



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه سی و ششم؛ دوشنبه ۱۳۹۵/۹/۲۹

مناقشه در کلام قائلین به عدم جواز تصرف در نذر به نحو واجب مشروط در صورت علم به تحقق شرط
عرض می‌کنیم گرچه بعضی اعلام این حرف را زده‌اند، اما ما مکرر در مباحث اصول و مباحث فقه بیان کرده‌ایم که اگر احراز کنیم قدرت، شرط در مصلحت نیست و اصلاً دخیل در ملاک تکلیف نیست، در این صورت می‌پذیریم تفویت ملاکی که در ظرف خودش فعلی می‌شود و مورد رغبت مولاست، عقلاً قبیح می‌باشد - البته در صورتی که بتوان واجب مشروط را در این فرض تصور کرد - اما اگر احراز نکنیم که قدرت دخیل در ملاک تکلیف نیست، در این صورت صرف این که احتمال بدهیم ملاکی بعداً فعلی می‌شود و در آن وقت قابل استیفاء نیست، تفویت چنین ملاکی عقلاً قبیح نیست.

به تعبیر دیگر گرچه وضو بعد از دخول وقت دارای ملاک است، اما سوال در این است که حتی برای فاقد آب هم دارای ملاک است؟! ما که علم به ملاکات نداریم و لعل وجوب «وضو، غسل و امثال آن»، فقط برای کسانی مصلحت دارد که حین وجوب دارای قدرت باشند، ولی اگر حین دخول وقت فاقد قدرت بودند، دیگر مصلحت نباشد و تفویت ملاک ملزمه لازم نیاید، و چون حداقل احتمال این معنا وجود دارد، لذا می‌توان به «رفع ما لا يعلمون» و امثال آن تمسک کرد. و نه تنها چنین احتمالی وجود دارد، بلکه بالاتر، اگر واجب مشروط را به معنای دقیق بپذیریم، معنایش آن است که قبل از حصول شرط، اصلاً ملاکی وجود ندارد. بنابراین همان‌طور که دلوک شمس، شرط برای وجوب صلات است و مادامی که دلوک محقق نشده اصلاً صلات آن مصلحت ملزمه را ندارد، قدرت هم شرط است؛ و نه تنها شرط عقلی است، بلکه در جای خود بیان کردیم که شرط خطاب است و اگر قدرت نباشد، اصلاً خطاب متوجه مکلف نیست؛ نه این که

خطاب باشد و عقل آن را محدود و مقید کند.

بنابراین وقتی که دلوک شمس محقق شد، فرض این است که شرط دیگر تکلیف یعنی قدرت - که یقیناً یا احتمالاً دخیل در ملاک تکلیف است - محقق نشده است، در نتیجه نمی‌توان گفت یقیناً ملاکی فوت می‌شود بلکه چه بسا اصلاً ملاکی وجود نداشته باشد. بله، اگر در جایی دلیل قائم شود که قدرت فقط شرط عقلی امثال است و اگر کسی قادر نباشد، ملاک اتیان در حق او وجود دارد هرچند نمی‌تواند آن را استیفاء کند، آن‌جا این حرف را می‌پذیریم، ولی بنابر مبنای مختار که قدرت دخیل در ملاک است و اصلاً خطاب متوجه حصص مقدوره است، این کلام قابل التزام نیست. به همین خاطر ما در بحث طهارت گفتیم حتی اگر کسی علم داشته باشد که بعد از وقت دسترسی به آب نخواهد داشت، می‌تواند قبل از وقت آبش را مصرف کند و حتی احتیاط سید یزدی علیه السلام را نپذیرفتیم. بله، احتیاط استحبابی در جای خود اما احتیاط وجوبی وجه معتبری ندارد.

ما نحن فیه نیز چنین است؛ یعنی حتی اگر ناذر علم داشته باشد که شرط محقق خواهد شد، اگر نذرش به نحو واجب مشروط باشد، می‌تواند در مال مندور تصرف کند و مانعی ندارد و دلیلی فعلاً برخلاف این قاعده در ذهنمان نیست و اگر هم باشد - که نیست - یک تعبد است.

از آن‌چه گفتیم حکم صورت احتمال تحقق شرط هم روشن می‌شود؛ وقتی که علم به تحقق شرط، مانع تصرف نیست، در صورت احتمال اوضح است که تصرف مانعی ندارد.

یک استدراک:

بله، اگر ناذر چنین نذر کرده باشد - که بعید نیست حداقل نذرهای عوام غالباً چنین باشد - که «لله علیّ أن أذبح هذه الشاة للحسين عليه السلام إن عوفی ولدی» و در نیتش باشد که این گوسفند را تا زمانی که سرنوشت بچه‌اش روشن می‌شود نگه‌داری کند، در این صورت نمی‌تواند در آن تصرف کند؛ چراکه در واقع نذر در این‌جا به دو نذر منحل می‌شود؛ یکی مربوط به ابقاء مندور است تا روشن شدن سرنوشت بچه‌اش، و یکی هم مربوط به ذبح گوسفند بعد از عافیت ولدش. بنابراین چون ابقاء مال مندور متعلق نذر است، باید آن را نگه دارد و حق تصرف در آن ندارد.

ب: بررسی حکم تصرف در مال مندور، در نذر به نحو واجب معلّق

آن‌چه تا کنون گفتیم بنابر این بود که نذر به نحو واجب مشروط باشد، اما اگر نذر به نحو واجب معلّق

باشد؛ مثلاً بگوید «الان برای خداست بر من که اگر بچه‌ام خوب شود، فلان گوسفند را برای فقراء ذبح کنم». در این جا اگر علم داشته باشد که بچه‌اش خوب می‌شود، نمی‌تواند در منذور تصرف کند و آن را باید حفظ کند؛ چراکه علی‌الفرض در این جا وجوب فعلی است و واجب استقبالی، نظیر وجوب حج بعد از استطاعت که مکلف بعد از این که مستطیع شد، وجوب حج فعلی می‌شود متها واجب استقبالی است چون باید در ذی‌الحجة انجام شود. در ما نحن فیه هم ناذر الان نذر کرده که در ظرف سلامت ولدش، فلان گوسفند را بکشد و علی‌الفرض علم یا اطمینان دارد که بچه‌اش خوب می‌شود، بنابراین نمی‌تواند در مال منذور تصرف کند.

و در جایی که علم یا اطمینان دارد که شرط محقق نخواهد شد، در آن موارد بلاشبهه می‌تواند تصرف کند؛ چراکه کشف می‌شود اصلاً نذری منعقد نشده؛ چون منذور مقدورش نبوده است.

مهم صورت شک است که نذر، فعلی است و شرطش مربوط به امر آینده‌ای است که شک دارد محقق می‌شود یا نه، آیا در این صورت ناذر می‌تواند تصرف کند؟

عرض می‌کنیم در این جا استصحاب استقبالی عدم تحقق شرط فایده‌ای ندارد؛ زیرا فرضاً این استصحاب جاری باشد، اثبات نمی‌کند عدم قدرت بر اتیان منذور را مگر به نحو مثبت؛ چراکه لازمه‌ی عقلی عدم تحقق شرط، عدم قدرت بر منذور است، لذا حداقل با استصحاب نعتی، نمی‌توان عدم قدرت بر اتیان منذور را اثبات کرد. بله می‌توان چنین استصحاب کرد که من قبلاً و حین بیماری بچه، قادر بر تصدق حین سلامت بچه‌ام نبودم، آینده هم چنین خواهد بود، و خطاب متوجه قادرین است به هر حال.

ممکن است کسی بگوید به براءت تمسک کرده و حکم به جواز تصرف می‌کنیم، اما عرض می‌کنیم باید دید منشأ شک ما در فعلیت یا عدم فعلیت حرمت تصرف و یا به تعبیر دیگر وجوب حفظ مال منذور چیست؟ منشأ شک این است که اگر فی‌الواقع شرط محقق نشود، ناذر قدرت بر اتیان متعلق نذر ندارد؛ مثلاً منذور ذبح گوسفند حین سلامت بچه‌اش است و اگر بچه خوب نشود، نمی‌تواند ذبح حین سلامت کند، و وقتی متعلق نذر مقدور نیست، اصلاً نذر منعقد نشده و وجوب وفاء ندارد. به تعبیر دیگر، منشأ شک در فعلیت حرمت تصرف، شک در قدرت بر امتثال و عدم آن است. و در شک در قدرت بر امتثال، دو مبنا وجود دارد:

مبنای مشهور آن است که شک در قدرت بر امتثال، مجرای احتیاط است؛ مثلاً اگر شک دارد که می‌تواند نمازش را ایستاده بخواند یا نه، نمی‌تواند اجرای براءت کند بلکه باید اختبار کند تا معلوم شود آیا می‌تواند

یا نه، که اگر بعد از اختبار نتوانست، نمازش را نشسته بخواند. **مبنای دیگر** این که شک در قدرت بر امتثال - لاسیما طبق مبنایی که خطاب متعلق به حصص مقدوره است - مجرای برائت است و دلیلی بر احتیاط وجود ندارد.

عرض می‌کنیم ما در برهه‌ای از زمان، احتمال دوم را تقویت می‌کردیم، اما بعداً شبهه‌ای در ذهنمان ایجاد شد که آن را در اصول مطرح کردیم، ولی متأسفانه الان آن شبهه در خاطرمان نیست، به هر حال الان بیش از این بیان نمی‌کنیم که در این جا دو مبنا وجود دارد، و فعلاً احتیاط و جویی در آن است که اگر نذر به نحو واجب معلق باشد و ناذر شک داشته باشد که شرط حاصل می‌شود یا نه، تصرف در مال منذور نکند، [تا این که بعد از بررسی آن شبهه نظر نهایی خود را بیان کنیم].

البته در این جا هم اگر قصد ناذر این باشد که آن عین را تا زمان حصول شرط ابقاء کند، در این صورت نمی‌تواند تصرف در مال منذور کند.

از آن چه گفتیم معلوم می‌شود بعض تفصیلی که در این جا برخی ذکر کرده‌اند که اگر شرط اختیاری باشد می‌تواند تصرف کند و اگر غیر اختیاری باشد نمی‌تواند تصرف کند، تفصیلی است که وجهی ندارد. مگر احتمالاً روایتی که بعداً خواهد آمد.

۲. بررسی مسأله تصرف در مال منذور از حیث حکم وضعی

احکام تصرف در مال منذور از حیث حکم تکلیفی را بیان کردیم، اما از حیث حکم وضعی، آیا تصرفات ناذر باطل است و یا این که صحیح می‌باشد؟

عرض می‌کنیم در مواردی که تصرف تکلیفاً جایز است، اگر ناذر تصرفی انجام دهد، معلوم است وضعاً هم نافذ است و اطلاعات صحت از جمله «اوفوا بالعقود» و امثال آن شاملش می‌شود. اما در مواردی که تکلیفاً تصرف حرام باشد، اگر ناذر عصیان کرد و تصرف به بیع و امثال آن کرد، آیا این تصرف نافذ است؟

در پاسخ می‌گوییم: در جایی که نذر به نحو نتیجه باشد و مطلق هم باشد و یا مشروط باشد و شرطش حاصل شده باشد، شبهه‌ای نیست که ناذر نمی‌تواند تصرف کند و تصرفات او باطل است؛ چراکه نذر منعقد شده و مال منذور از ملک ناذر خارج شده است، حال یا به ملک دیگری وارد شده و یا حداقل این که داخل در ملک دیگری نشده اما در عین حال مالی است که مورد احترام می‌باشد و قبلاً بیان کردیم تصرف در غیر ملک مگر در موارد خاصه جایز نیست.

و اگر نذر به نحو **نذر فعل** باشد و مطلق باشد و یا این که مشروط باشد و شرطش حاصل شده باشد که گفتیم تصرف در مال منذور تکلیفاً حرام است و یا به تعبیر دقیقتر وجوب حفظ دارد، در این جا اگر ناذر عصیان کرد و تصرف کرد؛ مثلاً آن را اتلاف کرد و یا فروخت، چه حکمی دارد؟

ابتدا صورتی را بررسی می‌کنیم که تصرف به نحو بیع باشد، در این جا ممکن است کسی - بر خلاف مشهور - بگوید اطلاق «**احل الله البیع**» شامل چنین معامله‌ای می‌شود؛ چراکه ناذر نهی ندارد بلکه وجوب حفظ دارد، و فرضاً نهی تکلیفی هم داشته باشد، اما نهی در معاملات موجب فساد نیست، لذا نقل و انتقال محقق شده است.

دو بیان از جانب اعلام بر عدم صحت تصرف در مال منذور به مثل بیع

در مقابل عده‌ای - لعل اکثر - گفته‌اند بیع باطل است و نقل و انتقال محقق نمی‌شود و عمدتاً به دو دلیل استناد کرده‌اند: یکی این که مبیع باید ملک طلق باشد تا بتوان آن را فروخت، لذا بیع وقف خاص طبق مبنایی که بپذیریم ملک موقوف علیهم می‌شود و نیز بیع مال مرهونه صحیح نیست؛ زیرا هر چند در این گونه موارد، مال در ملک فروشنده است، اما ملک طلق نیست. در ما نحن فیه هم وقتی کسی نذر مطلق می‌کند و یا نذر مشروط می‌کند و شرط حاصل می‌شود، مال منذور دیگر ملک طلق ناذر نیست، لذا بیعش صحیح نیست.

دلیل دیگری که مرحوم نائینی فرمودند آن است که عوضین باید مقدور التسلیم باشد؛ اعم از قدرت عقلی و قدرت شرعی، لذا در جایی که نذر به نحو مطلق باشد یا مشروط باشد و شرطش حاصل شده باشد یا نذر ابقاء منذور شده باشد، یا این که به نحو واجب معلق باشد و علم به تحقق شرط داشته باشیم، نمی‌توان مال منذور را تحویل به دیگری داد؛ چراکه واجب است مال منذور تا زمان امتثال نذر حفظ شود یا به تعبیری انتقال آن به دیگری حرام است، و وقتی حرام شد به این معناست که شرعاً قدرت بر تسلیم وجود ندارد (الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً) و هر بیعی که بایع یا مشتری قدرت بر تسلیم عوض نداشته باشد، باطل می‌باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی