

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد آله الطاهرين

بررسی استبعاد مملکت حدوث نماء:

یکی از استبعاداتی که کاشف الغطاء مطرح کرده اند مساله ی نماء حادث است. اگر در معاطاة یک جنسی را رد و بدل کردیم و بعد این جنس نمائی پیدا کرد، مثلا درختی بود و میوه داد یا حیوانی بود و فرزندی به دنیا آورد که حالا معمولا این ها نماء های منفصل هستند، نمونه ی نماء متصل، حیوانی است که چاق و چله شود. خیلی ضعیف بود اما چاق شد. وزنش که می کردید مقدارش کم بود اما بعد بیشتر شد. اگر نمائی برای این مبیع که در معاطاة رد و بدل شده است حاصل شد، تکلیف این نماء حادث چیست؟ نماء حادث دو صورت دارد:

یک بار حدوث نماء بعد از تصرف است که خب هیچ مشکلی نداریم. چون فرض بر این است که تصرف ایجاد ملکیت کرده است. البته بر اساس آن بحث های قبلی مان که می گفتیم تصرف مملک است. اگر بعد از تصرف این نماء حاصل شود کاشف الغطاء می گوید این جا هیچ مشکلی نداریم. دیگر این شیء به واسطه ی تصرف، مال شما شده است و این نماء هم مال شما می شود. پس نماء حادث اگر بعد از تصرف در اصل باشد مشکلی نداریم.

اما اگر این نماء حادث قبل از تصرف باشد. أخذ و إعطایی صورت گرفت اما تصرفی در اصل حاصل نشد که ملکیتی را به دنبال بیاورد. حالا قبل از تصرف، این مبیع، صاحب بچه ای می شود. تکلیف این نماء حادث چیست؟ آیا این معطی له، می تواند در این نماء حادث تصرف کند؟ نماء حادث، بعد از تصرف او، مال اوست؟ ملک اوست؟ کاشف الغطاء این جا اشکال کرده است. تعبیر شیخ این است:

منها أن النماء الحادث قبل التصرف إن جعلنا حدوثه مملكا له...

یا شما باید بگویید خود حدوث این نماء مملک است که این را دیگر هیچ کس قائل نیست. یا حدوث نماء مملک است برای خود نماء، یعنی همین که این بچه به دنیا آمد همین خودش سبب می شود که شما مالک آن بشوید. یا این که می گوئید این حدوث نماء مملک است برای خود نماء و اصل، یعنی قبل از این که تصرف مملک کنید، حدوث نماء سبب می شود که شما هم مالک نماء و هم مالک اصل بشوید. کاشف الغطاء می گوید نمی شود.

و کلاهما...

یعنی من حدوث نماء را مملک قرار بدهم حالا یا برای خودش به تنهایی یا برای خودش و اصل، این ها:

مناف لظاهر الاکثر...

اکثر فقهاء ما زیر بار چنین مطالبی نمی روند. این ها می گویند تصرف، مملک است. پس شما نمی توانید با حیث مملوکیت در آن تصرف کنید. و حدوث این نماء نمی تواند مملک خودش یا خودش و اصل باشد. این دیگر واقعا چیز جدیدی است. حتی تصرف هم در آن نیست!

بعد کاشف الغطاء می گوید اگر بگویید که ما قبول نداریم که نماء مملک است بلکه می خواهیم بگوییم آن إذن در تصرفی که نسبت به اصل وجود داشت در تصرف در نماء هم وجود دارد. چه اشکالی دارد که بگوییم که معاطاتی که در آن قصد ملکیت شده است، مفید اباحه است، و از آن إذن در تصرف حاصل می شود و این إذن هم در اصل هست و هم در نماء هست. این چه اشکالی دارد؟! کاشف الغطاء می گوید:

و شمول الإذن له خفی...

روشن نیست، واضح نیست! مالک با شما سر اصل، أخذ و إعطاء داشت. مخصوصا در نماء منفصل! خیلی سخت است که بگویید این کسی که با شما أخذ و إعطاء انجام داده است و برای شما در اصل اباحه ی تصرف قائل بود، نسبت به نماء منفصل هم قائل است. این سخت است. لذا کاشف الغطاء می خواهد بگوید که نماء حادث مشکل دارد. هم از جهت مملکیتش ما مشکل داریم که نماء را مملک خودش یا مملک خودش و اصل بدانیم و هم از جهت إذن در تصرف و اباحه ی تصرفش مشکل داریم.

پاسخ اول مرحوم شیخ به استبعاد فوق:

جناب شیخ می گوید:

و أما ما ذكره في حكم النماء...

شیخ این طوری جواب می دهد که ظاهر عده ای از آقایان این نیست که ما مالک نماء می شویم. خیر! ایدا این طوری نیست. ظاهر قول عده ی زیادی از فقهاء این است که همان طور که ما اصل را در ملک معطی می دانیم نماء را هم در ملک معطی تعریف می کنیم. این طور نیست که در معاظاة ما مالک اصل شده باشیم. گفتیم که أخذ و إعطاء ولو این که به قصد تملیک صورت گرفته است اما فقط اباحه ی تصرف از آن حاصل می شود و شیء در ملک مالک اصلی می ماند. نماء هم در ملک مالک اصلی است. لذا ما به مملکت حدوث نماء فتوی نداده ایم. حدوث نماء نه خود نماء را به ملک معطی له در می آورد و نه اصل را به ملکیت او در می آورد. بنابراین حکمش چیست؟ حکمش حکم اصل است. چطور در اصل، ما اباحه ی تصرف داشتیم؟ در نماء هم اباحه ی تصرف داریم. ما به ملکیت نماء فتوی نمی دهیم و لذا مستلزم حدوث قاعده ی جدیدی در فقه نیست که کاشف الغطاء استبعاد کند.

پاسخ دوم شیخ:

شیخ می فرماید ما یک جواب ثانوی هم می توانیم بگوییم. ممکن است که بگوییم چه اشکالی دارد که بگوییم اصل در ملکِ معطی باقی مانده است و معطی له فقط اجازه ی تصرف دارد ولی همین اجازه ی تصرف سبب شده است شارع حکم به ملکیت نماء از برای معطی له کند. همین اباحه ی تصرفِ مطلق که مالکِ اصلی برای اصل قائل شده است، موضوع حکمِ شارع به ملکیتِ نماء باشد، چه اشکالی دارد که بگوییم حدوث نماء در فضایی اتفاق می افتد که در آن فضا این اصل در اختیار معطی له است که کیف شاء تصرف کند؟! همین که در اختیار معطی له است و قبول کردیم که اختیار دارد که هر طوری خواست تصرف کند همین مقدار کافی است که موضوع ملکیت نماء برای معطی له درست شود. لذا جناب شیخ تقریباً یک جواب دو مرحله ای می دهد. تعبیر ایشان این است:

و أما ما ذكره في حكم النماء فظاهر المحكي عن بعض أن القائل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء إلى الآخذ...

قائل به اباحه نمی گوید نماء به ملکِ معطی له در آمده است.

بل حکم النماء حکم اصله...

همان طور که در اصل، اباحه ی تصرف وجود دارد در نماء هم اباحه ی تصرف وجود دارد. لذا هیچ مشکل جدیدی برای نماء به وجود نمی آید. بعد هم جناب شیخ می گوید:

و یحتمل أن يحدث النماء في ملكه...

امکان دارد که بگوییم نماء در ملک آخذ حادث می شود.

بمجرد الاباحه...

همین اباحه ی وسیعی که قائل شدیم و گفتیم که اباحه ی تصرف یعنی ای تصرف حتی تصرف به بیع، تصرف به وقف، این نوع اباحه چه اشکالی دارد که موضوع برای تحقق ملکیت نسبت به نماء باشد؟! یعنی بگوییم حکم نماء با حکم اصل تفاوت دارد. یعنی بگوییم در اصل اباحه داریم اما این اباحه ی سنگینی که درست کردیم، موضوع برای این است که شارع ملکیت را در نماء قائل شود.

ذکر اشکال محشین مکاسب به پاسخ اول مرحوم شیخ:

عده ای از محشین مکاسب و به تبع آن ها محقق خوئی در هر دو بخش به شیخ اشکال کرده اند. این عده به شیخ گفته اند در فرض اول که گفته اید بل حکمه حکم اصله، خب کاشف الغطاء اشکال داشت. اشکالش این بود که إذن این جا خفی است. مخصوصا در نماء منفصل. اشکال کاشف الغطاء، دو مرحله ای بود. گفت اگر حدوث نماء مملک نماء باشد یا اگر حدوث نماء مملک نماء و اصل باشد مشکل است. اگر در نماء فقط یک اذن تصرفی شما قائل باشید این خفی است. مخصوصا در نماء منفصل! این که شما از اول گفتید ما قائل به مملکیت حدوث نماء نیستیم، بسیار خب! پس با نماء چه می کنید؟ تصرف در نماء مجوز می خواهد. در این تصرف که مجوزی وجود ندارد. این را باید برای ما درست کنید. شما آهسته از کنار اشکال دوم کاشف الغطاء گذشته اید. کاشف الغطاء دو اشکال

داشت. شما در فضای پاسخ اولتان، اشکال اول را حل کرده اید. اما اشکال دوم را چطور می خواهید حل کنید؟! إذن را می خواهید چه کنید؟!

ذکر اشکال محشین مکاسب به پاسخ دوم مرحوم شیخ:

کما این که پاسخ ثانوی شما هم مشکل دارد. شما می گوید این اباحه ی وسیعی که در اصل قائل شدیم موضوع برای ملکیت باشد. بسیار خب! شما آن را موضوع ملکیت قرار بدهید اما این وسط، مملک چه چیزی است؟! ملکیت سبب می خواهد! ملک نمی تواند معلول بلا علة باشد. حرف کاشف الغطاء این است که ملک سبب می خواهد. سبب ملک یا فعل اختیاری است مثل حیات یا فعل قهری است مثل این که موتی محقق شود و از طریق ارث کسی مالک شود یا از طریق فعل اعتباری مثل اجراء صیغه است. بالاخره ملک سبب می خواهد. شما می گوید آن اباحه موضوع ملک است. سبب این ملک چه چیزی است؟ حدوث نماء سبب ملک است؟! بله! این نماء چون حادث شد، در فضای آن اباحه ی وسیعی که ما قائل شدیم حدوثش مملک است؟! خب اشکال کاشف الغطاء این بود که این مملکیت محل اشکال است. این را چه کار می خواهید بکنید؟! لذا خیلی ها که این جا رسیده اند گفته اند جناب شیخ! این جواب شما، دو طرفش مشکل کاشف الغطاء را حل نمی کند.

تحلیل لوئی محقق خوئی از استبعاد مملکت حدوث نماء:

در این فضا محقق خوئی خواسته اند این مساله را این طوری جمع کنند که ما ناگزیریم بگوییم دو تا مبنا داریم. یکی مبنای شیخ است که می خواهد تا آخر بگوید معاظاة در ملک دخالت ندارد بلکه تصرف و تلف مملک هستند. یک مبنا هم مبنای ما - محقق خوئی - بود که می گفتیم ملکیت، مال معاظاة است ولی از زمان تصرف. آقای خوئی می فرمود که معاظاة بیع عرفی است. این بیع عرفی باید ملکیت بیاورد اما اجماع مانع می شود از این که قائل شویم معاظاة مفید ملک است. فرض داریم که در فضای آن ها داریم صحبت می کنیم یا این که شهرت یا اجماع داریم. این اجماع مانع حدوث ملکیت است تا زمانی که تصرفی که متوقف بر ملکیت است تحقق پیدا کند و می گوییم معاظاة از آن موقع ملکیت ایجاد می کند یا تلفی واقع شود. تلف مملک نباشد بلکه خود معاظاة از آن قبل از تلف ملکیت بیاورد. آقای خوئی می گویند شما دو تا تحلیل دارید:

یا تحلیل شیخ است که می گوید معاظاة دخالت در ملک نمی کند - که ما همین را تایید کردیم - البته تبعاً للمشهور این را می گوید چون مشهور زیر بار این مطلب نرفتند.

یا این که ما ملکیت را به خود عقد معاطاتی نسبت می دهیم اما از زمان تلف یا از زمان تصرف. آقای خوئی می گوید اگر ما در فضای شیخ باشیم انصافاً اشکالات به شیخ وارد می آید. ما مجبور هستیم این طوری جمعش کنیم که اگر دلیلی به نام سیره بر مملکت حدوث نماء داشتیم، هیچ حرفی نداریم. حدوث نماء هم می شود مثل تصرف و تلف مملک! حالا مملک خودش که باشد قاعدتاً مملک عین هم باید باشد. مخصوصاً در نماء متصل؛ ما نمی توانیم بگوییم نماء متصل، مملک خودش

هست اما مملک اصلش نیست! یعنی این حیوان، مثلا ده کیلویی بود حالا پانزده یا بیست کیلو شده است، حالا بگوییم این پانزده کیلو که نماء متصل است به ملک این آقا در آمده است اما اصلش به ملک در نیامده است! خیر! اگر دلیل داشتیم بر مملکتِ نماء مجبور می شویم مملکتِ نماء را مثل مملکتِ تصرف یا تلف قائل شویم حالا یا برای خودش به تنهایی یا خودش و اصلش که قاعدتا باید هر دو تایش را درست کنیم.

اما اگر سیره و دلیلی بر مملکتِ نداشتیم آیا دلیلی واضح بر جواز تصرف در نماء داریم؟! اگر داشتیم حرفی نداریم و دیگر آن اشکال خفیّ بودن که کاشف الغطاء گرفت، متوجه ما نمی شود، حرفی نداریم و فتوی می دهیم.

اما اگر دلیل نداشتیم؛ نه دلیلی بر مملکتِ حدوث نماء بود و نه دلیلی به نام سیره بر جواز تصرف در نماء داشتیم – مخصوصا در نماء منفصل این حرف قابل دقت است. جواز تصرف در نماء متصل آن مالِ مأخوذ بالمعاطاة را می شود تحلیل کرد اما در نماء منفصل، اشکال خفیّ بودن که کاشف الغطاء وارد کرده است جدی است – اگر دلیل این هم نبود مجبور هستیم فتوی به این بدهیم که جائز نیست. هم نماء مال معطی است و هم شما اجازه ی تصرف در آن ندارید. این در فضای فرمایش شیخ است. لذا اشکال به شیخ وارد می شود. ما باید تابع دلیل باشیم. در تلف، ما دلیل داشتیم. در تصرف، جمع ادله اقتضاء می کرد که تصرف مملک باشد.

در همین فضا محقق نائینی می خواهد یک دلیلی درست کند که همان طور که ما در تلف و در تصرف یک دلیلی بر مملکتِ داشتیم ببینیم که آیا در نماء هم دلیلی داریم؟ این فضا را آماده کردم برای

فرمایش محقق نائینی. فعلا آقای خوئی لوئی حرف می زند و می گوید اگر دلیل داشتیم تابع هستیم. چه دلیل بر مملکت و چه دلیل بر جواز تصرف و اگر دلیل نداشتیم مجبور هستیم که فتوی بدهیم که نماء - مخصوصا منفصل - نه جواز تصرف دارد و نه شما مالک آن می شوید.

بیان مبنائی محقق خوئی در حل استبعاد مملکت حدوث نماء:

ایشان - محقق خوئی - می گوید اما در فضای ما ممکن است بتوانیم مساله ی ملک را درست کنیم کما این که ممکن است که بتوانیم مساله ی جواز تصرف را درست کنیم. من اول مطلب ایشان را در مورد ملک می گویم چون مطلب ایشان در مورد جواز تصرف یک بیانی است که اگر درست شود مشکل شیخ را هم حل می کند و متوقف بر مبنای آقای خوئی نیست. اما مطلب ایشان در مورد ملک متوقف بر مبنای خودشان است. انصافا هم بیان ایشان در سازمان خودشان بیان خوبی است. ما به فرمایش ایشان اشکال سازمانی داشتیم و إلا این بیان ایشان بیان خوبی است.

آقای خوئی می فرماید فضای ما این بود که بیع از اولِ حدوثش اقتضاء ملکیت می کند. همان موقع که بیع عرفی اتفاق افتاد باید ملکیت بیاید. اجماع مانع تعبدی حدوث ملکیت شد. تا کی؟ تا زمانی که نماء حادث شده است. حالا اجماع دلیل لَبّی است لذا ما به متیقن آن أخذ می کنیم و می گوئیم تا زمان حدوثِ نماء قطعاً ملکیت به واسطه ی اجماع نبوده است اما از بعد از حدوثِ نماء تردید داریم. اصل بر حدوث ملکیت است. هم در اصل و هم در نماء آن. چون قرار شد ملکیت توسط نماء درست

نشود بلکه توسط خود آن عقد درست شود. عقد باید از زمان اول، ملکیت را بیاورد. اجماع مانع شد - بنابر این که معاطاة مفید ملک نیست و اجماع هم داشته باشیم - این اجماع مانع شد. مانعیت اجماع دلیل لَبّی است و به قدر متیقن آن أخذ می کنیم و لذا در قدر مشکوک آن می گوئیم ملکیت وجود دارد. سبب هم دارد. سببش همین معاطاة است. عقد معاطاة - از وقتی که آن مانع تعبدی یعنی اجماع و سیره مانع آن نشود - سبب ملکیت است. لذا آقای خوئی می فرماید بنابر مبنای ما در معاطاة ملکیت دلیل نمی خواهد بلکه عدم ملکیت دلیل می خواهد. دلیل عدم ملکیت آن اجماع و مانع تعبدی است. به قدر متیقن آن دلیل لَبّی أخذ کنید در ما بقی آن ملکیت وجود دارد.

اشکال به مبنای بیان محقق خوئی:

خب این فرمایش فرمایش بسیار خوبی است و به همین دلیل ما در مبنای آن مشکل پیدا کردیم! ما گفتیم این فرمایش، فرمایش خوبی است منتهی بنابر این که مشهور از شما قبول کنند؛ مشهور تصرف را مملک گرفته اند نه معاطاة را، تلف را مملک گرفته اند نه معاطاة را. خود این نکته، فارق آن دو دیدگاه است. دو دیدگاه بود که یکی متعلق به شیخ بود و یکی متعلق به محقق خوئی بود. بحث سر این بود که ملک را از کجا تامین کنیم؟ آقای خوئی درست می گوید. اگر ما ملک را به معاطاة نسبت دادیم آن موقع کأن معاطاة را عقد فاسد ندیدیم اما مشهور می گفتند معاطاة عقد فاسد است و اباحه، اباحه ی شرعی است نه اباحه ی مالکی! اگر معاطاة عقد فاسد است دیگر از زمان طرّو أحد المسائل مثل تلف و تصرف یا حدوث نماء دیگر آن عقد فاسد لا یؤثر فی الملكية.

اما انصافاً انضباط فرمایش ایشان خیلی عالی است. یعنی آدم کاملاً تفاوت فرمایش ایشان با شیخ را می فهمد. اگر ملک از عقد معاطاتی آمد و مانعی به نام اجماع و سیره داشت به قدر متیقن این مانع أخذ می کنیم؛ در ما بقی آن ملک وجود دارد. هم ملک اصل و هم ملک نماء وجود دارد. اما اگر قرار شد که ملک از خود حدوث نماء تحصیل شود خب دلیل می خواهد.

یک بحث دیگر هم در جواز تصرف داریم. این تتمه ی بحث جواز تصرف را و تتمه ی این که آیا می شود بالاخره یک دلیلی مثل بحث تصرف و تلف درست کرد و بگوییم مقتضای جمع ادله، مملکت حدوث نماء است؟ این فرمایش محقق نائینی است که إن شاء الله جلسه ی بعد مطلب را جمع کنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين.