

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

**14020301**

مقرر: امیر حقیقی

**موضوع**:  /زکات دین /زکات

**خلاصه مباحث گذشته:**

متن خلاصه ...

# اشکال تحلیل حرام و تحریم حلال در تمامی شروط

بحث در آن بود که در برخی از روایتهای نفوذ شرط، شرطی که حلال را حرام کند و یا حرام را حلال کند، استثناء شده است. مثلا در روایت اسحاق بن عمّار وارد شده است:

«عَنْهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُّوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ع كَانَ يَقُولُ مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطاً فَلْيَفِ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً»[[1]](#footnote-1)

 اشکالی که بدوا به ذهن می‌رسد آن است که شرط از اساس برای آن است که یک حرامی را حلال کند و یا حلالی را حرام کند. مثلا ذیل یک معامله، بایع بر مشتری شرط کند که به شرطی می‌فروشم که بتوانم در فلان مال شما تصرّف کنم. تصرّف در ملک غیر حرام است و با این شرط حلال می‌گردد. و یا مثلا در برخی روایات مربوط به ازدواج موقّت وارد شده است که زن می‌تواند عدم مباشرت را شرط کند. مباشرت به در حالت طبیعی حلال است که با این شرط، حرام می‌گردد. بنابر این، روایت اسحاق بن عمّار نیاز به توضیح دارد.

## پاسخ به اشکال

در پاسخ به این اشکال بیان‌های مختلفی مطرح گردیده است.

در غیر شرط، گاهی اوقات یک حرام در یک شرایط خاصی جایز می‌شود. در روایت وارد شده است:

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ الْجُعْفِيِّ وَ مَعْمَرِ بْنِ يَحْيَى بْنِ سَامٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ وَ زُرَارَةَ قَالُوا سَمِعْنَا أَبَا جَعْفَرٍ ع يَقُولُ التَّقِيَّةُ فِي كُلِّ شَيْ‏ءٍ يُضْطَرُّ إِلَيْهِ ابْنُ آدَمَ فَقَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ لَهُ»[[2]](#footnote-2)

طبق این روایت مثلا شرب خمر در ظرف تقیّه جایز است. این که تقیّه شرب خمر را حلال می‌کند، از آن جهت است که شرب خمر، دارای مفسده‌ای است که مقتضی حرمت فعلی شرب خمر است. این مفسده که زوال عقل است، در ظرف تقیّه هم وجود دارد. ولی تزاحم بین ملاکات صورت می‌گیرد. از طرفی حفظ نفس واجب است و از طرفی مستوریّت عقل حرام است. حفظ نفس از آن جهت که اهمّ است مقدّم می‌گردد.

فرض دیگر آن است که در یک ظرف خاص ممکن است اصلا ملاک وجود نداشته باشد. مثلا بعید نیست که روایت «لا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق» به آن معنی باشد که ملاک وجوب اطاعت یک شخص، در صورتی است که منجر به معصیت خداوند نگردد. ولی اگر طاعت او با طاعت خداوند تزاحم پیدا کند، طاعت غیر، از اساس، ملاک ندارد.

مثال اول مربوط به تزاحم ملاکات است که قواعد اهم و مهم را باید پیاده کرد. ولی مثال دوم مربوط به باب ورود است. با وجود طاعة الله، دیگر طاعة المخلوق ملاک ندارد. کوچکترین طاعت خداوند بر بزرگترین طاعت دیگران مقدّم است. و والدین حتّی در کوچکترین معاصی هم حقّ طاعت ندارند.

مثال دیگر مساله حجّ است. برخی گفته‌اند در صورتی حجّ واجب است که منجر به فوت واجب دیگری نشود. جناب آیت الله والد در رابطه با فوریّت حجّ، این مسلک را قائل هستند. ایشان ملاک اصل حجّ را مطلق می‌دانند ولی فوریّت حجّ را مشروط به عدم ترک سایر واجبات می‌دانند. در این موارد آنگونه نیست که یک واجب اهمّ بر واجب غیر اهمّ مقدّم شود بلکه اصلا واجب دیگر، ملاک ندارد. و فقط در صورتی ملاک دارد که واجب دیگر وجود نداشته باشد. شرط، از این قبیل واجبات است. در برخی موارد،‌ شرط با سایر ملاکات تزاحم ندارد و بر واجبات دیگر وارد می‌شود.

## بیان تزاحم ملاکات و عدم وجود ملاک در برخی موارد ضمن مثال «الناس مسلطون»

اینکه کسی حقّ ندارد در ملک دیگری تصرّف کند، در صورتی است که صاحب مال اجازه ندهد. یعنی حرمت تصرّف در مال غیر، به اقتضای قاعده عقلائی «الناس مسلطون علی اموالهم»،‌ به جهت تعارض آن با سلطه مالک بر مال است. ولی اگر مالک اجازه دهد، منافاتی با سلطه مالک نخواهد داشت. بلکه این خود اعمال سلطه است. سلطه او اقتضا دارد که به شخص دیگر حقّ تصرّف در مال بدهد. ملاک حرمت، لولا الاذن است. گاهی خاصیّت شرط همین است. یعنی مالک می‌تواند به وسیله جعل شرط، اعمال تسلّط کند. و یا برعکس، به وسیله شرط، سلب سلطه بر مال داشته باشد. البته در مورد سلب سلطه باید بحث شود که آیا امکان این سلب هست یا خیر. سلطه مالک بر مال، اقتضا دارد که بتواند هرگونه تصرّفی بخواهد در مال انجام دهد. مثلا مال را بفروشد و یا اجاره دهد و عاریه دهد و بلکه می‌تواند خودش را در برخی موارد ممنوع التصرّف در مال کند و حقّ خود را سلب کند. مثل تحلیل. تحلیل امه به این معنی است که در زمان تحلیل، خودش حقّ تصرّف در مال ندارد.

شرط هم یک نوع اعمال سلطه در مال است. مراد از تحلیل حرام و تحریم حرام که باید در جعل شرط، مراعات شود، شرطی است که با ملاکات دیگر تزاحم داشته باشد. یعنی اگر ملاکی، با وجود شرط، همچنان باقی بود، شرط نمی‌تواند مانع فعلیّت ملاک گردد. ولی اگر ملاک، مقیّد به عدم شرط باشد، در این صورت ملاک شرط با ملاک آن شیء تعارض ندارد.

مثلا حقّ مباشرتی که برای زوج وجود دارد، یکی از جهاتش آن است که زوجه، حقّ مباشرت را به او تفویض نموده است. حال اگر زوجه، این حقّ مباشرت را سلب کرد وبه زوجه تفویض نکرد، زوج نیز حقّی نخواهد داشت. شرط عدم مباشرت در ضمن عقد موقّت، شرطی است که سبب می‌شود ملاک جواز (که این ملاک، همان اعطاء جواز مباشرت از سوی همسر است)، محقّق نشود، نه آنکه تزاحمی رخ داده باشد.

## اباحه اقتضائی و لا اقتضائی

اباحه گاهی اقتضایی است و گاهی لااقتضائی. اباحه لااقتضایی در جایی است که ملاک حرمت و همچنین ملاک وجوب و سایر ملاکات احکام وجود ندارد. مراد از ملاک حرمت، ملاکی است که بتواند حرمت را به دنبال بیاورد. ولی ملاک حرمتی که با ملاک وجوب تزاحم کرده و مغلوب شده و منتفی شده است، دیگر ملاک حرمت نیست. و همچنین در وجوب، اگر یک مصلحت مغلوبه بود، ملاک به شمار نمی‌رود. مثل خمر که دارای منافعی است ولی ملاک حرمت در آن، غالب است. به هر حال، اگر ملاک وجوب یا حرمت در یک شیء، مغلوب شود، آن شیء مباح شمرده می‌شود. ولی اگر ملاک حرمت یا وجوب غالب باشد، یعنی صلاحیّت عمل داشته باشد، آن شیء مباح نخواهد بود بلکه حرام یا واجب شمرده می‌شود. ولی اگر در موردی ملاک وجوب یا حرمت یا سایر ملاکات وجود نداشته باشد و یا آنکه ملاک وجود داشته باشد ولی با سایر ملاکات تزاحم کرده و منتفی شود، آن شیء مباح می‌شود. ولی این مباح، در اصطلاح مباح لااقتضائی شمرده می‌شود.

اباحه اقتضائی یعنی آنکه مرخّص بودن عبد، مصلحت دارد. گاهی فقط اباحه، اقتضا دارد. گاهی سایر اقتضائات هم هست ولی مصلحت اباحه غلبه می‌کند.

اباحه اقتضائی یعنی منشأ حکم به اباحه، وجود مصلحت در نفس اباحه بما هو تکلیف من التکالیف است.

## مصلحت در نفس تکلیف و اشکالِ عدم احتیاج به امتثال

یک بحث اصولی مطرح است که مصالح احکام حتما باید در متعلّق باشد و یا مصلحت در نفس تکلیف هم اثرگذار است. برخی گفته‌اند اگر مصلحت در نفس تکلیف باشد، با صرف تکلیف، مصلحت حاصل شده است و نیاز به امتثال نخواهد داشت.

در این اشکال، یک خلطی صورت گرفته است. مراد از مصلحت در نفس تکلیف، مصلحتِ ملزم بودن عقد است. تکلیف، یک شان صدور دارد که آناً ما حاصل می‌شود و در یک زمان خاص توسّط جاعل جعل می‌شود. و یک مصلحت دارد که در طول زمان به نحو مستمرّ محقّق می‌شود. مصلحت تکلیف که ذکر می‌شود، مراد، آن مصلحت صدور نیست بلکه مصلحت ملزَم بودن مکلّف به عمل است.

 به عبارت دیگر؛ تکلیف، یک مرحله جعل دارد و یک مرحله مجعول. مراد از جعل یعنی صدور فعل در یک زمان خاص. با صدور فعل، مصلحت تامین می‌شود. ولی معمولا به این صورت نیست بلکه مصلحت در آن است که عمل، واجب باشد.

مثلا اگر کودکی، بیش از حدّ بازی‌گوش است، به او گفته می‌شود که مشغول فلان کار باش. مثلا آب این حوض را به آن حوض دیگر بریز. در این مورد، مصلحت در ملزَم بودن مکلّف به این کار است. یعنی در بند بودن مکلّف مهمّ است. یعنی خود آن کار مصلحت ندارد بلکه ملزم بودن مکلّف به انجام کار و در بند بودن او، مصلحت دارد. و گاهی برعکس است. یعنی ملزم بودن و در بند بودند مکلّف، مفسده دارد. مثلا لولا ان اشقّ علی امّتی لامرتهم بالسواک. در این روایت شریفه، ملزم بودن باعث مشقّت می‌شود لذا مفسده دارد.[[3]](#footnote-3)

الحاصل گاهی مصلحت در خود الزام و حالت ملزم بودن است. یعنی شخص، ملزم به انجام عمل باشد. این گاهی مصلحت دارد وگاهی مفسده دارد. حالت ملزم بودن، یک امر مستمرّ است نه آنکه مراد، جعل و تکلیف باشد که با صرف جعل و توجّه تکلیف به مکلّف، مصلحت تامین شود. در مقابل، در برخی امور، مصلحت در آزاد بودن و در بند نبودن است. برخی امور، مصلحتش در آن است که به وسیله ایجاب تحصیل نشود. و مطلوب آمر، آن است که مامور بدون الزام تکلیف را امتثال کند.

نتیجه آنکه جهات مختلف ممکن است در یک عمل تزاحم کنند مثل مصلحت فعل، مصلحت تکلیف و در نهایت یک نتیجه‌ای در آن عمل حاصل می‌شود و حکم به وجوب یا حرمت و یا... می‌شود.

## نفوذ شرط در موارد اباحه لا اقتضائی

در جایی که عمل لولا الشرط، دارای اباحه لااقتضائی باشد، شرط می‌تواند ایجاد اباحه ‌کند. ولی در جایی که شیء، دارای اباحه اقتضائی است، شرط نمی‌تواند بر اقتضای اباحه آن، غلبه کند. در مواردی که لولا الشرط، مقتضی وجود دارد و با آمدن شرط، اقتضاء از بین می‌رود، شرط کردن جایز است ولی در جایی که از اساس اقتضاء به نحو اطلاق وجود دارد، یعنی حتّی در فرض وجود شرط هم اقتضاء وجود دارد، شرط نمی‌تواند با این اقتضا مقابله کند. در این موارد فرقی بین مصلحت موجود در ذات فعل و مصلحت موجود در تکلیف نیست.

## تفاوت باب ورود و باب تزاحم

تفاوت بین مواردی که ملاکات تزاحم می‌کنند و بین جایی که یک شیء وارد بر شیء دیگر است و باعث می‌شود ملاک شیء دیگر به کلی زائل شود، آن است که یکی مربوط باب تزاحم است که ملاک در آن، بررسی اهمّ و مهمّ است، و دیگری مربوط به باب ورود است. در باب ورود باید بررسی کرد و ملاحظه نمود که ورود به چه نحوی رخ می‌دهد. آنطور نیست که در باب ورود، اهم و مهم ملاک نباشد. بلکه ممکن است اهم و مهمّ، ملاک باشد و ممکن است در برخی موارد وجود غیر اهمّ، مانع اهمّ باشد. بحث ورود به نحوه اثرگذاری شیء وارد بر مورود نظر دارد. گاهی مصلحت مورود در آن است که از اساس، وارد موجود نباشد و گاهی مصلحت در آن است که مورود، دارای مصلحت غالب نباشد.

تزاحم و ورود یک تفاوتی دارند که از جهت اثباتی این تفاوت بسیار تاثیرگذار است. انسان نباید برای خودش حالت تزاحم ایجاد کند، چرا که در ظرف تزاحم، یک ملاک ملزم شارع فوت می‌شود. مگر آنکه بدون اختیار مجبور به تزاحم شود. ولی بحث ورود اینگونه نیست. مثلا مسافر باید قصر بخواند و حاضر باید تمام بخواند. قصر در سفر به جهت وجود مصلحت در قصر است نه آنکه مصلحت در تمام باشد و به جهت سفر، مصلحت آن قابل استیفا نباشد. اگر اینطور باشد، به طور کلی سفر نباید جایز باشد. مگر آنکه ضرورتی رخ دهد و در غیر ضرورت، سفر باید حرام باشد.

این بحث نیاز به توضیح و تفصیلی دارد که در جلسه آتی به تفصیل بحث خواهیم نمود. به طور خلاصه به آن می‌پردازیم.

## زوال زمینه استیفاء مصلحت

مرحوم آخوند در بحث اجزاء مطرح کرده است که گاهی اوقات عدم امتثال یک واجب از آن جهت است که واجب امتثال شده است. ولی گاهی اوقات امتثال نشده است ولی دیگر زمینه امتثال فراهم نیستم. مثلا فرض کنید دکتر به مریض بگوید در حالت ناشتا باید آزمایش دهی. در این فرض اگر بیمار غذا بخورد، عدم امکان امتثال به جهت فراهم نبودن زمینه امتثال است. و یا مثال دکتر گفته باید پلو زعفرانی بخورد ولی او پلوی ساده بخورد که در این صورت، سیر شده و نمی‌تواند پلوی زعفرانی بخورد. در حال اختیار جایز نیست انسان در مقابل مولا، کاری کند که امکان استیفا‌ء مصلحت از بین برود.

در ما نحن فیه هم نظیر همین اتّفاق رخ می‌دهد. نباید انسان شرطی قرار دهد که به وسیله شرط، امکان استیفاء مصلحت آن شیء سلب شود و اختیارا جایز نخواهد بود. در این صورت شرط، حرام می‌شود و حرمت تکلیفی پیدا می‌کند.

1. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص467.](http://lib.eshia.ir/10083/7/467/%D9%81%D9%84%DB%8C%D9%81) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج2، ص220.](http://lib.eshia.ir/11005/2/220/%D8%A2%D8%AF%D9%85) [↑](#footnote-ref-2)
3. عموی ما، حاج آقا جعفر یک حالت وسواس دارد. و در نماز واجب، نمی‌تواند تکبیرة الإحرام بگوید؛ هرچند در نماز مستحبّ به راحتی تکبیر می‌گوید. بین نماز واجب و مستحبّ از حیث تکبیرة الاحرام فرفی نیست. بلکه حیث وجوب و تکلیف و احساس مسؤولیّت در مقابل عمل، باعث بروز این مساله شده است. ایشان بیان می‌کرد که اولین بار که به این مساله مبتلا شدم، نتوانستم در نماز مغرب تکبیر بگویم. به حدی که تا نیم ساعت مانده به نیمه‌شب،‌این حالت طول کشید. ابوی ما به بنده فرمود که گل خطمی بر سر بگذار. بعدا من در کتب طبی مشاهده کردم که گل خطمی درمان جنون است. البته بیماری ایشان و جنون دارای یک اشتراک هستند و آن گرم شدن سر و بخورات مغزی است. و گل خطمی، خنک کننده است. [↑](#footnote-ref-3)