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

**جلسه 039– 10 /09/ 1400 حق الماره /وجود حق مالی دیگر به جز زکات /زکات**

**خلاصه مباحث گذشته:**

متن خلاصه ...

# شرایط جواز اکل مارّه

بحث درباره شرایط جواز اکل مارّه بود. مجموع شرایطی که بحث شد یا اشاره شد، دوازده شرط است:

شرط اول: عدم کون المرور بقصد الاکل که بیان شد ادله نسبت به صورتی که مرور به قصد اکل باشد، انصراف دارد.

شرط دوم: درخت وسط راه باشد نه منتهای راه که ما این شرط را نپذیرفتیم.

شرط سوم: کون المارّ ذا حقّ فی المرور که بیان شد: ادله از جایی که ذا حق نباشد، انصراف دارد.

شرط چهارم: کون الثمره غیر محاطه که دلیل آن روایت مسعده بن زیاد است.

شرط پنجم که امرور جمع بندی می کنیم: عدم العلم بکراهه المالک.

شرط ششم: عدم الظن بکراهه المالک

شرط هفتم: عدم الحمل

شرط هشتم: عدم الافساد

شرط نهم: بلوغ الثمره

شرط دهم: کون الثمره علی الشجره

شرط یازدهم: کون المارّ مسلما اذا کان صاحب الثمره مسلما

شرط دوازدهم: کون المارّ مؤمنا اذا کان صاحب الثمره مؤمنا

## شرط پنجم: عدم العلم بکراهه المالک

### دلیل اول: روایت علی بن یقطین

ممکن است برای نفی اشتراط عدم علم به کراهت مالک به روایت علی بن یقطین[[1]](#footnote-1) تمسک شود با تقریبی که مرحوم نراقی بیان کرده است. ایشان بیان کرده: روایت علی بن یقطین حمل را تحریم کرده و اکل را تجویز کرده است. اطلاق این روایت اقتضا می کند تمام صورت هایی که در سوال به آنها متعرّض شده، اکل جایز است که یکی از این صورت ها، نهی مالک است.

بیان شد: شاید معنای ذاتی روایت یا حداقل جمع این روایت با روایات دیگر این باشد که موضوع آن حمل است و نسبت به اکل، نفیا و اثباتا بیانی ندارد و به همین دلیل ارتباطی به بحث ما ندارد.

### دلیل دوم: روایت محمد بن مروان

دلیل دیگری که می توان برای نفی اشتراط به آن استدلال کرد، روایت محمد بن مروان است[[2]](#footnote-2) که در آن بیان شده: حقی برای مارّ وجود دارد و تجّار چیزی را که متعلّق حق آنها نبوده را خریدند.

این روایت از جهت سندی مرسل است و نمی توان به آن استدلال کرد.

باید دقت داشت: هر چند روایات حق المارّه متواتر یا مستفیض هستند و اطمینان به صدور آنها وجود دارد یا به دلیل عمل مشهور، ضعف سندی آنها جبران می شود، اما نتیجه آن صحت سند تک تک روایات حق الماره نیست و نمی توان به مضامین خاصه آنها استدلال کرد. برخی با تمسک به روایت محمد بن مروان، کراهت مالک را مانع جواز نمی دانند در حالی که این روایت مرسله است و مضمون آن نیز منفرد است و مشهور نیز به آن عمل نکردند. بر خلاف برخی از شروط مانند عدم الحمل که روایات دالّ بر این شرط، متکرّر است. در نتیجه، باید یا مضمون مورد استدلال در روایات متعدّد وارد شده باشد یا بر فرض قول به جبران ضعف سند با عمل مشهور، مشهور به خود مضمون عمل کرده باشند یا مضمون در روایت صحیحه وارد شده باشد.

به همین دلیل تمسک به روایت محمد بن مروان برای مضرّ نبودن کراهت مالک صحیح نیست. زیرا؛

* عمل مشهور جابر ضعف سند نیست زیرا مشهور علم به کراهت مالک را مضرّ می دانند.
* صحت ذاتی سند نیز وجود ندارد زیرا روایت مرسله است.
* تواتر اجمالی این مضمون نیز موجود نیست.

البته این تقریب ممکن است که از روایت محمد بن مروان برداشت می شود که مجاز بودن اکل با وجود نهی مالک، در ذهنیت سائلین وجود داشته است. بنابراین سوالات اطلاق دارد و شامل صورت نهی مالک نیز می شود.

اما این تقریب صحیح نیست و حتی دلیل بر عکس است. زیرا محمد بن مروان پس از حکم امام علیه السلام به جواز اکل، گفت که مالکین ثمرات را به تجّار فروختند. پس محمد بن مروان اطلاق کلام امام علیه السلام را کافی برای صورت فروش نمی داند و صورت فروش میوه ها و گرفتن ثمن آنها، فرد خفی اکل مارّه است که اطلاق برای اثبات آن کافی نیست و نیازمند سوال مجدّد است. بنابراین اگر روایت محمد بن مروان دلیل بر انصراف سوالات راویان درباره اکل مارّه به خصوص صورت عدم علم به کراهت مالک نباشد، دلیل بر عدم نیست زیرا محمد بن مروان، فرض فروش میوه ها و پرداخت نقدی ثمن را سوال مجدد کرده که ظاهر آن علم به کراهت مالک است.

### دلیل برگزیده: انصراف اطلاق روایات مجوّزه

حال با فرض اینکه روایت محمد بن مروان قابل استدلال نیست، اطلاقات روایات مجوّزه شامل صورت نهی مالک و علم به کراهت مالک نیست. زیرا؛ متعارفا در صورت نهی صریح مالک، اکل صورت نمی گیرد و به همین دلیل در فرضی که این صورت مورد پرسش باشد، تخصیص به ذکر داده می شد. چنانچه در روایت علی بن یقطین صورت نهی مالک را به صورت خاص مورد پرسش قرار داده است. در نتیجه، اطلاقات ادله شامل صورت نهی مالک نمی شود. نهی مالک نیز خصوصیت ندارد و موجب علم به کراهت مالک است. پس از نظر عرفی بین نهی مالک و علم به عدم رضایت مالک، فرقی قائل نیست.

## شرط ششم: عدم ظن به کراهت مالک

اکل در صورت علم به کراهت مالک یا نهی صریح مالک بر خلاف موارد ظن به کراهت مالک، زیاد نیست. به همین دلیل به نظر می رسد اطلاق روایات، موارد ظن به کراهت مالک را شامل است چنانچه محقق در شرایع نیز تنها علم به کراهت را مضرّ دانسته[[3]](#footnote-3) و صاحب جواهر،[[4]](#footnote-4) ظن به کراهت مالک را اضافه کرده است.

درباره ظن به کراهت مالک، دو بحث وجود دارد: ظن شخصی به کراهت مالک و وجود اماره نوعی بر کراهت مالک. ممکن است با تمسک به روایت مسعده عدم وجود اماره نوعی بر کراهت مالک را شرط بدانیم. به این تقریب که حائط اماره نوعی بر کراهت مالک است. اما این استدلال صحیح نیست زیرا روشن نیست نکته ذکر حائط این مطلب باشد و امکان دارد به این دلیل باشد که در صورت وجود حائط، نوعا باید مرور محرّم صورت بگیرد تا بتوان از میوه های باغ استفاده کرد یا مجموع الامرین باشد. پس تنها می توان گفت: در صورت وجود حائط، اکل جایز نیست و نکته عقلایی آن منحصر در وجود اماره نوعی بر کراهت مالک نیست.

پس ظن شخصی به کراهت مالک و اماره نوعی بر کراهت مالک، مانع از جواز اکل نیست.

## شرط هفتم: عدم حمل

روایات متعدّدی دالّ بر عدم جواز حمل است.

### دلالت روایات بر شرطیت عدم حمل در جواز اکل محمول

تنها صاحب ریاض مطرح کرده که از روایات ناهی از حمل، شرطیت استفاده نمی شود و حداکثر حرمت استفاده می شود.[[5]](#footnote-5)

اشتراط عدم الحمل می تواند به این دو معنا باشد:

* یک صورت این است که شرط جواز اکل فی الحال عدم الحمل باشد به این معنا که در صورت حمل، حتی میوه هایی که کنار باغ خورده، محرّم است. اشتراط عدم حمل در حلیت اکل فی الحال از ادله استفاده نمی شود.
* صورت دیگر این است که در صورت حمل، اکل محمول جایز نیست. به نظر می رسد این حکم که نفس حمل حرام است اما اکل محمول در صورت حمل جایز است، حکمی غیر عرفی است و می توان از نهی از حمل، حرمت اکل محمول را برداشت کرد.

### وجه تشخیص نهی مولوی از ارشادی

تشخیص اینکه نواهی جنبه ارشاد به مانعیت دارد یا زجر مولوی دارد، مباحثی دارد که وارد جزئیات آن نمی شویم اما به صورت اجمالی به ضوابط آن اشاره می شود.

نکته اصلی برای تشخیص مولوی یا ارشادی بودن نهی، تناسب حکم و موضوع است و تناسب حکم و موضوع، متوقف بر تشخیص جهت سوال است. سوال در مورد بحث از جواز اکل است. اکل دو قسم دارد: اکل فی الحال و اکل بعد الحمل. پس محطّ سوال، جواز اکل است و در این فضا، «لا یحمل» ظهور در این دارد که شرط جواز اکل، محمول نبودن مأکول است و اکل محمول جایز نیست. اما جواز یا عدم جواز حمل، محطّ سوال نیست. در نتیجه، نحوه سوال پاسخ را به خودش منصرف می دارد. پس از حکم امام علیه السلام به جواز اکل و عدم جواز حمل اینگونه فهمیده می شود که اکل فی الحال جایز است و اکل بعد الحمل، جایز نیست.

آقای خویی بیاناتی دارند که به نحو کلی در برخی از موارد مانند نهی در اجزاء عبادات که ظهور در مانعیت دارد اما این مطلب به صورت کلی صحیح نیست و تناسبات حکم و موضوع و تشخیص محطّ سوال در استظهار مولوی یا ارشادی بودن، اهمیت دارد.

صاحب جواهر بیان کرده: فی المقام و اشباهه ظهور در شرطیت دارد.[[6]](#footnote-6) این مطلب صحیح است و مراد از فی المقام و اشباهه این است که سوال درباره اکل است و حکم امام علیه السلام به عدم حمل، ظهور در این دارد که شرط جواز اکل محمول، عدم حمل است.

سوال: از روایات مجوّزه تنها جواز اکل فی الحال استفاده می شود و بیش از آن دلالت ندارد. پس نیازی نیست نهی از حمل را به نهی از اکل محمول حمل کنیم.

پاسخ: به نظر می رسد سوال از اکل نسبت به صورت اکل بعد از حمل، اطلاق دارد. به خصوص آنکه در فضای صدور روایات، حمل صورت می گرفته است. چنانچه در روایت معروف عامه از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم وارد شده که «کل و لا تتخذ خبنه». پس حتی اگر ذاتا ظهور ذاتی اکل در اکل فی الحال باشد، در فضایی که اکل و حمل مطرح است، اطلاق اکل شامل اکل فی الحال و اکل بعد الحال است و ظهور در جواز اکل محمول دارد. چنانچه در مرسله ابن ابی عمیر که «یمرّ بالنخل و السنبل و الثمر» بود بیان شد: اطلاق این روایت اکل فی الحال و اکل محمول را شامل است حتی اگر «السنبل» در آن وجود نداشته باشد. البته این اطلاق می تواند به واسطه روایات مفصّله به اکل فی الحال مختصّ شود.

در نتیجه، عدم الحمل شرط است و معنای شرطیت آن این است که لا یجوز اکل المحمول نه لا یجوز الاکل فی الحال بسبب الحمل. به عبارتی دیگر، برخی از امور جنبه مقدّمی دارد مثل آنکه حمل به طور متعارف مقدّمه برای اکل است. در این فرض عدم جواز اکل، به این معناست که مقدّمیتی که حمل برای جواز اکل دارد، موجود نیست.

نفس حمل نیز حرمت تکلیفی دارد زیرا علاوه بر آنکه از حرمت اکل بعد الحمل، حرمت نفس حمل استفاده می شود، حمل مال غیر بدون اذن شرعی حرام است و به واسطه قاعده اولی، حرمت آن ثابت است.

## شرط هشتم: عدم افساد

شرط بعدی عدم افساد است. در روایات زیادی عدم افساد وارد شده و از جهت شرطیت، بحثی در آن نیست. عدم افساد در روایات معتبر ما مانند روایت ابی الربیع الشامی و روایت عبد الله بن سنان و روایت مسعده بن زیاد و روایات غیر معتبر مانند مرسله یونس وارد شده است چنانچه در روایات عامه نیز این شرط وجود دارد.

### مراد از عدم افساد

این سوال مطرح است که مراد از عدم افساد چیست؟

در این مسأله سه تصویر ارائه شده است:

تفسیر اول: اکل به حدی نباشد که اثر بیّن در میوه ها ایجاد کند.

تفسیر دوم: شاخه های درخت را نشکند و کسر الغصن صورت نگیرد.

تفسیر سوم: دیوار را خراب نکند و هدم الجدار صورت نگیرد.

#### تبیین اسم جنس افرادی و جمعی

این توضیح نیازمند بیان است که «ثمره» اسم جنس افرادی است به معنای تک میوه بر خلاف «ثمر» که اسم جنس جمعی است که مصداق آن اعم از فرد و گروه است. «نخل» که اسم جنس جمعی است گاهی باید به نخلستان ترجمه شود بر خلاف «نخله» که به معنای درخت خرماست. «لیل» نیز اسم جنس جمعی است. در آیه شریفه وارد شده است: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُزَّمِّلُ قُمِ اللَّيْلَ إِلاَّ قَلِيلاً نِصْفَهُ أَوِ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلا﴾ این اشکال مطرح شده که چرا در آیه، نصف مصداق قلیل قرار داده باشد در حالی که نصف قلیل نیست؟ و چرا نصف از قبل استثناء شده است در حالی که مسثتنی باید کم باشد و استثنای اکثر یا نصف صحیح نیست؟

در پاسخ باید گفت: «نصفه او انقص منه قلیلا» عطف بیان از «قلیلا» نیست. «اللیل» در این آیه به معنای شب هاست و «الا قلیلا» استثنای از شب هاست. آیه بیان می کند: شب ها را شب زنده داری کن الا قلیلا که احتمالا ناظر به شب هایی است که به علت بیماری و مانند آن، پیامبر ص وظیفه شب زنده داری ندارد. پس آیه بیان می کند: در عمده شب ها وظیفه شب زنده داری، داری و «نصفه او انقص منه قلیلا» ظرف برای «قم اللیل» است.

خدا مرحوم آقا شیخ محمد تقی شوشتری را رحمت کند. ایشان بیان می کند: به عنوان شبهه معنای آیه شریفه برایم مجمل بود که الهامی را در این زمینه توضیح می دهد. ایشان تبیین ادبی آن را بیان نکرده است. آیت الله والد در بحثی به معنای آیه اشاره کردند. تفسیر ادبی آیه این است که لیل اسم جنس جمعی است که هم بر جمع اطلاق می شود و هم بر فرد. پس در آن دو ملاحظه وجود دارد:

اول آنکه شب افرادی دارد و شب ها متعدّد است. به این ملاحظه «الا قلیلا» استثنا شده که شب هایی که مانع مهمتری مانند جنگ وجود داشته باشد، وظیفه تهجّد نیمی از شب را ندارند هر چند شاید ایشان در تمام شب ها نماز شب را انجام می دادند. دوم آنکه شب اجزائی دارد و ساعات متعددی دارد. به این ملاحظه «نصفه او انقص منه قلیلا» تفسیر «اللیل» است و ظرف زمان تلقّی می شود.

این بیان، ارتباطی به استخدام ندارد. نصف می تواند به ملاحظه افراد باشد و می تواند به ملاحظه اجزاء باشد. به ملاحظه افراد، «الا قلیلا» استثنا شده و به ملاحظه اجزاء، «نصفه او انقص منه قلیلا» تفسیر کرده است.

