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

**جلسه 048– 23 /09/ 1400 حق الماره /وجود حق مالی دیگر به جز زکات /زکات**

**خلاصه مباحث گذشته:**

متن خلاصه ...

## تمسک به مرسله محمد بن مروان برای اثبات حق بودن جواز اکل مارّه

بحث در این باره بود که آیا جواز اکل مارّه از ثمره، حق است یا حکم؟

بیان شد: به مرسله محمد بن مروان برای اثبات حق بودن استناد شده است. صرف نظر از ضعف سندی روایت، درباره مفاد این روایت بحث می کنیم که از این روایت چه مطلبی استفاده می شود؟

مرحوم مجلسی درباره این روایت تعبیری دارند. ایشان در ملاذ الاخیار می گوید:

قوله عليه السلام: اشتروا ما ليس لهم إما استفهام إنكاري، أو إخبار. و على الثاني فالمراد أنهم يشترون ما ليس لهم و هذا القدر كان حلالا لهم قبل الشراء بالاشتراك بينهم و بين المسلمين، فكان لهم‌ فكيف يشترونه؟ أو المراد أنهم اشتروا مال غير البائع، فلا يصح شراؤهم، و الله يعلم.[[1]](#footnote-1)

استفهام انکاری ظاهرا به این معناست که «لما اشتروا ما لیس لهم؟» و از استفهام انکاری بالملازمه استفاده می شود که مال آنها نیست به این تقریب که مفروغ عنه گرفته شده، مال آنها نیست و سپس سوال می کند چرا چیزی را که برای آنها نیست، خریدند. معنای اولی که ایشان برای اخبار بیان کرده، لطیف نیست. در معنای اول بیان کرده قسمت حق الماره پیش از بیع متعلّق به تجار بوده و نمی توانند مال خود را بخرند. اگر تکیه روایت بر این معنا بود باید بر این مطلب تکیه می شد که مال آنهاست نه اشتروا ما لیس **لهم؟** گویا ایشان مرجع ضمیر «لهم» را به غیر صاحب بستان ارجاع داده است. اما ظاهرا روایت بیان می کند: چیزی را خریدند که به ملک آنها در نیامده است و مال ملک تجار نیست زیرا قبلا و لو به اعتبار اینکه ملک ارباب بستان نبوده است، الان ملک تجار نیست. پس ظاهر «ما لیس لهم» ما لیس للمشتری است و مرجع ضمیر آن با «اشتروا» متحد است. وجه عدم ملکیت مشتری نیز، مالک نبودن بایع هنگام بیع است. البته از نظر محتوایی بین ارجاع ضمیر به مشتری یا بایع، تفاوتی نیست و تنها بحث از تحلیل ادبی و متنی است. پس از این روایت استفاده می شود که ملک بایع نبوده و الان نیز ملک مشتری نیست.

### تقریب ملکیت مارّ

مرحوم نراقی از «اشتروا ما لیس لهم» استفاده کرده که نفی ملکیت از بایع و مشتری به معنای ملکیت مارّه است و مارّه حق دارند در ملک خود تصرّف کنند. مرحوم نراقی آن را بر معنای حقیقی ملک نبودن حمل کرده و بیان می کند: ملکیت صاحب بستان به نحو کلی فی المعیّن نقصان پیدا می کند. مثل مالک صبره که صاعی از صبره را می فروشد، یک صاع از صبره ملک مشتری می شود و باقیمانده صبره ملک بایع باقی می ماند. ایشان ملک صاحب بستان را به همین نحو تصویر کرده و مقداری که مارّه از آن می خورد را از ملک مالک بستان خارج می داند.

### تقریب ذوالحق بودن مارّ

اما برخی «ما لیس لهم» را اینگونه معنا کردند که در آن نوعی تجوّز است به این اعتبار که متعلّق حق غیر است. اراده نشدن معنای حقیقی نفی ملکیت به این دلیل است که ممکن است در آینده مارّه از این ثمره بخورد و مستغرب است گفته شود: از ابتدا به نحو شرط متأخر مال در ملک صاحب بستان باقی نیست به خصوص آنکه ممکن است مارّه وجود داشته باشد یا نداشته باشد. این بحث با مثال های کلی فی المعیّن تفاوت دارد زیرا در کلی فی المعیّن مالک، بالفعل وجود دارد نه به صورت تعلیقی. به این صورت که همین الان به اندازه یک صاع ملک مشتری است و ما بقی ملک بایع است. پس در اکل مارّه، حکم به ملکیت مارّه نسبت به بخشی از ثمره که در آینده شاید بخورد و شاید نخورد و حکم به خروج آن از ملک مالک بستان، متناسب با فهم عرفی و عقلایی نیست. پس نفی ملکیت، مجازی است و وجه تجوّز ثبوت حق برای مارّه است چنانچه استعمال لام در «للماره» به اعتبار مالک بودن بالفعل مارّه نیست و به اعتبار ذی حق بودن مارّه است. پس به جهت مشابهت مالک و ذو الحق در جواز استفاده از مال، «لام» ملکیت به کار رفته است.

همانگونه که دقت شد، «ما لیس لهم» به دو بیان می تواند مثبت حق مارّه باشد:

بیان اول این است که مفهوم «ما لیس لهم» ثبوت ثمره للماره است و «للماره» مجازا به معنای ذو الحق بودن اوست.

بیان دوم این است که خود «ما لیس لهم» به این معناست که نفی ملکیت صاحب بستان تجوّز در وجود حق برای مارّه است و مجازا می توان ملکیت را از مالی که متعلق حق دیگری است، نفی کرد.

### معنای مختار در مرسله: مضیّق بودن ملکیت تجّار

به نظر می رسد، «ما لیس لهم» ملکیت و ذو الحق بودن مارّه را اثبات نمی کند. در توضیح باید گفت: تصرّف در مال غیر بدون اذن مالک جایز نیست و مالک حق دارد دیگران را از تصرّف در مالش منع کند. در این روایت سوال این است که مال، ملک تجار است و تجار حق دارند که مارّه را از تصرّف در مال منع کنند. امام علیه السلام بیان می کند: ثمره ملک تجار نیست به نحوی که جواز منع برای آنها ثابت باشد. پس ملکیت تجار، ملک مضیّق است و تمام آثار آن یعنی جواز منع مارّه را ندارد. در نتیجه «ما لیس لهم» می تواند اشاره به این باشد که ملکیت مطلقه که آثار ملکیت کامل را دارد و جواز منع مالک نسبت به غیر را همراه دارد، وجود ندارد. پس روایت به این معناست: «ما لیس لهم ملکیه مطلقه یجوّز للمالک منع الماره». نکته تکیه شده در سوال نیز این است که تجار مالک هستند و حق منع دارند و امام علیه السلام می فرماید: این ملکیت مطلقه نیست و ملکیت مضیّقه است و این ملکیت مضیّقه اقتضا نمی کند که مالک بتواند دیگران را منع کند.

اگر ظاهر این روایت همین معنا نباشد، لا اقل احتمال جدی در روایت همین معناست. این معنا هم با حق بودن سازگار است و هم با حکم بودن سازگار است. به این صورت که یا شارع، حقی برای مارّه قرار داده یا شارع به مارّه اجازه اکل داده است و به همین دلیل قانون احترام اموال، در اینجا تخصیص خورده است. قانون کلی «کل مالک یجوز له ان یمنع الغیر عن التصرف فی ملکه» در اینجا تخصیص خورده است و مالک نمی تواند مارّه را منع کند. مرحوم جدّ ما یکی از موارد مورد بحث در رساله ایضاح الاحوال فی احکام الطارئه علی الاموال را حق الماره قرار دادند. به این اعتبار که در مال غیر بدون اجازه مالک نمی توان تصرّف کرد و مالک نیز اجازه دارد دیگران را منع کند. اما اکل ماره از موارد استنثای این قاعده است و مارّه بدون اجازه مالک می تواند تصرّف کند. با این فرض، دیگر مالک یا ذوالحق بودن مارّه ثابت نمی شود و عبارت «اشتروا ما لیس لهم» مثبت حق یا ملک نیست. بلکه این عبارت ناظر به این است که قانون احترام اموال در اکل مارّه تخصیص خورده و تخصیص خوردن می تواند به نحو اثبات حق برای مارّه یا جواز تکلیفی اکل مارّه است. در نتیجه، حق بودن یا حکم بودن اکل ماره را باید از دلیل دیگر به دست آورد و این روایت نظارتی به آن ندارد.

سوال: ظاهر روایت مطابق فرمایش شما این است که اکل مارّه حتی در فرض منع مالک جایز است؟

پاسخ: این بحث دیگری است که آیا جواز اکل مارّه اطلاق دارد یا نه؟ و شاید از روایت استفاده شود که حتی با نهی مالک نیز اکل مارّه جایز است. اما به علت معتبر نبودن سندی روایت، نمی توان به این روایت تمسک کرد. اصحاب نیز اکل در صورت نهی مالک را تجویز نمی کنند و از این ناحیه نیز نمی توان سند روایت را جبران کرد. به خصوص آنکه روایات دیگری در اکل مارّه وجود دارد و روشن نیست اصحاب در جواز اکل مارّه به این روایت تمسک کرده باشند.

## حق یا حکم بودن جواز اکل ماره از نظر اصل اولی

حال باید دید از نظر عقلایی، جواز اکل مارّه حق است یا حکم؟

همانگونه که بیان شد، اصل اولی در هر سه مرحله اسقاط پذیری، نقل پذیری و انتقال پذیری، عدم ثبوت این آثار و حکم بودن است. در جلسه گذشته نکته ای درباره نقل پذیری بیان شد که ظاهرا درست تلقّی نشد. به همین دلیل مجدّدا تکرار می شود.

### توضیح مجدّد ملاک نقل پذیری حق

هر حقی، ذو الحق و مصبّ الحق جداگانه دارد و نقل پذیر بودن حق قسم مثلا به این معنا نیست که مصبّ آن تغییر می کند. در حق قسم، زن حق همخوابگی دارد و ممکن است مثلا این حق را به مادرش واگذار کند به این معنا که اختیار همخوابگی خودش را به مادر واگذار کند. پس مصبّ حق خود زن است اما ذوالحق مادر است. مثلا مادر بیماری دارد و زن حق را به او منتقل می کند تا هر زمان بیماری مادرش تشدید شد، به خانه مادر برود. پس معنای انتقال حق، انتقال مصبّ حق نیست. بله در صورتی که حق مصبّ نداشته و مقوّم آن فرد نباشد، انتقال حق به انتقال مصبّ حق است. مثل اجاره عمل که می تواند اجیر خاص و اجیر عام باشد. اگر اجیر کلی عمل را با قرارداد اجاره تملیک کرده باشد، می تواند انجام این کلی را از دیگری طلب کند. در این فرض، عملِ شخص خاص به ملک مستأجر داخل نشده است. اما در صورتی که عمل خودش را با تملیک مستأجر درآورده باشد، مستأجر می تواند این عمل را به دیگری واگذار کند و با نقل ملکیت عمل، مالک تغییر می کند اما مملوک همان عمل متقوم به اجیر خاص است.

در همخوابگی زن نیز گاه قصد می شود همخوابگی به صورت مطلق و غیر مقیّد به این زن خاص، منتقل شود در این فرض، همخوابگی تنها می تواند به هوو منتقل شود و هم ذوالحق و هم مصبّ حق تغییر می کند. گاه قصد می شود همخوابگی همین زن به صورت مقیّد به این زن خاص منتقل شود، در این فرض – با فرض صحت نقل از نظر ادله شرعی – ذوالحق تغییر می کند اما مصبّ حق همین زن است.

در نتیجه، اگر خصوصیت در ذو الحق وجود داشته باشد، این حق قابل نقل نیست اما در صورتی که خصوصیت برای مصبّ حق باشد، حق قابل انتقال است اما مصبّ حق تغییر نمی کند. مثل همخوابگی زن که همخوابگی به این معنا که دیگری همخوابه شود قابل نقل نیست اما نقل آن به این صورت که خود این زن همخوابه باشد اما اختیار آن با دیگری باشد، قابل نقل است.

پس باید بین این دو صورت تفکیک کرد:

در صورتی که خصوصیت فردی شخص در ذی الحق بودن دخالت داشته باشد، قابل نقل نیست مثل آنکه پدر به علت پدر بودن ولیّ فرزند است و کسی که ولایت دارد پدر است و دیگری پدر نیست تا ولایت قابل نقل به او باشد. پس خصوصیت فردی در ذی الحق دخالت دارد و به همین دلیل قابلیت نقل و انتقال قهری را ندارد.

در صورتی که خصوصیت فردی شخص در مصبّ حق دخالت داشته باشد، این حق قابل نقل است البته تغییری در مصبّ حق ایجاد نمی شود.

تفاوت کلام مرحوم اصفهانی و مرحوم امام این بود که مرحوم اصفهانی خصوصیت فرد که در مصبّ حق دخالت دارد و خصوصیت فرد که در ذی الحق بودن دخالت دارد را از هم تفکیک نکردند. بر خلاف مرحوم امام که بین این دو تفکیک کرد.

### بررسی قابلیت اسقاط جواز اکل مارّه

به نظر می رسد، حتی اگر بعد از اسقاط جواز اکل مارّه نکته عقلایی وجود نداشته باشد لا اقل شک در بقاء نکته عقلایی داریم و همین باعث می شود که جواز اسقاط ثابت نشود. به نظر می رسد نکته عقلایی ثبوت اکل مارّه، سیر شدن چشم و از بین رفتن هوس است و با اسقاط، این هوس از بین نمی رود. از طرف مقابل ذی حق بودن مارّه نسبت به اسقاط حق ثابت نیست. پس اصل اولی این است که جواز اکل مارّه با اسقاط، ساقط نشود.

### بررسی قابلیت نقل و انتقال جواز اکل ماره

به نظر می رسد، اگر عقلائا در ذوالحق بودن، مارّه بودن دخالت نداشته باشد لا اقل احتمال دارد مارّه بودن در ذوالحق بودن خصوصیت داشته باشد و همین باعث می شود جواز نقل و انتقال ثابت نشود. هر چند خصوصیت داشتن مارّه در ذوالحق، بسیار قوی است. پس چون از نظر عقلایی حق بودن ثابت نشده است، نمی توان موضوع اصل اولی جواز نقل و انتقال حق را احراز کرد. در نتیجه، اگر حکم بودن احراز شود یا شک در حق بودن داشته باشیم دیگر نقل و انتقال آن صحیح نیست.

پس جواز اکل ماره حکم است به این معنا که نه قابل اسقاط است نه قابل نقل است نه قابل انتقال قهری به ارث.

#### تصویر نقل جواز اکل مارّه

البته باید دقت داشت: قابلیت نقل محال نیست. نقل جواز اکل مارّه به غیر مارّه به این معناست که مصبّ حق خود مارّه است و تغییر نمی کند اما اختیار آن به دیگری واگذار شود.

درباره اسقاط و نقل و انتقال این بحث نیز وجود دارد که آیا قبل از صورت گرفتن مرور می توان آن را اسقاط کرد یا نقل داد؟ در این باره بیان شده: چون حق با مرور فعلی نشده است اسقاط آن مصداق اسقاط ما لم یجب است و نقل آن مصداق نقل چیزی است که حق نسبت به آن هنوز ثابت نشده است مثل «لا تبع ما لیس عندک»

با فرض اینکه شرط اسقاط و نقل، تحقق مرور باشد باز هم اسقاط و نقل جواز اکل مارّه قابل تصویر است به این معنا که بعد از مرور و پیش از آنکه عبور کند، حق خود را اسقاط کند یا نقل دهد. پس اسقاط و نقل، قابل تصوّر است اما اثبات نشده که چنین جواز اسقاط و نقلی برای مارّ ثابت شده باشد. حتی ممکن است گفته شود از نظر عقلایی ملاک جواز اکل بعد از اسقاط نیز باقی است و مارّه بودن در ذوالحق بودن دخالت دارد. با این فرض، جواز اکل مارّه قابل اسقاط، نقل و انتقال نیست. در فرض عدم اثبات این مطلب، امکان آن برای رجوع به اصل اولی که اسقاط ناپذیری، نقل ناپذیری و انتقال ناپذری است، کفایت می کند.

نتیجه آنکه، حق الماره ثابت نشده است و جواز اکل مارّه وجود دارد و این حکم است نه حق.

1. ملاذ الاخیار؛ ج 11، ص: 84 [↑](#footnote-ref-1)