

بسم الله الرحمن الرحيم

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

مروری بر جلسات گذشته:

بحث ما درباره ی مساله ی نماء بود. با آن تحلیلی که درباره ی فرمایشات محقق خوئی و بقیه ی محشین مکاسب مثل مرحوم مروج داشتیم به این نتیجه رسیدیم که انصافا اشکال کاشف الغطاء تا این حد وارد است که شما در مساله ی نماء باید تکلیفتان را در مورد إذن روشن کنید کما این که باید تکلیفتان را با ملک معلوم کنید. اگر می خواهید بگویید حدوث نماء مملک است باید دلیل بیاورید. اگر می خواهید بگویید که ما إذن تصرف در نماء داریم باید دلیل بیاورید. مخصوصا که این إذن، إذن مالکی نیست. در فضای فساد معاطاة و قول به اباحه ی شرعیه برای معطی له در تصرف، باید إذن شما دلیل داشته باشد، ملکیتتان هم دلیل باید داشته باشد. اگر ملکیت، دلیل داشت، آن موقع ما حدوث نماء را مثل تصرف و تلف مملک می دانیم. اگر إذن دلیل داشت، می گوئیم مملکتی وجود ندارد اما به فلان دلیل، مأذون در تصرف هستید. اما بالاخره دلیل می خواهد. صرف این تحلیل شیخ، نمی تواند مملکت حدوث نماء را درست کند. البته احتمال آن وجود دارد اما ثبوت آن دلیل می خواهد. این احتمال که این جا مالک نماء نباشد اما مجاز به تصرف باشد، وجود دارد اما بالاخره دلیل می خواهد. این مقدار مشکل وجود دارد. حداکثر تلاشی که آقایان برای درست کردن دلیل جواز

تصرف درست کرده اند - یعنی ملازمه ی عرفیه را - انصافا می شود در نماء متصل قائل شد اما در نماء منفصل قول به چنین ملازمه ای خیلی شجاعت می خواهد. فرمایش محقق خوئی خوب بود اما ما در مبنایش اشکال داشتیم. یعنی در این که معاطاة را مملک بدانیم و از باب أخذ به قدر متیقن مانع یعنی اجماع و سیره پیش برویم.

حُسن صناعت محقق نائینی در رجوع به دلیل اجتهادی:

در این فضا محقق نائینی خواستند که یک دلیل ارائه کنند که بر اساس آن فتوی بدهیم که دلیل خاصی وجود دارد بر این که معطی له، مالک این نماء است. محقق نائینی روایتی را که مرسله است و سند هم ندارد و إن شاء الله در بحث مقبوض به عقد فاسد - اگر کسی چیزی را به عقد فاسد قبض کرد - این روایت را مفصل تحلیل خواهیم کرد تا ببینیم آیا می شود برای انجبار سندش یک دلیلی از سیره ی واضحه ی قدمائیه ارائه کنیم؟ منتهی الان اصل مدعای محقق نائینی را می خواهیم تحلیل کنیم.

صناعت محقق نائینی در تمسک به این دلیل خوب است و مؤید اشکالی است که ما داشتیم. یعنی کأن محقق نائینی قبول کرده است که اگر این دلیل نباشد اشکال کاشف الغطاء وارد است و نه ملکیت، دلیل دارد و نه إذن. ما نمی توانیم با آن سیره، ملکیت را درست کنیم. نمی توانیم با آن سیره، إذن تصرف در نماء قبل از تصرف در اصل را قائل شویم. اصل این که ایشان به دلیل مراجعه کرده است و خواسته است یک دلیل خاص درست کند، مؤید قطعی و قوی آن اشکالات ماست. انصافا آن جا حق با

کاشف الغطاء است. اگر این دلیل خراب شود ما نمی توانیم بگوییم کاشف الغطاء صرفا استبعاد کرده است. کاشف الغطاء توانسته است این جا مشهور را دچار مشکل کند.

بیان راه حل محقق نائینی در تحصیل مالکیت بر نماء:

محقق نائینی به روایتی از نبی گرامی اسلام صلی الله علیه و آله تمسک کرده اند که می فرماید: "الخراج بالضمان" حالا عرض کردم که درباره ی سند و دلالتش بحث فراوان است. تقریب استدلال این است که در بحث ما - یعنی در مأخوذ بالمعاطاة - این ها قائل به ضمان مسمی هستند و اصل مدعای روایت هم این است که شما در هر عقد و معامله ای، ضمان را به گردن هر کس گذاشتید نماء را هم به همو تحویل بدهید. کسی که ضمان را به گردن می گیرد، مالک نماء است. مالک منافع آن شیء می شود. این روایت می گوید هر چه ضمانش به ذمه ی من افتاد و تضمین ضمانش به ذمه ی من افتاد، من مالک منافع آن هستم. محقق نائینی می گوید این را در معاطاة پیاده کنید. شما می گوید معاطاة عقد فاسد است. بسیار خب! اما در این عقد فاسد، اگر تلفی محقق شد، معطی له، بالاخره ضامن است. ضمان مسلم است حالا اختلافش سر این بود که ضامن بدل واقعی است یا ضامن مسمی است. مشهور می گفتند ضامن مسمی است. حالا که ضامن است مالک منافع است. حالا که ضامن است واقعا نماء مال اوست! وقتی نماء مال اوست دیگر چه اشکالی دارد که قبل از تصرف در اصل در نماء تصرف کند؟! در ملکش دارد تصرف می کند. اما این ملکیت را دلیل خاص ثابت کرده است. دیگر مملکت نماء مطرح نیست که شما اشکال کنید حدوث نماء مملک می شود. اباحه ی تصرف در

نماء مطرح نیست که شما اشکال کنید سیره و دلیل بر اباحه ی تصرف در نماء منفصل دلالت نمی کند. خیر! ما دلیل خاص بر این که این آقا مالک این نماء است داریم.

بیان سه اشکال از محقق خوئی به راه حل محقق نائینی:

این جا خیلی ها مثل محقق خوئی به محقق نائینی اشکال کرده اند.:

اشکال اول محقق خوئی این است که این روایت اشکال سندی دارد. خب ما بحث سندی اش را در آینده خواهیم داشت. باید ببینیم که اگر توانستیم مشکل سندی اش را با آن شهرت واضحی قدمائیه درست کنیم که هیچ، و اگر نتوانستیم اشکال سندی ایشان وارد است.

اما محقق خوئی می خواهد بفرماید علاوه بر این مساله، دو تا استبعاد در دلالت روایت هست. استبعاد اول این است که آیا شما می توانید با این روایت، بگویید که معطی حق رجوع به نماء منفصل را ندارد؟! چون بر اساس این روایت، اگر معطی له، مالک نماء شد - معاطاة که عقد فاسد است - حالا معطی می تواند برگردد اصل را بگیرد اما نمی تواند فرع را بگیرد! چون از باب "الخراج بالضمنان" شما وی را مالک نماء کرده اید. آیا می توانید ملتزم شوید به این که معطی نتواند به نماء رجوع کند؟! و اصلا آیا می توانید بر اساس این روایت، بین اصل و فرع، در احکام، تفکیک قائل شوید؟! مثل همین تفکیک که بگویید اصل اباحه دارد اما نماء را مالک است!

لذا کأن محقق خوئی در دلالت این روایت، اشکال دارد. گفته است این روایت را نمی شود این جا پیاده کرد. عرض کردم که آن ملازمه های عرفی در نماء متصل روشن است. اما این روایت را نمی شود در نماء منفصل، پیاده کرد. این یک چیز جدیدی درست می کند و آن این که من بین اصل و فرع تفکیک قائل شوم و به معطی، اجازه ی رجوع به فرع را ندهم. خیلی سخت می شود. بله! اگر اصل را مالک شد یعنی تصرف در اصل کرد و با آن تصرف مالک در اصل شد، قطعاً معطی دیگر نمی تواند به فرع رجوع کند.

بیان یک احتمال در تقویت بیان مرحوم شیخ:

به نظر ما واقع مطلب این است که آن جمله ی شیخ در جواب دوم که گفت آن اباحه، موضوع تملیک شرعی است، لا یبعد که آن فهم شیخ، از روی همین روایت است. ولو این که شیخ به متن این روایت استدلال نکرده است. اشکال فرمایش شیخ این بود که بی دلیل بود. اگر سند این روایت درست شود، فرمایش شیخ دلیل پیدا می کند. ارتکاز شیخ هم همین است و خیلی هم استبعاد ندارد. چه اشکالی دارد که من با یک دلیل خاص، قائل شوم که شارع مقدس، برای نماء منفصل، از باب "الخراج بالضمنان" جعل ملکیت کرده است. از باب تضمین بدل یا تضمین مسمی جعل خراج کرده است؟!!

پاسخ به ایرادات محقق خوئی (حکومت روایت "الخراج بالضمان" بر قاعده ی سلطنت):

اگر ما در فضای فهم شرعی قرار گرفتیم و روایت را درست کردیم می گوئیم در واقع این روایت بر قاعده ی سلطنت، دارد حکومت می کند. بله! اگر روایت نبود، قاعده ی سلطنت می گفت معطی مالک است و معطی مالک، بر مالش سلطنت دارد و می تواند به نماء رجوع کند و آن را بردارد و ببرد، می تواند به اصل رجوع کند و ببرد. از یک طرف یک اباحه ی تصرف دارد و از طرف دیگر، ملکیت هم برای معطی وجود دارد و قاعده ی سلطنت هم حاکم است و می گوید رجوع کن و اصل یا فرع را برگردان! ما آن جا به شیخ اشکال واردی کردیم - یعنی گفتیم که اشکال کاشف الغطاء اشکال جدی ای است - و آن این بود که صرف این که من بگویم ملکیت درست شده است که سبب ملکیت را معلوم نمی کند! اما اگر فرض کردم این روایت را توانسته ام با عمل مشهور انجبار سند کنم و با انجبار سند و ارسالش، توانستم به آن فتوی بدهم که دیگر دلالتش مشکلی ندارد. دلالتش از باب حکومت یک تزییقی در قاعده ی سلطنت درست می کند و می گوید معطی دیگر مالک نیست. این نماء در فضای اباحه ای حادث شده است که آن اباحه، ضمان را برای معطی له درست کرده است. روایت هم می گوید "الخراج بالضمان". دیگر چه مشکلی دارم؟! من معاطاتی انجام داده ام، این معاطاة موضوع برای درست شدن ضمان شد و معطی له ضامن مسمی شد یا ضامن بدل واقعی شد - که حالا مشهور می گویند ضامن مسمی شده است - روایت می گوید "الخراج بالضمان" حالا که ضامن شده است مالک نماء است. دیگر چه استبعادی وجود دارد که بگوئیم لازمه ی حرف نائینی این است که مالک نتواند رجوع کند؟! بله واقعا هم نمی تواند. چون رجوع به ملک غیر است. مالکش کس دیگری است.

معطى دیگر مالک نیست. یا اشکال کنیم که لازمه ی حرف نائینی این است که بین اصل و فرع ملازمه را به هم بزیند. بله! به هم می زنیم! به هم می زنیم اما از باب تخصیص بلکه تضییق دائره ی سلطنت از باب حکومت دلیل! شیخ هم همین را می خواسته است بگوید. منتهی برای این حرفش باید دلیل می آورد. حالا محقق نائینی دلیل را آورده است.

اهمیت روایت "الخراج بالضمنان" در تعیین سرنوشت مساله:

لذا به نظر ما تنها بحثی که باید این جا داشته باشیم، سند این روایت است. اگر سند در جای خودش درست شد، اشکال کاشف الغطاء را جواب می دهیم. اما اگر مشکل سند درست نشد، استبعاد کاشف الغطاء جدی می شود. کاشف الغطاء این جا به مشهور می گوید فرمایش شما غلط است و لذا معاطاة از اول مفید ملک است. لذا در بین این استبعادها، انصافا این مطلب نماء جای تامل جدی دارد. عمده اش به بحث این روایت بر می گردد. البته سر جایش این شاء الله با شهرت قدمائیه سند را درست می کنیم و حق را به محقق نائینی می دهیم و مساله را درست می کنیم. استبعادات کاشف الغطاء همین مقدار کافی است. شیخ هم همین مقدار را بررسی کرده است. چند تا استبعاد دیگر هم در عبارات کاشف الغطاء وجود دارد اما شیخ فرموده است:

ثم إنك مما ذكرنا تقدر على التخلص على سائر ما ذكره و الانصاف أنها استبعادات فى محله...

لذا ما پایان بحثمان در صحت معاطاة را اعلام می کنیم.

ما دلیل قطعی سیره را داشتیم. روایات و آیاتی را هم بر صحت مطلق عقود داشتیم و صحت معاطاة را را هم از آن اطلاق نتیجه گرفتیم و مشکلاتش را حل کردیم و استبعادات کاشف الغطاء را هم حل و فصل کردیم. بحث بعدی ما به فضل پروردگار بحث ادله ی لزوم معاطاة است.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين.