

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

**14020308**

مقرر: امیر حقیقی

**موضوع**:  /زکات دین /زکات

**خلاصه مباحث گذشته:**

# ضابطه تشخیص حقّ و حکم

برخی از دوستان سؤال پرسیدند: شرط اگر مخالف حکم شرعی باشد نافذ نیست ولی اگر مخالف حقّ شرعی باشد نافذ است. آیا این کلام صحیحی است و مراد شما هم همین است؟ این مطلب صحیحی است. نظر ما هم همین است. ولی نکته مهم آن است که تشخیص حقّ و حکم چه ضابطه‌ای دارد. توضیحات و نکاتی که ما بیان می‌کنیم، در تمییز موارد حقّ از حکم است. عمده تفاوت حقّ و حکم در آن است که حقّ قابل اسقاط است ولی حکم قابل اسقاط نیست. چرا که در موردی که شارع اراده مکلّف را محترم دانسته است، حقّ وابسته به اراده ذوالحقّ است. ولی در حکم، اراده مکلّف دخیل نیست. گاهی مناط حکم شرعی، مناطی است که لولا الشرط وجود دارد و اگر شرط بیاید این مناط رفع می‌شود. در جایی که ذوالحق به خلاف حقّ خود راضی نشده است، نباید بر خلاف رضایت او کاری انجام داد ولی اگر من له الحقّ، اعمال حقّ کند و حقّ خود را اسقاط کند، این اعمال سلطنت معتبر است.

## اسقاط حقّ

اسقاط حقّ، خود یک نوع اعمال حقّ است. مثلا در یک عقد بیع، بایع شرط کند که تا مدّتی از عین استفاده کند. اگر چنین شرطی نمی‌کرد نمی‌توانست در این مال تصرّف کند ولی اگر مشتری، خودش به سبب شرط، حقّ استفاده را واگذار کند امکان تصرّف در آن عین وجود دارد. گاهی خریدار بدون اینکه شرط کند، خودش راضی است و می گوید که می‌توانی در این عین تصرّف کنی. و گاهی جعلِ شرط می کند به طوری که خود را ملزم می‌داند که تا یک اجل معیّنی اختیارات عین را به شخص دیگری واگذار کند. اقتضای قاعده عرفی «الناس مسلّطون علی اموالهم» آن است که انسان حتّی بتواند سلطه خود بر مال را در ضمن یک حقّ، به دیگری واگذار کند. یعنی همانطور که می‌تواند اصل مال را به سبب بیع مثلا به دیگری واگذار کند، اختیاراتش را هم می‌تواند به دیگری واگذار کند. یعنی به سبب شرط می‌توان کاری انجام داد که مناط حرمت از بین برود.

مناط حرمت آن است که قاعده «احترام اموال» نادیده گرفته شود. شرطی که نافذ است، با این قاعده منافات ندارد بلکه موضوعِ آن را منتفی می‌کند. وقتی مشتری، خود به بایع اختیار داده است، بایع می‌تواند در این مال تصرّف کند. در این مورد، مناط حقّ مشتری نسبت به عینی که به سبب عقد، مالک آن عین می گردد، لولا الشرط است، و شرط باعث می‌شود که مناط زائل شود. در فرضی که شرط نافذ است، شرط وارد بر حقّ است نه آنکه با حقّ تزاحم پیدا کند.

## تزاحم حقّ و حکم

به طور کلّی شرط در صورتی اعتبار دارد که وارد بر حقّ باشد. یعنی در صورتی که حقّ، لولا الشرط باشد، به سبب شرط می‌توان حقّ را زائل نمود؛ چرا که حقّ از اساس به نحو لولایی است یعنی ثبوت این حقّ در صورتی است که شرط بر خلاف آن جعل نشود، و با وجود شرط، حقّ منتفی می‌گردد، ولی اگر شرط، وارد بر حقّ نباشد، نمی‌تواند با آن حقّ تزاحم پیدا کند و چنین شرطی نافذ نخواهد بود و اعتباری ندارد. یعنی امر شرط دائر است بین آنکه یا بر حقّ وارد باشد و یا آنکه غیرمعتبر باشد. و حالت تزاحم بین حقّ و شرط فرض نمی‌شود.

راه آنکه تشخیص دهیم یک امر، حقّ است یا حکم، تشخیص مناط است. یعنی در هر مورد باید بررسی کنیم تا معلوم گردد مناط به گونه‌ای است که می‌تواند با شرط اسقاط شود و یا چنین مناطی ندارد. بنابر این تفصیل مذکور بین حقّ و حکم که برخی دوستان بیان کردند، هرچند کلام صحیحی است ولی مطلب جدیدی به بحث ما اضافه نمی‌کند بلکه در واقع باید ملاک تشخیص حقّ و حکم را به دست آوریم. و در هر مورد بفهمیم که آیا مناط به گونه‌ای است که با شرط، اسقاط می‌گردد؛ که در این صورت معلوم می‌شود که حقّ است؛ چرا که حقّ به معنی «ما یسقط بالاسقاط» است و شرط هم یکی از مسقطات است و حقّ را ساقط می‌کند، و یا آنکه مناط به نحو مطلق است و حتّی شرط هم نمی‌تواند آن را زائل نماید؛ که در این صورت حکم خواهد بود.

# روایات باب ۴۲ : شرط عدم اخراج زوجه از بلد[[1]](#footnote-1)

در روایات وارد شده است که زن حقّ سکنی را می‌تواند به وسیله شرط برای خود حفظ کند. که علی القاعده هم هست.

## روایت اول

روایت ۳۹۲۰۰ صحیحه ابی العبّاس البقباق:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ وَ عَبْدِ اللَّهِ ابْنَيْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَ يَشْتَرِطُ لَهَا أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ بَلَدِهَا قَالَ يَفِي لَهَا بِذَلِكَ أَوْ قَالَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ»[[2]](#footnote-2).

## روایت دوم

روایت ۳۹۲۰۲ صحیحه علی بن رئاب:

«وَ بِهَذَا الْإِسْنَادِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ قَالَ:: سُئِلَ أَبُو الْحَسَنِ مُوسَى ابْنُ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ- وَ أَنَا حَاضِرٌ- عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ، وَ عَلَى أَنْ تَخْرُجَ مَعَهُ إِلَى بِلَادِهِ، فَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مَعَهُ إِلَى بِلَادِهِ فَإِنَّ مَهْرَهَا خَمْسُونَ دِينَاراً، إن ابت أن تَخْرُجْ مَعَهُ إِلَى بِلَادِهِ. قَالَ: فَقَالَ: «إِنْ أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ بِهَا الى بِلَادِ الشِّرْكِ فَلَا شَرْطَ لَهُ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ، وَ لَهَا مِائَةُ دِينَارٍ الَّتِي أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا، وَ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ بِهَا إِلَى بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ وَ دَارِ الْإِسْلَامِ فَلَهُ مَا شَرَطَ عَلَيْهَا، وَ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، وَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْرُجَ بِهَا إِلَى بِلَادِهِ حَتَّى يُؤَدِّيَ إِلَيْهَا صَدَاقَهَا، أَوْ تَرْضَى مِنْهُ مِنْ ذَلِكَ، فَمَا رَضِيَتْهُ جَائِزٌ لَه‏»[[3]](#footnote-3).

در این روایت، ‌مهر صد دینار تعیین شده و مرد شرط کرده است که زن به شهر او بیاید به طوری که اگر زن نیامد، مهر تبدیل به پنجاه دینار شود. حضرت فرمود که اگر مرد می‌خواهد زن را به بلاد شرک ببرد، چنین حقّی ندارد. از روایت استفاده می‌شود که برای مرد حقّی وجود ندارد که زن را به بلاد شرک ببرد. در مسائل امروزه در باب سفر به خارج از کشور اگر مقصد از بلاد شرک باشد، این روایت تاثیرگذار است و از آن استفاده می‌شود مرد بدون اذن زوجه، حقّ ندارد او را به بلاد شرک ببرد.

مرد حقّ ندارد بر زن شرط کند که او را به بلاد شرک ببرد. به نظر می‌رسد در این روایت بلاد شرک خصوصیّت ندارد بلکه مراد جایی است که زمینه انحراف وجود دارد. ظاهرا شرط در این روایت، مصداق «احلّ حراما» است. تفصیل بین بلاد شرک و بلاد مسلمین، از اموری است که تناسبات حکم و موضوع در فهم آن دخیل است. و با توجه به ذیل روایت که به «احلّ حراما» تمسّک شده است، نشان‌دهنده آن است که روایت ناظر به مساله ارتکاب حرام است. یعنی رفتن به بلاد شرک فقط در صورتی جایز نیست که زمینه طبیعی به گناه افتادن زن را فراهم کند. و بیش از این مقدار از روایت قابل استفاده نیست.

مضمون روایت جمیل بن دراج شبیه به مباحثی است که قبلا بیان شده است لذا تکرار نمی‌گردد.

# روایات باب ۴۳ : شرط آنکه طلاق و جماع به ید زوجه باشد[[4]](#footnote-4)

در این باب چند روایت وارد شده است.

## روایت اول

«عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ 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 وَلَّت‏ الْحَقَّ مَنْ لَيْسَ بِأَهْلِهِ قَالَ فَقَضَى أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ النَّفَقَةَ وَ بِيَدِهِ الْجِمَاعَ وَ الطَّلَاقَ وَ ذَلِكَ السُّنَّةُ»[[5]](#footnote-5).

این روایت در فقیه به صورت زیر نقل شده است:

«عن أبى جعفر عليه السلام انّه قضى فى رجل تزوّج امرأة وأصدقته هى واشترطت عليه أنّ بيدها الجماع والطّلاق قال خالف السّنّة و وُلِّيت حقّاً ليست بأهله فقضى أنّ عليه الصّداق وبيده الجماع والطّلاق وذلك السّنّة»[[6]](#footnote-6).

## روایت دوم

این روایت نظیر روایت قبل است که از ابن بکیر وارد شده است:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ 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»[[7]](#footnote-7).

«علی الرجل الصداق»: این فقره از روایت دارای اجمال است. مهر بر مرد واجب است و این محلّ اختلاف نیست. پس مراد از آنکه راوی نقل می‌کند که حضرت این مطلب را فرمود شاید از آن جهت است که زن، مهر خود را همین شرط مزبور قرار داده است که جماع و طلاق به دست او باشد. ممکن است بتوان معنای دیگری نیز برای این فقره بیان نمود که فعلا وارد آن نمی‌شویم که از محلّ بحث خارج است.

## مناط آنکه طلاق و جماع به ید زوج است

از این روایت استفاده می‌شود که شرط آنکه اختیار طلاق و جماع به دست زن باشد، نافذ نیست. این حکم بر طبق قاعده است. حکم شرعی برای مرد، از آن جهت است که طلاق و مباشرت، مناطی دارد که باعث شده است شارع مقدّس طلاق و مباشرت را به دست مرد بدهد. دو احتمال در این مناط به نظر می‌رسد:

**احتمال اول:** ممکن است آن مناط، عاقل‌تر بودن مرد نسبت به زن است. به این معنا که مرد، عاقلانه‌تر از زن تصمیم می‌گیرد؛ چرا که زن، تابع احساسات است و تصمیمات غیرعاقلانه می‌گیرد؛ لذا اگر حقّ طلاق با او باشد، با یک مشکل کوچک، تصمیم به طلاق می‌گیرد.

**احتمال دوم:** و یا آنکه ممکن است آن مناط، ظرفیّت زن باشد. به این معنا که ظرفیّت زن بیشتر از مرد است و قدرت تحمّلش نسبت به مشکلات از مرد بیشتر است. به طوری که اگر زندگی زن و مرد دارای سختی‌های غیر قابل تحمّل باشد که در نتیجه طلاق باید جاری شود، اگر حقّ طلاق به دست زن باشد، از آن جهت که زن قدرت تحمّل بیشتری دارد، طلاق را جاری نکند.

علی ایّ حال در برخی موارد باید طلاق جاری شود و در برخی موارد نباید طلاق جاری شود. اگر حقّ طلاق به دست زن باشد در این دو مورد، به خلاف عمل می‌کند. در جایی که نباید، طلاق می‌دهد و در جایی که باید، طلاق نمی‌دهد. به این جهت شارع مقدّس حقّ طلاق را به مرد سپرده است.

این در مورد حقّ طلاق. اما در مورد حقّ جماع و مباشرت نیز ملاک در آن است که این حقّ با مرد باشد. از برخی روایات –مثل روایتی که دلالت بر آن دارد که با ازدواج نصف از دین احراز می‌شود و برخی روایات دیگر در این باب-، استفاده می‌شود که مرد در امر جماع، حریص‌تر از زن است. یعنی مرد در امور شهوانی تحمّلش کمتر است. این ملاکات مسائلی است که وجود و عدمِ شرط در آن دخالت ندارد. یعنی و لو این امور برای زن شرط شود، ملاکات آن تغییر پیدا نمی‌کند، و امر به گونه‌ای نیست که اگر شرط نباشد این ملاکات وجود دارد و اگر شرط جعل شود، این ملاکات زائل گردد بلکه ملاک مطلق است و شرط هم با مناطات مطلقه تزاحم نمی‌کند. در نتیجه چنین شرطی نافذ نخواهد بود.

مراد از «وُلِّيت حقّاً ليست بأهله» آن است که حقّ طلاق و جماع به مصلحت زن نیست. این تعبیر ناظر به اصل اولی و لولائی نیست و یک حکمی نیست که فقط شرعی تعبّدی باشد که کسی بگوید شارع این حقّ را به حکم اولی نفی کرده است ولی به وسیله شرط می‌توان این حکم را تنفیذ نمود؛ بلکه یک حکم شرعی است که ملاکات عقلائی و نکات عرفی و ارتکازی در آن دخیل است.

## انواع سِیَر عقلائی در تشخیص حقّ و حکم

اینکه طلاق و مباشرت حقّ مرد است، یک حکم شرعی است ولی حکمی است که عقلا به تناسبات حکم و موضوع حدود آن را تشخیص می‌دهند و می‌فهمند که ملاک آن مطلق است به طوری که حتّی اگر شرط هم بر خلاف آن جعل شود، نافذ نخواهد بود.

درک عقلائی در این مساله بعد از جعل شرعی حکم است. توضیح آنکه سیر عقلائی نسبت به حکم شرعی بر دو قسم است:

**نوع اول:** گاهی عقلا نسبت به برخی مسائل، اموری را درک می‌کنند. این درک عقلائی به تبع منجر به یک سیره عقلائی می‌شود. در این مواقع گفته می‌شود که سیره وجود دارد و مثلا شارع هم از آن ردعی نکرده بنابراین، سیره حجّت است. بدون آنکه در ابتداء، حکمی از جانب شرع در میان باشد.

**نوع دوم:** برخی از درک‌های عقلائی تابع جعل شرعی است. یعنی لزوما آن‌گونه نیست که سیره‌ای از عقلا بر یک مساله وجود داشته باشد. بلکه در برخی موارد، ارتکازاتی در ذهن عرف وجود دارد که باعث می‌شود پس از آنکه شارع یک حکمی را جعل می‌کند، به سبب آن ارتکازات، عرف ملاک و مناط و به تبع آن، حدود و ثغور این حکم شرعی را تشخیص دهد. یعنی حکم عقلا پس از حکم شرع و تابع حکم شرعی است و حیطه و دایره آن حکم را تعیین می‌کند. مثلا شارع جهاد را فقط بر مرد واجب کرده است. به تبع این حکم، عقلا درک می‌کنند که مناط حکم آن است که توان جسمی مرد بالا است و زن چنین توانایی و قدرتی را ندارد، و یا مثلا درک می‌کنند با توجّه به آنکه مساله عفّت در زنان اهمیّت و جایگاه مهمی دارد، جهاد منافات با آن عفّت دارد.

این مناطات و ارتکازات عرف، در برخی مسائل وجود دارد و باعث می‌شود حدود برخی احکام به سبب این درک عقلائی تعیین گردد. البته لزوما آنگونه نیست که اگر این حکم شرعی نبود، حتما عقلا چنین درکی داشته باشد بلکه ممکن است پس از آنکه شارع مقدّس حکمی را جعل نمود، این حکم، برخی مناطات عقلائی داشته باشد که این مناطات در فهم نصّ، مؤثّر باشد. و باعث شود عقلا تشخیص دهند که آنچه شارع جعل نموده، به نحو حکم است یا حقّ.

## نتیجه‌گیری

الحاصل جماع و طلاق حکم شرعی است که به دست مرد سپرده شده است نه آنکه حقّ باشد. حقّ امری است که با اسقاط ساقط می‌شود. و در جایی ساقط می‌شود که شرط بتواند مناط را تغییر دهد. و در مانحن فیه شرط نمی‌تواند مناط را تغییر دهد. حقّ طلاق که برای مرد است، به معنی حقّ در مقابل حکم نیست. حقّ یک اصطلاح عامی نیست که روایات بر اساس آن بیان شده باشد. وقتی اختیار یک امری به شخصی سپرده شود، عقلا می‌گویند این شخص نسبت به این امر حقّ دارد. یعنی حتّی اگر اختیار او به گونه‌ای باشد که نتواند آن را اسقاط کند، باز هم نزد عقلا حقّ شمرده می‌شود. ولی در اصطلاح شرعی حقّ به امری اطلاق می‌گردد که با اسقاط، ساقط شود. در رابطه با اصطلاح حقّ و حکم در جلسه آینده توضیح بیشتری بیان خواهیم نمود.

1. جامع أحاديث الشيعة (للبروجردي)، ج‏26، ص: 588. [↑](#footnote-ref-1)
2. نفس المصدر. [↑](#footnote-ref-2)
3. جامع أحاديث الشيعة (للبروجردي)، ج‏26، ص: 5۹۰. [↑](#footnote-ref-3)
4. نفس المصدر. [↑](#footnote-ref-4)
5. نفس المصدر. [↑](#footnote-ref-5)
6. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص425.](http://lib.eshia.ir/11021/3/425/فقضی) [↑](#footnote-ref-6)
7. جامع أحاديث الشيعة (للبروجردي)، ج‏26، ص: 5۹۲. [↑](#footnote-ref-7)