاسخ کلی و کبروی داریم. عرض کردیم که این پاسخ کبروی را دو جور می شود گفت. محقق خوئی پاسخ خوبش را اختیار کردند که توضیح خوبی هم بود. ولی در عبارتشان در مصباح، تعبیری دارند که یک تحلیل دیگر هم می شود برای عبارت شیخ داشت و خواسته اند بگویند که این تحلیل هم تحلیل بدی نیست ولی ظاهر عبارت شیخ همین تحلیل اولی است که ما هم عرض کردیم. مراجعه بفرمایید به همین عبارت مصباح، تعبیرشان این است:

و دفعه بمخالفته للسيرة للرجوع إليها...

بعد تحلیل می کنند:

لا یخفی علیک ما فی عبارة المصنف من الغلق و الاضطراب و اشتباه المراد...

که بعد شروع می کنند توضیح دادن با همان تحلیلی که عرض کردیم. بعد می رسند به این عبارت:

و یمکن أن یكون غرض المصنف من تلك العبارة...

این تحلیل ایشان چه در تحلیلی که دیروز داشتیم و چه در تحلیلی که امروز می خواهیم اشاره کنیم، تقریباً هر دو تایشان از عبارت استادشان محقق اصفهانی است. البته خود آقای خوئی تحلیل اول را اختیار می کنند که خوب هم هست. اجمال تحلیل اول این شد که این عدم تعلق، استبعادی ندارد. چه اشکالی دارد که اگر مشهور قائل هستند که معاطاة مفید اباحه است، خب باید هم فتوی بدهند که چیزی که برای من مباح است خمس ندارد. چه اشکالی دارد که به عدم تعلق خمس فتوی بدهند؟! اگر مشهور قائل هستند که موضوع خمس، ملک است و این ملکیت در معاطاة به وجود نمی آید خب دیگر خمسی هم در آن نیست. این عدم تعلق، استبعاد محض است. و اما اگر کسی بگوید که این خلاف سیره است و سیره ی قطعی این است که به شیئی که از معاطاة به دست می آید - مشهور می گویند که - خمس تعلق می گیرد. تعلق خمس در سیره مسلم است. شیخ می گوید اگر این طوری باشد و این منشاء استبعاد شده باشد، خب این خودش مساله ی ملکیت را درست می کند. آن موقع شما با این سیره است که می خواهید ملک را به دست بیاورید نه این که کاشف الغطاء بیاید ملکیت را از طریق استبعاد بخواند درست کند. چون کأن کاشف الغطاء این طوری خواسته است فرض کند که ما با استبعاد اثبات می کنیم که معاطاة مفید ملک است. شیخ می گوید شما با استبعاد نمی توانید این

را اثبات کنید. شما باید با سیره این را اثبات کنید. بله! حرف نداریم! شما دارید اصرار می کنید که سیره ی مسلمی بین فقهاء وجود دارد که این احکام ملک بر معاطاة مترتب می شود. بسیار خب! اگر مترتب می شود پس معاطاة ملکیت می آورد. این را سیره درست می کند. این رجوع إلى السیره است نه رجوع به استبعاد. این تحلیل اول عبارت شیخ است. البته این را هم محقق اصفهانی دارند.

تقریر دوم محقق خوئی از اشکال کبروی شیخ:

یک توضیح دیگر هم محقق اصفهانی دارند و آن این که بگوییم این عبارت شیخ که می گوید:

فهو استبعاد محض و دفعه لمخالفته للسیره...

معنایش این می شود که آقای کاشف الغطاء! چه اشکالی دارد که بر این نوع اباحه، خمس مترتب شود؟! یعنی بگوییم اصلاً خمس تعلق بگیرد! چه عیبی دارد؟! شما می گوئید که این مخالف سیره است. استبعاد می کنید از این که بر اباحه خمس مترتب شود. شیخ می گوید این اباحه، یک اباحه ی خاصی است. چون این اباحه، اباحه ای است که شما می توانید همه ی تصرفات - حتی تصرفات متوقف بر ملک - را در آن انجام بدهید! فرض بر این است که اباحه ای در معاطاة به وجود می آید که به شما اجازه ی هر گونه تصرف حتی تصرف متوقف بر ملک را می دهد. اگر از معاطاة اباحه ای نتیجه شد که این اباحه هر گونه تصرفی را درست می کند حتی تصرفات متوقف بر ملک، خب چه اشکالی دارد که خمس در این نوع اباحه مطرح شود؟! ما نمی خواهیم بر مطلق اباحه، خمس را

مترتب کنیم. اگر بر مطلق اباحه مترتب می کردیم دچار اشکال می شدیم. اما اگر من یک اباحه ای داشتیم که مشهور در این فضا حرف می زنند و می گویند ما از معاطاة یک اباحه ای داریم که مشتری با أخذ و إعطاء این مال به دستش افتاده است می تواند آن را بفروشد، می تواند آن را وقف کند، می تواند آن را ببخشد، اگر این اباحه این قدر قوی است که تصرفات متوقف بر ملک را هم شامل می شود چه اشکالی دارد که خمس هم در این نوع اباحه مطرح شود؟! این که شما می گوئید موضوع خمس، ملک است نه اباحه، صرفاً استبعاد است!

توضیح عبارتی متن مرحوم شیخ بر اساس دو تحلیل:

اگر این طوری معنا کردیم و گفتیم که باید خمس به این نوع اباحه تعلق بگیرد به خاطر خصوصیتی که در این نوع اباحه وجود دارد.

و دفعه بمخالفته للسیرة...

آن موقع معنای این عبارت شیخ این طوری می شود که آقایان اصرار دارند که موضوع خمس، ملک است نه حتی این نوع اباحه؛ و ضمیر "دفعه" به تعلق بر می گردد یعنی تعلق را دفع کند. در تحلیل اول ضمیر "دفعه" به عدم تعلق می خورد. در تحلیل دوم این طوری می شود که بگوییم خمس به این نوع از اباحه تعلق بگیرد و استبعاد محض را هم کنار بگذاریم. اگر این نوع از اباحه این قدر وسیع است که می تواند تصرف متوقف بر ملک را هم درست کند می تواند خمس را هم درست کند. دیگر

استبعاد نکنید! اگر کسی این تعلق خمس به این نوع اباحه را با این استدلال که بگوید مخالف سیره است دفع کند، کدام سیره؟ سیره ی مسلمه ای که می گوید خمس به چیزی که ملک شماست تعلق می گیرد. اگر سیره ی این طوری وجود دارد، ما می گوییم بسیار خب! ما با این سیره، تعلق را بر می داریم ولی با خود سیره در معاطاة اثبات ملکیت می کنیم. خلاصه محقق اصفهانی می خواهد بگوید که دو جور می شود عبارت شیخ را تحلیل کرد. یک بار عبارت شیخ را به معنای اول تحلیل می کنیم و ضمیر "دفعه" را به عدم تعلق می زنیم و یک بار عبارت شیخ را این طوری تحلیل می کنیم که اصل تعلق خمس به اباحه ی خاصی که در معاطاة وجود دارد اشکالی ندارد و اگر کسی به خاطر سیره ای که می گوید خمس در ملک است به این تحلیل اشکال کند ما می گوییم بسیار خب! اگر سیره می خواهد این کار را بکند در واقع سیره اثبات ملکیت می کند نه این که اثبات استبعاد کند و این استبعاد باشد که ملکیت را اثبات می کند.

محقق خوئی هم این جا هر دو عبارت را بیان کرده اند و این را اختیار کرده اند که ظاهر عبارت شیخ همین تحلیل اول است. به نظر ما فرمایش آقای خوئی درست است. چون ظاهر عبارت شیخ این است که "هو" به عدم تعلق باید بخورد. "هو استبعاد محض" یعنی این عدم تعلق، استبعاد محض است. و لذا دفع این عدم تعلق، با روند اشکال کاشف الغطاء سازگارتر است. البته این دو تحلیل از لحاظ محتوی مشکلی ندارند اما آن که ظاهر عبارت شیخ است به نظر می رسد که همین تحلیل اول است. کاشف الغطاء می خواهد با استبعاد ثابت کند که خمس به مأخوذ به معاطاة تعلق نمی گیرد. یعنی می خواهد با استبعاد، عدم تعلق را درست کند و بگوید که چون خمس تعلق نمی گیرد و از آن

طرف مسلم است که ما در مأخوذ بالمعاطاة خمس می دهیم پس با این استبعاد ثابت می کنیم که معاطاة مفید ملک است. به نظر هم می رسد که فی نفسه این دو احتمال در عبارت شیخ اشکالی ندارند اما ظاهر عبارت شیخ همان طور که محقق خوئی فرموده اند همان احتمال اول است.

بیان سرّ محدود کردن اشکال صغروی شیخ در دو مورد:

اما در مورد جواب دوم شیخ دو نکته ای عرض بکنم. عرض کردم که بعضی ها خواسته اند بگویند که چرا شیخ اشکال تقضی اش را به یکی دو مورد اول محدود کرده است. شیخ گفته است:

مع أن تعلق الاستطاعة و تحقق الغنی لا يتوقفان علی الملك...

گفته اند چرا شیخ به این دو مورد محدود کرده است؟ خوب حالا باید ببینیم که در این محمولاتی که بر اباحه بار شده اند بدون این که بخواهیم یکی یکی و ریز وارد شویم، آیا اگر بخواهیم نقض کنیم، آیا می توانیم در اکثر این ها ادعای کاشف الغطاء را نقض کنیم؟ یا انصافاً آن چه که کاشف الغطاء بیان فرموده است در اکثر این ها درست است و اکثر این ها محمول بر ملک است؟ لذا جناب شیخ هم وقتی خواسته است که نقض کند نقض های مسلم را ذکر کرده است. مثل استطاعت و مثل تحقق غنی که مانع از استحقاق زکاة است. این ها مسلماً متوقف بر ملک نیستند ولی در بقیه واقعا جای بحث وجود دارد.

اشاره به تلاش بعضی از بزرگان برای فرار از اشکالات صغروی کاشف الغطاء:

لذا بزرگانی مثل محقق خوئی و خیلی از فقهاء وقتی این جا رسیده اند دیگر نتوانسته اند خدشه ی صغروی بکنند.

به همین دلیل وقتی محقق نائینی خواسته است مواردی که کاشف الغطاء بیان کرده است را تحلیل کند، ذیل مساله ی وصیت دیده است که حرف کاشف الغطاء درست است. چون وصیت فقط در ملک درست است. شما در شیئی که فقط مجاز به تصرف در آن هستید که نمی توانید وصیت کنید! نائینی دیده است که اشکال وصیت وارد است لذا خواسته است این وصیت را طوری معنا کند که مشکل پیش نیاید. متأسفانه تفسیر نائینی غلط از آب درآمده است.

یا محقق اصفهانی در حاشیه ی مکاسب، در مساله ی خمس، دیده است که خمس واقعا در ملک جاری است یا در مساله ی ربا دیده است که واقعا نمی شود قائل شد که اگر من یک من از این گندم را بر شما اباحه کردم و شما هم دو من را اباحه کردید، نمی شود بگویم که چون این جا تفاضل وجود دارد و این ها هم مثل هم هستند پس ربا محقق شده است! در اباحه که نمی شود قائل به ربا شد! دیده اند که در ربا و خمس حق با کاشف الغطاء است. شما در تملیک – که مساله ی ربای معاوضی پیش می آید – از باب حرمت ربا به حرمت معامله قائل می شوید نه در اباحه! شما باید در وصیت، وصیت در ملک داشته باشید!

محقق نائینی ذیل مساله ی وصایا، وصیت را این طوری تحلیل کرده است که این آقا چیزی از طریق اباحه به دستش آمده است و در آن چیز قبل از وصیت تصرفی کرده است - مثلاً با آن معامله کرده است - و بعد از تصرف وصیت کرده است؛ بعد خود نائینی اشکال کرده است که خب این چه اشکالی دارد؟! اگر تصرف کند که تصرف، مملک است. وقتی تصرف مملک باشد که دیگر وصیت، نقض دیگری نیست! داد بقیه ی شاگردان نائینی درآمده است که حرف کاشف الغطاء این نبود! فرض اول کلام کاشف الغطاء - در بیان شیخ - این بود که این تصرف مملک، محقق نشده است و تلف هم رخ نداده است. اگر تصرف مملک انجام شود دیگر در وصیت اشکالی نیست چون ملک محقق شده است و وصیت در ملک است.

می خواهم عرض کنم که نائینی چون دیده است که اصل مساله مشکل دارد این طوری تحلیل کرده است.

یا محقق اصفهانی دیده است که در مساله ی ربا هم مشکل وجود دارد. لذا این طوری تحلیل کرده است که اگر کسی از معاطاة چیزی به دست آورد و با آن معامله کرد و بعد آن را در معامله ی ربوی استفاده کرد. محقق خوئی و خیلی از شاگردان گفته اند که فرض کاشف الغطاء این نیست! اگر تصرف مملکی وجود داشته باشد و این ملک بشود، دیگر تمام فروعی که بر آن مترتب می شود از باب ملکیت است حالا چه تصرف را مملک بدانیم و چه خود معاطاة را از زمان آن تصرف مملک بدانیم. نقض کاشف الغطاء به این ها نیست بلکه وقتی است که یک چیزی از معاطاة دست شما را گرفته است

و فقط اباحه وجود دارد و تلف و تصرف مملک وجود نداشته باشد. در این فضای اباحه ی تصرف اگر تفاضلی در آن ایجاد شود، آیا می شود فتوی به حرمت ربا بدهید؟!

محکم بودن پاسخ کبروی شیخ در مواجهه با نقوض کاشف الغطاء:

لذا انصاف مساله این است که کار خود شیخ درست است. حق شفعه قطعا مال ملک است. یعنی شریکی می تواند اخذ به شفعه کند که متاع از ملک شریکش خارج شده باشد. اگر از ملک منی که شریک شما هستم خارج نشده باشد کماکان در ملک من است ولی برای شخص ثالثی اباحه ی تصرف قائل هستم. تا در ملک من باقی است شما نمی توانید اخذت بالشفعة بگویید. بله! اگر معاطاتی واگذارش کردم و تصرف مملکی انجام شد و از ملکیت من خارج شد شما می توانید اخذت بالشفعة بگویید. لذا آقایان دچار مشکل هستند. می خواهم عرض کنم که حتی مثل آقای خوئی که خیلی تلاش کرده است، اما اکثر این موارد باقی می ماند. اکثر نقوض کاشف الغطاء صغروبا به مشهور وارد است. بله! استطاعت و تحقق غنی - یعنی که این آقا فقیر نیست و لذا نمی تواند زکاء بگیرد - متوقف بر این نیست که مالک باشد. شخص اگر مالک قوتش هم نباشد اگر قوتش را برایش اباحه کردند باز هم غنی است. لذا به تعبیر خوب آقای خوئی اگر کسی فرزند شخص پولداری است، خودش مالک نیست اما چون پدرش نفقه اش را می دهد غنی است. درست است که ما یکی دو سه جا می توانیم اشکال صغروی کنیم ولی عمده ی اشکال کاشف الغطاء وارد است.

بیان تحلیل محقق خوئی در مساله ی ربای معاوضی و رد آن:

آقای خوئی به جهت ورود اشکال صغروی در خیلی از موارد، خواسته اند یک تحلیلی برای ربا ارائه بدهند. آن را هم عرض کنیم که بحث تمام شود. تحلیل آقای خوئی این است که ما نمی خواهیم بگوییم ربا در اباحه حرمت دارد. خیر! هیچ حرمتی ندارد. شما دو من از حنطه را اباحه کنید و او هم یک من از حنطه را اباحه کند. این که حرمتی ندارد. آن حرمتی که در ربای معاوضی هست، شرطش ملکیت است. قطعا این حرمت این جا وجود ندارد. بعد آقای خوئی می فرماید چون این حرمت وجود ندارد لذا بطلان این جا، یک دلیل دیگری دارد. این حرف البته حرف خوبی است و قابل بررسی است که آیا واقعا مساله همین است؟ آقای خوئی خیلی از این موارد یازده گانه را نتوانسته حل کند و قبول کرده است اما ربا را یک طوری خواسته است حل کند. بعد از آن اشکالی که به تحلیل محقق اصفهانی می گیرد و می گوید این تحلیل شما خلاف ظاهر عبارت کاشف الغطاء است خودشان خواسته اند این مساله را حل کنند.

ایشان خواسته بگویند که ریشه ی مساله ی ربا به این بر می گردد که در معاظاة فرض بحث ما در عقدی است که همه ی خصوصیات بیع بالصیغه را دارد إلا این که لفظ در آن نیست. بطلان این مورد از این باب است نه از باب حرمت ربا؛ یعنی وقتی من می خواهم درباره ی صحت معاظاة بحث کنم فرض این است که تمام خصوصیات که در بیع بالصیغه باید وجود داشته باشد لحاظ شود إلا این که فقط صیغه وجود نداشته باشد. و چون این جا فرض ما این است که اگر این بیع بالصیغه می بود از باب ربای معاوضی، معامله باطل می بود، به این دلیل باطل است.

خب این حرف خوبی است اما انصافا آیا این حرمت ربا می شود؟! اشکال کاشف الغطاء سر حرمت این ربا در فضای اباحه بود. شما این را با حرمت دارید درست می کنید؟ این اول کلام است.

یا مثلا در باب شفعه بعضی ها قبول دارند که شفعه متفرع بر بیع است خواسته اند بگویند که مگر این که کسی در دلیل شفعه بگوید بیع عرفی برای تحقق شفعه کافی است. چون معاظاة بیع عرفی است. یا بگوید که شفعه بر مطلق معاوضات عرفی درست است.

جمع بندی مطالب:

ببینید این ها در واقع فرار از اشکال است. اشکال صغروی کاشف الغطاء وارد است. شفعه مال بیع است و وصیت و حرمت ربا مال ملک است. کاری به حیث بطلان معامله نداریم! خمس مال ملک است. بله! یک چند موردی از این موارد را می شود ذکر کرد که متفرع بر ملک نیستند ولی راه حل همان جواب اصلی شیخ است. حالا یا با تقریر محقق خوئی که به نظر ما ظاهر عبارت شیخ است و یا با تقریر محقق اصفهانی که ایشان یک احتمال دومی هم داده بودند. شما باید اصل مشکل را حل کنید و بگویید چون مسلما خیلی از این ها متفرع بر ملک است و سیره ی قطعیه ی ما این است که در مأخوذ بر معاظاة این ها قطعا وجود دارد، این ها خودشان ثابت می کند حرف ما در سیره درست است. سیره قائم بر این است که معاظاة مفید ملک است. خب راه به این خوبی و روشنی را رها کنیم و بگوییم استبعاد دارد؟! این حرف بسیار خوبی است و از ادله ی قطعی صحت استدلال ما به سیره

برای اثبات ملکیت معاطاة است. یکی دو تا نقض دیگر را هم بررسی می کنیم که مقداری برای فهم دقیق تر معاطاة ارزش علمی دارند، تا مساله تمام شود.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين.