**فقه: زکات، جلسه 30: شنبه 29/08/۱400، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

در مورد روایت‌های مثبته و نافیۀ حق المارّة صحبت می‌کردیم. به نظر ما این روایات یا اصلاً تعارض ندارند یا اگر تعارض داشته باشند روایت‌های مثبته قرینه هستند بر حمل روایت‌های نافیه در معنایی که منافات با روایت‌های مثبته ندارند. خب این بحثش گذشت.

ولی حالا اگر اینها تعارض داشتند چه باید کرد؟ عرض کردم اوّلین مرجح به نظر ما ترجیح قطعی الصدور بر ظنی الصدور است، روایت‌های مثبته این مرجح درشان هست.

دومین مرجح ترجیح موافق با مخالف کتاب هست. آیا این مرجح در کدام یک از اینها هست این نیازمند به یک توضیحی در مورد نحوۀ ترجیح موافقت و مخالفت کتاب هست.

یکی دو تا نکته ابتدا عرض بکنم، خب مرحوم آقای خویی به درستی اشاره می‌کنند که روایت‌های عرضۀ بر کتاب دو قسم هستند. یک روایت‌هایی که شرط اصل حجیت خبر را عدم مخالفت با کتاب دانستند، یک عده‌ای در مقام ترجیح بحث موافقت و مخالفت کتاب را مطرح کردند. آنجایی که شرط اصل حجیت است یک روایت عدم مخالفت با کتاب شمرده بشود مراد مخالفتی هست که جمع عرفی با کتاب نداشته باشند. اما آن جایی که به عنوان مرجح قرار داده شده مخالفتی که جمع عرفی دارند. به‌طوری که اگر روایت موافق نبود و تنها روایت مخالف بود، این روایت مخالف با آیۀ قرآن قابل جمع بود. ولی الآن به علت وجود روایت موافق کتاب اینها با همدیگر تعارض پیدا کردند. فرض کنید یک دلیل عامی داریم اکرم العلماء. یک دلیل خاصی یکی می‌گوید لا تکرم زیدا العالم، یکی می‌گوید اکرم زیدا العالم. لا تکرم زیدا العالم با اکرم العلماء فی نفسه قابل جمع هستند، ولی الآن که لا تکرم زیداً العالم با اکرم زیدا العالم اینها تعارض کرده‌اند آن که موافق کتاب هست ترجیح داده شده. حالا یک نمونه‌اش را عرض بکنم یک مقداری روشن‌تر بشود.

در آیۀ قرآن وارد شده عبداً مملوکاً لا یقدر علی شیء، که در روایات در توضیحش چندین روایت وارد شده که این آیه مفادش این هست که فلیس للعبد من الامر شیءٌ. که حالا ما در جای خودش هم توضیح دادیم که ظاهر آیه هم همین هست که در مقام این هست که عبد و مملوک اختیار خودش را تشریعاً ندارد، هیچ یک از امور تشریعی در اختیار عبد نیست، خب یکی از امور تشریعی طلاق هست. در روایات ما در ذیل این‌که عبد نمی‌تواند طلاق بدهد به توضیح این آیه پرداخته شده.

حالا اگر روایت‌هایی که در بحث طلاق عبد هست دو دسته باشند. یک دسته می‌گویند للعبد طلاق نفسه، یک دسته می‌گویند لیس للعبد طلاق نفسه، دو دسته باشند. خب آن روایتی که می‌گوید لیس للعبد طلاق نفسه می‌شود موافق کتاب. للعبد طلاق نفسه این می‌شود مخالف کتاب. مخالف کتاب به این معنا نیست که اگر تنهایی این بود و کتاب با همدیگر قابل جمع نبودند. نه قابل جمع بودند، می‌شود لیس للعبد من الامر شیءٌ الا الطلاق. استثناء می‌شد، مانعی نداشت. ولی الآنی که دو دسته روایات وارد شدند روایتی که موافق ظاهر کتاب هست، موافق عموم کتاب هست این می‌شود موافق کتاب، روایتی که مخالف عموم کتاب هست هرچند جمع عرفی با او دارد ولی الآن که تعارض کردند مخالف کتاب تلقی می‌شود. خب این این مطلب.

حالا یک نکته‌ای که اینجا وجود دارد، آن این ست که یک بحث فقهی را اینجا طرح کنم و بعد تطبیقش را بر این بحث عرض کنم. یک بحثی هست در حج که آیا طواف باید در یک محدودۀ خاصی باشد؟ بین بیت و مقام ابراهیم؟ این مقدار باید در کل جوانب بیت این مقدار ملاحظه بشود. یا نه، مقدار ندارد. خب یک سری روایاتی در این مسأله هست، در بحث‌های سندی، بحث‌های دلالی، جمع عرفی امثال اینها درشان وجود دارد. که عمدتاً دو تا روایت هست، یک روایتی هست که در سندش یاسین ضریر دارد، که آن بحث سندی و دلالی و اینها دارد. دلالی حالا نه، ولی بحث سندی دارد، حالا با فرض پذیرش آن یک روایت یاسین ضریر از آن طرف یک روایت حلبی هست که بر خلافش است. از روایت یاسین ضریر استفاده می‌شود که طواف حد دارد، از روایت حلبی استفاده می‌شود که طواف حد ندارد. آنها هم یک بحث‌هایی هست که آیا اینها جمع عرفی دارند یا ندارند، به آنها هم کار نداریم.

حالا بحث این هست که این دو تا روایت اگر با همدیگر تعارض کردند، روایتی که می‌گوید طواف حد دارد، روایتی که می‌گوید طواف حد ندارد. آقای قائینی در بحثی که داشتند در این کتاب حجشان هم هست، المبسوط به یک تناسبی دیدم این بحثشان هم هست. ایشان می‌گوید روایتی که حد تعیین کرده این مخالف کتاب است، روایتی که حد تعیین نمی‌کند این مخالف کتاب است از این طریق خواستند این روایت را ترجیح بدهند.

ولی این مطلب درست نیست. توضیح ذلک این است که آیه‌ای که در مورد لزوم طواف هست که ما در قرآن داریم «**وَ لْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتيقِ**» هست. این آیه «**وَ لْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتيقِ**» در مقام بیان شرایط طواف نیست که چه شرطی دارد، آیا در طواف طهارت شرط است، وضو شرط است، چیزش، اینها را نمی‌خواهد. اصل لزوم طواف را دارد بیان می‌کند. بله، این روایتی که در مقام اصل تشریع هست به برکت اطلاق مقامی مجموع ادله ازش استفاده می‌شود که هر شرطی را که ما شک کردیم آن شرط را نفی می‌کنیم. این درست است. ولی این اطلاقی که اطلاق لفظی نیست و اطلاق مجموع ادله هست در بحث موافقت و مخالفت کتاب به درد نمی‌خورد. توضیح ذلک این است که ببینید موافق کتاب و مخالف کتاب یعنی این‌که ما یک آیۀ قرآن داریم، یک اقتضای دلالی دارد. این اقتضای دلالی اگر یک روایتی بر خلاف این اقتضاء دلالت کرد، ولو این اقتضاء به فعلیت هم نمی‌رسد با وجود این. ولی اصل این اقتضاء وجود دارد. این مواردی هست که ظهوری برای آیۀ قرآن شکل گرفته این ظهور یک روایتی بر خلاف این ظهور حکم کرده. ولی در جایی که اصل ظهور متوقف هست بر نبودن روایت. اصل این‌که این بخواهد حالا تعبیر ظهور هم نمی‌کنم، اصل دلالت روایت، دلالت آیه بر این عدم قید متوقف هست بر این‌که در روایات چیزی بر خلافش وارد نشده باشد. و الا اگر بر خلاف آن در روایات شده باشد اصل دلالت زیر سؤال می‌رود. بحث جمع عرفی نیست، که چجوری بین آیه و روایت جمع کنید. اظهر الظاهر سنجی هم اینجا نمی‌شود. بحث این هست که اساساً آیۀ قرآن اصل تشریع را بیان می‌کند. خب اصل تشریع بالأخره تا ظرف عمل باید قید و قیودش بیان بشود. اگر قید و قیودش بیان نشد معنایش این است که آن قیدی ندارد. ولی به شرطی که تا مقام عمل بیان نشود. بنابراین اگر روایتی وارد شد گفت طواف حد دارد، این روایت مخالف قرآن نیست. قرآن که نگفته بود طواف حد ندارد، اگر روایت نبود می‌گفت. حالا که روایت هست دیگر نمی‌گوید. بنابراین اینجا بحث مخالفت کتاب مطرح نیست. هیچ یک از این دو تا روایت‌ها مخالف کتاب نیستند. البته نمی‌گویم روایتی که حد تعیین کرده موافق کتاب هست، موافق به معنای عدم مخالف نه. موافق کتاب یعنی در همان سمت و سوی کتاب، همان حکمی را بیان می‌خواهد بکند که کتاب هم به یک نحوی آن حکم را دارد بیان می‌کند. نه، آن را نمی‌خواهیم. ولی باید مخالف کتاب باشد تا رد بشود. مخالف کتاب باشد یعنی چی؟ مخالف کتاب باشد یعنی کتاب یک ظهوری داشته باشد، یک دلالت اقتضائی داشته باشد که این روایت بر خلاف آن دلالت اقتضائی باشد. ولی در جایی که اصل اقتضاء دلالتش هم متوقف است بر نبود این روایت هست، با وجود این روایت دیگر به آنها منافاتی ندارد. بنابراین ما اینجا نه روایتی که حد تعیین می‌کند و نه روایتی که دال بر عدم ثبوت حد هست، هیچکدامشان ترجیح ندارند. چون آیۀ قرآن خودش به تنهایی نسبت به این مطلب سکوت دارد. باید خود آیه ظهور داشته باشد، ولو ظهورش قابل جمع هست، ولی باید ظهورش، ظهورش لو لا الروایة ظهور داشته باشد. خب این این مطلب. حالا بیاییم این را در بحث ما تطبیق بکنیم، ببینیم آیا در این بحث ما که آیۀ قرآن لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل در مقایسه با روایات بحث حق المارّه چه شکلی است؟

شاگرد: در این مورد این قاعده، اگر قرار باشد

استاد: بله همان را گفتم دیگر، مواردی که همین مثال لیس للعبد، عبدا مملوکا، شبیه این موارد، مواردی که این شکلی باشد. و حالا که گفتید یک نکته‌ای را من ضمیمه بکنم. من یک نکته‌ای که ما در روایات تعادل و تراجیح بعضی روایت‌ها فقط مخالفت عامه و موافقت عامه را به عنوان مرجح ذکر کردند. اصلاً از موافقت کتاب و مخالفت کتاب ذکر نکردند. ما آنجا یک جمعی که می‌کردیم می‌گفتیم به علت ندرت موافقت و مخالفت کتاب ذکر نشده. آن که عمدتاً مرجح است موافقت عامه و مخالفت عامه است. این خودش نکته‌ای بود که در مقام جمع بین روایت مرجحات ما آنجا مطرح می‌کردیم.

شاگرد: ملاک آقای خویی را پذیرفتید؟

استاد: کما این‌که در بعضی روایات موافق قطعی الصدور و ظنی الصدور هم مطرح نبوده چون معمولاً دو دسته روایات یا هردوشان قطعی الصدور هستند، در جایی که امر خیلی شایع باشد، یا هیچکدامشان قطعی الصدور نیستند در حالی که شایع نباشد. این که یکی‌شان قطعی الصدور باشد، یکی‌شان ظنی الصدور باشد خیلی کم است. علتی که در بعضی روایات فقط موافقت عامه و مخالفت عامه ذکر شده در مقام ترجیح این هست که آن دو تا ضابطۀ دیگری که هست آن دو تا ضابطه خیلی مصداق ندارند. و خود این آن چیزها را. مرحوم آخوند در مقام جمع بین مرجحات فرموده که این مرجحات استحبابی است، به دلیل این‌که یکی از نکاتش خودشان بینشان تعارض دارند. به نظر ما تعارضشان، تعارض قابل جمع است، تعارض مهمی نیست.

شاگرد: ملاک آقای خویی را پذیرفتید که اگر معارض

استاد: بله آنها درست است.

شاگرد: اصل حجیت ؟؟؟ نسبت به روایت عبد را که نقل کرده ؟؟؟

استاد: آن مال جایی هست که با کتاب جمع عرفی ندارند. مخالفتی که با کتاب قابل جمع نیست.

شاگرد: دو جور مخالفت را.

استاد: بله، اینها با هم فرق دارند. دو جور مخالفت دارند. حالا یک بحث‌هایی هست من حالا نمی‌خواهم وارد بحثش بشوم که آیا مخالفت عموم و خصوص من وجهی داخل کدام قسمت است؟ داخل در مخالفت اصل حجیت است، این یک بحث جدی دارد موافقت و مخالفت عموم و خصوص من وجهی دیگر بحث‌هایش در همان تعادل و تراجیح. ولی اجمال بحث این را که گفتید قبول کردید ما اصل فی الجمله مطلب آقای خویی را قبول داریم. ولی در مورد این‌که آیا همۀ موارد آنها چجوری است، آنها ریزه کاری‌هایی دارد که آن ریزه کاری‌ها در جای خودش باید بحث بشود.

شاگرد: اصل در مقام بیان بودن

استاد: حالا اجازه بدهید.

شاگرد: فقط این روایت حج آن روایت یاسین ضرر حج

استاد: حالا اجازه بدهید، سر جای خودش. من نمی‌خواهم همۀ نکات بحث را طرح کنم. آن به عنوان یک موردی بود برای این‌که بتوانیم این بحثی که می‌خواهیم مطرح کنیم روشن‌تر بشود. حالا بیاییم در روایت ما نحن فیه.

«**لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ**» داریم.

این آیۀ شریفه معنایش چی است؟ حالا یک بار دیگر آن بحث‌هایی که قبلاً گفتیم را با یک نظم دیگری دنبال می‌کنم، یک مقداری مکمل بحث‌های سابق هست، ولی آن قسمت‌هایی که قبلاً توضیح دادم را دیگر زیاد توضیح نمی‌دهم. این‌که «با» در «**لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ**» مراد چی است؟ دو تا احتمال دارد. یک احتمال این‌که «با» بای سببیت باشد، یعنی بالسبب الباطل. یک معنا دیگر این‌که «با» «با» معاوضه باشد. یعنی بعوض الباطل. اگر «با» «با»ی سببیت باشد، سه تا احتمال درش می‌رود. یکی این‌که بالسبب الباطل الشرعی، دوم بالسبب الباطل العرفی، سوم بالسبب الباطل الواقعی. اگر ما معنای دوم را گفتیم، «با» «با» معاوضه باشد، که محصّل معنای آیه می‌شود اکل مال الغیر بلا عوضٍ محرم. معنای آیه این می‌شود اکل مال الغیر بلا عوضٍ محرم. اینجا مراد از اکل این هست که مال دیگری را در مال خود داخل کردن به عنوان مال خود قرار دادن. که ماحصل حالا من عبارت عربی را بنویسم که علمی بشود.

شاگرد: بحث شما «با» اگر مقابله باشد ؟؟؟. «با» اگر مقابله باشد، چرا ؟؟؟

استاد: بله. عرض کنم خدمت شما. محصّل معنای این روایت این می‌شود ادخال شیءٍ فی الملک یجب ان یکون بعوضٍ. بعوض اخراج شیء من الملک فلا یجوز الادخال فی الملک بالقمار و کذا بالقرض الذی لا ینوی المقترض ادائه فان التعهد الذی لا ینوی المتعهد العمل به بمنزلة العدم. این محصل مطالبی بود که قبلاً توضیح مفصلش گذشت. خب این، ما اختیارمان این معنای دوم بود. می‌گفتیم با توجه به روایاتی که تطبیق داده اکل مال به باطل بر قمار و قرضی که لا ینوی مقترض ادائه با معنای دوم سازگار است نه با معنای اوّل. با توضیحاتی که قبلاً گذاشت. خب بنابراین‌که ما معنای دوم را بگوییم خب واضح است که آیۀ شریفه ربطی به بحث حق المارّة ندارد. این آیۀ شریفه می‌گوید اگر می‌خواهی یک چیزی را در ملک خودتان بیاورید باید به سبک معاوضه باشد، تجارة عن تراضٍ باشد. اما بدون معاوضه و عوض نباشد آن نمی‌شود. خب این ربطی به اکل مال به باطل ندارد، اکل مال به باطل که نمی‌خواهی چیز را در ملک خودتان داخل کنید، اصلاً ربطی به این بحث‌ها ندارد. اما اگر آن مراد از «با»، «با»ی سببیت باشد که گفتیم سه تا معنا دارد. اینجا هم باید دید مراد از اکل چی است؟ بنابراین که «با»، «با»ی سببیت باشد، باز دو احتمال در اکل هست. اکل به معنای حقیقی‌اش اینجا قطعاً مراد نیست، کنایه است. ولی کنایه از چی است؟ کنایه از مطلق تصرّف است یا کنایه از باز ادخال شیءٍ فی الملک است. گاهی اوقات ما می‌گوییم فلانی مال دیگری را خورد، یعنی آن را جزء مال خودش کرد. بالا کشید، نه این‌که اصلاً. بالا کشید یعنی خانۀ همسایه را بالا کشید، خانۀ همسایۀ را خورد، یعنی ضمیمۀ خانۀ خودش کرد، کأنّ خانۀ خودم است. این یک جور مفهوم خوردن است. یک جور مفهوم خوردن این هست که تصرف، مطلق تصرف اعم از تصرّف معمولی یا غیر معمولی، مطلق تصرّف.

اگر اکل به معنای ادخال در ملک باشد باز شبیه همان معنای دیگری که ما معنا می‌کردیم باز هم همان می‌شود. چون بحث اکل مال، حق المارّة اصلاً ربطی به ادخال شیءٍ فی الملک ندارد. می‌گوید شما اگر یک چیزی را می‌خواهید در ملک خودتان قرار بدهید باید باطل نباشد. حالا شرعی، عرفی‌اش حالا آنها خیلی مهم نیست. خب اکل مارّة نه از این باب که می‌گوید میوه‌ای که می‌خواهم بخورم ملک من است، نه میوه ملک غیر است. به عنوان ملک غیر هم دارم می‌خورم. ولی شارع اجازه داده برای این‌که من از آن ملک غیر استفاده کنم. استفادۀ از ملک غیر هست بما انّه ملکٌ غیر. البته یک حقی برای من ثابت شده، ولی آن حق ثابت شدن باعث نمی‌شود که آن از ملک غیر خارج بشود و من هم نمی‌خواهم به عنوان این‌که داخل در ملک خودم بکنم، این بحث‌ها نیست. پس بنابراین آیۀ شریفه بنابر این‌که اکل مال، لا تأکلوا یعنی ادخال مال الغیر تملک مال الغیر خلاصه اگر اکل به معنای تملک مال الغیر باشد ربطی به بحث حق المارّة ندارد، هر دو دستۀ روایات حق المارّة اجنبی از آیۀ شریفه خواهند بود. بعد ما اگر ما گفتیم مراد از اکل مال غیر تصرّف هست. خب سه تا معنا اینجا گفتیم معنا دارد. یکی باطل شرعی هست، این آیۀ شریفه می‌گوید شما با باطل شرعی نباید مال غیر را تصرف کنید. بالسبب الباطل. خب این هم باز روشن است که، این‌که مارّة می‌خواهد استفاده کند ربطی به این ندارد، چون شاید سبب باشد. سبب شرعی ما نمی‌دانیم سبب شرعی هست، یا سبب شرعی نیست. عرض کردم اگر مراد باطل شرعی باشد اصلاً این حکم، حکم ارشادی است، نه حکم مولوی. حکم ارشادی است، اینها روایتی که اگر حق المارّة ثابت باشد، این اکل مارّ بالسبب الشرعی است، نه بالسبب الباطل. اگر ثابت نباشد بالسبب الباطل الشرعی است. ولی ما نمی‌توانیم بگوییم حالا کدامش است. باید از خارج استفاده بشود که این باطل، حق المارّة ثابت است یا ثابت نیست. هیچ آیۀ شریفه تعیین نمی‌کند که حق المارّة ثابت هست یا ثابت نیست. اگر باطل عرفی باشد و مفاد آیه محصّل مفاد آیه این می‌شود که الباطل العرفی، باطل شرعاً. محصّل آیه این می‌شود، الباطل العرفی، باطل شرعاً. و ما بگوییم که حق المارّة حقی هست که عرف قائل نیست، بعید هم نیست قائل مثلاً نباشد. اگر عرف قائل نباشد حق المارّة را، به عنوان یک حق برای مارّ قائل نباشد، خب روایتی که می‌گوید که شما می‌توانید تصرّف کنید، تخصیص این قانونی هست که از آیه استفاده می‌شود. آیه می‌گوید الباطل العرفی باطلٌ شرعاً حق المارّة، با وجودی که باطل عرفی است، باطل شرعی نیست. تخصیص آیه است. در نتیجه روایت‌هایی که حق المارّة را ثابت می‌کند مخالف کتاب هستند، روایت‌هایی که حق المارّة را نفی می‌کند موافق کتاب هستند. این بنابراین که الباطل العرفی را اینجور بگوییم.

اما اگر گفتیم مراد باطل واقعی است. باطل واقعی که بگوییم خب ما از کجا به باطل واقعی راه پیدا می‌کنیم؟ باطل واقعی یعنی آن چیزی که مصالح و مفاسد و اینها نباشد. باطل واقعی یعنی مصلحت در این اکل من نباشد. ما قبلاً عرض کردیم این‌که مصلحت نباشد وقتی باطل عرفی، باطل واقعی را ملاک قرار دادند، این معنایش این است که در تشخیص به عرف واگذار شده. گفتند آن چیزی که باطل عرفی است کأنّ باطل شرعی است. به شرطی که خود شرع چیزی بر خلافش نگفته باشد. در نتیجه اطلاق لفظی آیۀ قرآن نیست. اطلاق مجموع ادله می‌شود. شبیه همان بحث اطلاق مجموع ادله که عرض کردم، فرض کنید از خود این آیه هم استفاده بشود اطلاقی بر این آیه بخواهیم تصویر هم بکنیم، اطلاق خود آیه نیست. اطلاقی است که به برکت عدم منع شارع از باطل عرفی شکل گرفته، کأنّ مفاد آیه این می‌شود که الباطل العرفی اذا لم یمنع عنه الشارع بدلیلٍ من الادلة و هو باطلٌ شرعاً. پس بنابراین اگر روایتی آمد حق المارّة را ثابت کرد موضوع این اصلاً از بین می‌رود، مخالف آیه نیست. اگر ما این را باطل واقعی بگیریم، روایت حق المارّة اصلا مخالف با این نیست. چون شبیه همان موردی هست که اطلاق مقامی مجموع ادله به چیزی دلالت می‌کند. جایی که اطلاق مقامی مجموع ادله مفادش چیزی هست، اینجا روایاتی که وارد شدند هیچکدامشان مخالف نیستند. چون آن روایت بر فرض ثبوت اصل مقتضی دلالت را می‌پراند. مقتضی دلالت متوقف است بر این‌که یک همچین روایتی نباشد. وقتی یک همچین روایتی هست مقتضی وجود ندارد. پس بنابراین طبق مبنای حاج آقا که روی باطل واقعی معنا می‌کنند باز این روایات اکل مارّة مخالف کتاب شمرده نمی‌شود.

خب اینها در مورد «**لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ**»

می‌رویم «**إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ**» که ما

شاگرد: مقابل این چطور شد، آن فرض خودتان که فرمودید اکل اگر مقابل، «با» را اگر به معنای مقابله بگیریم چجور اکل فقط از چیز می‌شود؟ ملکیت می‌شود؟

استاد: چون اصلاً مفادش این است، یعنی ببینید اکل مال به باطل می‌گوید که لا تملکوا. چون بلا عوضٍ می‌خواهد. نکته‌اش مال بلا عوضٍ هست.

شاگرد: حق نمی‌تواند مقابله بشود.

استاد: نه این‌که انسان، ببینید این نکته‌ای که این آیه می‌خواهد بنابر آن معنا متعرضش بشود، ببینید اصل این معنا ما براساس روایاتی که در این چیز هست داریم معنا می‌کنیم. روایت می‌گوید شما با قمار، با قرضی که لا ینوی المقتضی

شاگرد: ؟؟؟ نمی‌تواند ملک باشد یک حقی باشد مثلاً.

استاد: نه، آنش به این نکات ربطی ندارد. بحث سر این هست که روایت می‌گوید شما وقتی می‌خواهید یک یچزی را مالک بشوید باید عوض داشته باشد، مثل قمار نباشد. مثل تعهد بی ضمانت اجرایی نباشد. این تعهد بی ضمانت اجرایی

شاگرد: خب این خوردن مال مردم بدون

استاد: خوردن به معنای تملک است. به آن معنا، یک قدری دقت بفرمایید شاید مطلب واضح بشود.

شاگرد: ببخشید این نکته‌ای که اگر با مقابله چرا باطل نمی‌تواند هر سه تا باطل باشد؟

استاد: این همان است که ایشان سؤال کردند دیگر. سؤال ایشان عین همین بود دیگر. سؤالشان تقریباً این را هم با این یکی می‌شود دیگر سؤالش. نه بالباطل، باطل یعنی آن چیزی که باطل، باطل است یعنی پوچ است.

شاگرد: عرفاً پوچ است؟

استاد: نه، پوچ یعنی، پوچ دیگر عرفاً و غیر عرفاً ندارد. پوچ یعنی هیچ نیست.

شاگرد: شراب عرفاً پوچ نیست ولی شرعاً پوچ است.

استاد: نه شراب، آن اصلاً شرعاً پوچ است، آنها یک نوع تنزیلات دیگری است. ببینید عرض کنم خدمت شما، بحث. حالا آن که می‌خواهید بگویید یک نکتۀ دیگر هست. یعنی پوچ یعنی آن چیزی که شارع مالیتش را نفی کرده باشد.

شاگرد: آن می‌شود باطل شرعی. آن عیب ندارد، از آن جهت آن به بحث ما ربطی ندارد. آن هم بیاید به بحث ما خیلی ارتباط ندارد. آن یک نکتۀ دیگر است که آن سه تا احتمال هم بیاید به بحث ما ارتباطی ندارد، چون نکتۀ دیگری هست ما. ما آن چیزی که باعث می‌شود که حق المارّة خارج بشود آن جنبۀ ادخالی‌اش است. عرض کردم حتی اگر آن سه معنا، اگر ما اکل را به معنای تملک بگیریم دیگر این‌که باطل چه باطلی هست دخالتی در بحث ندارد. آن هم عرض کردم آن را که ما فقط در صورتی آن سه احتمال را مطرح کردیم که اکل به معنای تصرف باشد. ولی اکل اگر به معنای تملک باشد هر معنایی می‌خواهد باطل باشد، شرعی باشد، عرفی باشد، چی باشد، حق المارّة بالأخره از سنخ اکل نیست. از سنخ تملک الغیر نیست که اصلاً بخواهیم به او چیز بکنیم. این است که علتی که ذکر نکردم این نکته بود که اصلش.

شاگرد: اگر باطل عرفی بگیریم فرمودید که تخصیص می‌شود. پس بگوییم مقید نیست به این‌که شارع ردع نکند؟

استاد: نه دیگر، فعلیتش مقید است، ولی اقتضایش مقید نیست. فعلیت همۀ موارد فعلیتش مقید است. یعنی ظهور دلیل اگر یک ظهور مخالف بیاید آن ظهور را کنار می‌زنیم. آن که اصل اقتضایش ولی مقید نیست. در فعلیت مقدم است.

اما نسبت به «**إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ**». عرض کردم «**إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ**» دال بر حصر است، همچنان که حاج آقا فرمودند. حالا با هر بیان تقریب فنی‌اش را هم قبلاً عرض کردم که چجوری این تقریب فنی استفاده می‌شود. اینجا باید دید چی چی را حصر می‌کند. حصر تملک در تجارة عن تراض است؟ یا حصر تصرّفات در تجارة عن تراض است. اگر ما بگوییم که شما اگر می‌خواهید تصرّفی در مال غیر بکنید باید از طریق تجارةٍ عن تراض باشد. تصرّف در مال غیر باید از طریق تجارة عن تراض باشد. خب این باشد خب حق المارّة تخصیص است دیگر. ما داریم تصرّف می‌کنیم در مال غیر بدون تجارةٍ عن تراض.

ولی اگر حصر تملک باشد می‌خواهد بگوید سبب تملک مال غیر فقط تجارة عن تراضٍ هست. لا یجوز تملک مال الغیر الا بتجارة عن تراضٍ. این آن وقت ربطی به حق المارّة پیدا نمی‌کند. پس بنابراین هم در لا تأکلوا، هم در الا ان تکون تجارةٍ عن تراضٍ نکتۀ اصلی این است که آیا این در مقام نهی از جمیع التصرفات است؟ یا نهی از خصوص تملک است؟ نکتۀ اصلی بحث در هر دو قطعۀ آیۀ شریفه این است که آیا آیۀ شریفه در مقام حصر تملک است؟ و حرمت تملک است؟ یا در مقام حصر تصرّف است؟ یا حرمت تصرّف است؟ اگر در مقام تملک باشد، روایت ربطی به آیۀ شریفه، یعنی بحث حق المارّة و ثبوت و عدم ثبوتش به آیه ربطی ندارد. ولی اگر در مقام تصرّف باشد آن تفصیلاتی که عرض کردم در مورد «**لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ**» خواهد آمد.

شاگرد: اگر لا تأکلوا را به معنای همان تصرّف، تملک که گرفتید باشد.

استاد: اگر لا تاکلوا را به معنای تصرف گرفتید دیگر بعدی را نمی‌توانید تصرف نگیرید. یعنی این‌که ما «**إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ**» را چجوری می‌گیریم بستگی دارد که آن اکل را چجور معنا کنیم. یعنی آن‌که ما نحوۀ حصر به آن اکل دخالت دارد در این‌که ما.

شاگرد: اگر تملک گرفتیم تجارت هم فقط تملک می‌شود.

استاد: تملک می‌شود. یعنی آن بحث این‌که اکل به چه معنایی هست در مورد مقسمی که حصر به لحاظ آن مقسم انجام می‌گیرد در آن دخالت دارد.

شاگرد: اگر جمیع تصرفات باشد تخصیصش آیا آبی از تخصیص نیست؟

استاد: بحث آبی از تخصیص اینها نه، آنهایش کار نداشته باشد. اصلاً آن بحث‌هایش. آن بحث‌های آبی از تخصیص را نیاوردید، فرض کنید من طرفدار پرسپولیس هستم، با آبی کار ندارم. حالا فرض کنید.

شاگرد: با آبی‌ها خیلی کار داریم.

استاد: بماند. این بحث تمام.

یک نکته‌ای اینجا پس این چیز دوم.

مرجح سوم بحث مخالفت عامه و موافقت عامه است. در مورد موافقت عامه و مخالفت عامه یکی دو تا نکتۀ چیز می‌گویم. مثل مبناهایی هست، مبناهایش را وارد نمی‌شوم. یک مقداری تطبیقاتی اینجا عرض می‌کنم و رد می‌شوم. ببینید مرحوم شیخ طوسی اینجا فرموده بودند که جمیع الفقهاء قائل هستند که حق المارّة ثابت نیست. ممکن است شخصی به این تعبیر جمیع الفقهاء تمسک بکند برای این‌که بگوید روایت‌هایی که حق المارّة را ثابت کرده مخالف عامه است. ولی به نظر می‌رسد که این مطلب درست نیست. چون ولو ایشان فرموده جمیع الفقهاء، ولی از آن طرف بعدش فرموده و قال قومٌ من اصحاب الحدیث که حق المارّة ثابت است. و این معنایش این است که ایشان فقها را به یک معنای خاص گرفته. به یک معنای ویژه گرفته. در آن مقابل عرض کردم ابن قدامه در مغنی می‌گوید اکثر الفقهاء. آن اکثر الفقهایی که ابن قدامه گفته با جمیع الفقهای شیخ طوسی یکی هستند. ایشان فقیه را به آن کسانی گفته که فتوا ازشان در دست هست و به عنوان آدم‌های اهل استدلال و اهل بحث. این است کسی مثل احمد بن حنبل را شیخ طوسی جزء مثلاً چیزها شاید، فقها حساب نکرده، مثل طبری. در بحث این‌که ما حالا کسی می‌خواهد کتاب اختلاف الفقهاء بنویسد، مرادش از فقیه چی هست؟ آن اختیار خودش است، که فقیه را هر چی دلش می‌خواهد معنا کند. حالا طبری فقیه را به معنای کسی که صاحب نظر و رای و دیدگاه باشد صرفاً روایت نقل کن باشد می‌گوید فقیه یک کسی باشد قوۀ فکری داشته باشد، و اصحاب الحدیث چون قوۀ فکری نرسیدند، اینها فقیه حساب نمی‌شوند. فقیه می‌گوید باید مجتهد باشد، یعنی صاحب رأی و دقت نظر باشد. بنابراین اصحاب الحدیث را ایشان جزء فقها نشمرده، عیب ندارد. طبری حالا اینجور نشمرده. ولی آن ربطی به بحث ما ندارد. ما این عامه‌ای که اینجا در روایات داریم، عامه یعنی فتوای رایج. حالا این فتوا.

شاگرد: خارج مهم نیست حاج آقا که چی ملاک است؟

استاد: یک لحظه صبر کنید.

عامه یعنی فتوای رایج. یعنی فتوای مطرح در. حالا آن مفتی‌اش براساس رأی و اجتهاد و دقت نظر و امثال اینها فتوا بدهد، یا اصحاب الظاهری باشد که فقط براساس روایت صرف روایت، یا اصحاب الحدیث باشد که یک مقداری از اصحاب الظاهر آن طرف‌تر هستند، گاهی اوقات به قیاس و اینها عمل می‌کنند ولی معمولاً به قیاس عمل نمی‌کنند. اینهایش خیلی مهم نیست. مهم این است که خارجاً ببینیم که آیا این فتوا مطرح هست یا فتوا مطرح نیست. البته این نکته را توجه بفرمایید. یک نکتۀ دیگری در این بحث مطرح است، آن این است که این اصحاب الحدیثی که اینجا مطرح هستند آیا معاصر ائمه بودند یا نبودند؟ آن خودش یک بحث دیگر است اصلاً غیر از این بحثی هست که ما اینجا داریم. یک بحث این است که آن، حالا در مورد خود، فقهایش هم همین مطرح هست. فقهایی که اینجا مطرح است خذوا ما خالف العامة، مراد عامۀ معاصر ائمه است؟ معاصر آن امام علیه السلام هست که روایت از او صادر شده، یا نه، اگر فرض کنید که تابعین و صحابه اختلاف نظر داشتند. ولی زمان امام صادق در یک بحث فقهی همه اتفاق نظر داشته باشند. یک اختلاف قدیمی مضمحل شده. آیا اختلاف قدیمی مضمحل شده در این بحث‌ها مضر هست یا مضر نیست؟ یا باید. این خودش یک بحثی هست که خذوا ما خالف العامة را چجوری باید تفسیر کرد. نکته‌اش چی است؟ آنها را حالا می‌گویم بحث مبنایی که عرض کردم، اینجا چون در مورد ملاک این‌که خذوا ما خالف العامة به چه ملاکی این گفته شده، بحث‌هایی هست که مخالفت عامه خودش موضوعیت دارد، طریقیت دارد، چی دارد. طریقیت برای چی دارد، یک بحث‌های خیلی متنوعی هست من آن را واردش نمی‌شوم. حالا قدر مسلمش، من قدر مسلمش می‌خواهم بگویم. اگر فتواهای معاصر امام صادق علیه السلام، این فتواها مختلف باشند. ولو بعضی از این مفتی‌ها به اصطلاح شیخ طوسی فقیه حساب نشوند، اصحاب الحدیث باشند آن مانعی ندارد، این را دیگر عامه حساب نمی‌شوند. این فتواهایی که ما نقل کردیم یک سری از اینها نمی‌دانم حکم بن عتیبه، کی کی، اینها کسانی هستند که فتواهایشان زمان امام صادق و امام باقر و اینها مطرح هستند. آنها فقهای معاصر ائمه هستند. ولو حالا اسمشان را ما فقیه نگذاریم، اسمش را محدث بگذاریم. خیلی این اسم محدث و فقیه و اسم گذاری در این بحث دخالت ندارد. این است که به نظر می‌رسد که در این بحث از جهت موافقت عامه و مخالفت عامه نکتۀ چیز خاصی نیست.

شاگرد: ؟؟؟ ۳۹:۲۸ امیل بودن

استاد: آها، حالا این یک نکتۀ دیگر هست. حالا این را می‌خواستم ادامه‌اش بگویم. آن این است که اینجا داخل در قسم دیگری از روایت عمر بن حنظله است. روایت عمر بن حنظله بحث موافقت عامه و مخالفت عامه را دو قسم کرده. یکی موافقت عامه و مخالفت عامۀ خود این‌که همۀ عامه چی می‌گویند. اگر می‌گوید هر دو قول در میان عامه فتوا دارند. روایت عمر بن حنظله می‌گوید ما هم الیه امیل حکامهم و قضاتهم. این را باید مراجعه کرد. من این را دیگر فرصت نکردم نگاه کنم ببینم که آیا دلیل خاصی، چون خیلی روشن. چون این فقهایی هم که مطرح هستند آن چیزهایی هستند خیلی‌هایشان افراد مطرحی هستند. ولی این‌که ببینم می‌توانیم حکامهم و قضاتهم نسبت به یک قولی امیل بودن و عدم امیل بودنش را احراز کنیم یا نمی‌توانیم نیاز به مراجعه داشت. حالا رفقا مراجعه بکنند ببینند آن اقوالی را که ما نقل کردیم چیزی از توش در می‌آید که نسبت به یکی‌شان امیلیت است. آن افرادی را که ما ذکر کردیم از جهت وزن حکومتی، چقدر وزن حکومتی دارند. آیا وزن حکومتی آنها بالاتر است یا وزن حکومتی آن طرفی‌ها که قائل به عدم ثبوت حق المارّة است. این نکته در این بحثی است که باید.

شاگرد: اکثرشان به ؟؟؟ ثبوتاً نمی‌توانیم

استاد: نه معلوم نیست، ممکن است آن طرفش چیز باشد. آن را باید این بحث را چیز کرد. خب این حالا این بحث.

رفقا من کلاس راهنما حالا اگر همین بحث را اگر رفقا ببینند عیب ندارد، به علاوۀ ما از این بحث رد می‌شویم که جواهر بحث چیز را می‌خوانیم، بحث ادامۀ بحث، یعنی بحث این‌که حق المارّة در کجا ثابت است؟ شرایطش کجاست و اینها.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان