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

**جلسه 044– 17 /09/ 1400 حق الماره /وجود حق مالی دیگر به جز زکات /زکات**

**خلاصه مباحث گذشته:**

متن خلاصه ...

## لزوم وجود نوعی سلطنت در حقّ

درباره حق بیان شد: در حق، یک نحوه سلطنتی اعتبار شده و صاحب حق باید سلطنت داشته باشد، تا حق صدق کند. به تناسب بیان شد: در ملک که مرتبه شدیدتری از حق است نیز نوعی سلطنت وجود دارد. در بحث اعراض از مملوک به «الناس مسلطون علی اموالهم» - صرف نظر از روایت بودن یا نبودن آن- استدلال شده است به این بیان که انسان مسلّط بر مال خودش است و می تواند از مال خود اعراض کند. مرحوم ایروانی اشاره می کند: «الناس مسلطون علی اموالهم» دالّ بر سلطه انسان به مالش است و با فرض بقاء ملکیت شخص بر مال، تسلّط او را اثبات کرده است اما دالّ بر این نیست که شخص بتواند ملکیت و مال بودن نسبت به خودش را از بین ببرد. پس نمی توان با این دلیل اثبات کرد که اعتبار اخراج مال از ملک توسط مالک، مؤثر است. آیت الله والد می فرماید: «الناس مسلطون علی اموالهم» به روشنی شامل جواز بیع و شراء و مانند آن است و اگر مراد از این دلیل، اثبات سلطه با حفظ عنوان «اموالهم» باشد، نمی تواند دالّ بر صحت بیع و مانند آن باشد. زیرا شخص به وسیله بیع، مال را از ملکیت خود اخراج می کند و عنوان «اموالهم» را با بیع سلب می کند. در اعراض، مباح بودن مال اعتبار می شود به این معنا که مالک ملکیت خود را از مال سلب می کند و به ملک دیگری نیز وارد نمی کند ولی در بیع، اخراج از ملکیت بایع و ادخال در ملکیت مشتری اعتبار می شود. اما اعراض و بیع در این نکته مشترک هستند که با تحقق آنها، «اموالهم» صادق نیست و نسبت مالک به مال، سلب می شود. در نتیجه، اگر مفاد «الناس مسلطون علی اموالهم» اثبات تسلّط در فرض بقاء ملکیت مالک باشد، نباید شامل بیع نیز شود در حالی که دلالت آن بر تسلّط بر بیع، شاهد بر بطلان این فرض است.

## انواع سلطه متصوّر در حق و مال

سلطه بر مال به سه نحو تصویر می شود:

* اول سلطه بر مال به نحوی که بتوان با حفظ مالیّت در آن تصرّف کرد. قدر متیقّن سلطه بر مال، همین صورت است و قوام مال، جواز تصرّف در مال است. همین سلطه منشأ می شود که مال به ارث برسد زیرا ارث تابع سلطه انسان بر مال با حفظ مالیت مالیت مال است.
* دوم سلطه بر انتقال مال به دیگری است که سلطه بر الغای عنوان مال بودن یا الغای انتساب حق به شخص است به این صورت که حق را به دیگری منتقل کند و با وجود حق، ذو الحق تغییر پیدا کند.
* سوم سلطه بر زوال عنوان ملکیت و حق است که اسقاط، از همین سنخ است و با اسقاط، حق بالمرّه از بین می رود.

ما در مقام تعریف حقّ و بیان مقوّمات آن نیستیم اما در جایی که هیچ گونه سلطه ای وجود ندارد، قطعا حقّ صدق نمی کند و باید یا سلطه بر شیء یا سلطه بر نقل و انتقال حقّ یا سلطه بر اسقاط حقّ وجود داشته باشد تا حقّ صدق کند.

## ضابطه اسقاط پذیری

حال این پرسش وجود دارد که در چه مواردی جواز تصرّف به نحوی است که موجب سلطه بر اسقاط می شود؟ و در چه مواردی موجب سلطه بر نقل است؟ و در کجا موجب سلطه بر اسقاط است؟ به عبارتی دیگر، ضابطه اسقاط پذیری چیست؟ و ضابطه نقل پذیری چیست؟ و ضابطه انتقال پذیری به ارث چیست؟

آقای حائری[[1]](#footnote-1) می فرماید: ضابطه ای از بیان مرحوم اصفهانی استفاده می شود که بهترین ضابطه برای تعیین اسقاط پذیری، همین ضابطه است. مرحوم اصفهانی به نقل آقای حائری، بیان می کند:

أنّ ما كان في نظر العقلاء لرعاية حال من أعطي الأمر بيده، و لأجل مصلحته كحقّ التحجير و حقّ الخيار و ما شابه ذلك، فهو قابل للإسقاط في نظرهم، و كلّما لم يكن كذلك فهو غير قابل للإسقاط من قبيل الولاية المجعولة لمصلحة المولّى عليه لا لمصلحة الولي، و الوصاية التي أعطاها الميّت للوصيّ حفاظا على مصلحته هو لا حفاظا على مصلحة الوصيّ.[[2]](#footnote-2)

ایشان بیان می کند: ولایت ولیّ به این خاطر است که شارع مولی علیه را رعایت کرده و به خاطر مصلحت مولّی علیه به ولیّ ولایت داده است. در این فرض، ولیّ حق اسقاط ولایت ندارد. همچنین موصی، شخصی را وصیّ خود می کند و وصیّ این وصایت را قبول می کند، در این فرض وصیّ حق ندارد خود را از وصایت سلب کند زیرا وصایت به خاطر مصلحت میّت و تنفیذ اراده موصی است که از دنیا رفته است نه به خاطر مصلحت خود وصیّ. اما در صورتی که به خاطر رعایت مصلحت دیگری نباشد، حق اسقاط دارد مانند خیار و حق تحجیر.

آقای حائری در ادامه بیان می کند: آقای خویی مثال هایی را زده که در برخی از موارد حق است و در برخی دیگر حکم است و فرقی بین آنها احساس نمی کند. مثال های ایشان این است:

1. کافر حربی جایز القتل است و احترام ندارد. جواز قتل کافر حربی، جواز حکمی است. بر خلاف مجنی علیه یا ورثه او که جایز است جانی را قصاص کند و این جواز قصاص، حق است. آقای حائری بیان می کند: بین این دو جواز تفاوت وجود دارد زیرا حق قصاص به خاطر مصلحت مجنی علیه است اما قتل کافر به خاطر مصلحت من یجوز له القتل نیست بلکه به خاطر حرمت نداشتن، کافر حربی است.
2. مثال دیگر ایشان جواز رجوع واهب است که واهب نمی تواند جواز رجوع خود را اسقاط کند بر خلاف من له الخیار که می تواند از حق خودش عدول کند. طبق دیدگاه مرحوم اصفهانی، خیار برای رعایت مصلحت من له الخیار است اما از ادله هبه استفاده نمی شود که جواز رجوع به خاطر مصلحت واهب جعل شده باشد.

### بررسی کلام مرحوم اصفهانی

در کلام ایشان دو ضابطه وجود داشت:

* ما كان في نظر العقلاء لرعاية حال من أعطي الأمر بيده، و لأجل مصلحته فهو قابل للإسقاط
* ما لم يكن كذلك فهو غير قابل للإسقاط

به نظر می رسد، ضابطه دوم صحیح است و در جایی که جواز به خاطر رعایت حال من اعطی له نیست، حق نیست اما نکته آن، مطلبی نیست که ایشان فرمود بلکه نکته آن این است که در حقّ باید نوعی سلطه ملاحظه شود و در جایی که به خاطر ملاحظه من له الجواز، جواز جعل نشده است، تسلّطی وجود ندارد و سلطه تنها در صورتی داده می شود که مصلحت او رعایت شده باشد. پس قوام حق، نحوه سلطه ای برای من له الحق است و در جایی که جواز برای رعایت حق او نیست، سلطه نیز داده نشده است.

اما جعل حکم به خاطر مصلحت او تلازمی با جواز اسقاط ندارد. برای این مطلب می توان نمونه های زیادی را مثال زد. مثلا به خاطر مصلحت مرد، اجازه مباشرت و اجازه طلاق به مرد داده شده است. ولی مرد نمی تواند جواز مباشرت و جواز طلاق را از خود سلب کند.

### استشهاد به روایت ابن بکیر

در این زمینه روایات خاصی نیز وارد شده است که اسقاط جواز و واگذاری به زن صحیح نیست و حق مرد باقی است:

عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي امْرَأَةٍ نَكَحَهَا رَجُلٌ فَأَصْدَقَتْهُ الْمَرْأَةُ وَ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّ بِيَدِهَا الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ فَقَالَ خَالَفَ السُّنَّةَ وَ وَلَّى الْحَقَّ مَنْ لَيْسَ أَهْلَهُ وَ قَضَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ الصَّدَاقَ وَ أَنَّ بِيَدِهِ الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ وَ تِلْكَ السُّنَّةُ.[[3]](#footnote-3)

مراد از حقّ در این روایت، حقّ اصطلاحی نیست و حتی اگر مراد از حق، حقّ اصطلاحی باشد به معنای چیزی نیست که قابل اسقاط باشد یا لا اقل قابل نقل نیست. دو نکته در این روایت بیان شده: اول آنکه زن صاحب حقّ نمی شود و دوم آنکه حق برای مرد باقی می ماند. همچنین بیان شده: سنت این است که جماع و طلاق بر عهده مرد باشد و شارع مقدّس چنین قانونی قرار داده که جماع و طلاق به دست مرد باشد و نمی توان آن را از دست مرد گرفت حتی خود مرد حق ندارد قدرت بر مباشرت جواز مباشرت و جواز طلاق را اسقاط کند.

اصل اینکه شیء به خاطر مصلحت شخص جعل شده باشد، موجب جواز اسقاط نیست زیرا گاهی حتی بعد از اسقاط نیز مصلحت باقی است. مثلا شخص حق ندارد جواز غذا خوردن را از خودش سلب کند در حالی که جواز غذا خوردن برای رعایت مصلحت او جعل شده است. دلیل آن این است که بعد از اسقاط حق اکل نیز از نظر عقلایی، وجه جواز اکل که گرسنگی و نیاز شخص باشد موجود است. حق مباشرت نیز به همین صورت است و با اسقاط حق مباشرت، شهوت مرد از بین نمی رود و نیاز مرد حتی بعد از اسقاط نیز باقی است.

پس در مواردی که از نظر عقلایی نیاز حتی بعد از اسقاط نیز وجود داشته باشد و نیاز اختصاص به قبل از اسقاط نداشته باشد، حق اسقاط وجود ندارد هر چند این جواز برای رعایت مصلحت شخص جعل شده باشد. اما در مواردی که نیاز بعد از اسقاط وجود نداشته باشد و جعل جواز به خاطر رعایت احترام شخص باشد، اسقاط جایز است. مثل اختیار شخص نسبت به مال خودش که به طور متعارف و عقلایی، بعد از اسقاط به خصوص مال نیاز ندارد و به همین دلیل می تواند آن را نقل بدهد. همچنین ممکن است حتی با وجود نیاز بعد از نقل، به علت وجود نیاز اهم حق نقل و انتقال وجود داشته باشد. مثل آنکه به کتاب نیازمند است اما به پول نیاز مهم تری دارد و شارع به علت رعایت نیاز اهم، نقل و انتقال را تجویز کرده است.

پس در صورتی که عقلا بعد از نقل و اسقاط، برای ذی الحق مصلحتی را نبیند، اسقاط این حق صحیح است. در این موارد، چون نیازی که منشأ ایجاد حق شده از بین رفته، اسقاط جایز است. به تعبیر جامع تر، گاهی مصلحت در حدوث حق دخالت دارد و در بقاء حق دخالت ندارد، در این موارد اسقاط حق جایز است. اما در صورتی که مصلحت در حدوث و بقاء حق دخالت داشته باشد، اسقاط جایز نیست. پس نکته جواز اسقاط صرفا جعل حکم به مصلحت شخص نیست زیرا ممکن است مصلحت شخص حتی بعد از اسقاط من له الامر نیز باقی باشد که در این فرض، با اسقاط نمی توان جواز را ساقط کرد.

سوال: در خیار عیب شخص پس از اسقاط نیز نیازمند است.

پاسخ: همانگونه که روشن است، مانعی ندارد شخص از ابتدا کالای معیوب را بخرد. پس منشأ جعل خیار، نیاز نیست بلکه نبود رضایت نوعی به کالای معیوب منشأ جعل خیار برای شخص است که با رضایت او، این منشأ از بین می رود. پس مصلحت جعل خیار، پس از اسقاط وجود ندارد تا حکم به بی اثر بودن اسقاط شود. مثل غبن که شخص کالایی را به قیمت ارزان بفروشد. همانگونه که روشن است شخص می تواند از ابتدا کالای خود را با علم و اطلاع ارزان بفروشد. نکته منشأ جعل خیار این است که نباید بر خلاف اراده شخص، امری بر او تحمیل شود که پس از رضایت و اسقاط خیار، دیگر امری بر او تحمیل نمی شود. بر خلاف گرسنگی که منشأ جعل جواز، عدم تحمیل نیست و انسان حق ندارد با خودداری از خوردن، موجبات ضرر یا مرگ را برای خود فراهم کند. چنانچه در روایات وارد شده، شخص هر شغلی را می تواند انتخاب کند اما حق ندارد خود را ذلیل کند. پس شخص اختیار ذلیل کردن خودش را ندارد و رضایت و اسقاط در این مصلحت، تأثیری ندارد زیرا شخص سلطه بر عزّت خودش ندارد و اجازه ندارد عزّت خود را زیر پا بگذارد. علت عدم جعل سلطه این است که نیاز به عزّت حتی پس از اسقاط نیز باقی است و شخص خوار و له شده از درجه انسانیت خارج است و انسان همیشه باید عزیز باشد و مؤمن باید عزّت نفس داشته باشد.

البته مطلبی که بیان شد، ضرورت به شرط محمول است و از ضابطه بودن خارج می شود. مطلب بیان شده این بود که عقلا در جایی اسقاط را قائل هستند که در اسقاط، مصلحت را در نبود جواز و ایکال الامر الی من له الامر ببینند. این مطلب در واقع به این معناست که آیا عقلا اسقاط را مسقط می دانند یا نه؟ این مطلب از ضابطه بودن خارج می شود و فایده عمده ای ندارد. تنها توجه به نکته کلی است که عقلا در جعل خیار، مصالح و مفاسدی را در نظر می گیرند که باید بررسی شود آیا این مصالح بعد از اسقاط نیز وجود دارد؟ این مطلب تنبّه می دهد که تنها به نفس خیار نباید اعتنا شود و باید به محدوده ملاک جعل خیار، اعتنا شود.

### نکته حدیثی در روایت ابن بکیر

در اینجا به نکته حدیثی اشاره می شود. مشابه روایت ابن بکیر:

عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي امْرَأَةٍ نَكَحَهَا رَجُلٌ فَأَصْدَقَتْهُ الْمَرْأَةُ وَ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّ بِيَدِهَا الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ فَقَالَ خَالَفَ السُّنَّةَ وَ وَلَّى الْحَقَّ مَنْ لَيْسَ أَهْلَهُ وَ قَضَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ الصَّدَاقَ وَ أَنَّ بِيَدِهِ الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ وَ تِلْكَ السُّنَّةُ.[[4]](#footnote-4)

در دو جای دیگر نیز وارد شده است. در تهذیب آمده است:

عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَضَى عَلِيٌّ ع فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ أَصْدَقَهَا وَ اشْتَرَطَتْ أَنَّ بِيَدِهَا الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ قَالَ خَالَفَتِ السُّنَّةَ وَ وَلَّتِ‌ ‌الْحَقَّ مَنْ لَيْسَ بِأَهْلِهِ قَالَ فَقَضَى أَنَّ **عَلَى الرَّجُلِ النَّفَقَةَ** وَ بِيَدِهِ الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ وَ ذَلِكَ السُّنَّةُ.[[5]](#footnote-5)
به نظر می رسد «ان علی الرجل النفقه» اشتباه باشد و صداق صحیح باشد چنانچه در نقل کافی نیز صداق است و اساسا بحث درباره نفقه نبود.

روایت در فقیه به این صورت وارد شده است:

رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع أَنَّهُ قَضَى فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ أَصْدَقَتْهُ هِيَ وَ اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّ بِيَدِهَا الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ قَالَ خَالَفَتِ السُّنَّةَ وَ وُلِّيَتْ حَقّاً لَيْسَتْ بِأَهْلِهِ فَقَضَى أَنَّ عَلَيْهِ الصَّدَاقَ وَ بِيَدِهِ الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ وَ ذَلِكَ السُّنَّةُ[[6]](#footnote-6)

این روایت موهم این است که فاعل «قضی» امام باقر علیه السلام باشد اما در روایت تهذیب، فاعل «قضی» امیر المؤمنین علیه السلام است. محمد بن قیسی که قضایای امیر مؤمنین علیه السلام را نقل می کند، محمد بن قیس بجلی است و قضایای امیر مؤمنین علیه السلام را از امام باقر علیه السلام نقل می کند. به نظر می رسد در روایت ابن بکیر که در کافی نقل شده، فاعل «قضی» امیر مؤمنین علیه السلام است. به این صورت که قضاوت مشهوری از امیر مؤمنین علیه السلام بوده که امام باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام آن را نقل کردند و در کافی و فقیه به درستی منتقل نشده است.

در بحث لا ضرر، در روایتی که عامه از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم نقل کردند، کلمه «قضی» به کار رفته است که در آنجا درباره معنای «قضی» بحث شده است. به ذهن می رسد که «قضی» درباره امام باقر و امام صادق علیهم السلام با توجه به اینکه قضاوت مرسوم درباره این دو امام وجود نداشته، اشتباه باشد و مربوط به امیر مؤمنین علیه السلام باشد و صرف انتساب «قضی» به امام باقر و امام صادق علیهما السلام باعث اثبات نقل نیست و باید در آن دقت کرد که اشتباهی در آن رخ نداده باشد. همچنین ممکن است از برخی از روایات استفاده کنیم که «قضی» به معنای حکم قطعی است نه قضاوت در دادگاه. ما در روایت منسوب به پیامبر ص در لا ضرر، «قضی» را به معنای حکم قطعی دانستیم زیرا مصادیق بیان شده در این روایت، با قضاوت مرسول قابل تفسیر نیست. در بحث لا ضرر، بیان کردیم: «قضی» گاهی به معنای قضاوت خارجی است و گاهی به معنای جعل قانون های قضایی است که ظاهرا «قضی» به معنای خصوص قضاوت خارجی نیست و اعم از قضاوت خارجی و بیان قانون های قضایی است. البته از برخی از روایات استفاده می شود که درباره قانون های غیر قضایی نیز تعبیر «قضی» به کار رفته است. حکم بیان شده در روایت مورد بحث، قانون قضایی است و برای حلّ اختلاف بین زن و مرد است.

مقصود بنده این بود که گاهی اشتباه حدیثی رخ می دهد و اینکه امام باقر و امام صادق علیهما السلام قضاوت خارجی انجام نمی دادند، دلیل بر آن نیست که «قضی» در این روایت به معنای قضاوت خارجی نباشد زیرا این روایت منقول از امیر المؤمنین علیهم السلام است و حضرت ع قضاوت خارجی داشتند. به همین دلیل ممکن است برخی از شواهدی که در بحث لا ضرر برای معنای عام «قضی» بیان شد، صحیح نباشد هر چند استدلال اصلی ما به خود روایت منقول از پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم بود که برخی از امور بیان شده در آن روایت، قانون های کلی قضایی است برخی قضاوت های شخصی و برخی ارتباطی به قانون قضایی ندارد و در محلّ دعوا نیست.

## تطبیق ضابطه اسقاط پذیری در حق الماره

اگر ضابطه ای که آقای حائری برای اسقاط بیان کردند صحیح باشد، حق ماره چون به خاطر مصلحت مارّه جعل شده، قابل اسقاط است. اما به نظر می رسد روشن نیست مصلحت مارّه مضیّق به قبل از اسقاط باشد و حتی بعد از اسقاط نیز وجود دارد. زیرا نکته عقلایی جعل حق مارّه، کنترل شهوت و هوس های افراد است و شبیه شهوت غیر قابل کنترل است که حتی بعد از اسقاط نیز این هوس وجود دارد.

1. فقه العقود، ج 1، ص: 137 [↑](#footnote-ref-1)
2. همان؛ [↑](#footnote-ref-2)
3. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص403.](http://lib.eshia.ir/11005/5/403/) [↑](#footnote-ref-3)
4. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص403.](http://lib.eshia.ir/11005/5/403/) [↑](#footnote-ref-4)
5. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص369.](http://lib.eshia.ir/10083/7/369/) [↑](#footnote-ref-5)
6. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص425.](http://lib.eshia.ir/11021/3/425/) [↑](#footnote-ref-6)