

تاجتھا

پژوہشی فقی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال دوم، شماره ۳، بہار و تابستان ۱۳۹۷

نگرشی بر معنای تحریم حلال^۱

مصطفی منتظری^۲

چکیده

التزامات و شروط آن گاہ لازم الاجرا خواهد بود کہ واجد شرایط صحت باشند. یکی از آن شرایط کہ از اصلی ترین آنهاست عدم مخالفت «شرط» با کتاب و سنت است. در روایات معتبر مانند روایت اسحاق بن عمار، شرط «محلل حرام» و «محرّم حلال» یکی از مصادیق شرط مخالف کتاب و سنت، شمرده شدہ است. اگر نگوییم شرط خلاف کتاب و سنت حرمت وفا دارد، بی شک لزوم وفا ندارد. از سوی دیگر بسیاری از حلال‌ها هستند کہ بہ خاطر اشتراط ترک، اجتناب از آن‌ها بہ حکم شرع واجب شمرده می‌شود و لزوم وفا دارند. حال سؤال می‌شود آیا روایت مذکور معارض با حکم ضروری فقه است؟ راه حل چیست؟ معنای «تحلیل حرام» روشن است؛ ولی آنچه فقیهان را برای ارائه راه حل بہ تلاش و تکاپوی جدی در بحث پردامنه «شرط خلاف کتاب و سنت» انداختہ است، معنای «تحریم حلال» است. در مجموع شش معنا برای حلّ مشکل فوق بیان و مورد بررسی قرار خواهد گرفت. **واژگان کلیدی:** شرط، تحلیل، تحریم، مخالف، کتاب، سنت.

تاجتھا
پژوہشی فقی

نگرشی بر معنای تحریم حلال

تاریخ تایید مقاله: ۹۷/۰۴/۰۱

dastjerdi0912@gmail.com.

۱. تاریخ دریافت مقاله: ۹۶/۰۶/۷

۲. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم و سطح چهار حوزه علمیه.

مقدمه

بنای شرع در معاملات، در مقابل عبادات بر امضاست. هر امر اعتباری برای صحت و تأثیر به امضای شرع نیاز دارد. این امضا گاه بدون قید و شرط است و گاه قیودی به همراه دارد. از جمله مواردی که شرع امضا را منحصر به صورتی خاص نموده است، مسأله شرط است. در تعدادی روایت معتبر برای صحت شرط قیودی بیان شده است. یکی از آن شرایط که از اصلی‌ترین آنهاست عدم مخالفت «شرط» با کتاب و سنت است، این در حالی است که روایات، شرط «محلل حرام» و «محرم حلال» را یکی از مصادیق شرط مخالف کتاب و سنت شمرده‌اند. این امر در ظاهر بی‌اشکال است؛ اما وقتی به این نکته توجه شود که بسیاری از حلال‌ها به خاطر اشتراط ترک، به حکم شرع و وجوب اجتناب می‌بایند نوعی تعارض رخ می‌دهد. حل این تعارض فقیهان را به تلاش و تکاپوی جدی در بحث پر دامنه «شرط خلاف کتاب و سنت» انداخته است. ایشان این مهم را در بررسی معنای «تحریم حلال» دنبال نموده‌اند، موضوعی که مقاله به دنبال واکاوی و تشخیص تحلیل صحیح آن است.

ریشه پیدایش

در برخی روایات مانند موثقه اسحاق بن عمار به جای شرط مخالف کتاب و سنت، شرطی که حرام خدا را حلال کند و یا حلال او را حرام کند، به عنوان شرط فاسد شمرده شده است. شیخ طوسی به اسناد خود از صفار چنین نقل می‌کند:

عنه [محمد بن الحسن الصفار] عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ع أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ع كَانَ يَقُولُ مَنْ شَرَطَ لِأَمْرٍ أَنَّهُ شَرْطًا فَلَيْفَ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا؛ حضرت علی علیه السلام می‌فرمود: هرکس به نفع همسرش شرطی کند، باید به آن شرط وفا کند؛ زیرا مسلمان نزد شرطش است مگر آن شروطی که حلالی را حرام کند یا حرامی را حلال نماید.^۱

تعبیر «مؤمن و مسلمان نزد شرطش است» یعنی شرطش را از خود جدا نمی‌داند و خود

ماجتا
پژوهش‌های فقهی

سال دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۷

۱. طوسی، تهذیب، ج ۷، ص ۴۶۷.

را پایبند به آن می‌داند و تخلف و عبور از آن را بر خود جایز نمی‌داند. به دیگر عبارت، عبور و تخلف از شرط را عبور از خط قرمز تلقی می‌کند. این تعبیر، جمله خبری در مقام انشا است که از امر آکد است.^۱

بررسی سندی: در مورد سند روایت اسحاق بن عمار چند نکته قابل ذکر است:

۱. بر اساس سند حدیثی که قبل از روایت اسحاق بن عمار در کتاب تهذیب نقل شده است، ضمیر «عنه» به صفار باز می‌گردد، علاوه آنکه با عنایت به روایات حسن بن موسی خشاب می‌توان دریافت که عمده روایات ابن خشاب را محمد بن حسن صفار و محمد بن احمد بن یحیی بن عمران اشعری نقل می‌کنند.

۲. طبق آنچه در مشیخه تهذیب آمده است، سند شیخ طوسی تا صفار معتبر است و همگی از بزرگان و ثقات شیعه هستند. شیخ مفید، ابن غضائری، ابن ولید و فرزندش احمد و ابن ابی جید از افرادی هستند که در سند شیخ طوسی تا صفار قرار دارند.^۲

۳. نجاشی حسن بن موسی خشاب را با تعبیر «وجه أصحابنا» از سرشناسان و عالمان بزرگ شیعه دانسته که احادیث بسیاری روایت کرده است.^۳ وجه طایفه بودن بالاتر از وثاقت است، همانطور که در مورد ابراهیم بن هاشم چنین تعبیری وجود دارد.

۴. غیاث بن کلوب از کسانی است که شیخ طوسی شهادت داده است که فقها به جهت وثاقت او در عین عامی بودن، به روایات او و جمعی دیگر از اهل سنت مانند نوح بن دزاج، حفص بن غیاث و اسماعیل بن ابی زیاد سکونی عمل کرده‌اند.^۴

۵. اسحاق بن عمار نیز ثقة است و علاوه بر اینکه توثیق صریح درباره او وارد شده است، استاد علمای شیعه بوده است. او و برادرانش یونس، یوسف، قیس و اسماعیل متعلق به خاندان بزرگی از شیعه هستند.^۵ این تعبیر نیز بر وثاقت او دلالت دارد. در مورد امامی یا فطحی بودن او اختلاف وجود دارد. برخی مانند آیت الله شبیری به امامی بودن او معتقدند و برخی دیگر چون آیت الله خویی فطحی بودن او را برگزیده‌اند.^۶

۱. صدوق، فقیه، ج ۶، ص ۲۶۹.

۲. طوسی، تهذیب، مشیخه، ص ۷۳.

۳. نجاشی، رجال نجاشی، ص ۴۲.

۴. طوسی، عدّه، ج ۱، ص ۱۴۹.

۵. نجاشی، رجال نجاشی، ص ۷۱.

۶. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۱، ص ۳۷۵۷؛ خویی، معجم رجال، ج ۳، ص ۵۲.

در نتیجه با توجه به توضیحات فوق روایت موثقه است.

بررسی دلالتی: در روایات مختلف به جدا نشدن مؤمن از شرط خود تصریح شده است؛ اما شرع همواره تأکید می‌کند که وفا به شرط، عهد، حلف و هر پیمان دیگری که با مردم بسته می‌شود، حدّ و مرزی دارد و آن مخالفت با شرع مطهر - که مصداق اصلی آن کتاب و سنت و حرام و حلال الهی است - می‌باشد. بنابراین نباید این روایت جدا از روایاتی که شرط مخالف کتاب یا سنت را باطل می‌داند، دیده شود. معنای «شَرْطاً أَحَلَّ حَرَاماً» این است که شرطی که حرام را تجویز می‌کند، مصداق تحلیل حرام است، یعنی شارع بدون در نظر گرفتن شرط، ارتکاب عملی را ممنوع کرده است، حال اگر انجام این عمل شرط شود، این شرط، شرط «محلّل حرام» خواهد بود.

آنچه نیاز به توضیح و تبیین دارد، فقره «شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالاً» است. عویصه و مشکل در معنای این فقره آن است که طبق ظاهر حدیث اسحاق بن عمار کسی که برخی حلال‌های شرع را به خاطر آنکه بر خودش شرط کرده مرتکب نشود، «محرّم حلال» است و طبعاً شرطش باطل و فاقد اثر است؛ اما بالوجدان و به ضرورت شرعی، موارد بسیاری در شرع مطهر یافت می‌شود که به حکم اولی حلال است؛ اما چون شارط، اجتناب از آن را بر خود شرط کرده است، شارع عمل بر طبق شرط را واجب دانسته است. نتیجه آن می‌شود که شارع در ظاهر متناقض سخن گفته است.

به عبارت دیگر، حلال‌های الهی که با عروض عناوینی مانند شرط، نذر، حلف، عهد و امر پدر و مولا، وجوب ترک یا وجوب انجام می‌یابند، در شرع مطهر بسیارند؛ ولی این دقیقاً همان تحریم حلالی است که روایت اسحاق آن را باطل دانست. بنابراین مقصود از حلال در موثقه اسحاق کدام است که شامل این موارد نمی‌شود. این امر نیاز به بررسی و تبیین دارد. تعبیر شرط محرّم حلال و محلّل حرام علاوه بر روایات شرط، در مورد صلح نیز به کار رفته است. در روایتی از سلمة بن کهیل آمده است:

عليّ بن ابراهيم عن أبيه عن الحسن بن محبوب عن عمرو بن أبي المقدم عن أبيه عن سلمة بن كهيل قال: سمعت علياً ص يقول لشریح و أعلم أنّ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً؛ شنیدم که حضرت علی عليه السلام به شریح می‌فرمود: بدان که صلح میان مسلمانان جایز است، مگر صلحی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال کند.^۱

۱. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۴۱۲.

نکته مشترک بین صلح و شرط آن است که هر دو از امور مباح و رایج در معاملات بین مردم است.

تبیین شرط محرم حلال

برای تبیین شرط محرم حلال و همچنین حل مشکل فوق، راه حل‌هایی به نظر می‌رسد. برخی از این‌ها در عبارات فقها بیان شده است.

۱. تفصیل بین حلال اقتضایی و مطلق

این راه حل از سوی شیخ انصاری ارائه شده است. ایشان فرموده‌اند: حلال‌ها و مباحات شرعی بر دو نوع است:

الف: حلال‌هایی که به نحو «لو خلی و طبعه»، یعنی بدون در نظر گرفتن عناوینی همچون شرط و نذر و حلف وضع شده‌اند. برای این قسم می‌توان به جواز بیرون بردن زوجه از محل سکونت خانواده زوجه یا حلیت استمتاع دخولی در عقد موقت اشاره کرد. این نوع حلال، حلال اقتضایی نامیده می‌شود.

ب: حلال‌هایی که به نحو غیر قابل تغییر وضع می‌شوند، یعنی با در نظر گرفتن عناوین طاری و عارض پیش‌گفته، برای آن‌ها اباحه و حلیت جعل شده است، لذا حتی با عروض عناوین مذکور، حکم اباحه تغییر نمی‌یابد. حلیت ازدواج مجدد و تسری (اتخاذ سریه) و هجر در این نوع می‌گنجد. این حلال، حلال مطلق نامیده می‌شود.

حال اگر ترک حلالی که حلیت آن به نحو اول است، شرط شود، این شرط محرم حلال نیست؛ اما شرط کردن ترک حلالی که به نحو دوم جعل شده است، محرم حلال خواهد بود.^۱ در توضیح کلام شیخ انصاری می‌توان گفت: همان‌طور که حکم حرمت در برخی امور حرام مانند شرب خمر و ساخت بت از چوب و سنگ حتی با اشتراط تغییر نکرده و از حرمت خارج نمی‌شود و حکم همیشگی آن حرمت است، حکم حرمت در برخی حرام‌ها به وسیله اشتراط، از حرمت به حلیت تغییر می‌یابد. در مورد این قسم می‌توان به امتناع زوجه از خروج

۱. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۴۱.

از شهر و کوچ به شهری دیگر اشاره کرد که به حکم اولی حرام است؛ اما اگر اشتراط عدم اخراج زوجه از شهرش شده باشد، حکم حرمت تبدیل به حلیت می‌شود. از قسم اول با نام حرام مطلق و از قسم دوم به حرام اقتضائی یاد می‌شود.

این دوگونه جعل، در مباحات نیز وجود دارد. لذا تحلیل حرام در روایت اسحاق، مربوط به حرام مطلق و تحریم حلال مربوط به حلال مطلق است.

حلال مطلق مانند تزویج و تسری و هجر است که طبق برخی اخبار، حکم دائمی آن حلیت است؛ ولی در حلال اقتضایی که با عروض برخی عناوین همچون اشتراط حرام می‌شوند، صدق «محرم حلال» مشکل است. بنابراین همانطور که در شرط مخالف کتاب و سنت بیان شد، برخی از احکام کتاب و سنت مطلق و بعضی دیگر اقتضایی جعل شده‌اند که طبق این بیان مخالفت و عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت بدست می‌آید و عینا برای تشخیص محرم و محلل بودن شرط چنین عمل می‌شود. در نتیجه هر شرطی که مخالف حکم تکلیفی کتاب یا سنت شمرده شود، محرم حلال یا محلل حرام محسوب می‌شود.

شیخ انصاری در توضیح این فقه از روایت می‌فرماید: شیوه جعل «حلال» در شریعت به دو گونه است:

۱. حلال‌هایی که علاوه بر جواز ارتکاب و ترک آنها، التزام به ترک آن‌ها نیز مشروع است. به عنوان مثال اینکه انسان شرط کند که فلان نوشیدنی حلال را نخورد یا اینکه همسر خود را به شهر دور دست نبرد، شرع این شرط را معتبر می‌شمارد و شخص را مکلف به وفا به آن می‌کند، بدین ترتیب «التزام» و «ملتزم‌به» هر دو موافق کتاب و سنت است.

۲. حلال‌هایی که ترک آن جایز است - یعنی «ملتزم‌به» خلاف شریعت نیست - ولی التزام به ترک آن مخالف شرع شمرده می‌شود، مثل التزام به ترک ازدواج مجدد^۱ و گاه علاوه بر التزام قلبی، نفس مشروط یعنی ملتزم‌به خلاف شرع است، مثل ثبوت ارث برای اجنبی که مورد روایت علی بن ابراهیم است که شخصی با عبد خود عقد مکاتبه بسته و بر او شرط می‌کند که میراث عبد برای مولا باشد. حضرت حکم به بطلان شرط فوق می‌کند. در روایت مذکور آمده است:

۱. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۵، ص ۴۰۳.

علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله في رجل كاتب مملوكه و اشترط عليه ان ميراثه له فرفع ذلك الى امير المؤمنين ع فابطل شرطه و قال شرط الله قبل شرطك؛ جريان مردی که با بنده اش قرارداد مکاتبه نمود و بر او شرط کرد که میراثش برای او باشد به حضرت علی علیه السلام رسید. حضرت شرط او را باطل کرده و فرمود شرط خدا پیش از شرط توست.^۱

این روایت مسند و معتبر است؛ زیرا محمد ابن ابی عمیر یکی از کسانی است که رجالیان شهادت حسنی داده‌اند که از غیر ثقه روایت نقل نمی‌کند و حتی روایت مرسل او را از ثقه دانسته‌اند.^۲

مورد دیگری که می‌توان به آن اشاره کرد، ثبوت ولا برای غیر معتق است که مورد روایت عایشه درباره بریره است. مطابق روایت عایشه کنیزی را به نام بریره از موالیانش خرید. آن‌ها در ضمن خرید، بر عایشه شرط کردند که اگر عایشه او را آزاد کرد، ولای عتق این کنیز برای آن‌ها بوده و برای معتق نباشد. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از این جریان مطلع شده و با بیان «ولای عتق، فقط از آن معتق است»^۳ شرط مذکور را باطل اعلام فرمود. طبق فرمایش نبی اکرم صلی الله علیه و آله ثبوت ارث برای اجنبی، خلاف سنت است.

همچنین محروم کردن ورثه، از اموال و ماترک مورث، خلاف کتاب و سنت شمرده می‌شود. در این مورد روایتی وجود دارد که طبق آن عبیدالله بن علی حلبی از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند که اگر در ضمن بیع کنیز شرط شود به دیگران بیع یا هبه نشود و نیز اینگونه نباشد که مانند سایر اموال مورث به ارث برسد، آیا چنین شرطی صحیح است؟ امام صادق علیه السلام فرمود: بله صحیح است، به جز میراث. اشتراط محروم کردن ارباب ارث از میراث، شرط مخالف کتاب الله است.^۴ در صورت صحیح دانستن شرط مذکور باید قائل شد که کنیز ملک غیر ورثه باشد؛ چون با مرگ مالک، کنیز آزاد نمی‌شود و ملک دیگری است، مثلاً ملک حاکم شود و این چیزی جز ثبوت ارث برای اجنبی نیست. بنابراین اگرچه استفاده و ترک استفاده از میراث

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

مجله علمی و تحقیقاتی
فقه و حقوق اسلامی
شماره ۳۰، زمستان ۱۳۹۸

۱. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۱۵۱.
۲. طوسی، عده، ج ۱، ص ۱۵۴.
۳. کلینی، کافی، ج ۶، ص ۱۹۸.
۴. همان، ج ۵، ص ۲۱۲.

حلال است، اما التزام به ارث نبردن ارباب ارث و نیز ملتزم به، یعنی ارث نبردن ایشان هر دو خلاف کتاب و سنت بوده و از مصادیق شرط محرم حلال خواهد بود. در نتیجه می‌توان گفت: «شُرْطُ أَحْرَمَ حَلَالاً» ناظر به دسته دوم از حلال‌ها است.^۱

نقد: شیخ انصاری، از جوابی که ارائه نموده است، راضی نیست؛ زیرا در ادامه بحث می‌فرماید اگر نحوه تشخیص اینکه فلان حلال به نحو اول یا دوم جعل شده است، از خود دلیل حلیت باشد، باید گفت: خارجاً چنین مطلبی واقع نشده است و اگر از دلیل خارجی‌ای باشد که دلالت بر فساد اشتراط ترک فلان حلال دارد، روایت اسحاق از بیان ضابطه بودن خارج می‌شود، یعنی وقوع تحریم حلال در فلان مورد مشخص، مستند به ضابطه و قاعده مذکور در روایت اسحاق بن عمار نیست و با وجود دلیل خارجی، بی‌نیاز از ضابطه موجود در روایت اسحاق بن عمار خواهیم بود. البته این اشکال در جانب تحلیل حرام وارد نیست.^۲

ایشان صفحاتی بعد تصریح می‌کنند که تفاوت میان «تَزْوِجٌ مُجَدِّدٌ» و «تَسْرِيٌّ» - که طبق روایتی از دسته دوم حلال‌ها هستند و اشتراط ترک آن‌ها جایز و صحیح نیست - با «ترک وطی در نکاح موقت» - که از دسته اول است و اشتراط آن صحیح و جایز است - روشن نیست و مسأله در نهایت اشکال است.^۳ ایشان با این کلمات و جملات بر تردید خود در جوابی که ارائه کرده‌اند، تاکید و اصرار کرده‌اند.

در ادامه بحث، ایشان راه‌هایی برای حلّ این عویصه مطرح کرده و همه آن‌ها را ناکافی و ناتمام می‌دانند.

۲. لازم الاجرا بودن شرط در غیر موارد منصوص

دومین راه حلّی که شیخ انصاری به آن اشاره می‌کنند، این است که مواردی مانند تسری و تزویج دوم که حتی با اشتراط از اباحه خارج نمی‌شوند، منصوص روایات هستند که در این

ماهیانه
پژوهش‌های فقهی

سال دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۷

۱. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۳۴.

۲. همان، ص ۳۵.

۳. همان، ص ۳۹.

موارد به مقتضای نص عمل می‌شود؛ اما در سایر موارد حکم به صحت آن‌ها شده و شرط لازم الاجرا دانسته می‌شود.^۱

این راه حل بر خلاف راه حل اول که حلال‌ها و مباحات را به دو دسته اقتضایی و مطلق تقسیم کرده است، تمام حلال‌ها را از نوع اقتضایی دانسته است، مگر آنکه دلیل خاص بر خلاف آن وجود داشته باشد.

نقد: شیخ انصاری پس از ذکر راه حل دوم آن را مورد نقد قرار می‌دهد؛ زیرا موارد ورود دلیل مانند ترک تزویج و تسری، ترک شرب عصیر حلال که در روایات ذکری از آن‌ها به میان آمده است، منصوص بوده و به همین جهت مستغنی از بیان ضابطه هستند. در حالی که امام نظر به سایر مباحات داشته و با ضابطه‌ای که بیان کرده‌اند، می‌خواهند مؤمنین را در مورد شروطی که مورد مباحات وضع می‌کنند، از سردرگمی نجات داده و حکم کلی شرع را برای آنان روشن کنند.^۲

۳. اختصاص تحریم حلال به اباحه تکلیفی

اشکال و عویصه مذکور مختص به اباحه تکلیفی است و در اباحه وضعی این مشکل نیست. این راه حل در ضمن بیان شیخ انصاری آمده است.^۳

مراد از اباحه تکلیفی، حلّیتی مانند حلّیت ازدواج مجدد و تسری است که بدون نیاز به حکمی دیگر، بر موضوع حمل می‌شود. مراد از اباحه وضعی نیز حلّیتی است که قبل از آن باید حکمی وضعی اثبات شود، یعنی برای حمل شدن بر موضوع، نیاز به حکم وضعی وجود دارد. برای این مورد می‌توان به حلّیت استمتاع اشاره کرد که متوقف بر زوجیت یا ملکیت است.

در تبیین راه حل سوم لازم به ذکر است که حلّیت‌هایی که از احکام وضعی به دست می‌آید، قابل تغییر با هیچ شرطی نیست. به عنوان مثال حلّیت استمتاع از زوجه و نظر به مادر و دختر او، از مباحات غیر قابل تغییر است. حلّیت تصرف و انتفاع از ملک از احکام ثبوت

۱. همان، ص ۳۶.

۲. همان، ص ۳۶.

۳. همان، ص ۳۷.

ملکیت است. حلیت انتفاع مولا از اموال کنیز و وطی او از احکام رقیّت است. به همین جهت است که در روایات مشابه این روایت، مواردی از محرّم حلال دانسته شده است که از مباحات وضعی است. بنابراین آثار اجمالی ملکیت و زوجیت و رقیّت از مباحاتی است که حتی با اشتراط غیر قابل تغییر است.

البته این منافاتی ندارد که به وسیله شرط برخی از آثار ملکیت و مانند آن از حلیت به حرمت تغییر کند. به عنوان مثال می‌توان به اشتراط سکونت موقت بائع در خانه‌ای که به مشتری فروخته است اشاره کرد. در این فرض اگر مشتری طبق شرط عمل نکند، مرتکب حرام شده است. مثال دوم آنکه زوجه شرط کند که در فلان شهر ساکن شوند که با این شرط، سکونت در غیر آن شهر بر زوج حرام است. مثال سوم هم به این صورت است که در عقد نکاح شرط شود که زوج زوجه را وطی نکرده و از سایر استمتاعات بهره ببرد. این موارد با ترتب آثار اجمالی ملکیت و زوجیت منافاتی ندارد.

نقد: در نقد راه حل سوم می‌توان به سه مطلب اشاره کرد:

۱. این راه حل، قاعده منضبط فقهی به دست نمی‌دهد. وقتی ممکن باشد که با شرط بعضی از آثار ملکیت بر مالک حرام شود، می‌توان گفت مطلق تصرّف در ملک هم با شرط بر مالک حرام شده و مطلق استمتاع نیز در نکاح حرام باشد.

ممکن است در پاسخ از اشکال ذکر شده دو پاسخ ذکر شود:

الف: مطلق تصرف و یا مطلق استمتاع با توجه به اجماع یا استبعاد قابل تغییر نیست. در پاسخ می‌توان گفت: وقتی بتوان با شرط، جماع را بر شوهر حرام کرد، می‌توان سایر استمتاعات از قبیل تقبیل و لمس و نظر را نیز حرام کرد و نتیجه آن است که فقط از این جهت که نام زن در شناسنامه مرد درج شود، نکاح نامیده شود، در حالی که این مقدار نفعی به دنبال ندارد.

ب: اجماع وجود دارد که مطلق اباحه تصرف و مطلق استمتاع حتی با شرط قابل تحریم نیست.

پاسخ این اشکال نیز این است که با بیان ذکر شده، روایت «إلا شرطاً حرّم حلالاً» از اینکه در مقام اعطای ضابطه باشد، خارج خواهد شد.

۲. در ادله حلف و یمین نیز این استثنا آمده است که حلف و قسم بر چیزی که تحریم حلال و تحلیل حرام باشد، صحیح نبوده و جایز نیست.^۱

مورد این روایت فرضی است که مشروط علیه قسم می خورد طلاء را که نوعی شربت حلال از شیره انگور است، تا ابد نخورد. این حکم تکلیفی، ابتدایی^۲ است و آن هم از مواردی شمرده شده است که حتی با شرط نیز غیر قابل تغییر است. در حالی که مسلم است حکم برخی از مباحات با اشتراط قابل تغییر است.

البته مدعی راه حل سوم به این مطلب اعتراف کرده است که اشکال در ناحیه احکام تکلیفی ابتدایی باقی است و فقط در ناحیه احکام تکلیفی ناشی از احکام وضعی اشکال را به زعم خود برطرف کرده است.

اینکه گفته شود در برخی از آثار ملکیت، یعنی حکم تکلیفی غیر ابتدایی، حکم قابل تغییر نیست، مانند اباحه تصرف و انتفاع از ملک و در برخی دیگر قابلیت تغییر مورد پذیرش واقع می شود، مانند اباحه وطی زوجه و اباحه تغییر مکان سکونت زوجه، تفاوت میان این دو روشن نیست. همچنین تفاوت بین برخی از احکام تکلیفی ابتدایی و برخی دیگر از آنها، مانند اینکه حلف بر ترک شرب عصیر باطل دانسته شده و حلف بر ترک خوردن گوشت گوسفند صحیح دانسته شود، واضح نیست.

۳. راه حل سوم برای کسی قابل استفاده است که حکم وضعی را به حکم تکلیفی برنگرداند؛ اما برای کسی که مانند شیخ انصاری حکم وضعی را به حکم تکلیفی برمی گرداند^۳، کارایی ندارد؛ زیرا در این صورت در حکم وضعی نیز مشکل مطرح می شود.

۴. حرام شرعی دانستن حلال

چهارمین راه حل توسط محقق نراقی مطرح شده است. وی بیان خود را چنین سامان می دهد: فقره «إلا شرطاً حرام حلالاً» را می توان به دو صورت معنا کرد؛ ولی تنها معنای دوم صحیح است:

۱. صدوق، فقیه، ج ۳، ص ۴۹۷؛ «لَا يُجُوزُ يَمِينٌ فِي تَحْرِيمِ حَلَالٍ وَلَا فِي تَحْلِيلِ حَرَامٍ».

۲. در مقابل حکم تکلیفی که ناشی از حکم وضعی است؛ مانند جواز استمتاع زوجین از یکدیگر که ناشی از حکم به زوجیت است.

۳. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۵، ص ۱۸.

صورت اول «إلا شرطاً حَرَمَ وجوبُ الوفاء به الحلال» است. این معنا - علاوه بر اینکه خلاف ظاهر است؛ چون ظاهر آن است که فاعل «حَرَمَ» شرط است، نه وجوب وفا؛ - مستلزم آن است که شرط انجام یا ترک هر کار مباحی باطل باشد و این بی شک نادرست است. توضیح آنکه طبق این تفسیر همه مباحات داخل در مستثنا هستند، یعنی از مصادیق شرط محَرَم حلالند؛ زیرا در تمام مباحات چنین است که وجوب وفا به ترک یا انجام مباح، حلال را بر مشروط‌علیه حرام می‌کند و نتیجه این می‌شود که شرط نمودن امور مباح باطل باشد، در حالی که مسلم است با اشتراط می‌توان حکم به وجوب یا ترک بسیاری مباحات از داد. صورت دوم این است که «شرطاً حَرَمَ حلالاً» به معنای «شرطاً حَرَمَ ذلك الشرط الحلال» باشد. این معنا موافق ظاهر بوده و تالی فاسد فوق بر آن مترتب نیست؛ چون وقتی فردی به وسیله شرط، مثل تزویج را بر خود حرام کند، می‌تواند بگوید شرع آن را حرام نکرده است، بلکه شرط، حلال را بر او حرام کرده است. این در حالی است که روایت می‌گوید شرطی قابل وفا نیست که حلال شارع را حرام شرعی کرده باشد و چنین چیزی با شرط رخ نداده است.

بنابراین، روایت، تحریم شرعی حلال را مدّ نظر داشته و چنین شرطی را مردود اعلام کرده است، در حالی که در غالب موارد، الزام به ترک مباحات به وسیله شرط یا الزام فعل و ارتکاب مباحات به وسیله شرط، ادّعای تحریم شرعی وجود ندارد، بلکه به حکم شرط و نه به حکم شرع، حلال بر مشروط‌علیه حرام می‌شود. طبق این معنا از شرط محَرَم حلال، اگر فردی نذر کند که فلان مال مشتبه را - در غیر مواردی مانند موارد شبهه محصوره مقرون به علم اجمالی که حکمش احتیاط واجب است - نخورد، نذر او صحیح است. بله اگر نذر کند که مال مشتبه، شرعاً بر او حرام باشد، نذر منعقد نشده و باطل است؛ چون معلوم نیست شرع آن را واقعاً بر او حرام کرده باشد، بلکه خود فرد است که با نذر آن را بر خود حرام کرده است.^۱

نقد: شیخ انصاری در نقد کلام محقق نراقی فرموده است: اینکه بتوان تحریم و تحلیل شارع را تحت قدرت مشترط فرض کرد، محل تردید و اشکال است، بلکه آن را باید ردّ کرد؛ چون اساساً مقدور کسی نیست که با شرط کردن، عملی را که از نظر شارع حلال است، حرام

۱. نراقی، عوائد الأیام، ص ۱۴۸.

شرعی کند. بنابراین شرط یا نذر اینکه فلان مال مشتبه از نظر شارع حرام باشد، باطل است و این بطلان به جهت قرار گرفتن تحت استثنا در حدیث نیست، بلکه به این دلیل است که شرط، از قدرت مشروط خارج است. از این رو استظهار محقق نراقی بسیار بعید است؛ زیرا ایشان محلّل و محرّم را خود شرط دانسته است؛ اما ملاحظه نکرده که «شرطاً حرّم حلالاً» را به شکلی تفسیر کند که التزام به آن معقول باشد. از این جهت است که مثال های فقها برای صلح محرّم حلال و صلح محلّل، کارهایی است که خارج از قدرت مکلف نیست. لذا برای صلح محلّل حرام، به صلح بر شرب خمر و برای صلح محرّم حلال، به صلح بر ترک وطی جاریه و ترک انتفاع از اموال او مثال زده اند. محقق مراغی نیز به این پاسخ اشاره نموده است.^۱

۵. اشتراط حرام شدن کلی مباح

این راه حل از سوی میرزای قمی بیان شده است. تفسیر ایشان از «شرط محرّم حلال» آن است که گاه در شرط، موردی معین به صورت خاص در نظر گرفته شده و شرط می شود؛ اما گاهی با شرط، حکمی به صورت کلی بر فرد یا بر عده ای ثابت می شود که موجب منع کلی از عملی می شود که پیش از آن مباح بوده است. در قسم دوم که ابداع حکم جدید است، تحریم حلال صدق می کند، بر خلاف فرضی که یک حلال خاص به صورت جزئی، بر مشروط علیه ممنوع می شود. بنابراین قاعده کلی، لزوم وفا به تمام شروط است، مگر شروطی که به طور کلی حلالی را بر عده ای یا یک نفر حرام می کند.^۲

در توضیح کلام میرزای قمی می توان گفت: گاهی فرد از تعبیر «فلان کالا را به تو هدیه می دهم به شرط آنکه خانه ات را به من بفروشی» استفاده می کند. در این فرض فرد مختار است که مال خودش را به هر فرد بفروشد؛ اما تصرّف خود در یک مال خاص را با اشتراط محدود می کند. گاهی هم به صورت کلی کاری بر مشروط علیه حرام می شود، مانند اشتراط ترک تسری که همه نوع تسری بر مشروط علیه حرام می شود.

نقد: شیخ انصاری اشکال روشنی به این نظریه نکرده و به اینکه ملاحظاتی در این راه حل

۱. مراغی، العناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۲۹۸.

۲. میرزای قمی، رسائل، ج ۲، ص ۹۱۹.

وجود دارد بسنده نموده است. وی در ادامه امر به تأمل می‌کند و در پایان «والله العالم» می‌نویسد.^۱ چه بسا این برخورد نشان از رضایت شیخ به راه حل میرزای قمی باشد. در مقابل محقق اصفهانی اشکالات متعددی بر بیان میرزای قمی وارد کرده است که به مهمترین آن‌ها اشاره می‌شود:

الف. میرزای قمی مشکل تحریم حلال را با تفصیل حل کرده و در صورت جزئی بودن موضوع، تحریم حلال ندانسته است، در حالی که جزئی شدن موضوع، موجب جزئی شدن حکم نیست. به عنوان مثال حرام بودن فروش خانه به غیر از مشروطه حکم کلی است، اگرچه موضوع آن جزئی باشد. بنابراین صرف تفصیل بین موضوع کلی و جزئی مشکل را حل نمی‌کند.

ب. فقهای که برای تحلیل حرام و تحریم حلال مثال آورده‌اند، به موارد جزئی اشاره کرده‌اند که به اجماع یا تصریح روایت از موارد تحلیل حرام و تحریم حلال است. به عنوان مثال صلح بر اینکه مولا کنیز خود را وطنی نکند و از مال او منتفع نشود، و نیز ترک تسری به زنی خاص یا ترک ازدواج با زنی معین از موارد تحریم حلال دانسته شده است.^۲ همچنین محقق مراغی در اشکال به میرزای قمی بیان کرده است که در روایت لفظ «حلال» و «حرام» به صورت نکره ذکر شده است که بر عمومیت دلالت دارد و لذا شامل حلال و حرام به نحو کلی و جزئی می‌شود. بنابراین استظهار فوق ناتمام است.^۳

۶. ترک دائمی حلال به استناد شرط
به جهت دستیابی به راه حلی جامع و بی‌نقص لازم است مبنای فرمایش شیخ انصاری مورد بازخوانی قرار گرفته، آنگاه از لابه‌لای منابع نقلی، به تحلیلی درست در برون رفت از این مشکل دست یافت.

۱. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۴۴.
۲. اصفهانی، حاشیه مکاسب، ج ۵، ص ۱۵۳.
۳. مراغی، العناوین الفقهية، ج ۲، ص ۳۰۱.

۱،۶. بازخوانی و نقد مبنای راه حل شیخ انصاری

ریشه روی آوردن شیخ به پاسخی که به استناد عبارات ایشان، مورد رضایت خودشان هم نبوده است، تقسیم نادرستی است که درباره متّصف به مخالفت ارائه نموده است. وی در مورد متّصف به عنوان مخالف کتاب و سنت شدنِ نفس «التزام» شارط یا «ملتزم به» او آورده است: هر دو اتّصاف مقصود است. گاه مثل شرب خمر، قرار گرفتن اختیار طلاق و جماع در دست زن، بودن ولای عتق برای غیر معتق، ارث بردن اجنبی از ماترک، خود «ملتزم به»، خلاف شرع است. گاهی هم «ملتزم به» حرام نیست؛ بلکه «التزام» به آن حرام است. برخی مباحث مانند اشتراط ترک تسرّی و ازدواج مجدد برای مرد، ترک آن‌ها فی نفسه حرام نیست، اما طبق صحیحه محمدبن قیس و مرسله عیاشی از محمدبن مسلم التزام به ترک آن‌ها به وسیله اشتراط حرام است.

در صحیحه محمدبن قیس آمده است:

عنه عن أحمد بن محمد بن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر قال: قضى عليّ في رجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصدّقها إلى أجل مسمى فهي امرأته وإن لم يحنّ بالصدّق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث أنكحوا فقضى أن يبد الرجل بضع امرأته وأحبط شرطهم؛ درباره مردی [سؤال شد] که زنی را به عقد خود درآورد و به نفع زن شرط کرد اگر او را ترک کرد یا سُرّیه (کنیزی که مردی که زن حرّه دارد، به عنوان استمتاع اختیار می‌کند) گرفت، آن زن طالق باشد، آیا چنین اشتراطی صحیح است؟ حضرت در جواب فرمود: حکم و شرط خدا قبل از شرط شماست.^۱ مرد مخیر است که وفا به شرطش کند و یا به این شرط ملتزم نباشد و ازدواج مجدد کند و در عین حال زن اول را نگه دارد.^۲

در ابتدای سند شیخ طوسی «عنه» ذکر شده است. با عنایت به احادیث سابق بر آن، ضمیر «عنه» به «محمدبن علی بن محبوب» باز می‌گردد. علاوه بر اینکه عیناً این حدیث با همین سند در استبصار آمده است و در صدر سند، تصریح به نام محمد علی بن محبوب کرده است.^۳ با

۱. یعنی رعایت کردن حکم الهی بر رعایت شرط شما مقدم است.

۲. طوسی، تهذیب، ج ۷، ص ۳۷۰.

۳. همو، استبصار، ج ۳، ص ۲۳۱.

توجه به اینکه سند روایت مسند است و همه راویان آن امامی ثقه هستند روایت صحیحه است.

این حدیث به دلالت اقتضا بر بطلان شرط مذکور دلالت دارد و اگر چنین نبود، امام سائل را ملزم به پایبندی به شرطش می‌کرد.

در مرسله محمد بن مسعود عیاشی نیز آمده است که امیرالمؤمنین علی علیه السلام درباره زنی که شوهرش در نکاح با وی شرط کرده است که در صورت ازدواج مجدد، هجر یا گرفتن سرّیه، آن زن طالق باشد، با بیان عدم لزوم وفا به شرط، حکم به بطلان این شرط فرموده و آیات جواز ازدواج مجدد و اتخاذ دو یا سه یا چهار همسر برای مرد و جواز اخذ سرّیه و کنیز و جواز هجر در صورت نشوز را تلاوت فرمودند.^۱

ادعا آن است که بطلان شرط به جهت مخالفت «مشروطه» با کتاب است، وگرنه مخالفت التزام با کتاب، موضوع بطلان روایات شرط مخالف کتاب نیست. این ادعا با ادله زیر اثبات می‌شود:

الف. بیان نقضی: اگر التزام به ترک عمل مباح مثل ازدواج مجدد بر مرد، مخالف کتاب باشد، التزام به ترک سایر مباحات نیز خلاف کتاب خدا خواهد بود، در حالی که پذیرش چنین لازمه‌ای مشکل است؛ چون بسیاری از شروط از نوع مباحات هستند که تصمیم به ترک آن‌ها گرفته می‌شود و در عین حال چنین اشتراطی، در شرع صحیح و لازم الوفاست.

اشکال: برخی از احکام شرع به نحو لو خلی و نفسه جعل شده است؛ یعنی اگر حالت ثانویه‌ای مثل اشتراط، حلف، عهد، امر والدین و مولا عارض شود، حکم آن‌ها قابل تغییر است. برخی دیگر در احکام با ملاحظه سایر امور عارضی جعل شده‌اند و لذا حکم آن‌ها تغییر ناپذیر است. ازدواج مجدد و ترک آن از دسته دوم است، در حالی که بسیاری از مباحات از دسته اول هستند.

پاسخ: این تقسیم‌احاله به امری تقریباً ناممکن و مجهول است. شیخ انصاری خود دو مرتبه به صورت تلویحی به این تالی فاسد معترف شده است. لذا در پایان راه حل می‌نویسد:

۱. عیاشی، تفسیر العیاشی، ج ۱، ص ۲۴۰.

تشخیص اینکه هر یک از احکام شرع از کدامیک از دو دسته است مشکل است.^۱ این در حالی است که با صیانت روایت ناهمخوان است؛ زیرا روایت در مقام اعطای ضابطه است و با این بیان از مرجعیت ساقط می‌شود.

ب. بیان حلی: دلیلی بر اینکه مجرد التزام به ترک یک مباح، سبب مخالفت با کتاب و در نتیجه بطلان شرط باشد وجود ندارد. در تمام مواردی که مورد استناد شیخ قرار گرفته است ملتزم به مخالف کتاب است و چه بسا حکم شارع به بطلان از این رو باشد، و نه از جهت التزام به ترک. اشتراط ترک ازدواج مجدد- همانطور که تفصیلاً در ادامه مقاله خواهد آمد و در سایر مباحات نیز چنین است- اشتراط ترک دائمی آن، خلاف کتاب خداست، همان‌طور که از حدیث شرب «طلاء» و روایت عهد بر ترک ازدواج موقت به دست می‌آید.^۲ این در جایی است که متعلق شرط، ترک یک فعل مباح باشد. اما در جایی که متعلق شرط، انجام حکمی خلاف شرع است، گرچه شرط باطل است؛ ولی به جهت این است که متعلق شرط، مخالف کتاب است، و نه التزام شارع؛ زیرا حرمت التزام به انجام عمل حرام، غیر از حرمت تجزّی وجهی ندارد و حرمت تجزّی مورد پذیرش نیست، چنانکه در جای خود بحث شده است. پس اشتراط انجام عمل حرام باطل است؛ اما این مطلب به جهت مخالفت التزام آن با کتاب و سنت نیست، بلکه با توجه به خلاف شرع بودن «ملتزم به» است.

لذا اینکه شیخ انصاری در مورد روایت اسحاق بن عمّار فرموده است عمل شارع، التزام است و التزام او محلل حرام و محرّم حلال خواهد بود، نادرست است؛ زیرا اینکه اشتراط، کار شارع است سخنی درست است؛ ولی دلیل بر آن نیست که کار شارع فقط التزام است، بلکه شارع می‌تواند با اشتراط، حکم و «ملتزم به»ی را از جانب خود جعل کند که مخالف کتاب خدا باشد و مخالفت با کتاب و حکم به بطلان بدین جهت باشد.

شاهد سخن آنکه در آیات قرآن، تحریم و تحلیل، فعل غیر خدا دانسته شده است. به عنوان مثال در آیه شریفه ﴿إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ يُضَلُّ بِهِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُجِلُّونَهُ عَامًا وَ يُجِرُّونَهُ عَامًا لِيُؤَاطُوا عِدَّةَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فَيَجِلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ زَيْنٌ لَهُمْ سُوءُ أَعْمَالِهِمْ وَ اللَّهُ لَا

۱. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۹ و ۴۱.

۲. در ادامه ذکر خواهد شد.

يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ^۱ تحلیل و تحریم به کافرین به عنوان فاعل تحریم و تحلیل نسبت داده شده است. خداوند متعال به این دلیل که ملتزم به آن‌ها خلاف شرع است آن‌ها را مورد مذمت قرار داده است.

بنابراین آنچه حرام است «ملتزم به»^۲ است که خلاف کتاب و سنت است؛ ولی صرف «التزام» به حکمی که خلاف و سنت است، حرام نیست. بلی حرمت از باب تجرّی مطرح است که بسیاری از فقها و از جمله شیخ انصاری به حرمت آن معتقد نیستند.

۲،۶. معیاریت ترک دائمی حلال

برای فهم تعبیر «شَرَطَ حَرَمًا حَالًا»^۳ لازم است به نظائر آن در روایات نگاه شود. به عنوان مثال حلف همانند شرط از مواردی است که بر موضوعات عارض شده و مباح را حرام یا واجب می‌کند. در اینجا نیز مانند باب شرط که مورد بحث حاضر است، این بحث مطرح است. اهل بیت علیهم‌السلام در اینجا پاسخ داده‌اند. شخصی قسم یاد می‌کند که هرگز طلاء، یعنی شربت شیره انگور ننوشد، امام صادق علیه‌السلام فرمود: یمین و حلفی که موجب تحریم حلال باشد نافذ نیست.^۴ این روایت با اندکی تفاوت در تفسیر عیاشی به نقل از عبداللّه بن سنان از امام صادق نقل شده است^۵؛ ظاهراً این دو، یک روایت هستند.

در مورد عهد نیز شخصی کنار خانه کعبه بین رکن و مقام با خدای تعالی عهد می‌کند که هرگز متعه نکند؛ امام کاظم علیه‌السلام این عهد را باطل اعلام می‌کند.^۶

بنابراین برای معنا کردن این فقره از حدیث باید از نکته فوق کمک گرفت. همان طور که محقق نائینی در مورد روایت حلف بر ترک شرب عصیر عنبی حلال فرموده است: اگر این روایت وجود نداشت، مسأله هم‌چنان حل نشده باقی می‌ماند.^۷ روایت عهد بر ترک متعه نیز به حل مسأله کمک می‌کند. به نوعی میان شرط محرم و این عناوین فقهی تلازم وجود دارد و

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۷

۱. سوره توبه، آیه ۳۷.

۲. صدوق، فقیه، ج ۳، ص ۴۹۷.

۳. عیاشی، تفسیر عیاشی، ج ۱، ص ۳۳۶.

۴. کلینی، کافی، ج ۵، ص ۴۵۰.

۵. نائینی، منیة الطالب، ج ۲، ص ۱۰۵.

فهم مراد امام در هر یک برای فهم باب دیگر مفید است. پس اگر التزام به ترک مباح نافذ نباشد، باید در نذر و عهد و حلف هم گفته شود که نذر ترک عمل مباح نیز حرام است؛ زیرا ادله نذر و حلف و عهد نیز این قید را بیان کرده‌اند که محرم حلال نباشند. در جانب عکس نیز اگر نذر و حلف و عهد بر ترک عمل مباح جایز باشد. باید در شرط نیز نافذ باشد. کنون با مراجعه به باب نذر مشاهده می‌شود که همگان به صحت نذر ترک عمل مباح حکم کرده‌اند. از طرف دیگر شرایط به گونه‌ای است که نمی‌توان میان روایات باب شرط و حلف از این جهت تفاوتی قائل شد، لذا از آنچه در مورد دو روایت فوق آمده است، می‌توان حلّ عویصه را به دست آورد. ظاهر این روایات آن است که حلف بر ترک همیشگی شرب عصیر حلال، باطل است و تعلیل هم آورده شده است که «زیرا چنین حقی ندارد که آنچه خدا حلال کرده تحریم نماید»^۱ و نیز عهد بر ترک دائمی متعه باطل است.

مساعدت عرف با راه حلّ ذکر شده، بهترین تأیید است. برای روشن شدن مساعدت عرف می‌توان به این مثال اشاره کرد که اگر شخصی به پدر خود بگوید: «من همه اوامر و نواهی شما را امتثال می‌کنم به جز آنچه که حلال خدا را حرام معرفی کند و یا حرام الهی را حلال بداند»، اگر پدر به فرزند بگوید: «امشب فلان غذا را نخور»، امر پدر محرم حلال نیست؛ اما اگر پدر بگوید: «فلان غذا را برای همیشه نخور» این بیان تحریم حلال الهی است.

همین ارتکاز عرفی است که موجب سؤال راوی از حرمت ابدی نکاح با زنی شده است که قبلاً با او زنا کرده است. در روایتی از علی بن جعفر نقل شده است:

عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر قال سألتُه عن رجلٍ زنى بامرأتين أله أن يتزوج بواحدةٍ منهما قال نعم لا يحرم حلالاً حراماً.^۲

در این روایت امام کاظم علیه السلام پاسخ داده‌اند که ارتکاب حرام در مورد آن زن، حلال الهی یعنی نکاح با زانیه را حرام نمی‌کند. روایتی دیگر نیز شبیه همین سؤال و جواب را در بر دارد.^۳

۱. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحَرِّمَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ.

۲. حرّ عاملي، وسائل، ج ۲۰، ص ۴۳۵.

۳. علي بن أبيه عن ابن أبي عمير عن عمر بن أذينة عن زرارة عن أبي جعفر أنه قال في رجلٍ زنى بامرأتين أو بائنتين أو بأختينها فقال لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال ما حرم حراماً قط حلال. كليني، کافی، ج ۵، ص ۴۱۶.

اگر به بیان میرزای قمی توجه شود در واقع ایشان نیز همین پاسخ را ارائه می‌دهد. از نظر ایشان تحریم عنوان کلی یک حلال، ملاک و مورد نظر روایت است. ایشان به صدق عنوان تحریم حلال نیز تمسک می‌کند که محور اصلی سخن ایشان است. کسی که در یک برهه خاص زمانی کار مباحی را بر خود ممنوع می‌کند، از نظر عرف محرم حلال شناخته نمی‌شود؛ ولی اگر همین شخص به طور کلی مثلاً شرب عصیر حلال را بر خود ممنوع کند، محرم حلال است و این سخن اگرچه در بدو امر موجب استیحاظ و استنکار است؛ اما با ملاحظه انواع استعمالات عرفی می‌توان به این نظر رسید. بنابراین نگاه میرزای قمی نیز به محرومیت دائمی و غیر دائمی است. این تحلیل و برداشت از فرمایش میرزا مورد تصریح برخی از فقیهان معاصر نیز هست.^۱

این پاسخ از محقق نائینی و برخی معاصران نیز مشاهده می‌شود. وی در جمع بین دو دسته روایت که یکی اشتراط ترك تزوج مجدد را نامشروع شمرده و دسته دیگر آن را نافذ می‌داند، می‌فرماید:

مطابق تناسب حکم و موضوع عموماً از روایات فهمیده می‌شود چیزی که مخالف مشروع است و با ادله حلیت منافات دارد و نافذ نیست، منع حلیت و شرط سلب آزادی تا ابد است؛ چون موجب مشاكل بسیاری است؛ اما سلب آزادی موقت اشکالی ندارد و نافذ است و با ادله حلیت منافات ندارد. مورد روایت موثقه زراره که حکم به بطلان کرده سلب آزادی ابدی است. بنابراین ترك تزوج مادامی اشکال ندارد؛ اما ترك تزوج تا آخر عمر نافذ نیست.^۲

همچنین برخی دیگر از فقهای معاصر در اشتراط ترك تسری و تزوج دوم، اقامت در بلد خانواده زوجه و شرط عدم دخول و افتضاض، مشروعیت شروط مذکور را برای فترت و مدت محدود و معین پذیرفته‌اند.^۳ البته موارد مذکور صرفاً به عنوان نمونه است؛ چون موارد مذکور در میان مباحات خصوصیتی ندارند.

۱. تبریزی، ارشاد الطالب، ج ۴، ص ۴۰۴.

۲. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۲۳، ص ۷۳۱۶.

۳. سبحانی، نظام النکاح في الشريعة، ج ۲، ص ۲۵۰.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

شرط مخالف کتاب و سنت به شهادت روایاتی چون موثقه اسحاق بن عمار باطل است. تبیین مقصود از این اصطلاح عویصه‌ای است. اهل فن در تبیین مخالفت با کتاب و سنت به راه‌های متعددی دست یازیده‌اند. تفصیل بین حلال اقتضایی و مطلق، لازم الاجرا بودن شرط در غیر موارد منصوص، اختصاص تحریم حلال به اباحه تکلیفی، حرام شرعی دانستن حلال، اشتراط حرام شدن کلی مباح و ترک دائمی حلال به استناد شرط، حاصل راه‌حل‌هایی است که فقها در کلمات خود مطرح کرده‌اند. با این حال راه حل اخیر به شهادت روایات باب حلف و عهد و نذر و به استعانت از ارتکاز و متفاهم عرفی از شرط مخالف کتاب و سنت درست‌ترین به نظر می‌رسد و به نوعی توسط برخی از محققان بدان تصریح یا اشاره شده است. نتیجه آنکه مقصود از «تحریم حلال» ترک دائمی حلال به استناد شرط، نذر، عهد، حلف، امر پدر و مولا است و میان مباحات در این حکم تفاوتی وجود ندارد.

منابع و مأخذ

*قرآن کریم.

۱. اصفهانی، محمد حسین غروی، حاشیه کتاب المکاسب، قم: أنوار الهدی، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۲. انصاری دزفولی، مرتضی، کتاب المکاسب، قم: کنگره شیخ انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۳. تبریزی، جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۳، ۱۴۱۶ق.
۴. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۵. سبحانی تبریزی، جعفر، نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء، قم: مؤسسه الامام الصادق، چ ۱، [بی تا].
۶. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چ ۱، ۱۴۱۹ق.

مناجبات
پژوهشی‌های فقهی

نگرشی بر معنای تحریم حلال

۷. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۸. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامیة، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۹. عیاشی، محمد بن مسعود، تفسیر العیاشی، تهران: المطبعة العلمیة، چ ۱، ۱۳۸۰ق.
۱۰. عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسة آل البيت، چ ۱، ۱۴۰۹ق.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن، الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دارالکتب الإسلامیة، چ ۱، ۱۳۹۰ق.
۱۲. _____، تهذیب الأحکام، تهران: دارالکتب الإسلامیة، چ ۴، ۱۴۰۷ق.
۱۳. _____، العدة فی أصول الفقه، قم: [بی نا]، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۱۴. قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، رسائل المیرزا القمی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۱، ۱۴۲۷ق.
۱۵. موسوی خویی، معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، [بی جا]: [بی نا]، [بی نا].
۱۶. نراقی، مولی احمد، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۱۷. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی، قم: مؤسسة النشر الإسلامی، چ ۶، ۱۳۶۵ش.
۱۸. نائینی، محمد حسین غروی، منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، تهران: المكتبة المحمدیة، چ ۱، ۱۳۷۳ق.