**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**جلسه 025– 22 /08/ 1400 حق الماره /وجود حق مالی دیگر به جز زکات /زکات**

**خلاصه مباحث گذشته:**

متن خلاصه ...

در تکمیل و تصحیح مطالب سابق دو نکته بیان می شود.

## مؤید وجود ذهنّیت جواز تصرّف یسیر

بیان شد: یکی از نکاتی که برخی از روایات مانعه حق الماره می تواند ناظر به آن باشد، این است که گاه تصور می شود کم بودن شیء مأخوذ، مجوّز تلقی شود. چنانچه بیان شد، روایت سنبله درباره همین معناست. شبیه این مضمون در برخی از نقل های عامه وجود دارد که ذهنیت جواز را تأکید می کند:

عَنْ صَالِحٍ الدَّهَّانِ، أَنَّ جَابِرَ بْنَ زَيْدٍ، " كَانَ يَتَحَدَّثُ مَعَ بَعْضِ أَهْلِهِ فَمَرَّ بِحَائِطِ قَوْمٍ فَانْتَزَعَ مِنْهُ قَصَبَةً فَجَعَلَ يَطْرُدُ بِهَا الْكِلَابَ، عَنْ نَفْسِهِ، فَلَمَّا أَتَى الْبَيْتَ وَضَعَهَا فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ لِأَهْلِهِ: احْتَفِظُوا بِهَذِهِ الْقَصَبَةِ، فَإِنِّي مَرَرْتُ بِحَائِطِ قَوْمٍ فَانْتَزَعْتُهَا مِنْهُ، قَالُوا: سُبْحَانَ اللهِ يَا أَبَا الشَّعْثَاءِ مَا بَلَغَ بِقَصَبَةٍ فَقَالَ: لَوْ كَانَ كُلُّ مَنْ مَرَّ بِهَذَا الْحَائِطِ أَخَذَ مِنْهُ قَصَبَةً لَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ، فَلَمَّا أَصْبَحَ رَدَّهَا "[[1]](#footnote-1)

جابر بن زید یک نی از باغی برداشته و سگ ها را از خود دور می کرد. سپس آن را در نمازخانه خانه خود قرار داد و به خانواده خود گفت: من این را از یک باغ برداشتم. از او پرسیدند: این قصبه چه ارزشی دارد؟ او گفت: اگر هر کس نی بکند، چیزی باقی نمی ماند.

گویا جابر بن زید می گوید: من به جهت ضرورت نی را کندم ولی ضرورت اقتضا نمی کند آن را برای خودم بردارم و باید آن را برگردانم. روایت سنبله نیز از همین سنخ روایات است که بیان می کند: مجرّد یسیر بودن مال مجوّز استفاده نیست. در نتیجه این روایت به اکل الماره مرتبط نیست. به خصوص اینکه این روایت درباره قصبه است و حق الماره درباره ثمر است نه نی.

بله در صورت ضرورت، استفاده جایز است و باید آن را برگرداند مگر مواردی که علم به رضایت مالک داشته باشد. هر چند این روایت از پیامبر ص نقل نشده اما نشانگر ذهنیت موجود است که افراد توهّم می کنند به مجرّد یسیر بودن، تصرّف جایز دارد و همین روایت شاهد بر وجود ذهنیت در آن زمان است.

## منع حماد شیخ شعبه از اکل الماره

حماد شیخ شعبه یکی از کسانی بود که ما او را به عنوان مثبت حق الماره معرفی کردیم اما عبارت او دلالت بر انکار حق الماره است و ما برعکس معنا کردیم. عبارت حماد بن ابی سلمیان شیخ شعبه، این است:

عَنْ شُعْبَةَ، قَالَ: سَأَلْتُ حَمَّادًا عَنِ الْمُسَافِرِ يَأْكُلُ مِنَ الثَّمَرَةِ، فَقَالَ: «إِذَا ظَلَمُوهُمُ الْأُمَرَاءُ فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَأْكُلَ»، وَسَأَلْتُ الْحَكَمَ، فَقَالَ: «كُلْ»[[2]](#footnote-2)

ظاهرا معنای عبارت این است که خوردن مسافرین از ثمره بدتر از ظلم امراء است. این عبارت تشدید در منع از اکل الماره است. اما حکم بن عتیبه اکل را جایز دانسته است. پس حماد بن ابی سلیمان جزء منکرین حق الماره است.

## شباهت روایت عمرو بن شعیب به روایت سکونی

در روایت سکونی «مرتین» وجود داشت. روایت عمرو بن شعیب عن ابیه عن جدّه که از سنن کبری بیهقی نقل شد، در منابع بسیاری از منابع عامه نقل شده است که به منابع آن اشاره می شود. عمرو بن شعیب نوه عبد الله بن عمرو بن عاص است. همین روایت با تعبیرهای مختلف در کتب ستّه اهل تسنّن وارد شده است. بنده کتب ستّه تعبیر می کنم و تعبیر صحاح ستّه غلط است زیرا عامه تنها صحیح بخاری و صحیح مسلم را صحیح تعبیر کردهب و بقیه را سنن تعبیر می کنند. برخی مسند احمد بن حنبل جزء کتب ستّه قرار می دهند و برخی آن را خارج می دانند. به هر حال به کتب اصلی حدیثی اهل تسنّن مراجعه شد و در آنها، روایت واحد عمرو بن شعیب، مختلف نقل شده است.

### نقل های روایت عمرو بن شعیب

در مسند احمد بن حنبل چند نقل دارد. در نقل اول، سوالات مختلفی مطرح شده است.

یکی از سوالات درباره ثمار است و سوال دیگر آن درباره حریسه است که دیواری از سنگ است که برای محافظت از حیوانات درست می شود. حیوانات اهلی سه جا دارند: یک جا طویله عادی است و شب ها در آن استراحت می کنند. دیگری زمین دیوار داری است که از حمله گرگان در امان باشند ولی خوابگاه اصلی حیوانات نیست. بلکه دیوار سنگی دیوار چین می شده که متفرّق نشوند. حریسه نیز همین معناست. سومین جا مرتع بدون دیوار است. البته حریسه منافات با مرتع بودن ندارد و ممکن است دور مرتع دیواری کشیده شود تا حیوانات خارج نشوند هر چند در آن زمان معمولا مراتع عمومی بوده است.

سوال دیگر درباره استفاده از حیوانی است که رهاست. حضرت ص می فرماید: اگر تو نخوری، گرگ آن را می خورد. ذیل روایت، این سوالات مطرح شده است:

أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا، مِنْ مُزَيْنَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ و آله وَسَلَّمَ: ... قَالَ: الْحَرِيسَةُ الَّتِي تُوجَدُ فِي مَرَاتِعِهَا؟ قَالَ:" فِيهَا ثَمَنُهَا مَرَّتَيْنِ، وَضَرْبُ نَكَالٍ، وَمَا أُخِذَ مِنْ عَطَنِهِ فَفِيهِ الْقَطْعُ، إِذَا بَلَغَ مَا يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ" قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَالثِّمَارُ، وَمَا أُخِذَ مِنْهَا فِي أَكْمَامِهَا؟ قَالَ:" مَنْ أَخَذَ بِفَمِهِ، وَلَمْ يَتَّخِذْ خُبْنَةً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْ‏ءٌ، وَمَنِ احْتَمَلَ، فَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ مَرَّتَيْنِ وَضَرْبًا وَنَكَالًا، وَمَا أَخَذَ مِنْ أَجْرَانِهِ، فَفِيهِ الْقَطْعُ، إِذَا بَلَغَ‏ مَا يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَن‏ [[3]](#footnote-3)

«عَطَنه» همان طویله ای است که حیوانات اهلی در آن می خوابند. حضرت ص فرمود: اگر به قیمت سپر برسد، قطع ید دارد. درباره ثمار نیز خوردن موجب ثبوت چیزی نیست. «اجرانه» مکانی است که خرما را برای خشک شدن در آن قرار می دادند که نوعی حرز برای خرماست. حضرت ص بیان می کند: برای ثبوت قطع، حرز لازم است و حریسه هر چند دیوار است اما حرز کامل نیست بله حرز کامل عَطَن است و برای ثمار اجران، حرز کامل است.

در صفحه 492 هم این روایت آمده است. در صفحه 528 درباره ثمار اینگونه آمده است:

وَسَأَلَهُ عَنِ الثِّمَارِ وَمَا كَانَ فِي أَكْمَامِهِ؟ فَقَالَ:" مَنْ أَكَلَ بِفَمِهِ، وَلَمْ يَتَّخِذْ خُبْنَةً فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْ‏ءٌ، وَمَنْ وُجِدَ قَدِ احْتَمَلَ فَفِيهِ ثَمَنُهُ مَرَّتَيْنِ وَضَرْبُ نَكَالٍ، فَمَا أَخَذَ مِنْ جِرَانِهِ، فَفِيهِ الْقَطْعُ، إِذَا بَلَغَ مَا يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ"

در جلد 11 ص 358 همین روایت وارد شده اما به جای «مرتین» «مثل» دارد:

عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا، مِنْ مُزَيْنَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله وَسَلَّمَ: مَاذَا تَقُولُ، يَا رَسُولَ اللَّهِ، فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله وَسَلَّمَ:" مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا"، قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ:" لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ"، قَالَ: فَمَنْ أَخَذَهَا مِنْ مَرْتَعِهَا؟ قَالَ:" عُوقِبَ وَغُرِّمَ مِثْلَ ثَمَنِهَا، وَمَنِ اسْتَطْلَقَهَا مِنْ عِقَالٍ، أَوِ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ حِفْشٍ- وَهِيَ الْمَظَالُّ- فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ" قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَالثَّمَرُ يُصَابُ فِي أَكْمَامِهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله و آله وَسَلَّمَ:" لَيْسَ عَلَى آكِلٍ سَبِيلٌ، فَمَنِ اتَّخَذَ خُبْنَةً غُرِّمَ مِثْلَ ثَمَنِهَا وَعُوقِبَ، وَمَنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنْهَا بَعْدَ أَنْ أَوَى إِلَى مِرْبَدٍ أَوْ كَسَرَ عَنْهَا بَابًا، فَبَلَغَ مَا يَأْخُذُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ"

متن سومی که قبلا نیز خوانده شد، «ثمنها و مثلین» آمده است:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَجُلًا مِنْ مُزَيْنَةَ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله وَ سَلَّمَ عَنْ الثِّمَارِ، فَقَالَ: «مَا أُخِذَ فِي أَكْمَامِهِ فَاحْتُمِلَ، فَثَمَنُهُ وَ مِثْلُهُ مَعَهُ، وَ مَا كَانَ مِنْ الجَرَانِ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ، وَ إِنْ أَكَلَ وَ لَمْ يَأْخُذْ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ» قَالَ: الشَّاةُ الْحَرِيسَةُ مِنْهُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «ثَمَنُهَا وَ مِثْلُهُ مَعَهُ وَ النَّكَالُ، وَ مَا كَانَ فِي الْمُرَاحِ، فَفِيهِ الْقَطْعُ، إِذَا كَانَ مَا يَأْخُذُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ».[[4]](#footnote-4)

در لغت، «الحریسه» بر دیوار اطلاق شده است. اصل حریسه به معنای محفوظه است و ظاهرا هم به حیوان حریسه می گویند و هم به حیوانی که در دیوار سنگی قرار گرفته که فی الجمله از او محافظت می کند، حریسه گفته می شود. چنانچه در این روایت نیز «الحریسه» صفت «الشاه» است.

پس روایت از ناحیه چگونگی ضمان، مختلف نقل شده است و به نظر می رسد، تعبیر اصلی، تعبیر سنن ابن ماجه بوده و به دو نحو برداشت شده است. برخی «ثمنه و مثله معه» را عطف تفسیری فهمیدند به این صورت که ضامن به مثل یا قیمت است و برخی جمع فهمیدند و برداشت دوبار ضمان کردند.

روایت از این جهت که آیا تجوز اکل در ظرف ضرورت است یا مطلق است؟ مختلف نقل شده است. در هیچ یک از نقل هایی که خوانده شد، در آن ضرورت نداشت. در نقل دیگر مسند احمد بن حنبل که در آن «رجلا من مزینه» ندارد، آمده است:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله وَسَلَّمَ عَنِ الرَّجُلِ يَدْخُلُ الْحَائِطَ؟ قَالَ:" يَأْكُلُ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً"[[5]](#footnote-5)

اما در برخی نقل های دیگر، اکل در صورت ضرورت تجویز شده است.

در سنن ابی داود آمده است:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله وَ سَلَّمَ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ، فَقَالَ: «مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ، وَ مَنْ خَرَجَ بِشَيْ‏ءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَ الْعُقُوبَةُ، وَ مَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْع‏[[6]](#footnote-6)

«اجران» جمع همین «جرین» است. در ج 4، ص 1878 نیز به همین تعبیر وارد شده است.

در سنن ترمذی هم به همین شکل وارد شده است:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله وَ سَلَّمَ سُئِلَ عَنْ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ، فَقَالَ: «مَنْ أَصَابَ مِنْهُ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْ‏ءَ عَلَيْهِ».[[7]](#footnote-7)

در سنن نسائی یک جا با تعبیر «مَنْ أَصَابَ مِنْهُ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً»[[8]](#footnote-8) آمده است و در نقلی دیگر آمده است:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ [جَدِّهِ‏] عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ رَجُلًا مِنْ مُزَيْنَةَ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ و آله و سَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ تَرَى فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ فَقَالَ هِيَ وَ مِثْلُهَا وَ النَّكَالُ وَ لَيْسَ فِي شَيْ‏ءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ قَطْعٌ إِلَّا فِيمَا آوَاهُ الْمُرَاحُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ قَطْعُ الْيَدِ وَ مَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَ جَلَدَاتُ نَكَالٍ قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ تَرَى فِي الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ قَالَ هُوَ وَ مِثْلُهُ مَعَهَ وَ النَّكَالُ وَ لَيْسَ فِي شَيْ‏ءٍ مِنَ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ قَطْعٌ إِلَّا فِيمَا آوَاهُ الْجَرِينُ فَمَا أُخِذَ مِنَ الْجَرِينِ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ الْقَطْعُ وَ مَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَ جَلَدَاتُ نَكَالٍ.[[9]](#footnote-9)

«مراح» خوابگاه شبانه است. در لسان العرب ذیل «روح» دارد:

في حديث سَرِقَة الغنم: ليس فيه قَطْعٌ حتى يُؤْوِيَهُ المُراح؛ المُراحُ، بالضم: الموضع الذي تَرُوحُ إِليه الماشية أَي تأْوي إِليه ليلًا، و أَما بالفتح، فهو الموضع الذي يروح إِليه القوم أَو يَروحُونَ منه، كالمَغْدَى الموضع الذي يُغْدَى منه.[[10]](#footnote-10)

«مُراح» به ضم، خوابگاه شبانه گوسفندان است و «مَراح» به فتح، خوابگاه شبانه انسان است.

«الجرین» انباری است که برای خشک کردن خرما به کار می رود و شاید اختصاص به خرما نداشته باشد و انبارهایی است که میوه ها در آنجا تبدیل به خشکبار می شده است.

پس در برخی از نقل ها، جواز اکل مطلق است و در برخی دیگر اختصاص به من غیر ذی حاجه دارد. به نظر می رسد فتاوای علما که اکل را اختصاص به ذی حاجه دادند، در این نقلیات مؤثر است. بین عامه این بحث وجود دارد که حق الماره به صورت کلی جایز است یا برای ذی حاجه جایز است؟ مغنی ابن قدامه شرح مختصر ابو القاسم خرقی است. ابوالقاسم خرقی حق الماره را آورده است و شارع که ابن قدامه باشد، می گوید: "ممکن است حق الماره مختص به ضرورت باشد زیرا ذیل مباحثِ مربوط به ضرورت آمده است و ممکن است مطلق باشد زیرا قیدی در آن ذکر نشده است." [[11]](#footnote-11) حتی در عبارات کسانی مثل احمد بن حنبل که قائل به حق الماره هستند، بحث اختصاص به ضرورت وجود دارد. به نظر می رسد فتاوا در نحوه نقل روایت عمرو بن شعیب عن ابی عن جدّه تأثیر گذار است. در این روایت نقلیات مختلفی درباره نحوه ضمانت و اختصاص به ذی حاجه وجود دارد. البته این روایت عمدتا برای تفسیر روایت سکونی و جعفریات بود که سکونی مطابق یکی از نقلیات روایت عمرو بن شعیب است و جعفریات مطابق با نقل دیگر روایت عمرو بن شعیب است.

در جلسات گذشته درباره بحث ارتباط سکونی و جعفریات مطالبی بیان شد و نتیجه گرفته شد که نقل سکونی متخّذ از جعفریات نیست و این دو نقل مستقل از یکدیگر هستند.

## عدم اختصاص جواز اکل مارّ به حال ضرورت

باید دقت داشت: «من غیر ذی حاجه» با تعبیر روایات ما که در آن بیان شده: «و لیس یحمله الاکل الا الشهوه» تفاوت دارد. این سوال مطرح است که آیا شارع برای رفع ضرورت اکل مارّه را تجویز کرده یا به صورت مطلق است؟ اطلاق روایات اقتضا می کند که حق الماره مطلق است و به اهل ضرورت اختصاص ندارد. خواستن دل، گاه تبدیل به عقده می شود و به همین جهت تجویز شده است. در مغنی ابن قدامه یکی از استدلال هایی که برای منع تعدّی به زرع مطرح شده این است که در ثمره، هوس شخص به خوردن میوه تعلّق گرفته و با خوردن در همانجا این هوس فروکش می کند بر خلاف زرع که متعارفا باید حمل شود و نمی توان در آنجا خورد. پس بین هوس بالفعل و هوسی که به بعد تعلق گرفته، تفاوت وجود دارد و نمی توان از حکم تجویز اکل ثمر قیاس کرد و اکل زرع را تجویز کرد.

## تعارض روایات در جهت امر پیامبر ص به تخریب دیوار

این نکته نیازمند بیان است که روایات ما در اصل تجویز معارض جدی ندارند و اصل ثبوت حق الماره مسلّم است و تنها روایتی که ممکن است دلیل بر منع تلقّی شود، روایت علی بن یقطین است که ما ظهور روایت علی بن یقطین را نپذیرفتیم. اگر ظهور این روایت نیز پذیرفته شود، حمل مرحوم شیخ طوسی که مراد از آن خصوص صورت حمل است، حمل درستی است. البته در روایات جهتی فرعی وجود دارد که در آن تعارض وجود دارد. علت دستور پیامبر ص در سوراخ کردن یا تخریب دیوار یا نهی از دیوار کشیدن، تعارض وجود دارد. در برخی از روایات بیان شده: «من اجل اهل الضروره» و در برخی دیگر بیان شده: «من اجل الماره» که اطلاق دارد و اختصاص به ضرورت ندارد. اما این تعارض باعث نمی شود تعارض به اصل جواز اکل الماره سرایت کند. هر چند ظاهر این دو نقل انحصار است اما این احتمال وجود دارد که نهی پیامبر ص به دو جهت باشد هم به جهت اهل الضروره و هم به جهت مارّه و در دو مقام مختلف این نهی ها صادر شده باشد. اگر این مطلب به عنوان جمع عرفی پذیرفته شود، از ظهور این روایات در انحصار جهت نهی رفع ید می شود و اثبات می شود که پیامبر ص در دو واقعه مختلف، دو نهی انجام داده است. اگر این جمع عرفی پذیرفته نشود، روایات از این جهت متعارض هستند و نمی توان جهت نهی پیامبر ص را کشف کرد اما این به اصل تجویز حق الماره سرایت نمی کند. زیرا علم پیدا می کنیم در علت نهی، اشتباهی بین روات رخ داده اما اشتباه در این جهت، سرایت به اصل تجویز نمی کند. بحثی تحت عنوان تبعّض در حجیت مطرح شده که به نظر ما این مطلب دائمی نیست در صورتی که نکات دو قطعه مختلف باشد، تبعّض در حجیت وجود دارد. در روایت مورد بحث نیز جهت علت نهی پیامبر ص از دیوار زدن یا امر به تخریب دیوار با جهت اصل جواز اکل متفاوت است و به یکدیگر ارتباط ندارند. پس اگر نسبت به جهت نهی پیامبر ص تعارض وجود داشته باشد، به اصل تجویز اکل سرایت نمی کند.

بنابراین اگر جمع عرفی پذیرفته شود و گفته شود: دستور پیامبر ص برای تخریب دیوار در دو مقام بوده است، تخریب دیوار برای استفاده مارّه واجب می شود. اما اگر جمع عرفی پذیرفته نشود، دلیلی بر وجوب تخریب دیوار نداریم. بله در قدر متیقّن که اهل ضرورت مارّ باشد، روایات تعارض ندارند و باید دیوار تخریب شود تا اهل ضرورت مارّ از میوه ها استفاده کنند. اما برای مارّی که اهل ضرورت نیست، تخریب دیوار واجب نیست اما در صورتی که مارّ از کوچ باغ ها یا از راهی که از باغ می گذرد عبور کند، اکل جایز است. هر چند نمی توان وجوب تخریب دیوار را اثبات کرد زیرا ممکن است تخریب دیوار به جهت اهل ضرورت باشد.

1. حلیه الاولیاء و طبقات الاصفیاء؛ ج 2، ص: 87 [↑](#footnote-ref-1)
2. مصنف ابن ابی شیبه؛ ج 4، ص: 295 [↑](#footnote-ref-2)
3. مسند احمد بن حنبل؛ ج 11، ص: 273 آدرس ها مطابق برنامه کتابخانه احادیث فریقین مرکز نور است. [↑](#footnote-ref-3)
4. سنن ابن ماجه؛ ج 4، ص: 197 [↑](#footnote-ref-4)
5. مسند احمد بن حنبل؛ ج 11، ص: 665 [↑](#footnote-ref-5)
6. سنن ابی داود؛ ج 2، ص: 741 [↑](#footnote-ref-6)
7. سنن الترمذی؛ ج 3، ص: 378 [↑](#footnote-ref-7)
8. سنن النسائی؛ ج 4، ص: 344 [↑](#footnote-ref-8)
9. سنن النسائی، ج 4، ص: 344 [↑](#footnote-ref-9)
10. [لسان العرب، محمد بن مکرم ابن منظور، ج2، ص465.](http://lib.eshia.ir/20007/2/465/) [↑](#footnote-ref-10)
11. المغنی لابن قدامه؛ ج 11، ص: 77 [↑](#footnote-ref-11)