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

**جلسه 033– 02 /09/ 1400 حق الماره /وجود حق مالی دیگر به جز زکات /زکات**

**خلاصه مباحث گذشته:**

متن خلاصه ...

### تبیین جدیدی از نسبت روایت مسعده بن زیاد و مرسله ابن ابی عمیر

دوستان سوالاتی درباره روایت مسعده بن زیاد مطرح کردند که به نظر می رسد ناشی از تعبیری است که بنده تعبیر کردم که شاید با اصلاح آن، برخی از سوالات پاسخ داده شود.

تعبیر می کردیم: رابطه روایت مسعده بن زیاد بنابر برخی از وجوه، با روایت ابن ابی عمیر عموم و خصوص من وجه است.

اما این مطلب صحیح نیست و بین مرسله ابن ابی عمیر و روایت مسعده بن زیاد یا رابطه تباین است یا عموم و خصوص مطلق. در توضیح باید گفت:

* اگر مراد از «من مرّ» در مرسله ابن ابی عمیر مرور اتفاقی باشد، با موضوع روایت مسعده بن زیاد تباین دارد زیرا در روایت مسعده بیان شده: حق ندارید از ثمری که دیوار آن را احاطه کرده، بخورید. در فرض وجود دیوار برای باغ، باغ مسیر عبور و مرور نیست و اگر شخصی داخل باغ شود، باید به خاطر حق اکل داشتن بتواند داخل باغ شود و بدون آن، حقی برای دخول باغ وجود ندارد. پس منع از اکل در روایت مسعده، درباره مرور به قصد اکل است بر خلاف تجویز در مرسله ابن ابی عمیر که درباره مرور اتفاقی است و بین این دو تعارضی وجود ندارد.
* اگر مراد از مارّ در مرسله ابن ابی عمیر را مارّی بدانیم که مرور آن مجاز است، با روایت مسعده تنافی ندارد زیرا در روایت مسعده، از اکل در صورتی که مرور مجاز نباشد، نهی شده است.
* اگر هیچ قیدی برای مرسله ابن ابی عمیر قائل نباشیم و مطلق المرور در مرسله، مجوّز اکل باشد اعم از آنکه مرور اتفاقی باشد یا به قصد اکل از ثمره باشد و چه مرور مجاز باشد و چه مرور حرام باشد. با این فرض، رابطه روایت ابن ابی عمیر و مسعده، عموم و خصوص مطلق است زیرا بدون مرور به ثمره، اکل از ثمره ممکن نیست و معنا ندارد غیر مارّ از ثمره بخورد. پس روایت ابن ابی عمیر به صورت مطلق اکل را برای مارّ تجویز کرده و روایت مسعده آن را قید می زند و بیان می کند: نمی توان از ثمره ای که داخل باغ است و برای اکل از آن باید داخل باغ شد، استفاده کرد.

## قیودات جواز اکل مارّه

برای جواز اکل مارّه قیوداتی بیان شده است.

### قید اول: اتفاقی بودن مرور

قید اول، اتفاقی بودن مرور بود. وجه استظهار قید اتفاقی بودن مرور از روایات به این صورت است که اگر شخص برای خوردن یک شیء مرور کند، احتمال دخالت تصمیم به خوردن میوه در حرمت اکل، احتمالی عرفی است. به همین دلیل به طور متعارف در سوال، به اصل مرور اکتفا نمی شود و از مارّی که برای خوردن از میوه مرور کرده، سوال می شود. پس سکوت از ذکر این قید، نشانگر آن است که مارّ مورد سوال، مارّی نیست که برای خوردن میوه مرور کرده است. فرض کنید: پدری سوال کند می توانم بچه را بزنم؟ اگر زدن به قصد تربیت باشد، قید را ذکر می کند. زیرا عرفا دخالت قید تربیت در حکم جدّی است و به همین دلیل به عام اقتصار نمی شود و قید تصریح می شود. پس عدم ذکر قید، قرینه بر آن است که قصد تربیت وجود ندارد. در مورد بحث نیز ضرورت و عدم ضرورت، محاط بودن و محاط نبودن در سوال سائل اخذ شده است اما مرور به قصد اکل، در سوال ذکر نشده است. همین نشان می دهد، شخص برای خوردن میوه مرور نکرده است. به نظر می رسد استظهار فقها که مرور اتفاقی را استظهار کردند صحیح است.

دخالت قصد اکل در مرور به چند صورت قابل تصویر است:

1. قدر متیقن از عدم جواز اکل، جایی است که تمام العله برای مرور اکل است و انگیزه دیگری غیر از اکل برای مرور وجود ندارد. این فرض، روشن ترین موردی است که روایات مجوّز اکل شامل آن نیست.
2. در صورتی که میوه خوردن و کار دیگری به نحو جزء العله، انگیزه بر مرور شده باشد به این صورت که هیچ یک به تنهایی داعویت برای مرور ندارد، روایات ظهور قوی در شمول نسبت به این مورد ندارد و نمی توان به طور مسلّم اکل را در این صورت منع کرد یا آن را تجویز نمود.
3. در صورتی که قصد اکل و قصدی دیگر، دو علت مستقل برای مرور باشند به نحوی که هر یک به تنهایی علت تامه برای مرور هستند هر چند در صورتی که دو علت تامه اقتضایی با هم جمع شوند، در مقام فعلیت تبدیل به جزء العله شوند، اکل جایز است و جزء العله شدن به واسطه جمع شدن دو علت تامه، مضرّ به جواز اکل نیست.

خلاصه آنکه، در صورتی که داعی اکل مؤثر در مرور باشد اعم از آنکه به صورت تمام العله باشد یا جزء العله به گونه ای که با نبود داعی اکل، مرور صورت نمی گرفت، اکل جایز نیست و داخل در اطلاق روایات مجوّز اکل نیست. اما در صورتی که داعی اکل جزء العله اقتضایی نباشد به گونه ای که به هر حال اکل صورت می گرفت اعم از آنکه داعی اکل نیز وجود داشته باشد یا وجود نداشته باشد، اکل جایز است و این صورت داخل در اطلاق روایات مجوّزه است. اهمیتی نیز ندارد که با اجتماع این دو داعی مستقل، این دو داعی تبدیل به جزء العله شده اند.

به نظر می رسد، مراد فقها از اتفاقی بودن مرور نیز همین است و قصد آنها خروج صورتی نیست که شخص با وجود غرض اکل، کار دیگری دارد که با نبود غرض اکل، داعی مستقل محسوب می شد. پس مراد آنها جایی است که داعی اکل، تمام العله اقتضایی یا جزء العله اقتضایی باشد و جایی که با فرض نبود داعی اکل، علت تامه استقلالی برای مرور وجود داشت، از روایات مجوّز خارج نیست.

باید دقت داشت: مرور علی الثمره مهم است و بحث نحوه تأثیر داعی در مرور، درباره مرور علی الثمره است. اگر داعی اکل به نحو تمام العله یا جزء العله مؤثر در مرور علی الثمره باشد، اکل جایز نیست.

### قید دوم: عدم علم یا ظن به کراهت مالک

قید دومی که برای جواز اکل بیان شده، عدم علم به کراهت مالک است. قید دیگر این است که ظن به کراهت مالک وجود نداشته باشد.

دلیل بر لزوم علم نداشتن به کراهت مالک، می تواند اینگونه تقریب شود که؛

قید عدم اذن در روایت ابن ابی عمیر «عَنِ الرَّجُلِ يَمُرُّ بِالنَّخْلِ وَ السُّنْبُلِ وَ الثَّمَرِ فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا مِنْ ضَرُورَةٍ أَوْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ قَالَ لَا بَأْسَ» ناظر به صورت نهی مالک نیست و تنها بیان می کند: اذن شرط نیست و در مقام بیان مانع بودن یا نبودن نهی نیست. به همین دلیل در صورتی که نهی مالک یا کراهت مالک احراز شده باشد، روایات مجوّز مثبت جواز اکل نیست. البته شمول این روایت نسبت به صورت نهی مالک، برهان خاصی ندارد.

#### بررسی دلالت مرسله محمد بن مروان بر جواز اکل در صورت نهی مالک

بله در مرسله محمد بن مروان تصریح شده که جواز اکل ارتباطی به مالک ندارد. در مرسله آمده است:

قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَمُرُّ بِالثَّمَرَةِ فَآكُلُ مِنْهَا فَقَالَ كُلْ وَ لَا تَحْمِلْ قُلْتُ فَإِنَّهُمْ قَدِ اشْتَرَوْهَا قَالَ كُلْ وَ لَا تَحْمِلْ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّ التُّجَّارَ قَدِ اشْتَرَوْهَا وَ نَقَدُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ قَالَ اشْتَرَوْا مَا لَيْسَ لَهُمْ.‏ [[1]](#footnote-1)

اگر این روایت از جهت سندی تامّ باشد، دلالت بر این دارد که حق الماره متعلق به مالک نیست تا بتواند آن را بفروشد. با این فرض، نهی یا عدم نهی مالک دخالتی در جواز اکل مارّه ندارد. اما این روایت از نظر سندی تام نیست و مرسله است.

#### جواز اکل در صورت ظن به کراهت مالک

به نظر می رسد، به علت اینکه در بیشتر موارد ظن به کراهت وجود دارد، نمی توان صورت ظن به کراهت را از ادله مجوّز اکل خارج کرد اما صورت علم به کراهت صورت ویژه ای است و شمول اطلاق روایات نسبت به این صورت مشکل است.

سوال: آیا به نظر شما دیوار کشیدن موجب ظن به کراهت است؟

پاسخ: بحث این است که شخص قصد اکل از میوه خارج از باغ را دارد. دیوار کشیدن باعث حصول ظن یا اطمینان به عدم جواز ورود در باغ است اما کشیدن دیوار موجب ظن به کراهت نسبت به استفاده از میوه های بیرون از باغ نیست. پس صرف دیوار کشیدن موجب ظن به کراهت نیست و بحث ما اکل از میوه خارج باغ است نه میوه های داخل باغ. به عبارتی دیگر، با وجود دیوار، اطمینان به رضایت مالک به دخول در باغ ندارد بر خلاف جایی که باغ دیوار ندارد که شاید به علت مسیر عمومی بودن باغ، رضایت مالک در این فرض شرط نباشد. پس برای دخول در ملک غیر علم به رضایت شرط است و علم یا اطمینان به رضایت مالک با وجود دیوار منتفی است. اما نسبت به اکل از میوه ای که خارج از باغ است که حجم کمی از میوه ها را شامل می شود، نمی توان وجود دیوار را موجب ظن به کراهت مالک دانست. حال با فرض حرمت دخول در باغ، اکل از میوه بعد از این دخول محرّم جایز نیست. زیرا در تبیین رابطه بین مرسله ابن ابی عمیر و روایت مسعده بن زیاد توضیح داده شد که اکل از میوه های داخل باغ جایز نیست زیرا یا دخول در باغ محرّم است و مرسله ابن ابی عمیر شامل اکل بعد از دخول محرّم نیست یا مرور به قصد اکل در روایات جواز مقصود نیست که در هر دو صورت با تمسک به روایت مسعده، حرمت اکل اثبات می شود. یا روایات جواز اکل و روایت مسعده با هم تعارض دارند و روایت مسعده به علت خاص بودن، این نوع اکل را منع می کند.

سوال: آیا از امر پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم به تخریب دیوار، نمی توان استفاده کرد که رضایت و کراهت مالک تأثیری در جواز اکل ندارد؟

پاسخ: امر پیامبر ص به تخریب دیوار در روایت عبد الله بن سنان روشن نیست امر عمومی باشد و احتمال دارد امر، مخصوص به نخلستان های در اختیار شخص پیامبر ص باشد. علت آن نیز تعبیر «اذا بلغ نخله» بود که احتمال دارد «بلغ نخلُهُ» صحیح باشد. پس این روایت شبیه روایتی است که امام صادق علیه السلام در عین زیاد، اکل را تجویز کردند. نسبت به تخریب دیوارهای غیر نیز دو دسته روایت وجود دارد که در برخی روایات مانند روایت مسعده، تعلیل آن لاجل اهل الضروره بیان شده و در برخی دیگر لمکان الماره به عنوان تعلیل بیان شده است. در نتیجه، نمی توان اثبات کرد تخریب دیوار به خاطر مارّه بوده است.

#### بررسی تمسک به روایت علی بن یقطین برای جواز اکل در صورت نهی مالک

می توان به روایت علی بن یقطین برای جواز اکل با نهی مالک استدلال کرد:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ يَقْطِينٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع عَنِ الرَّجُلِ يَمُرُّ بِالثَّمَرَةِ مِنَ الزَّرْعِ وَ النَّخْلِ وَ الْكَرْمِ وَ الشَّجَرِ وَ الْمَبَاطِخِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَرِ أَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَنَاوَلَ مِنْهُ شَيْئاً وَ يَأْكُلَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ وَ كَيْفَ حَالُهُ إِنْ نَهَاهُ صَاحِبُ الثَّمَرَةِ أَوْ أَمَرَهُ الْقَيِّمُ و لَيْسَ لَهُ وَ كَمِ الْحَدُّ الَّذِي يَسَعُهُ أَنْ يَتَنَاوَلَ مِنْهُ قَالَ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً.[[2]](#footnote-2)

مرحوم فاضل نراقی تناول را به معنای اخذ گرفته و اینگونه بیان کردند: امام علیه السلام به منطوق کلام فرمودند: «لا یحلّ له ان یأخذ ای یحمل شیئا» و به مفهوم کلام فرمودند: «یجوز الاکل بغیر الحمل» پس این روایت دالّ بر حرمت حمل و جواز اکل است. با این فرض، امام علیه السلام بیان کرده: حتی در صورت نهی صاحب ثمره، اکل بدون حمل جایز است. در نتیجه، فاضل نراقی روایت علی بن یقطین را جزء روایات مجوّزه دانست به این صورت که در این روایت تنها حمل مورد نهی قرار گرفته است.[[3]](#footnote-3)

اما به نظر می رسد، این روایت نسبت به اکل بدون حمل ظهور ندارد زیرا مقسم این روایت اکل با حمل است. به نظر ما روایت را باید به گونه ای دیگر معنا کرد که شاید مرحوم شیخ طوسی نیز روایت را اینگونه معنا کرده است. به این صورت که سوال سائل این است آیا اخذ برای حمل و اکل بعد از حمل جایز است؟ در کلام برخی از فقها نیز مطرح شده که ممکن است سوال از «یأکل ما یحمل» باشد. علی بن یقطین در ادامه بر فرض جواز اکل ما یحمل، دو سوال را مطرح کرده که حکم اکل ما یحمل بر فرض نهی مالک چیست و به چه میزان می توان ما یحمل را تناول کرد؟ امام علیه السلام نیز در پاسخ فرمود: اکل ما یحمل به هیچ میزان جایز نیست. در نتیجه سوال سائل ناظر به اکل بدون حمل نیست. اگر سوال سائل از اکل و حمل بود و سوال از اکل نیز اعم از اکل قبل از حمل و اکل بعد از حمل بود، از حکم امام علیه السلام به حرمت حمل (اخذ) می توان جواز اکل را حتی در صورت نهی مالک استفاده کرد. اما ممکن است مراد بدوی روایت یا لا اقل جمع این روایت با روایات دیگر به این نحو باشد که سوال «یتناول من شیئا و یأکل بغیر اذن صاحبه» از این است «هل یجوز ان یحمل الثمره و یأکل ما حمله». امام علیه السلام نیز حمل را جایز ندانسته تا اکل بعد از حمل جایز باشد.

در نتیجه، روایت علی بن یقطین دلیل بر تجویز اکل در صورت نهی مالک نیست و بسیار مشکل است از روایات دیگر، جواز اکل در صورت نهی مالک یا علم به کراهت مالک را اثبات کنیم.

اما نسبت به صورت ظن به کراهت مالک، از روایات هیچ دلیل قابل توجهی بر حرمت اکل استفاده نمی شود. به خصوص آنکه بسیاری از مواقع، با وجود صاحب از او اذن نگرفته است زیرا ظن به کراهت مالک دارد و احتمال جدی می دهد که مالک اذن ندهد.

### جواز اکل اهل ضرورت بدون ضمان

در جلسه گذشته بیان شد: ظاهر روایات، جواز اکل توسط اهل ضرورت است حتی در صورتی که مستلزم دخول در باغ دیوار دار باشد و بر خلاف گفته برخی از عامه مانند شافعی، اهل ضرورت ضامن نیستند. زیرا در هیچ یک از روایات ضمان مطرح نشده است در حالی که به طور متعارف، حکم ضمان مورد توجه است. در نتیجه، اطلاق مقامی دلیل نافی ضمان است. فرض کنید: صاحب خانه امر به اکل کند بی آنکه صحبت از ضمان کند. ظهور امر صاحب خانه، جواز اکل بدون ضمان است و گرنه باید ضمان را مطرح می کرد.[[4]](#footnote-4)

1. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص383.](http://lib.eshia.ir/10083/6/383/) [↑](#footnote-ref-1)
2. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص92.](http://lib.eshia.ir/10083/7/92/) [↑](#footnote-ref-2)
3. مستند الشیعه؛ ج 15، ص: 50 [↑](#footnote-ref-3)
4. بنده قبل از پیروزی انقلاب در سال 55 با اخوی حاج آقا محمد رفتیم کرمانشاه. از خارج شهر بر می گشتیم که دیدیم بالای رستوران نوشته، شام اجباری است. بنده تصور کردم صاحب رستوران به مردم غذای رایگان می دهد در حالی که علت آن بود که رستوران مطربی را دعوت کرده بود و اجازه نمی داد افراد بدون سفارش شام از خواندن مطرب استفاده کنند و هدف آنها از دعوت مطرب، فروش غذاهای رستوران بود. [↑](#footnote-ref-4)