با این بیان، هر دو شبهه پاسخ داده می شود و این دو شبهه ناشی از این است که «نصفه او انقص منه قلیلا» عطف بیان از «قلیلا» گرفته شده است در حالی که «نصفه او انقص منه قلیلا» به ملاحظه اجزاء شب، تفسیر است.

«ثمر» نیز اسم جنس جمعی است که هم به صورت واحد استعمال می شود و هم به صورت جمعی استعمال می شود. به همین دلیل باید با توجه به مقامات مختلف، ترجمه را فهمید. مثل ﴿كَأَنَّهُمْ أَعْجَازُ نَخْلٍ مُنْقَعِرٍ﴾[[7]](#footnote-7) که به معنای نخلستان ویران است بر خلاف ﴿وَ لَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْل﴾[[8]](#footnote-8) که شاید به معنای درخت نخل باشد و متعلّق جذوع تک تک درخت است و شاخه های نخلستان گفته نمی شود.

کشف صحت هر یک از تفسیرهای بیان شده برای عدم افساد، وابسته به متعلّق افساد است:

* اگر متعلّق افساد ثمر باشد، افساد بار به این معناست که کمّا یا کیفا کاری کند که بار از نظر بیافتد. به این صورت که یا بیشتر میوه ها را بخورد یا میوه های خوب درخت را بخورد. [[9]](#footnote-9) شهید ثانی افساد را به روشن شدن اثر بیّن تفسیر کرده که ظهور در کمّیت دارد. اما افساد اعم از کیفیت و کمیّت است.
* اگر متعلّق افساد درخت باشد نیز دو صورت دارد: یا درخت بار دار ملاحظه شده که افساد به اعتبار بار است و مانند افساد ثمر است. یا خود درخت در نظر گرفته می شود که افساد آن شکستن شاخه آن است.
* اگر متعلّق افساد باغ باشد، خراب کردن باغ به تخریب دیوار یا شکستن درختان آن یا خراب کردن جوی آب آن و تخریب هر چیزی است که به باغ مرتبط است.

پس باید به روایات مراجعه کرد و دید متعلّق افساد، ثمر است یا شجر بما هو مثمر یا شجر ما هو شجر یا بستان است؟

1. 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 فَلَيْسَ لَهُ وَ كَمِ الْحَدُّ الَّذِي يَسَعُهُ أَنْ يَتَنَاوَلَ مِنْهُ قَالَ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً [↑](#footnote-ref-1)
2. 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.‏ [↑](#footnote-ref-2)
3. مقرّر: محقق در شرایع اشاره ای به اشتراط عدم علم یا ظن نکرده است. شرایع، ج 2، ص: 50 الثامنة إذا مر الإنسان بشي‌ء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقا‌ جاز أن يأكل من غير إفساد و لا يجوز أن يأخذ معه شيئا‌ [↑](#footnote-ref-3)
4. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج24، ص128.](http://lib.eshia.ir/10088/24/128/) [↑](#footnote-ref-4)
5. ریاض المسائل، ج 9، ص: 46 [↑](#footnote-ref-5)
6. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج24، ص133.](http://lib.eshia.ir/10088/24/133/) قد عرفت ظهور النهي المزبور في الشرطية هنا كغيره من المقامات سيما بعد الاعتضاد بظاهر كلام الأصحاب ... [↑](#footnote-ref-6)
7. سوره قمر، آيه 20. [↑](#footnote-ref-7)
8. سوره طه، آيه 71. [↑](#footnote-ref-8)
9. یکی از دوستان ما در سوا کردن میوه وارد بود. می گفت: خربزه فروشی در گاری خود خربزه می فروخت. ده خربزه از گاری را سوا کردم و به فروشنده گفتم: نمی دانم وارد هستم یا نه؟ فروشنده از لجش گفت: خیلی هم واردی. عرف نیز بر این نوع سوا کردن، چشم بار را در آوردن اطلاق می کنند. [↑](#footnote-ref-9)