

# فقه ۴

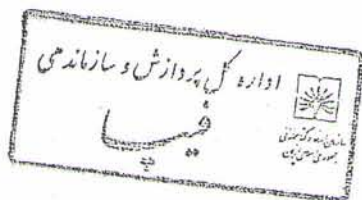
## شرح لمعه دمشقيه

شهيد ثانی

ترجمه

دکتر حمید مسجدسرایي

سرشناسه	: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ق.
عنوان قراردادی	: الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة . فارسی . برگزیده اللمعه الدمشقیة . فارسی . شرح
عنوان و نام پدیدآور	: فقه ۴ : شرح لمعه دمشقیة/شهید ثانی ؛ ترجمه حمید مسجدسرای
مشخصات نشر	: کاشان: اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۸.
مشخصات ظاهری	: ۳۶۰ص.
شابک	: ۴۸۰۰۰ ریال: 978-600-91189-1-5
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
عنوان دیگر	: الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة
عنوان دیگر	: شرح لمعه دمشقیة
موضوع	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق . اللمعه الدمشقیة-- نقد و تفسیر
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۸ق.
شناسه افزوده	: مسجد سرائی، حمید، مترجم
شناسه افزوده	: شهید اول، محمد بن مکی، ۷۳۴-۷۸۶ق . اللمعه الدمشقیة . شرح
رده بندی کنگره	: ۱۳۸۸ ۴۲۲۷۵۲ ۹۸۰/ش/۳/۱۸۲ BP
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۱۸۱۴۹۹۱



## فهرست مطالب

۵	باب اجاره
۴۰	چند مسأله
۵۳	باب وکالت
۸۲	باب غصب
۱۲۱	باب لقطه
۱۲۲	فصل اول: لقیط
۱۴۲	فصل دوم: لقطه حیوان
۱۵۳	فصل سوم: لقطه مال
۱۸۳	باب احیاء موات
۲۰۹	بحث پیرامون مشترکات
۲۳۰	باب صید و ذباحت
۲۳۰	فصل اول: ابزار شکار
۲۴۳	فصل دوم: ذباحت (ذبح)
۲۶۸	فصل سوم: لواحق
۲۸۵	باب خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها
۳۱۱	چند مسأله مطرح می‌شود



## کتابُ الإجارة

( وَ هِيَ الْعَقْدُ عَلَى تَمَلُّكِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْلُومَةِ بِعَوْضٍ مَعْلُومٍ ) فَالْعَقْدُ بِمَنْزِلَةِ الْجِنْسِ يَشْمَلُ سَائِرَ الْعُقُودِ، وَ خَرَجَ بِتَعَلُّقِهِ بِالْمَنْفَعَةِ الْبَيْعِ وَ الصَّلْحِ الْمُتَعَلِّقُ بِالْأَعْيَانِ، وَ بِالْعَوْضِ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ، وَ بِالْمَعْلُومِ إِضْدَاقُهَا، إِذْ لَيْسَ فِي مُقَابِلِهَا عَوْضٌ مَعْلُومٌ وَ إِنَّمَا هُوَ الْبُضْعُ. وَ لَكِنْ يَنْتَقِضُ فِي طَرْدِهِ بِالصَّلْحِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ بِعَوْضٍ مَعْلُومٍ، فَإِنَّهُ لَيْسَ إِجَارَةً بِنَاءً عَلَى جَعْلِهِ أَضْلًا.

## باب اجاره

اجاره عبارت است از عقدی که به موجب آن، منفعت مشخصی در مقابل عوض معلومی [که گرفته می شود] به دیگری تملیک می گردد [و بر دو نوع است: ۱- اجاره عیان، ۲- اجاره ابدان<sup>۱</sup>؛ بنابراین [در تعریف مذکور] کلمه «عقد» به منزله جنس می باشد که شامل سایر عقود می شود.

با قید «تعلق عقد به منفعت»: بیع و نیز صلحی که بر عین واقع شود از تعریف اجاره خارج می شود. و با قید «در برابر عوض»: وصیت به منفعت از تعریف خارج می شود [مانند این که کسی وصیت کند که پس از فوت او، فلان شخصی به مدت پنج سال در خانه او سکونت کند]. و با قید «معلوم»: مهریه قرار دادن منفعت [در عقد نکاح] از تعریف خارج می شود، زیرا در مقابل مهریه، عوض معلومی قرار نمی گیرد بلکه عوض

---

۱. در اجاره عیان، اجاره دهنده را «موجر» و اجاره کننده را «مستأجر» و مورد اجاره را «عین مستأجره» می گویند ولی در اجاره ابدان که کسی منفعت خود را اجاره می دهد تا کاری برای دیگری انجام دهد کسی که خود را اجاره داده «اجیر» و کسی که اجاره می کند «مستأجر» نامیده می شود. (مترجم)

آن، همان «بضع» [استمتاع جنسی] می باشد [که مقدار آن نامعلوم است].  
 [اشکال بر تعریف مذکور:] اما این تعریف، مانع اغیار نیست زیرا شامل صلح  
 بر منفعت در برابر عوض معلوم نیز می شود چون بنابراین که صلح را عقد مستقلی بدانیم  
 [و آن را فرع بر اجاره ندانیم] اجاره نمی باشد [ولی اگر صلح را فرع بر عقود دیگر بدانیم  
 از افراد همان عقد محسوب خواهد شد پس اگر صلح، نتیجه اجاره را بدهد از افراد اجاره  
 خواهد بود و در نتیجه اشکال مذکور بر تعریف وارد نخواهد شد].

(وَ إِجَابُهَا آجْرُكَ، وَ أَكْرِيْتُكَ، أَوْ مَلَكَتْكَ مَنَفَعَتَهَا سَنَةً) قَيْدَ التَّمْلِيكِ بِالْمَنْفَعَةِ،  
 لِيُخْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ عَبَّرَ بِلَفْظِ الْإِبْجَارِ وَ الْإِكْرَاءِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ تَعَلُّقُهُ إِلَّا بِالْعَيْنِ، فَلَوْ أُوْرَدَهُمَا  
 عَلَى الْمَنْفَعَةِ فَقَالَ: آجْرُكَ مَنَفَعَةُ هَذِهِ الدَّارِ مَثَلًا لَمْ يَصِحَّ، بِخِلَافِ التَّمْلِيكِ، لِأَنَّهُ يُفِيدُ نَقْلَ  
 مَا تَعَلَّقَ بِهِ، فَإِنْ وَرَدَ عَلَى الْأَعْيَانِ أَفَادَ مِلْكَهَا وَ لَيْسَ ذَلِكَ مُؤْرَدَ الْإِبْجَارَةِ، لِأَنَّ الْعَيْنَ تَبْقَى  
 عَلَى مِلْكِ الْمُؤْجِرِ، فَيَتَعَيَّنُ فِيهَا إِضَافَتُهُ إِلَى الْمَنْفَعَةِ، لِئُفِيدَ نَقْلُهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ حَيْثُ يُعَبَّرُ  
 بِالتَّمْلِيكِ.

صیغه های ایجاب در اجاره عبارتند از:

الف - «آجرتک...»: به تو اجاره دادم [این خانه را به مدت یک سال مثلاً].  
 ب - یا «أکریتک...»: کرایه دادم به تو [این خانه را به مدت یک سال مثلاً].  
 ج - یا «ملکتک منفعتها سنة»: منفعت این خانه را به مدت یک سال به تو تملیک کردم.  
 مصنف «تملیک» را به منفعت مقید کرد تا این که احتراز کرده باشد از آن صورتی که  
 موجر [در صیغه ایجاب] اجاره را با لفظ «ایجار» (اجاره دادن) و «اکراء» (کرایه دادن)  
 تعبیر کرده باشد زیرا این دو لفظ تنها به عین تعلق می گیرند؛ بنابراین اگر گوینده ایجاب،  
 لفظ اجاره دادن و کرایه دادن را بر سر منفعت درآورد و مثلاً بگوید: «منفعت این خانه را  
 به تو اجاره دادم» صحیح نمی باشد [بلکه باید بگوید: این خانه را به تو اجاره دادم]؛  
 برخلاف لفظ تملیک، زیرا لفظ تملیک بیانگر انتقال آن چیزی است که تملیک به آن تعلق  
 گرفته است [خواه آن چیز عین باشد یا منفعت]؛ بنابراین اگر لفظ تملیک بر سر عین وارد  
 شود [مثلاً گفته شود: خانه را به تو تملیک کردم] افاده ملکیت آن عین را خواهد کرد در  
 حالی که مورد اجاره، تملیک عین نمی باشد زیرا [در عقد اجاره]، عین در ملکیت موجر  
 باقی می ماند [و فقط منفعت آن به دیگری تملیک می شود]، پس در مواردی که از اجاره

با لفظ «تملیک» تعبیر می شود باید واژه تملیک به منفعت اضافه گردد تا این که انتقال منفعت به مستأجر را برساند.

(وَلَوْ) عَبَّرَ بِالْبَيْعِ وَ (نَوَى) بِالْبَيْعِ الْإِجَارَةِ فَإِنَّ أَوْرَدَهُ عَلَى الْعَيْنِ) فَقَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا مَثَلًا بِكَذَا (بَطَلَ)، لِإِفَادَتِهِ نَقْلَ الْعَيْنِ، وَ هُوَ مُنَافٍ لِلْإِجَارَةِ (وَ إِنْ قَالَ: بَعْتُكَ سَكْنَاهَا سَنَةً مَثَلًا فِي الصَّحَّةِ وَجَهَانِ) مَا خَذَهُمَا أَنَّ الْبَيْعَ مَوْضِعُ لِنَقْلِ الْأَعْيَانِ، وَ الْمَنَافِعُ تَابِعَةٌ لَهَا، فَلَا يُتِمُّ الْمَلِكَ لَوْ تَجَوَّزَ بِهِ فِي نَقْلِ الْمَنَافِعِ مُتَفَرِّدَةً، وَ إِنْ نَوَى بِهِ الْإِجَارَةَ، وَ أَنَّهُ يُفِيدُ نَقْلَ الْمَنْفَعَةِ أَيْضًا فِي الْجُمْلَةِ وَ لَوْ بِالتَّبَعِ، فَيَقُومُ مَقَامَ الْإِجَارَةِ مَعَ قَصْدِهَا، وَ الْأَصْحَحُ الْمَنْعُ.

اگر گوینده ایجاب، لفظ بیع را به کار ببرد و از لفظ بیع، اجاره را قصد نماید در صورتی که لفظ بیع را بر سر عین درآورد و بگوید: «این خانه را به مدت یک ماه مثلاً در مقابل فلان مبلغ به تو فروختم»: عقد باطل است، زیرا صیغه مذکور، انتقال عین را افاده می کند و این امر با اجاره منافات دارد [چون اجاره تملیک منفعت است نه عین]. ولی اگر بگوید: «سکونت در این خانه را به مدت یک سال مثلاً به درباره تو فروختم»: درباره صحت این اجاره از نظر شهید اول: دو احتمال است که مبنای این دو احتمال آن است که: الف - از طرفی بیع برای انتقال عین وضع شده است و منافع نیز تابع اعیان است بنابراین اگر مجازاً بیع در مورد نقل منافع به تنهایی [و مستقلاً از اعیان] به کار رود افاده ملکیت منفعت را نمی کند اگر چه از لفظ بیع، قصد اجاره شده باشد [پس صحیح نیست]. ب - از طرف دیگر لفظ بیع فی الجملة افاده انتقال منفعت نیز می کند اگر چه به تبع انتقال عین می باشد، بنابراین اگر از لفظ بیع، قصد اجاره شده باشد جانشین اجاره می شود [پس صحیح است]. و از نظر شهید ثانی: قول صحیح تر آن است که این نوع اجاره صحیح نیست.

(وَهِيَ لَازِمَةٌ مِنَ الطَّرْفَيْنِ) لَا تَبْطُلُ إِلَّا بِالتَّقَابِلِ، أَوْ بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ الْمُفْتَضِيَةِ لِلْفَسْخِ وَ سَيَأْتِي بَعْضُهَا (وَلَوْ تَعَقَّبَهَا الْبَيْعُ لَمْ تَبْطُلْ)، لِعَدَمِ الْمُنَافَاةِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَنَافِعِ، وَ الْبَيْعُ بِالْعَيْنِ وَ إِنْ تَبِعَتْهَا الْمَنَافِعُ حَيْثُ يُمَكِّنُ (سِوَاءَ مَا كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُسْتَأْجِرَ، أَوْ غَيْرَهُ) فَإِنَّ كَانَ هُوَ الْمُسْتَأْجِرَ لَمْ تَبْطُلِ الْإِجَارَةُ، عَلَى الْأَقْوَى، بَلْ يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ الْأَجْرَةُ وَ التَّمَنُّ، وَ إِنْ كَانَ غَيْرَهُ - وَ هُوَ غَالِمٌ بِهَا - صَبَرَ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنْ تَعْجِيلِ

الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِهَا تَخَيَّرَ بَيْنَ فَسْخِ الْبَيْعِ، وَإِمْضَائِهِ مَجَانًا مَسْلُوبِ الْمَنْفَعَةِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، ثُمَّ لَوْ تَجَدَّدَ فَسُخُ الْأِجَارَةِ غَادَتِ الْمَنْفَعَةُ إِلَى الْبَائِعِ، لَا إِلَى الْمُشْتَرِي.

عقد اجاره نسبت به هر دو طرف عقد [یعنی موجر و مستأجر]، لازم می‌باشد [و حق برهم زدن آن را ندارند و باطل نمی‌گردد جز از طریق]: ۱- اقاله [و توافق و رضایت طرفین]. ۲- یا یکی از موجبات فسخ که به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

اگر به دنبال اجاره، بیع واقع شود [و موجر، عین را بفروشد]: اجاره باطل نمی‌شود. زیرا بین این دو عقد منافاتی وجود ندارد؛ چه آن که اجاره به منافع، و بیع به عین تعلق می‌گیرد هر چند که در صورت امکان، منافع به تبع عین انتقال می‌یابد؛ و [در حکم مذکور یعنی عدم بطلان اجاره] فرقی نمی‌کند که مشتری همان مستأجر باشد یا کس دیگری؛ حال اگر مشتری، همان مستأجر باشد: طبق نظریه قوی‌تر اجاره باطل نمی‌شود بلکه مشتری باید اجرت [به جهت اجاره] و ثمن [به جهت بیع] را با هم بپردازد. ولی اگر مشتری کس دیگری غیر از مستأجر باشد و از اجاره خبر داشته باشد = باید تا پایان دت اجاره صبر کند و در عین حال صبرکردن او مانع از تحویل فوری ثمن [به مالک] نمی‌شود. و چنانچه از اجاره بی‌خبر باشد = مشتری می‌تواند بیع را فسخ کند و یا آن که آن را مجاناً و بدون آن که تا پایان مدت اجاره، منفعتی داشته باشد امضا نماید؛ حال اگر [بعد از امضای بیع]، مستأجر، اجاره را فسخ کند دوباره منفعت [تا پایان مدت اجاره] به بائع برمی‌گردد، نه مشتری.

(وَعَدْرُ الْمُسْتَأْجِرِ لَا يُبْطَلُهَا) وَإِنْ بَلَغَ حَدًّا يَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ الْاِئْتِفَاعُ بِهَا (كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا فَسُرِقَ مَتَاعُهُ) وَلَا يَقْدِرُ عَلَى اِبْدَالِهِ، لِأَنَّ الْعَيْنَ تَأَمَّةٌ صَالِحَةٌ لِلاِئْتِفَاعِ بِهَا فَيَسْتَصْحَبُ اللُّزُومَ (وَأَمَّا لَوْ عَمَّ الْعَدْرُ كَالْتَلُّجِ الْمَانِعِ مِنْ قَطْعِ الطَّرِيقِ) الَّذِي اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ لِسُلُوكِهِ مَثَلًا (فَالْأَقْرَبُ جَوَازُ الْفَسْخِ لِكُلِّ مِنْهُمَا) لِتَعَدُّرِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمُقْصُودَةِ حَسًّا، فَلَوْ لَمْ يُجَبَّرْ بِالْخِيَارِ لَزِمَ الضَّرَرُ الْمَنْفِيُّ، وَمِثْلُهُ مَا لَوْ عَرَضَ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ كَخَوْفِ الطَّرِيقِ، لِتَحْرِيمِ السَّفَرِ حِينِيذًا، أَوْ اسْتِئْجَارِ امْرَأَةٍ لِكُنْسِ الْمَسْجِدِ فَحَاضَتْ وَالزَّمَانُ مُعَيَّنٌ يَنْقُضِي مُدَّةَ الْعَدْرِ، وَيُحْتَمَلُ اِنْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، تَنْزِيلًا لِلتَّعَدُّرِ مَنْرَلَةً تَلْفِ الْعَيْنِ.

عذر مستأجر [در استفاده از عین] اجاره را باطل نمی‌کند اگر چه عذر او به حدی برسد که با وجود آن، اصلاً نتواند از آن عین استفاده نماید، مانند این که مغازه‌ای را [برای



فروختن کالای خود] اجاره کند و سپس کالای او به سرقت رود و مستأجر نتواند به جای آنها کالاهای دیگری تهیه کند. و علت عدم بطلان اجاره: آن است که عین مستأجره، سالم و قابل انتفاع است [و نقصی در آن پیدا نشده است] بنابراین لزوم عقد اجاره [که پیش از ایجاد عذر نیز برقرار بود] استصحاب می شود. اما اگر عذر عمومی باشد طبق نظر شهید اول: قول نزدیکتر به صواب آن است که هر یک از متعاقدین [یعنی موجر یا مستأجر] می تواند عقد اجاره را فسخ کند، و عذر عمومی مانند برفی که مانع پیمودن مسیری شود که مستأجر برای پیمودن آن راه، چهارپایی را اجاره کرده است؛ و علت جواز فسخ آن است که امکان استفاده از منفعت مورد نظر عقلاً وجود ندارد. بنابراین اگر این امر به وسیله خیار فسخ جبران نگردد لازمه آن ضرری است که در شرع از آن نفی شده است [«لاضرر و لا ضرار...»].

اگر مانع شرعی عارض شود همان حکم عذر عمومی را دارد [که طرفین می توانند اجاره را فسخ کنند] مانند: الف - ترس از پیمودن راه، زیرا سفر در چنین حالتی حرام است. ب - یا این که زنی برای جارون کردن مسجد اجیر شود و سپس آن زن حائض گردد در حالی که مدت اجاره معین است به طوری که زمان مذکور در مدت معذور بودن زن تمام گردد. و طبق نظر شهید ثانی: احتمال دارد که در تمامی این موارد، عقد اجاره خود به خود فسخ گردد، زیرا عدم استفاده از عین، به منزله تلف عین قلمداد می شود.

(وَلَا تَبْطُلُ) الْأَجَارَةُ (بِالْمَوْتِ) كَمَا يَفْتَضِيهِ لُزُومُ الْعَقْدِ، سَوَاءً فِي ذَلِكَ مَوْتُ الْمُؤَجَّرِ وَ الْمُسْتَأْجِرِ، (إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ مَوْقُوفَةً) عَلَى الْمُؤَجَّرِ، وَ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْبُطُونِ فَيُؤَجِّرُهَا مُدَّةً وَ يَتَّفِقُ مَوْتُهُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَتَبْطُلُ، لِانْتِقَالِ الْحَقِّ إِلَى غَيْرِهِ، وَ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا إِلَّا زَمَنَ اسْتِحْقَاقِهِ، وَ لِهَذَا لَا يَمْلِكُ تَقْلُّهَا، وَ لَا إِثْلَاقَهَا. نَعَمْ لَوْ كَانَ نَاطِرًا وَ آجَرَهَا لِمَصْلَحَةِ الْبُطُونِ لَمْ تَبْطُلْ بِمَوْتِهِ، لَكِنَّ الصَّحَّةَ حِينَئِذٍ لَيْسَتْ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، بَلْ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ نَاطِرٌ، وَ مِثْلُهُ الْمَوْصِي لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا مُدَّةَ حَيَاتِهِ فَيُؤَجِّرُهَا كَذَلِكَ، وَ لَوْ شَرَطَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ بَطَلَتْ بِمَوْتِهِ أَيْضًا.

اجاره به واسطه فوت باطل نمی شود همانگونه که لازم بودن عقد اجاره، عدم بطلان را اقتضا می کند؛ فرقی نمی کند که موجر فوت کند یا مستأجر. و موارد استثنا شده از عدم بطلان اجاره به واسطه فوت اینهاست:

مورد اول: عین مورد اجاره، بر موجر و نسلهای آینده پس از او وقف شده باشد و سپس موجر [که در طبقه اول موقوف علیهم است] عین را برای مدتی اجاره دهد و اتفاقاً قبل از سپری شدن مدت اجاره فوت کند که در این صورت اجاره [نسبت به مدت باقیمانده] باطل می‌گردد، زیرا حق انتفاع از عین موقوفه [به محض فوت موجر] به طبقات بعدی موقوف علیهم انتقال می‌یابد و موجر تنها در زمان استحقاق خود [یعنی زمان حیات] می‌توانست در آن عین تصرف کند و به همین دلیل او نمی‌تواند عین را به دیگری انتقال داده، و یا آن را تلف کند؛ البته اگر موجر، ناظر عین موقوفه نیز باشد و عین موقوفه را به خاطر مصلحت نسلهای آینده اجاره دهد در این صورت با فوت موجر، اجاره باطل نمی‌شود اما صحّت اجاره در چنین حالتی به خاطر آن نیست که موجر، موقوف علیه است بلکه به خاطر آن است که وی ناظر بر وقف می‌باشد.

مورد دوم: کسی که برای او وصیت شده است تا از منفعت عین در مدت حیات خود استفاده کند و موصی له آن عین را اجاره دهد و قبل از پایان مدت اجاره فوت کند مانند موجر موقوف علیه است [که با فوت او اجاره باطل می‌شود].

مورد سوم: اگر موجر بر مستأجر شرط کند که مستأجر تنها خودش از منفعت عین اجاره داده شده استفاده کند در این صورت نیز با فوت مستأجر، اجاره باطل می‌شود.

(وَكُلُّ مَا يَصِحُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ تَصِحُّ إِعَارَتُهُ وَ إِجَارَتُهُ) وَ يَنْعَكُسُ فِي الْإِجَارَةِ كَلِيًّا، دُونَ الْإِعَارَةِ، لِجَوَازِ إِعَارَةِ الْمُنْحَةِ، مَعَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا وَ هُوَ اللَّبَنُ لَا تَبْقَى عَيْنُهُ، وَ لَا تَصِحُّ

إِجَارَتُهَا لِذَلِكَ (مُنْفَرِدًا كَانَ) مَا يُوجَرُ (أَوْ مُشَاعًا)، إِذْ لَا مَانِعَ مِنَ الْمُشَاعِ بِاعْتِبَارِ عَدَمِ الْقِسْمَةِ، لِإِمْكَانِ اسْتِبْقَاءِ الْمَنْفَعَةِ بِمُؤَافَقَةِ الشَّرِيكِ، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوجَرَهُ مِنْ شَرِيكِه، وَ غَيْرِهِ عِنْدَنَا.

هر چیزی که امکان بهره‌برداری از آن با فرض باقی بودن عین آن باشد هم عاریه دادن آن صحیح است و هم اجاره دادن آن؛ اما عکس این مطلب: در مورد اجاره به صورت کلی صحیح است [یعنی می‌توان گفت: هر چیزی که بهره‌برداری از آن با فرض باقی بودن عین آن ممکن نباشد اجاره دادن آن صحیح نیست]. و در مورد عاریه به صورت کلی صحیح نیست [یعنی نمی‌توان گفت: هر چیزی که بهره‌برداری از آن با فرض باقی بودن

عین آن ممکن نباشد عاریه دادن آن صحیح نیست] زیرا عاریه دادن گوسفند شیرده صحیح است با این که شیر حیوان که مقصود اصلی از آن است عین آن باقی نمی ماند، ولی اجاره دادن آن صحیح نیست زیرا با بهره مند شدن از آن، عین آن باقی نمی ماند. و مالی که اجاره داده می شود خواه مستقل [و غیر مشترک] باشد و خواه مشاع (مشترک) [با رعایت ضابطه کلی که گفته شد اجاره آن صحیح است]، زیرا مانعی برای اجاره دادن مال مشاع به اعتبار این که هنوز تقسیم نشده است وجود ندارد به این دلیل که با موافقت شریک، امکان استیفای منفعت وجود دارد؛ و از نظر فقهای امامیه [در مورد صحّت اجاره مشاع] فرقی نمی کند که آن را به شریک خود اجاره دهد و یا به فرد دیگری.

(و لَا يَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ إِلَّا بِالتَّعَدِّيِّ) فِيهَا (أَوْ التَّقْرِيطِ)، لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِحَقِّ الْقَابِضِ. وَ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَ بَعْدَهَا قَبْلَ طَلَبِ الْمَالِكِ وَ بَعْدَهُ إِذَا لَمْ يُوَخَّزْ مَعَ طَلَبِهَا اخْتِيَارًا.

(وَلَوْ شَرِطَ) فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ (ضَمَانُهَا) بِدُونِهَا (فَسَدَ الْعَقْدُ)، لِإِسْنَادِ الشَّرْطِ مِنْ حَيْثُ مُخَالَفَتُهُ لِلْمَشْرُوعِ وَ مُفْتَضَى الْإِجَارَةِ.

مستأجر، ضامن عین مستأجره نمی باشد جز [در دو صورت: ۱- در عین تعدی کند [یعنی کاری را که نباید انجام دهد، انجام بدهد]. ۲- یا در عین تفریط نماید [یعنی کاری را که باید انجام دهد، انجام ندهد]. و دلیل ضامن نبودن در صورت عدم تفریط یا تعدی آن است که عین مستأجره به دلیل حقی که مستأجر دارد با اذن مالک قبض شده است [و آن حق عبارت است از انتفاع از عین]. در حکم مذکور فرقی بین مدت اجاره و یا بعد از پایان مدت اجاره، پیش از طلب کردن مالک [نسبت به استرداد عین] و بعد از آن نیست به شرط آن که پس از درخواست مالک، مستأجر از روی اختیار [و بدون هیچ گونه عذری]، تحویل دادن آن را به تأخیر نیندازد.

اگر در عقد اجاره شرط شود که مستأجر حتی در صورت عدم تعدی و تفریط، ضامن عین مستأجره باشد: در این صورت عقد اجاره باطل می گردد، زیرا شرط مذکور به دلیل مخالفت با شرع و نیز مخالفت با مقتضای عقد اجاره، باطل می باشد [و از نظر مصنف و مشهور فقها شرط باطل، مبطل عقد نیز می باشد].

(وَيَجُوزُ اشْتِرَاؤُ الْخِيَارِ لَهُمَا وَ لِأَحَدِهِمَا) مُدَّةً مَضْبُوطَةً، لِغُومِ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ

شُرُوطِهِمْ)، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُعَبَّئَةِ وَ الْمُطْلَقَةِ عِنْدَنَا. (نَعَمْ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ وَ الْوَصِيِّ فِعْلٌ ذَلِكَ) وَ هُوَ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ لِلْأَعْمِّ بِحَيْثُ يَفْسَخُ إِذَا أَرَادَ (إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ، أَوْ ظُهُورِ الْغَيْبَةِ) فِي الْفَسْخِ، فَيَفْسَخُ حَيْثُ يَشْتَرِطُهَا لِنَفْسِهِ، لَا بِدُونِ الْإِذْنِ فِي الْوَكِيلِ، وَ لَا الْغَيْبَةِ فِي الْوَصِيِّ، لِعَدَمِ افْتِضَاءِ إِطْلَاقِ التَّوَكِيلِ فِيهَا إِضَافَةَ الْخِيَارِ الْمُفْتَضِي لِلتَّسَلُّطِ عَلَى إِطْلَاقِهَا، وَ كَذَا الْوَصَايَةِ، فَإِنَّ فِعْلَ الْوَصِيِّ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ.

جایز است که موجر و مستأجر، و یا یکی از آنها [در ضمن عقد اجاره]، خیار فسخ عقد را برای خود شرط کنند [مثلاً شرط کنند که تا سه ماه پس از عقد، موجر یا مستأجر اختیار بر هم زدن عقد اجاره را داشته باشد] به شرط این که مدت خیار، مضبوط و مشخص باشد، زیرا دلیل «المؤمنون عند شروطهم» عام است [و شامل شرط خیار فسخ نیز می شود]؛ و در این حکم از نظر فقهای امامیه فرقی نیست بین این که اجاره معین باشد [مانند این که خانه معین و مشخصی را اجاره دهد] و بین این که اجاره مطلق باشد [مانند این که خانه‌ای را با اوصاف خاصی در ذمه موجر اجاره کند بدون این که خانه را تعیین کند].

البته وکیل [در اجاره دادن] و وصی [نسبت به اموال صغیر]، نمی‌توانند این کار را بکنند؛ یعنی نمی‌توانند خیار فسخ را برای مستأجر، و یا برای اعم از مستأجر و خود آنها شرط کنند به گونه‌ای که هر وقت خود آن وکیل یا وصی بخواهد عقد را فسخ کند، مگر این که: ۱ - وکیل [از جانب موکل]، اذن [در اشتراط خیار] داشته باشد. ۲ - و در مورد وصی، مصلحتی در فسخ عقد وجود داشته باشد؛ بنابراین در این صورت، وکیل یا وصی می‌تواند عقد را فسخ کند اگر خیار را برای خودش [و یا برای خود و مستأجر] شرط کرده باشد اما بدون اذن در مورد وکیل، و بدون وجود مصلحت در مورد وصی نمی‌توان شرط خیار کرد و دلیل آن، این است که اطلاق وکالت [برای وکیل] در اجاره، اقتضای این را ندارد که علاوه بر انجام اجاره، بتواند خیاری را شرط کند که باعث تسلط او بر باطل ساختن اجاره شود. چنان که وصیت نیز اینگونه است، زیرا عمل وصی متوقف بر وجود مصلحت می‌باشد.

(وَلَا بُدَّ مِنْ كَمَالِ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَ جَوَازِ تَصَرُّفِهِمَا) فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الصَّبِيِّ وَ إِنْ كَانَ مُمَيَّرًا أَوْ إِذْنُ لَهُ الْوَلِيِّ، وَ لَا الْمَجْنُونِ مُطْلَقًا، وَ لَا الْمَحْجُورِ بِدُونِ إِذْنِ الْوَلِيِّ أَوْ مَنْ فِي حُكْمِهِ،

(وَمِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ مِنَ الْعَيْنِ، وَ الْأَجْرَةَ مَعْلُومَتَيْنِ).  
 وَ يَتَحَقَّقُ الْعِلْمُ بِالْمَنْفَعَةِ بِمُشَاهَدَةِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجِرَةِ الَّتِي هِيَ مُتَعَلِّقُ الْمَنْفَعَةِ أَوْ وَصْفُهَا  
 بِمَا يَرْفَعُ الْجَهَالَتَ، وَ تَعْيِينِ الْمَنْفَعَةِ إِنْ كَانَتْ مُتَعَدِّدَةً فِي الْعَيْنِ وَ لَمْ يُرِدِ الْجَمِيعَ، وَ فِي الْأَجْرَةَ  
 بِكَيْلِهَا أَوْ وَزْنِهَا أَوْ عَدِّهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهَا فِي الْبَيْعِ، أَوْ مُشَاهَدَتِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ.  
 شرایط متعاقدین این است که:

۱- کامل باشند [یعنی بالغ و عاقل باشند].  
 ۲- بتوانند در مال خود تصرف کنند [یعنی جایز التصرف باشند]؛ در نتیجه [با وجود  
 این شرایط] اجاره دادن [این افراد] صحیح نمی باشد: ۱- اجاره دادن صبی، هر چند ممیز  
 بوده، و یا ولی به او اذن بدهد. ۲- اجاره دادن دیوانه مطلقاً [خواه مجنون ادواری باشد یا  
 اطلاقاً].

۳- اجاره دادن محجور [یعنی سفیه] بدون اذن ولی، و اجاره دادن شخص ورشکسته  
 [بدون اذن طلبکاران] که در حکم ولی هستند.  
 عوضین:

۱- منفعت مقصود از مورد اجاره، باید معلوم باشد.  
 ۲- اجرت (مال الاجاره) باید معلوم باشد.  
 آگاهی از منفعت محقق می شود به وسیله:  
 ۱- مشاهده کردن عینی که مورد اجاره قرار می گیرد و متعلق آن منفعت می باشد، و یا  
 از طریق توصیف آن به گونه ای که برطرف کننده جهالت باشد.  
 ۲- در صورتی که منفعت عین مستأجره متعدد باشد و همه آن منافع، مقصود نباشد با  
 تعیین کردن نوع منفعت [حاصل می شود]. و آگاهی از اجرت محقق می شود به وسیله  
 این که:

۱- آن را کیل، یا وزن، یا شمارش کنند به شرط آن که اجرت از اجناسی باشد که در  
 باب بیع، به وسیله یکی از آن سه چیز سنجیده می شود.  
 ۲- اجرت را مشاهده کنند اگر آن از اجناسی نباشد که در باب بیع به وسیله یکی از آن  
 سه چیز [یعنی کیل، وزن، شمارش] سنجیده می شود.

(وَ الْأَقْرَبُ أَنَّهُ لَا تَكْفِي الْمُشَاهَدَةُ فِي الْأَجْرَةِ عَنِ اعْتِبَارِهَا) بِأَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ

إِنْ كَانَتْ

مِمَّا يُعْتَبَرُ بِهَا، لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مُعَاوَضَةً لِأَزْمَةِ مَبْنِيَّةٍ عَلَى الْمُغَابَةِ، فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ انْتِفَاءِ الْغَرَرِ عَنِ الْعَوْضِينَ، أَمَّا لَوْ كَانَتْ الْأَجْرَةُ مِمَّا يَكْفِي فِي بَيْعِهَا الْمُشَاهَدَةَ كَالْعَقَارِ كَفَتْ فِيهَا هُنَا قَطْعاً، وَهُوَ خَارِجٌ بِقَرِينَةِ الْإِعْتِبَارِ.

قول نزدیکتر به صواب آن است که اگر اجرت از چیزهایی باشد که به وسیله کیل یا وزن یا شمارش سنجیده می شود: برای تعیین کردن اجرت، مشاهده کردن آن به جای سنجیدن آن با یکی از این امور سه گانه کفایت نمی کند، زیرا اجاره، معاوضه ای لازم است که بر اساس مغابنه [و کلاه گذاری بر یکدیگر] می باشد بنابراین باید در اجاره، جهالت از عوضین [یعنی منفعت و اجرت]، برطرف شود. اما اگر اجرت از چیزهایی باشد که در خرید و فروش آن، مشاهده کردن کفایت می کند مانند زمین زراعتی: قطعاً در اجاره آن نیز مشاهده کردن اجرت کفایت می کند؛ و این مورد [که مشاهده در آنها کفایت می کند] به وسیله قید «عن اعتبارها»، از حکم مذکور [در کلام مصنف] خارج می باشد.

(و تَمَلَّكَ) الْأَجْرَةَ (بِالْعَقْدِ)، لِإِقْتِضَاءِ صِحَّةِ الْمُعَاوَضَةِ انْتِقَالَ كُلِّ مِنَ الْعَوْضِينَ إِلَى الْآخَرِ، لَكِنْ لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا قَبْلَ الْعَمَلِ. وَإِنَّمَا تَطَهَّرُ الْفَائِدَةُ فِي ثُبُوتِ أَصْلِ الْمَلِكِ، فَيَتَّبَعُهَا النَّمَاءُ مُتَّصِلاً وَ مُنْفَصِلاً (و يَجِبُ تَسْلِيمُهَا بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ) الْمُؤَجَّرَةِ (وَ إِنْ كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ فَبَعْدَهُ) لَا قَبْلَ ذَلِكَ، حَتَّى لَوْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ وَصِيّاً أَوْ وَكَيْلاً لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّسْلِيمُ قَبْلَهُ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ صَرِيحاً أَوْ بِشَاهِدِ الْحَالِ، وَلَوْ فُرِضَ تَوَقُّفُ الْفِعْلِ عَلَى الْأَجْرَةِ كَالْحَجِّ، وَ امْتِنَاعِ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ التَّسْلِيمِ تَسَلَّطَ الْأَجِيرُ عَلَى الْفَسْخِ.

اجرت به محض وقوع عقد به ملکیت [موجر در اجاره اعیان، و اجیر در اجاره بر اعمال (اجاره ابدان)] درمی آید زیرا صحیح واقع شدن معاوضه اقتضا می کند که هر یک از عوضین به طرف دیگر منتقل شود ولی [در صورتی که اجاره بر اعمال باشد] بر مستأجر واجب نیست که اجرت را قبل از تمام شدن عمل [به اجیر] تحویل دهد [و در اجاره اعیان] نیز واجب نیست که اجرت را قبل از تحویل گرفتن عین، به موجر بدهد؛ و فایده این [که اجرت به مجرد عقد به ملکیت درمی آید] در ثبوت اصل ملکیت معلوم می شود و [در صورتی که اجرت، عین باشد] نماء نیز [از لحاظ ملکیت]، تابع اجرت

خواهد بود، خواه نماء متصل باشد و خواه نماء منفصل<sup>۱</sup>؛

تحويل دادن اجرت [به موجر] واجب می شود وقتی که عین اجاره شده را [به مستأجر] تحويل دهد و قبل از تحويل عین مستأجره واجب نمی باشد. و در صورتی که اجاره بر عمل باشد [یعنی اجاره ابدان]: پس از انجام عمل [توسط اجیر] واجب می شود اما قبل از انجام عمل واجب نمی باشد حتی اگر مستأجر [یعنی اجاره گیرنده]، وصی و یا وکیل باشد نمی تواند قبل از انجام عمل توسط اجیر، اجرت را به او تسلیم کند مگر این که: الف - اذن صریح [از طرف موصی یا موکل] داشته باشد [که اجرت را قبل از اتمام عمل، به اجیر تحويل دهد]. ب - یا این که قرینه حالیه دلالت کند [بر این که موصی و موکل، نسبت به پرداخت اجرت به اجیر قبل از اتمام عمل راضی هستند]. و اگر فرض شود که عمل اجیر، متوقف بر گرفتن اجرت [قبل از انجام عمل] است مانند انجام حج؛ و مستأجر از پرداخت اجرت [قبل از انجام عمل] خودداری کند: در این صورت حق دارد که اجاره را فسخ کند.

(وَلَوْ ظَهَرَ فِيهَا) أَي: فِي الْأَجْرَةِ (عَيْبٌ فَلِلْأَجِيرِ الْفَسْخُ، أَوِ الْأَرْضُ مَعَ التَّعْيِينِ) لِلْأَجْرَةِ فِي مَثَنِ الْعَقْدِ، لِاقْتِضَاءِ الْإِطْلَاقِ السَّلِيمِ، وَ تَعْيِينُهُ مَانِعٌ مِنَ الْبَدَلِ كَالْبَيْعِ فَالْجُبُرُ الْعَيْبِ بِالْخِيَارِ، (وَمَعَ عَدَمِهِ) أَي: عَدَمِ التَّعْيِينِ (يُطَالَبُ بِالْبَدَلِ)، لِعَدَمِ تَعْيِينِ الْمَعْيَبِ أُجْرَةً، فَإِنَّ أُجِيبَ إِلَيْهِ، وَ إِلَّا جَازَ لَهُ الْفَسْخُ وَ الرِّضَا بِالْمَعْيَبِ فَيُطَالَبُ بِالْأَرْضِ، لِتَعْيِينِ الْمُدْفُوعِ عَوْضاً بِتَعَدُّرِ غَيْرِهِ.

اگر در اجرت عیبی ظاهر شود [یعنی معلوم شود که قبل از عقد، معیوب بوده است]: در صورتی که اجرت را در ضمن عقد تعیین کرده باشند [و کلی در ذمه نباشد] = اجیر مخیر است بین این که عقد را فسخ کند و بین این که [همان معیوب را قبول کند و] ارش

۱. مثلاً اگر خانه ای اجاره داده شود و اجرت آن گوسفند معین قرار گیرد و یا این که گوسفند معینی به عنوان اجرت خیاط قرار گیرد وقتی که به محض وقوع عقد، گوسفند به ملکیت موجر در اجاره خانه و به ملکیت اجیر در مورد خیاط درمی آید اگر قبل از تحويل خانه به مستأجر و قبل از اتمام خیاطی، گوسفند بچه دار شود این بچه به موجر و یا اجیر تعلق دارد هر چند هنوز اجرت یعنی گوسفند در دست مستأجر می باشد. (مترجم)

بگیرد. زیرا مطلق بودن عقد اجاره اقتضا می‌کند که اجرت سالم [از عیب] باشد و [از طرف دیگر] تعیین کردن اجرت، مانع از تبدیل کردن آن [به اجرت سالم] می‌باشد همان‌گونه که در باب بیع [در مورد ثمن معیوب]، حکم چنین است، در نتیجه عیب مزبور به وسیلهٔ ایجاد خیار [برای اجیر] جبران می‌شود. ولی در صورتی که اجرت [در ضمن عقد] تعیین نشده باشد [و کلی در ذمه باشد]، در این صورت طبق نظر شهید اول: اجیر می‌تواند بدل آن را مطالبه کند، زیرا جنس معیوب به‌عنوان اجرت تعیین نشده بود، بنابراین اگر: به درخواست اجیر پاسخ مثبت داده شود [و بدل به اجیر پرداخت گردد]: بحثی نیست. ولی اگر بدل به اجیر داده نشود: اجیر می‌تواند عقد را فسخ کند و یا به همان جنس معیوب راضی شود و ارش بگیرد، زیرا به سبب آن که بدل، ممکن نشد به ناچار اجرت پرداخت شده، به‌عنوان اجرت تعیین می‌یابد.

(وَقِيلَ: لَهُ الْفُسْخُ فِي الْمُطْلَقَةِ مُطْلَقًا) وَهُوَ قَرِيبٌ إِنَّ تَعَدُّرَ الْأَبْدَالِ كَمَا ذَكَرْنَا، لَا مَعَ بَدَلِهِ، لِعَدَمِ انْحِصَارِ حَقِّهِ فِي الْمَعْيُوبِ. (وَلَوْ جَعَلَ أُجْرَتَيْنِ عَلَى تَقْدِيرَيْنِ، كَنَقْلِ الْمَتَاعِ فِي يَوْمٍ بَعَيْنِهِ بِأَجْرَةٍ وَفِي يَوْمٍ (آخَرِ) أُجْرَةٍ (أُخْرَى، أَوْ) جَعَلَ أُجْرَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا (فِي الْخِيَاطَةِ الرُّومِيَّةِ وَهِيَ الَّتِي بَدْرَزَيْنِ) وَالْأُخْرَى عَلَى الْخِيَاطَةِ (الْفَارِسِيَّةِ وَهِيَ الَّتِي بُوَاحِدٍ فَالْأَقْرَبُ الصَّحَّةُ)، لِأَنَّ كِلَا الْمَعْلُومَيْنِ مَعْلُومٌ، وَأُجْرَتُهُ مَعْلُومَةٌ وَالْوَاقِعُ لَا يَخْلُو مِنْهُمَا، وَإِلَّا ضَالَّةَ الْجَوَازِ.

طبق نظر برخی فقها: در صورت تعیین نکردن اجرت، اجیر حق فسخ دارد مطلقاً [خواه پرداخت بدل ممکن باشد یا نباشد]. و از نظر شهید اول و شهید ثانی: در صورتی که پرداخت بدل ممکن نباشد این قول برخی از فقها نزدیک به صواب است همان‌گونه که قبلاً بیان کردیم، اما اگر پرداخت بدل ممکن باشد این قول صحیح نیست [و اجیر حق فسخ ندارد] زیرا حق اجیر منحصر به فرد معیوب نمی‌باشد.

هرگاه مستأجر برای دو فرض مختلف، دو اجرت [به صورت مردد] قرار دهد، مانند این که برای انتقال کالا در فلان روز معین [مثلاً پنجشنبه] یک اجرت، و در روز دیگر [مثلاً جمعه]، اجرت دیگری قرار دهد؛ و یا مانند این که برای دوختن لباس به سبک رومی، که دوختن با دو درز است یک اجرت، و برای دوختن به سبک فارسی که خیاطی در این صورت طبق نظر شهید اول: قول نزدیکتر به صواب آن است که اجاره مزبور



صحیح می‌باشد، و دلیل آن، این است که: اولاً - هر دو عمل و اجرت هر یک معلوم می‌باشد و آنچه که در خارج واقع خواهد شد یکی از این دو کار خواهد بود. ثانیاً - اصل [در معاملات]، صحت آن است.

وَيُسْكَلُ بِمَنْعِ مَعْلُومِيَّتِهِ، إِذْ لَيْسَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ الْمَجْمُوعَ وَلَا كُلَّ وَاحِدٍ، وَالْأَلَوْجِبَا، فَيَكُونُ وَاحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَذَلِكَ غَرَرٌ مُبْطِلٌ لَهَا، كَالْبَيْعِ بِثَمَنَيْنِ عَلَى تَقْدِيرَيْنِ، وَلَوْ تَحَمَّلَ مِثْلَ هَذَا الْغَرَرِ

لَزِمَ مِثْلُهُ فِي الْبَيْعِ بِثَمَنَيْنِ لِاسْتِزَاكِهَمَا فِي الْعَقْدِ اللَّازِمِ الْمُسْتَمِلِ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ. نَعَمْ لَوْ وَقَعَ ذَلِكَ جُعَالَةً تَوَجَّهَتْ الصَّحَّةُ، لِاحْتِمَالِهَا مِنْ أَجْهَالَةِ مَا لَا تَحْتَمِلُهُ الْإِجَارَةُ (وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَ الْأَجْرَةِ عَلَى التَّقْدِيرِ الْآخِرِ، لَمْ تَصِحَّ فِي مَسْأَلَةِ النَّقْلِ) فِي الْيَوْمَيْنِ، وَتَبَيَّنَتْ أَجْرَةُ الْمِثْلِ، عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَأَمَّا مُسْتَدُّ الْحُكْمَيْنِ خَيْرَانِ أَحَدُهُمَا صَحِيحٌ وَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الْمَطْلُوبِ، وَالْآخَرُ ضَعِيفٌ أَوْ مُوتَقٌ، فَالرَّجُوعُ فِيهِمَا إِلَى الْأَصُولِ الشَّرْعِيَّةِ أَوْلَى.

از نظر شهید ثانی: صحت اجاره مزبور مورد اشکال است زیرا ما معلوم بودن عملی که مورد اجاره است [و معلوم بودن اجرت] را قبول نداریم، چون مورد اجاره نه مجموع هر دو کار است و نه هر یک به تنهایی؛ در غیر این صورت انجام هر دو کار [بر اجیر] واجب بود، بنابراین مورد اجاره یک عمل غیر معین خواهد بود و این امر غرر به شمار می‌آید که اجاره را باطل می‌کند همچنان که بیع به دو ثمن، بنا بر دو فرض صحیح نیست، و اگر چنین غرری در اجاره قابل تحمل باشد [یعنی جهالت در آن بخشیده شده باشد] باید در بیع به دو ثمن نیز بتوان مثل آن را پذیرفت [و موجب بطلان بیع نشود] زیرا بیع و اجاره در این که هر دو عقد لازم بوده و مشتمل بر معاوضه هستند مشترک می‌باشند؛ البته اگر این عقد به صورت جعاله انجام بگیرد صحت آن موجه خواهد بود، زیرا عقد جعاله، جهالتی را که در اجاره راه ندارد تحمل می‌کند.

هر گاه شرط شود که در فرض دیگر اجرت داده نشود: طبق نظر مشهور فقها، در مسأله انتقال کالا در دو روز [و نیز در مسأله خیاطی کردن لباس]، اجاره صحیح نیست و اجرت‌المثل ثابت می‌شود [هم برای روزی که برای آن اجرت تعیین شده بود، و هم برای روزی که عدم اجرت برای آن شرط شده بود].

مستند هر دو حکم [یعنی صحّت اجاره در صورتی که برای دو فرض، اجرت قرار داده شده است، و بطلان اجاره در صورتی که در فرض دیگر، عدم اجرت شرط شود] دو روایت است که یکی از آنها [از لحاظ سند] صحیح<sup>۱</sup> است اما [از نظر دلالت]، صراحتی در مدّعی نظر مشهور ندارد، و روایت دیگر [از نظر سند] ضعیف<sup>۲</sup> و یا موثّق است؛ از اینرو مراجعه به اصول و قواعد شرعی در این دو مسأله سزاوارتر می باشد.

وَلِلْمُصَنَّفِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي الْحُكْمِ الثَّانِي بَحْثٌ نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (وَ فِي ذَلِكَ نَظْرٌ، لِأَنَّ قَضِيَّةَ كُلِّ إِجَارَةٍ الْمَنْعُ مِنْ نَقِيضِهَا) فَيُمْكِنُ أَنْ يَجْعَلَ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ هُنَا الْقِسْمَ الَّذِي فَرَضَ فِيهِ أَجْرَةٌ، وَ التَّعَرُّضُ لِلْقِسْمِ الْآخَرَ الْخَالِي عَنْهَا تَعَرُّضًا فِي الْعَقْدِ لِحُكْمِ يَفْتَضِيهِ، فَإِنَّ قَضِيَّةَ الْإِجَارَةِ بِالْأَجْرَةِ الْمَخْصُوصَةِ فِي الزَّمَنِ الْمَعْيَنِ، حَيْثُ يُطْلَقُ عَدَمُ اسْتِحْقَاقِ شَيْءٍ لَوْ لَمْ يُنْقَلْ أَوْ نُقِلَ فِي غَيْرِهِ، (فَيَكُونُ) عَلَى تَقْدِيرِ اشْتِرَاطِ عَدَمِ الْأَجْرَةِ لَوْ نَقَلَهُ فِي غَيْرِ الْمَعْيَنِ (قَدْ شَرَطَ قَضِيَّةَ الْعَقْدِ، فَلَمْ تَبْطُلِ) الْإِجَارَةُ (فِي مَسْأَلَةِ التَّنْقِلِ، أَوْ فِي غَيْرِهَا) مِمَّا شَارَكَهَا فِي هَذَا الْمَعْنَى، وَ هُوَ اشْتِرَاطُ عَدَمِ الْأَجْرَةِ عَلَى تَقْدِيرِ مُخَالَفَةِ مُقْتَضَى الْإِجَارَةِ الْخَاصَّةِ (غَايَةَ مَا فِي الْبَابِ أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّ بِالْمَشْرُوطِ) وَ هُوَ نَقْلُهُ فِي الْيَوْمِ الْمَعْيَنِ (يَكُونُ الْبُطْلَانُ مَنْسُوبًا إِلَى الْأَجِيرِ) حَيْثُ قَوَّتِ الزَّمَانُ الْمَعْيَنَ، وَ لَمْ يَفْعَلْ فِيهِ مَا شَرَطَ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا اسْتَوْجَرَ عَلَيْهِ. (وَ لَا يَكُونُ) الْبُطْلَانُ (خَاصِلًا مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ) فَلَا وَجْهَ لِلْحُكْمِ بِبُطْلَانِ الْإِجَارَةِ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ، وَ إِثْبَاتِ أَجْرَةِ الْمَثَلِ، بَلِ الْإِزْمُ عَدَمُ ثُبُوتِ شَيْءٍ وَ إِنْ نَقَلَ الْمُتَاعَ إِلَى الْمَكَانِ الْمَعْيَنِ فِي غَيْرِ الزَّمَانِ، لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ، وَ لَا اسْتَوْجَرَ عَلَيْهِ.

[اشکال مصنف بر قول مشهور: مصنف در حکم مسأله دوم [که در فرض دیگر، عدم اجرت شرط شود] بحث و اشکالی دارد که با این عبارت آن را بیان می کند: در حکمی که قول مشهور [مبنی بر بطلان اجاره] بیان کرد باید تأمل کرد [و می توان اجاره را در آن صحیح دانست] زیرا مقتضای هر اجاره ای این است که از نقیض آن جلوگیری کند بنابراین [وقتی مستأجر می گوید: اگر کالا را در روز پنجشنبه ببری فلان اجرت را به تو

۱. وسایل الشیعه، کتاب الاجاره، باب ۱۳، حدیث ۱. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، کتاب الاجاره، باب ۱۳، حدیث ۲. (مترجم)

می‌دهم و اگر در روز جمعه ببری هیچ اجرتی به تو نمی‌دهم] می‌توان مورد اجاره را در اینجا همان قسمتی قرار داد که برای آن اجرتی فرض شده است و بیان آن قسمت دیگر را که خالی از اجرت است از باب بیان حکمی که عقد آن را اقتضا می‌کند در نظر گرفت [یعنی این قسمت دوم، همان مقتضای قسمت اول باشد] زیرا اگر اجاره به طور مطلق واقع شود [مثلاً شخصی، کسی را اجیر کند که بار را در روز پنجشنبه با فلان اجرت حمل کند] مقتضای اجاره در برابر اجرتی مخصوص در زمانی معین، آن است که اگر اجیر در آن زمان کالا را منتقل نکند و یا در زمان دیگری [مثلاً روز جمعه] این کار را انجام دهد استحقاق هیچ اجرتی را نداشته باشد، بنابراین اگر مستأجر شرط کند که اجیر در صورتی که کالا را در غیر روز معین منتقل کند اجرتی به او پرداخت نمی‌کند مستأجر در واقع، همان مقتضای عقد اجاره را شرط کرده است بنابراین اجاره باطل نخواهد بود نه در مسأله انتقال کالا، و نه در سایر مواردی که با مسأله انتقال کالا در این ویژگی یعنی «شرط عدم اجرت بر فرض مخالفت کردن اجیر با مقتضای اجاره خاص» مشترک است، نهایت چیزی که در مسأله مورد بحث می‌باشد این است که هر گاه اجیر، به مورد شرط یعنی انتقال کالا در روز معین عمل نکند بطلان اجاره منسوب به خود اجیر است زیرا زمان تعیین شده [در عقد اجاره] را از دست داده، و کاری را که بر او شرط شده بود در زمان مزبور انجام نداده است و در نتیجه استحقاق اجرت را ندارد زیرا کاری را که بر انجام آن اجیر شده بود انجام نداده است، و بطلان اجاره از ناحیه خود عقد حاصل نشده است، بنابراین حکم به بطلان اجاره در فرض مسأله [که عدم اجرت را در فرض دیگر شرط کرده است] و اثبات اجرت المثل وجهی ندارد بلکه آن چه لازم می‌آید آن است که چیزی [حتی اجرت المثل] برای اجیر ثابت نمی‌شود حتی اگر کالا را در غیر زمان مقرر به مکان معین شده منتقل کند، زیرا اجیر کاری را انجام داده است که به آن امر نشده و برای آن اجیر نگردیده است.

وَ هَذَا النَّظَرُ مِمَّا لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ أَحَدٌ مِنَ الْأَصْحَابِ، وَ لَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي غَيْرِ هَذَا الْكِتَابِ، وَ هُوَ نَظَرٌ مُوجِبٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتِمُّ إِلَّا إِذَا فُرِضَ كَوْنُ مُورِدِ الْإِجَارَةِ هُوَ الْفِعْلُ فِي الرَّمَنِ الْمُعَيَّنِ، وَ مَا خَرَجَ عَنْهُ خَارِجٌ عَنْهَا. وَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ وَ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّ مُورِدَ الْإِجَارَةِ كِلَا الْقِسْمَيْنِ، وَ مِنْ تَمَّ حَكْمُوا بِصِحَّتِهَا مَعَ إِبْتِاطِ الْأُجْرَةِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ، نَظَرًا إِلَى حُصُولِ

الْمُقْتَضِي، وَ هُوَ الْإِجَارَةُ الْمُعَيَّنَةُ الْمُشْتَمَلَةُ عَلَى الْأَجْرَةِ الْمُعَيَّنَةِ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ وَ اخْتَلَفَتْ، لِإِنْحِصَارِهَا، وَ تَعَيُّنِهَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَ بَطْلَانِهَا عَلَى التَّقْدِيرِ الْآخِرِ. وَ لَوْ فُرِضَ كَوْنُ مُؤَرِّدِ الْإِجَارَةِ هُوَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ خَاصَّةً، وَ هُوَ الثَّقُلُ فِي الزَّمَنِ الْمُعَيَّنِ لَكَانَ الْحُكْمُ بِالْبَطْلَانِ عَلَى تَقْدِيرِ فَرْضِ أُجْرَةٍ، مَعَ تَقْلِيهِ فِي غَيْرِهِ أَوْلَى، لِأَنَّهُ خِلَافُ قَضِيَّةِ الْإِجَارَةِ، وَ خِلَافُ مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ، فَكَانَ أَوْلَى بِثُبُوتِ أُجْرَةِ الْمَثَلِ.

وَ جَعَلَ الْفِسْمَيْنِ مُتَعَلِّقًا عَلَى تَقْدِيرِ ذِكْرِ الْأَجْرَةِ، وَالْأَوَّلِ خَاصَّةً عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِهِ فِي الثَّانِي - مَعَ كَوْنِهِ خِلَافَ الظَّاهِرِ - مُوجِبًا لِاخْتِلَافِ الْفُرُضِ بِغَيْرِ دَلِيلٍ.

[نظر شهید ثانی در اشکال مصنف]: این اشکال را هیچ یک از فقهای امامیه و حتی خود شهید اول در سایر کتابهایش بیان نکرده است و ایرادی موجه به نظر می‌رسد ولی تنها در صورتی صحیح است که مورد اجاره را انجام کار در زمانی معین [که همان روز پنجشنبه در مثال مذکور است] بدانیم و کار خارج از آن زمان را [یعنی روز جمعه] خارج از اجاره قرار دهیم در حالی که ظاهر روایت و کلام فقهای امامیه آن است که مورد اجاره شامل هر دو فرض می‌شود، و به همین خاطر است که فقها حکم کرده‌اند به این که [در مسأله اول] در صورت اجرت قرار دادن بر هر دو فرض، اجاره صحیح است زیرا مقتضی صحت اجاره موجود است و آن عبارت است از اجاره معین که مشتمل بر اجرت معین می‌باشد گرچه اجرت متعدّد و مختلف است زیرا اجرت منحصر [در آن دو فرض] و مقدار هر کدام معین می‌باشد همان‌گونه که قبلاً بیان شد. و فقها حکم کرده‌اند به این که در مسأله دوم اجاره باطل است؛ و اگر [طبق گفته شهید اول] فرض شود که مورد اجاره فقط قسمت اول باشد یعنی انتقال کالا در زمان معین [مثلاً روز پنجشنبه]، در این صورت سزاوارتر بود که در مسأله اول یعنی در فرضی که برای انتقال کالا در زمانی دیگر اجرت قرار داده شود به بطلان اجاره حکم شود زیرا فرض مسأله اول بر خلاف مقتضای اجاره و بر خلاف آن چیزی است که اجاره به آن تعلق گرفته است، بنابراین در این فرض سزاوارتر بود که اجرت‌المثل در آن ثابت باشد [ولی فقها به صحت اجاره در چنین فرضی حکم کرده‌اند].

[سؤال مقدّر]: چه اشکالی دارد که [در مسأله اول که] برای هر دو قسمت اجرت تعیین می‌شد هر دو قسمت را متعلق عقد اجاره قرار دهیم و در [مسأله دوم که] برای

قسمت دوم اجرت تعیین نمی شد فقط قسمت اول را متعلق اجاره قرار دهیم؟ جواب آن است که: اولاً - این فرق گذاشتن [بین مسأله اول و دوم]، بر خلاف ظاهر روایت و کلام فقها می باشد. ثانیاً - به علاوه این که سبب می شود که فرض [در مسأله اول با فرض در مسأله دوم] مختلف باشد در حالی که دلیلی بر این امر نیست.

و يُمَكِّنُ الْفَرْقُ بِكَوْنِ تَعْيِينِ الْأُجْرَةِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ قَرِينَةً جَعَلَهَا مَوْردَ الْإِجَارَةِ حَيْثُ أَتَى بِبَلَازِمِهَا وَ هُوَ الْأُجْرَةُ فِيهَا، وَ اسْقَاطُهَا فِي التَّقْدِيرِ الْآخَرَ قَرِينَةٌ عَدَمِ جَعْلِهِ مَوْرداً مِنْ حَيْثُ نَفَى الْإِجَارَةَ عَلَى نَفْيِ الْمَلْزُومِ، وَ حِينَئِذٍ فَتَنْزِيلُهُ عَلَى شَرْطِ قَضِيَّةِ الْعَقْدِ أَوْلَى مِنْ جَعْلِهِ أَجْنَبِيًّا مُفْسِداً لِلْعَقْدِ بِتَحَلُّلِهِ بَيْنَ الْإِيجَابِ وَ الْقَبُولِ.

[تأیید نظر مصنف توسط شهید ثانی:] شاید بتوان [بین مسأله اول و دوم] چنین فرق گذاشت که: در آنجا که برای هر دو فرض [یعنی انتقال کالا در زمان معین و انتقال کالا در زمانی دیگر] اجرت تعیین می شود همین تعیین اجرت برای هر دو فرض، قرینه است بر این که هر دو قسمت مورد اجاره می باشند، زیرا لازمه اجاره یعنی اجرت، در هر دو قسمت آورده شده است.

در آنجا که برای انتقال کالا در زمانی دیگر اجرت قرار داده نمی شود [یعنی مسأله دوم]، همین ساقط کردن اجرت در قسمت دوم، قرینه است بر این که قسمت دوم، مورد و متعلق اجاره قرار نگرفته است زیرا نفی لازم [که همان اجرت است] بر نفی ملزوم [که همان اجاره است] دلالت می کند؛ و حال که قسمت دوم متعلق اجاره نمی باشد اگر ساقط کردن اجرت در قسمت دوم را حمل کنیم بر این که مستأجر، مقتضای عقد اجاره را شرط نموده است بهتر است از این که ساقط کردن اجرت در قسمت دوم را کلامی بیگانه از عقد قرار دهیم که باطل کننده عقد می شود زیرا میان ایجاب مستأجر [در قسمت اول] و قبول فاصله می شود [یعنی اگر فتوای مصنف را مبنی بر صحّت اجاره تأیید نمائیم بهتر است از این که فتوای مشهور مبنی بر بطلان اجاره را تأیید کنیم].

(وَلَا بُدَّ) فِي صِحَّةِ الْإِجَارَةِ عَلَى وَجْهِ اللَّزُومِ (مِنْ كَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً لَهُ) أَي: لِلْمَوْجِرِ، (أَوْ لِمَوْلَاهُ) وَ هُوَ مَنْ يَدْخُلُ تَحْتَ وَلا يَتَبَعُهُ بِبُتُوَّةٍ أَوْ وَصَايَةٍ أَوْ حُكْمٍ (سِوَاءِ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ بِالْأَصَالَةِ) كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْعَيْنَ فَمَلِكٌ مَنْفَعَتُهَا بِالْأَصَالَةِ لَا بِالتَّبَعِيَّةِ لِلْعَيْنِ ثُمَّ آجَرَهَا، أَوْ أَوْصِيَ لَهُ بِهَا، (أَوْ بِالتَّبَعِيَّةِ) لِمَلِكِهِ لِلْعَيْنِ.

برای آن که اجاره به شکل لزوم صحیح باشد باید منفعت، ملک موجر و یا مولای موجر باشد. و منظور از مولای موجر یعنی کسی که موجر بر او ولایت دارد و این ولایت [به سه سبب] است:

۱- به سبب فرزندى [یعنی موجر، پدر و مولی فرزند او باشد]

۲- به سبب وصایت [مانند این که کسی برای اولاد صغیر میت، وصی باشد]

۳- به سبب حکم حاکم شرع؛ فرقی نمی‌کند که منفعت اصالتاً مملوک موجر باشد مثل این که شخصی عین را اجاره کند که در این صورت اصالتاً مالک منفعت عین می‌شود نه تبعاً، و سپس آن مستأجر، عین را به دیگری اجاره دهد. یا این که برای موجر به منفعت عین، وصیت شده باشد [یعنی وصیت شده باشد که منفعت عین به موجر واگذار شود]. و یا این که منفعت به تبعیت مالک بودن عین، ملک موجر باشد.

(وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُوجِرَ) الْعَيْنَ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا (إِلَّا مَعَ شَرْطِ) الْمُوَجِّرِ الْأَوَّلِ عَلَيْهِ (اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ) فَلَا يَصِحُّ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُوجِرَ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ لَهُ بِنَفْسِهِ فَيَصِحُّ أَنْ يُوجِرَ أَيْضاً، لِعَدَمِ مُنَافَاتِهَا لِشَرْطِ الْمُوَجِّرِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ أَعْمٌ مِنْ اسْتِيفَائِهَا لِنَفْسِهِ، وَ عَلَى تَقْدِيرِ جَوَازِ إِجَارِهِ لِعَیْرِهِ، هَلْ يَتَوَقَّفُ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ عَلَى إِذْنِ مَالِكِهَا؟

قيل: نَعَمْ، إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنْ اسْتِحْقَاقِهِ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ، وَ الْإِذْنُ لَهُ فِي التَّسَلُّمِ جَوَازُ تَسْلِيمِهَا لِعَیْرِهِ فَيَضْمَنُ لَوْ سَلَّمَهَا بَعِیْرَ إِذْنِ.

وَ قِيلَ: يَجُوزُ تَسْلِيمُهَا مِنْ غَیْرِ ضَمَانٍ، لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْ ضَرُورَاتِ الْإِجَارَةِ الْعَيْنِ وَ قَدْ حُكِمَ بِجَوَازِهَا، وَ الْإِذْنُ فِي الشَّيْءِ إِذْنٌ فِي لَوَازِمِهِ.

وَ هَذَا هُوَ الَّذِي رَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَعْضِ حَوَاشِيهِ، وَ فِيهِ قُوَّةٌ وَ يُؤَيِّدُهُ صَحِيحَةُ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي عَدَمِ ضَمَانِ الدَّائِمَةِ الْمُسْتَأْجِرَةَ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْعَیْرِ، وَ غَیْرَهَا أَوْلَى.

مستأجر حق دارد [بدون اذن موجر]، عینی را که اجاره کرده است به دیگری اجاره دهد مگر در صورتی که موجر اول بر مستأجر شرط کرده باشد که تنها خود مستأجر از منفعت آن بهره‌برداری کند که در این صورت مستأجر نمی‌تواند آن عین را اجاره دهد مگر این که [در همین صورت] مستأجر اول بر مستأجر دوم شرط کند که خود مستأجر اول برای مستأجر دوم مبادرت به استیفای منفعت نماید که در این صورت نیز صحیح

است که مستأجر اول، عین را اجاره دهد زیرا چنین اجاره‌ای با شرطی که موجر اول کرده است منافات ندارد چون استیفای منفعت توسط مستأجر اول، اعم از آن است که برای خود استیفا کند یا برای دیگری.

بر فرض آن که مستأجر بتواند عین اجاره شده را به مستأجر دوم اجاره دهد آیا تحویل دادن عین [به مستأجر دوم] متوقف بر اذن مالک آن است یا نه؟ نظر برخی فقها: آن است که متوقف بر اذن مالک است. زیرا لازمه این که مستأجر اول استحقاق استیفای منفعت و اذن در تحویل گرفتن عین مستأجره را [برای استفاده خود] دارد این نیست که بتواند آن را به مستأجر دوم تحویل دهد بنابراین اگر بدون اذن مالک آن را تحویل دهد [و تلف گردد] ضامن خواهد بود.

نظر برخی دیگر از فقها: آن است که تسلیم عین مستأجره جایز است بدون این که ضمانی بر عهده داشته باشد. زیرا قبض کردن عین از جمله لوازم و ضروریات اجاره عین است و [از طرفی] اجاره عین [به مستأجر دوم] جایز شمرده شده است و [طبق قاعده عقلی]، اذن در شیء، اذن در لوازم آن نیز می‌باشد. و این قول دوم را مصنف در برخی از حواشی خود ترجیح داده است و [از نظر شهید ثانی] قول مذکور، قول قوی است و روایت صحیحۀ علی بن جعفر رضی الله عنه از برادرش موسی بن جعفر رضی الله عنه این قول را تأیید می‌کند که حضرت حکم کردند به این که مستأجر به واسطه تسلیم کردن حیوان اجاره شده به دیگری [بدون اذن مالک] ضامن حیوان نمی‌شود، و [وقتی که مستأجر در مورد حیوان ضامن نباشد] به طریق اولی، در مورد غیر حیوان ضامن نخواهد بود.

(وَلَوْ آجَرَ الْفُضُولِيُّ فَالْأَقْرَبُ الْوُقُوفُ عَلَى الْإِجَارَةِ) كَمَا يَقِفُ غَيْرُهَا مِنَ الْعُقُودِ، وَ حَصَّهَا بِالْخِلَافِ لِعَدَمِ النَّصِّ فِيهَا بِخُصُوصِهِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّ قِصَّةَ عَزْوَةِ الْبَارِقِيِّ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي شِرَائِهِ الشَّاةَ تَدُلُّ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ وَ شِرَائِهِ، فَقَدْ يُقَالُ بِاخْتِصَاصِ الْجَوَازِ بِمُورِدِ النَّصِّ، وَالْأَشْهُرُ تَوْقُفُهُ عَلَى الْإِجَارَةِ مُطْلَقًا.

ب - اگر شخص فضولی [مال کسی را بدون اذن او] اجاره دهد: قول نزدیکتر به صواب آن است که [عقد مزبور صحیح است ولی لزوم آن] موقوف بر اجازه مالک [صاحب مال] می‌باشد همان‌گونه که در سایر عقود غیر از اجاره، منوط به اجازه مالک آن است. مصنف فقط اجاره فضولی را مورد اختلاف بین فقها دانست زیرا روایتی در

خصوص اجاره وارد نشده است، برخلاف بیع، زیرا قصهٔ عروهٔ بارقی با پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در مورد خرید گوسفند، بر جواز خرید و فروش فضولی دلالت می‌کند؛ و ممکن است گفته شود که جواز معامله فضولی به مورد روایت [یعنی فقط بیع] اختصاص دارد ولی قول مشهورتر آن است که عقد فضولی متوقف بر اجازهٔ مالک است مطلقاً [چه در بیع و چه در سایر عقود].

(وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهَا) أَيِ الْمَنْفَعَةِ (مَعْلُومَةً، إِمَّا بِالزَّمَانِ) فِيمَا لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ إِلَّا بِهِ (كَالسُّكْنَى) وَالْإِزْضَاعِ، (وَإِمَّا بِهِ أَوْ بِالْمَسَافَةِ) فِيمَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ بِهِمَا (كَالرُّكُوبِ) فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ بِالزَّمَانِ كَرُّكُوبِ شَهْرٍ، وَبِالْمَسَافَةِ كَالرُّكُوبِ إِلَى الْبَلَدِ الْمُعَيَّنِ (وَإِمَّا بِهِ أَوْ بِالْعَمَلِ) كَأَسْتِجَارِ الْأَدَمِيِّ لِعَمَلٍ (كَالْخِيَاطَةِ) فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ بِالزَّمَانِ كَخِيَاطَةِ شَهْرٍ، وَبِالْعَمَلِ كَخِيَاطَةِ هَذَا الثَّوْبِ.

منفعت باید معلوم باشد [به یکی از این راهها]:

- ۱- به وسیله زمان، در مواردی که تعیین آن جز به وسیله زمان ممکن نمی‌باشد مانند: سکونت [در اجاره خانه]، و شیر دادن بچه
  - ۲- به وسیله زمان یا مسافت، در منفعتی که تعیین آن هم با زمان ممکن است و هم با مسافت، مانند سواری حیوان، زیرا سواری را هم می‌توان به وسیله زمان تعیین کرد مثل سوار شدن به مدت یک ماه، و هم به وسیله مسافت مانند سوار شدن تا رسیدن به شهری معین.
  - ۳- به وسیله زمان یا عمل، مانند اجیر کردن شخصی برای خیاطی؛ زیرا خیاطی را هم می‌توان با زمان تعیین کرد مانند خیاطی کردن در طول یک ماه، و هم می‌توان با عمل تعیین کرد مانند دوختن این لباس خاص.
- (وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ) كَخِيَاطَةِ هَذَا الثَّوْبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ (فَالْأَقْرَبُ الْبُطْلَانُ إِنَّ قَصْدَ التَّطْبِيقِ) بَيْنَ الْعَمَلِ وَالزَّمَانِ، بِحَيْثُ يَبْتَدِئُ بِأَيْدِيهِ وَبِأَنْتِهَائِهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَتَّفِقُ غَالِبًا، بَلْ يُمَكِّنُ أَنْتِهَاءَ الزَّمَانِ قَبْلَ أَنْتِهَاءِ الْعَمَلِ وَبِالْعَكْسِ، فَإِنَّ أَمْرًا بِالْإِكْمَالِ فِي الْأَوَّلِ لَزِمَ الْعَمَلُ فِي غَيْرِ الْمُدَّةِ الْمَشْرُوطَةِ، وَإِلَّا كَانَ تَارِكًا لِلْعَمَلِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَإِنْ أَمْرًا فِي الثَّانِي بِالْعَمَلِ إِلَى أَنْ تَنْتَهِيَ الْمُدَّةُ لَزِمَ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ كَانَ تَارِكًا لِلْعَمَلِ فِي الْمُدَّةِ الْمَشْرُوطَةِ.



وَلَوْ قَصَدَ مُجَرَّدَ وَقُوعِ الْفِعْلِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ صَحَّ مَعَ امْتِنَانِ وَقُوعِهِ فِيهِ، ثُمَّ إِنَّ وَقَعَ فِيهِ مَلَكَ الْأُجْرَةَ، لِحُصُولِ الْعَرَضِ، وَإِنْ خَرَجَتِ الْمُدَّةُ قَبْلَهُ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِيهِ بَطَلَتْ، وَإِنْ خَرَجَتْ فِي أَثْنَائِهِ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى لِمَا فَعَلَ.

وَفِي بَطْلَانِهَا فِي الْبَاقِي، أَوْ تَخْيِيرِ الْمُسْتَأْجِرِ بَيْنَ الْفَسْخِ فِي الْبَاقِي، أَوْ الْإِجَارَةِ فَيُكْمِلُ خَارِجَهُ وَ يَسْتَحِقُّ الْمُسَمَّى وَجْهَانِ. وَقِيلَ: يَسْتَحِقُّ مَعَ الْفَسْخِ أُجْرَةَ مِثْلِ مَا عَمِلَ، لَا الْمُسَمَّى، وَالْأَوْسَطُ أَجْوَدُ.

اگر مستأجر، مدت و کار، هر دو را تعیین کند مثلاً خیاط را اجیر کند تا این لباس خاص را امروز برایش بدوزد در این صورت: اگر قصد مستأجر مطابقت دادن بین کار و مدت باشد، به این صورت که کار را همزمان با آغاز زمان شروع کند و همزمان با پایان یافتن زمان، آن را به پایان رساند: در این صورت قول نزدیکتر به صواب آن است که اجاره باطل است. زیرا تطبیق به این شکل غالباً اتفاق نمی افتد بلکه چه بسا ممکن است که زمان، قبل از پایان کار پایان پذیرد و بر عکس [یعنی چه بسا ممکن است که کار قبل از پایان یافتن زمان پایان یابد]، حال: اگر در فرض اول [که زمان قبل از پایان یافتن کار، تمام شود] اجیر مأمور شود که کار را به اتمام برساند لازمه آن این است که کار را در خارج از مدتی که [در عقد اجاره] شرط شده بود انجام دهد و اگر به اتمام کار مأمور نشود لازم می آید که اجیر، کاری را که قرارداد اجاره بر آن واقع شده بود ترک کند. و اگر در فرض دوم [که کار به پایان رسیده ولی زمان هنوز باقی است] بر اجیر واجب باشد که تا پایان یافتن مدت، کار کند لازم می آید که اجیر بیشتر از آن مقداری که عقد اجاره بر آن واقع شده است کار کند، و اگر دیگر کاری انجام ندهد لازم می آید که کار در تمام مدت تعیین شده را ترک کرده باشد [زیرا عقد اجاره بر کار در تمام مدت واقع شده است نه کار کردن در مقداری از آن مدت].

اما اگر قصد مستأجر صرف انجام کار در ظرف آن مدت باشد: عقد اجاره صحیح است به شرط این که انجام کار در ظرف آن مدت ممکن باشد [یعنی آن مدت گنجایش انجام آن کار را داشته باشد؛ حال]: اگر کار در آن زمان انجام گرفت: اجیر، مالک آن اجرت می شود زیرا غرض مستأجر حاصل می شود. و اگر قبل از انجام کار، مدت پایان یابد در صورتی که قبل از شروع به کار، مدت پایان یابد: اجاره باطل می شود [و اجیر

مستحق هیچ اجرتی نیست]. ولی اگر در اثنای انجام کار، مدّت پایان یابد: اجیر نسبت به آن مقدار از کار که انجام داده است مستحق اجرت المسمّی می شود.

درباره [صحّت یا بطلان] اجاره نسبت به مقدار باقیمانده از کار دو قول است که مطابق قول اول: اجاره باطل می شود. و مطابق قول دوم: مستأجر مخیر است که عقد اجاره را در مدّت باقیمانده فسخ کند و یا آن را اجازه کند که در این صورت اجیر باید کار را در خارج از مدّت کامل نماید و مستحق تمام اجرت المسمّی می شود.

نظر برخی فقها آن است که: در صورت فسخ عقد اجاره، اجیر مستحق اجرت المثل کاری می شود که انجام داده است نه اجرت المسمّی. و از نظر شهید ثانی: قول وسطی [یعنی تخیر مستأجر میان فسخ و اجازه عقد با استحقاق اجرت المسمّی] بهتر است.

(وَلَا يَعْمَلُ الْأَجِيرُ الْخَاصُّ) وَ هُوَ الَّذِي يَسْتَأْجِرُهُ لِلْعَمَلِ بِنَفْسِهِ مَدَّةً مُعَيَّنَةً حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا كَمَا إِذَا اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ أَوَّلَ زَمَانِهِ الْيَوْمِ الْمُعَيَّنِ بِحَيْثُ لَا يَتَوَانَى فِيهِ بَعْدَهُ، (لِغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ) إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِأَنَّهُ حَصْرٌ مُنْفَعْتِهِ فِيهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي جَرَتْ عَادَتُهُ بِالْعَمَلِ فِيهِ كَالْتِهَارِ، أَمَّا غَيْرُهُ كَاللَّيْلِ فَيَجُوزُ الْعَمَلُ فِيهِ لِغَيْرِهِ إِذَا لَمْ يُؤَدَّ إِلَى ضَعْفٍ فِي الْعَمَلِ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ.

وَ فِي جَوَازِ عَمَلِهِ لِغَيْرِهِ فِي الْمُعَيَّنِ عَمَلًا لَا يُنَافِي حَقَّهُ كَأَيْقَاعِ عَقْدٍ فِي حَالِ اشْتِغَالِهِ بِحَقِّهِ وَ جَهَانِ، مِنْ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّ الْغَيْرِ، وَ شَهَادَةِ الْحَالِ، وَ مِثْلُهُ عَمَلُ مَمْلُوكٍ غَيْرِهِ كَذَلِكَ.

اجیر خاصّ یعنی کسی که مستأجر او را بر انجام کاری اجیر می کند به شرط این که خود او مباشرتاً آن کار را در مدّت معینی انجام دهد و این مدّت [به دو شکل است]: یا حقیقی است [مثل این که شخص خیاط را اجیر کند که به مدّت سه روز از شنبه تا دوشنبه لباس وی را بدوزد]. و یا حکمی است مانند این که شخصی را برای کار معینی [مثلاً خیاطی] اجیر کند و آغاز آن روز معینی [مثلاً شنبه] باشد به گونه ای که پس از شروع کار در آن روز، [تا پایان کار] تنبلی نکند. [حکمش این است که] جایز نیست برای کس دیگری غیر از مستأجر کار کند مگر این که مستأجر اذن بدهد؛ زیرا منفعت اجیر منحصرأً برای مستأجر است البته نسبت به مدّت زمانی که عادتاً در آن زمان کار می کند مانند ساعات روز، امّا در سایر اوقات مانند شب، جایز است که برای غیر مستأجر کار انجام

دهد به شرط آن که انجام کار در شب، سبب پیدایش ضعف و ناتوانی در کاری که برای آن اجیر شده است [یعنی کار در روز]، نگردد.

آیا می‌تواند در وقت تعیین شده برای غیر مستأجر، کاری را انجام دهد که با حق مستأجر منافات نداشته باشد مانند این که در حال اشتغال به حق مستأجر [و انجام وظایف خود]، صیغه عقدی را بخواند یا نه؟ دو قول است که بنابر قول اول: [جایز نیست] زیرا این کار، تصرف کردن در حق دیگری [یعنی مستأجر] می‌باشد [که جایز نمی‌باشد]. و بنابر قول دوم: [جایز است] زیرا قرائن حالیه دلالت می‌کنند [بر این که مستأجر رضایت به این کار دارد].

کسی که ملک شخص دیگری است [یعنی عبد] اگر برای کس دیگری غیر از مولی کار کند به طوری که کار او منافاتی با حق مولی نداشته باشد مثل کار کردن چنین اجیری است [که درباره آن دو قول است].

و بِاعْتِبَارِ هَذَا الْأِنْحِصَارِ سُمِّيَ خَاصًّا، إِذْ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُشْرِكَ غَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرَهُ - فِي الْعَمَلِ - فِي الزَّمَانِ الْمَعْهُودِ، فَإِنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ فِي الْوَقْتِ الْمُحْتَصِّصِ، فَلَا يَخْلُو إِثْمًا أَنْ يَكُونَ بِعَقْدِ إِجَارَةٍ، أَوْ جُعَالَةٍ أَوْ تَبَرُّعًا، فَفِي الْأَوَّلِ يَتَخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ فَنَسْخِ عَقْدِ نَفْسِهِ لِقَوَاتِ الْمَنَافِعِ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا الْعَقْدُ أَوْ بَعْضِهَا، وَبَيْنَ إِبْقَائِهِ، فَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ وَكَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ الْأَجِيرُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ تَبَعَّضَتِ الْإِجَارَةُ وَلَزِمَهُ مِنَ الْمُسْمَى بِالنِّسْبَةِ، وَإِنْ بَقِيَ عَلَى الْإِجَارَةِ تَخَيَّرَ فِي فَنَسْخِ الْعَقْدِ الطَّارِئِ، وَإِجَارَتِهِ، إِذِ الْمَنْفَعَةُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ فَالْعَاقِدُ عَلَيْهَا فُضُولِيٌّ، فَإِنْ فَنَسَخَهُ رَجَعَ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ عَنِ الْمُدَّةِ الْفَائِتَةِ، لِأَنَّهَا قِيَمَةٌ الْعَمَلِ الْمُسْتَحَقِّ لَهُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ وَقَدْ أُتْلِفَ عَلَيْهِ، وَيَتَخَيَّرُ فِي الرَّجُوعِ بِهَا عَلَى الْأَجِيرِ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْإِثْلَافِ، أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ لِأَنَّهُ الْمُسْتَوْفِي، وَإِنْ أَجَارَهُ تَبَتَّ لَهُ الْمُسْمَى فِيهِ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ قَبْضِ الْأَجِيرِ لَهُ فَالْمَطْلَبُ بِهِ الْمُسْتَأْجِرُ، لِأَنَّ الْأَجِيرَ هُنَا بِمَنْزِلَةِ فُضُولِيٍّ بَاعَ مَلِكٌ غَيْرِهِ فَأَجَازَ الْمَالِكُ، فَإِنَّ الْفُضُولِيَّ لَا يُطَالَبُ بِالْتَمَنِ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَكَانَتِ الْأَجْرَةُ مُعَيَّنَةً، فَالْمَطْلَبُ بِهَا مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَتْ مُطْلَقَةً فَإِنَّ أَجَارَ الْقَبْضِ أَيْضًا فَالْمَطْلَبُ الْأَجِيرُ، وَإِلَّا الْمُسْتَأْجِرُ يَرْجِعُ عَلَى الْأَجِيرِ بِمَا قَبِضَ مَعَ جَهْلِهِ أَوْ عِلْمِهِ وَبَقَاءِ الْعَيْنِ. وَإِنْ كَانَ عَمَلُهُ بِجُعَالَةٍ تَخَيَّرَ مَعَ عَدَمِ فَنَسْخِ إِجَارَتِهِ بَيْنَ إِجَارَتِهِ، فَيَأْخُذُ الْمُسْمَى، وَعَدَمِهِ فَيَرْجِعُ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ.

به جهت همین منحصر بودن منفعت اجیر خاص [برای مستأجر] است که او را «اجیر خاص» نامیده‌اند، زیرا اجیر در مدّت زمان تعیین شده نمی‌تواند کسی غیر از مستأجر را شریک او در کار قرار دهد؛ بنابراین اگر اجیر بخواهد در وقت اختصاصی مستأجر برای کسی غیر از او کار کند [این مسأله سه صورت می‌تواند پیدا کند]: یا انجام کار با عقد اجاره [یا مستأجر دوم] است. و یا انجام کار با عقد جعاله است. و یا به صورت مجانی [تبرّعی] انجام می‌شود.

در صورت اول [که با عقد اجاره باشد] مستأجر اول مخیر است بین این که عقد اجاره خود را فسخ کند زیرا تمام منافی که عقد اجاره بر آن واقع شده است از بین رفته است و یا قسمتی از منافع از دست او رفته است، و بین این که عقد خود را باقی نگه دارد، بنابراین: اگر فسخ را اختیار کند و فسخ عقد پیش از آن باشد که اجیر، کاری را برای او [یعنی مستأجر اول انجام داده باشد]: واجب نیست که مستأجر اول چیزی از اجرت را به اجیر بدهد. ولی اگر فسخ عقد پس از انجام دادن مقداری از کار [برای مستأجر اول] باشد: اجاره تبعض پیدا می‌کند و مستأجر اول باید به نسبت کاری که انجام شده، از اجرت المسمّی به اجیر بدهد. و اگر بر اجاره خود باقی بماند [و عقد را فسخ نکند]: در این صورت مستأجر اول مخیر است بین این که عقد جدید [یعنی اجاره دوم] را فسخ کند، و یا این که آن را اجازه دهد زیرا منفعت اجیر، ملک مستأجر اول می‌باشد و کسی که بر آن منفعت عقد بسته است [و آن را به مستأجر دوم واگذار کرده است] فضولی می‌باشد [که همان اجیر است] بنابراین: اگر مستأجر اول، عقد دوم را فسخ کند: می‌تواند برای دریافت اجرت‌المثل مربوط به مدّت زمان فوت شده، مراجعه کند، زیرا این اجرت‌المثل، قیمت آن عملی است که مستأجر اول به وسیله عقد اجاره استحقاق آن را پیدا کرده است ولی بر ضرر او تلف شده است و مستأجر اول برای دریافت اجرت‌المثل مخیر است که به اجیر رجوع کند زیرا او مباشر در اتلاف منفعت بوده است، و می‌تواند به مستأجر دوم رجوع کند زیرا وی از آن منفعت بهره‌مند شده است. ولی اگر مستأجر اول، عقد دوم را اجازه دهد: اجرت‌المسمّی عقد دوم برای او ثابت می‌شود؛ بنابراین: اگر قبل از قبض اجرت توسط اجیر، اجاره دوم را اجازه دهد: باید آن را از مستأجر دوم مطالبه کند [نه از اجیر]؛ زیرا اجیر در اینجا به منزله فضولی ای است که ملک دیگری را

فروخته، و سپس مالک آن بیع را اجازه کرده است که در این بیع از شخص فضولی، مطالبه ثمن نمی‌شود. و اگر بعد از قبض اجرت توسط اجیر، اجاره دوم را اجازه دهد و اجرت [در اجاره دوم]، یک عین شخصی معین بوده باشد: آن را از کسی مطالبه می‌کند که اجرت در دست اوست [یعنی اجیر]؛ ولی چنانچه اجرت، یک امر کلی غیر معین بوده باشد: اگر مستأجر اول، قبض اجرت را نیز اجازه دهد از اجیر مطالبه می‌شود، و اگر اجازه ندهد از مستأجر دوم مطالبه می‌شود، و سپس مستأجر دوم نیز برای پس گرفتن اجرتی که به اجیر داده است به اجیر رجوع می‌کند در صورتی که مستأجر دوم [از فضولی بودن اجاره دوم] بی اطلاع باشد. و یا اگر آگاه است عین اجرت هنوز باقی باشد.

[در صورت دوم] اگر عمل اجیر [برای غیر مستأجر] در قالب عقد جعاله باشد: مستأجر در صورت فسخ نکردن اجاره خود، مخیر است بین این که عقد جعاله را اجازه دهد، که در این صورت اجرت تعیین شده در جعاله [یعنی جعل] را دریافت می‌کند. و یا این که عقد جعاله را اجازه ندهد، که در این صورت اجرت المثل را [از اجیر و یا کسی که قرارداد جعاله با اجیر بسته است] می‌گیرد.

وَإِنْ عَمِلَ تَبَرُّعاً وَكَانَ الْعَمَلُ مِمَّا لَهُ أُجْرَةٌ فِي الْعَادَةِ، تَخَيَّرَ مَعَ عَدَمِ فَسْخِ عَقْدِهِ بَيْنَ مُطَالَبَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِأُجْرَةِ الْمَثَلِ، وَالْأَفْلاَ شَيْءٍ، وَفِي مَعْنَاهُ عَمَلُهُ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ حَازَ شَيْئاً مِنَ الْمُبَاخَاتِ بِنَيْتِهِ التَّمَلُّكِ مَلَكَهُ، وَكَانَ حُكْمُ الزَّمَانِ الْمَصْرُوفِ فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرْنَاهُ.

[در صورت سوم]: اگر اجیر کار را [برای غیر مستأجر] مجاناً انجام داده باشد و عمل انجام شده عرفاً دارای اجرت باشد: مستأجر در صورت فسخ نکردن اجاره خود، می‌تواند اجرت المثل<sup>۱</sup> عمل خود را از هر کدام از آن دو [یعنی از اجیر و یا از کسی که کار برای او مجاناً انجام شده است] مطالبه کند. ولی چنانچه عمل انجام شده عرفاً دارای اجرت نباشد: چیزی به مستأجر تعلق نمی‌گیرد. و اگر اجیر در مدت مخصوص مستأجر، برای خودش کار کند حکم آن مانند مسأله قبل [یعنی کار کردن مجانی برای دیگری]

۱. منظور از اجرت المثل در اینجا، اجرت المثل مدتی است که برای مستأجر کار نکرده است نه این که مقصود اجرت المثل آن کاری باشد که برای شخص ثالث انجام داده است. (النصید، ج ۱۶، ص ۱۱۴)

می باشد.

اگر اجیر [در آن مدتی که مخصوص مستأجر است] یکی از مباحات را به نیت تملک، حیازت کند: مالک آن می شود و حکم مدت زمانی که صرف حیازت مباحات نموده است همان است که بیان کردیم [یعنی باید اجرت المثل آن مقدار زمان را به مستأجر بدهد].

(وَيَجُوزُ لِلْمُطَلَّقِ) وَ هُوَ الَّذِي يُسْتَأْجَرُ لِعَمَلٍ مُّجَرَّدٍ عَنِ الْمُبَاشَرَةِ مَعَ تَعْيِينِ الْمُدَّةِ كَتَحْصِيلِ الْخِيَاطَةِ يَوْمًا، أَوْ عَنِ الْمُدَّةِ مَعَ تَعْيِينِ الْمُبَاشَرَةِ، كَأَنْ يَخِيَطَ لَهُ ثَوْبًا بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ إِلَى وَقْتٍ، أَوْ مُجَرَّدٍ عَنْهُمَا كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ مُّجَرَّدٍ عَنِ تَعْيِينِ الزَّمَانِ، وَ سُمِّيَ مُطَلَّقًا، لِعَدَمِ انْحِصَارِ مَنْفَعَتِهِ فِي شَخْصٍ مُّعَيَّنٍ، فَمِنْ تَمَّ جَازَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ لِنَفْسِهِ وَ غَيْرِهِ.

وَ تَسْمِيَّتُهُ بِذَلِكَ أَوْلَى مِنْ تَسْمِيَّتِهِ مُسْتَرَكًّا كَمَا صَنَعَ غَيْرُهُ، لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ الْمُقَيَّدِ وَ هُوَ الْخَاصُّ، وَ يُبَيِّنُ هَذَا الْخَاصَّ بِاعْتِبَارَاتِهِ الثَّلَاثَةِ إِذِ الْأَوَّلُ مُطَلَّقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُبَاشِرِ، وَ الثَّانِي بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُدَّةِ، وَ الثَّلَاثُ فِيهِمَا مَعًا.

اجیر مطلق می تواند برای دیگری کار کند، و او کسی است که برای انجام عملی اجیر می شود [به سه شکل]:

۱- بدون قید مباشرت، ولی مدت تعیین شده باشد؛ مثل این که کسی را اجیر کند تا در فلان روز لباس را برای او بدوزد [خواه خود اجیر آن را بدوزد و خواه به کس دیگری بدهد].

۲- بدون قید مدت، ولی مباشرت [و انجام کار توسط خود اجیر] شرط شده باشد؛ مثل این که مستأجر، کسی را اجیر کند تا خودش مباشرتاً لباسی را برای او بدوزد بدون آن که زمانی را برای دوختن آن معین کند.

۳- بدون تعیین مباشرت و زمان باشد، مانند این که مستأجر، کسی را اجیر کند تا لباسی را برای او بدوزد بدون این که زمان را تعیین کند [و بدون این که مباشرت و دوختن لباس توسط خود اجیر شرط شود].

این نوع اجیر را از این جهت «مطلق» نامیده اند که منفعت او منحصر در شخص خاصی نیست، از اینرو می تواند [در همان حالی که اجیر است] برای خودش و یا برای کس دیگری کار کند. نام این اجیر را «اجیر مطلق» گذاردن بهتر است تا این که او را «اجیر مشترک» بخوانیم همان گونه که سایر فقها غیر از شهید اول، او را اجیر مشترک نامیده اند،

زیرا اجیر مطلق در برابر اجیر مقید است و اجیر مقید همان اجیر خاص است؛ و اجیر مطلق به هر سه اعتبار [که بیان شد] در مقابل اجیر خاص قرار دارد، به دلیل آن که در قسم اول نسبت به مباشرت، اطلاق دارد. و در قسم دوم از جهت مدت، اطلاق دارد و در قسم سوم از جهت مدت و مباشرت، هر دو اطلاق دارد.

وَلِلْمُصَنَّفِ بِاللَّهِ قَوْلٌ بَأَنَّ الْإِطْلَاقَ فِي كُلِّ الْإِجَارَاتِ يَقْتَضِي التَّعَجِيلَ، وَ أَنَّهُ يَحِبُّ الْمُبَادَرَةَ إِلَى ذَلِكَ الْفِعْلِ فَإِنْ كَانَ مُجَرِّدًا عَنِ الْمُدَّةِ خَاصَّةً فَيَنْفُسِهِ، وَإِلَّا تَخَيَّرَ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ غَيْرِهِ، وَ حِينَئِذٍ فَيَقَعُ التَّنَافِي بَيْنَهُ وَ بَيْنَ عَمَلٍ آخَرَ فِي صُورَةِ الْمُبَاشَرَةِ، وَ فَرَعَ عَلَيْهِ عَدَمَ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ الثَّانِيَةِ فِي صُورَةِ التَّجَرُّدِ عَنِ الْمُدَّةِ مَعَ تَعْيِينِ الْمُبَاشَرَةِ كَمَا مَنَعَ الْأَجِيرُ الْخَاصُّ، وَ يُرِيدُ إِلَيْهِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْحَجِّ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ الثَّانِيَةِ مَعَ اتِّخَادِ زَمَانِ الْإِطْلَاقِ نَصًّا أَوْ حُكْمًا، كَمَا لَوْ أُطْلِقَ فِيهِمَا، أَوْ عُيِّنَ فِي إِحْدَاهُمَا بِالسَّنَةِ الْأُولَى، وَ أُطْلِقَ فِي الْأُخْرَى، وَ مَا ذَكَرَهُ أَحْوَطٌ، لَكِنْ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ نُقَلِّ بِإِقْتِضَاءِ مُطْلَقِ الْأَمْرِ الْفَوْزَ.

نظر مصنف [در برخی از کتابهایش]: آن است که در هر اجاره‌ای که [از نظر مدت] اطلاق داشته باشد اطلاق آن اقتضا می‌کند که اجیر در انجام آن عجله کند و هر چه زودتر آن عمل را انجام دهد، حال اگر اجاره از ذکر مدت خالی باشد [ولی مباشرت اجیر در آن تعیین شده باشد]: اجیر باید خودش فوراً آن را انجام دهد. ولی چنانچه اجاره از ذکر مدت خالی نباشد [بلکه از مدت و مباشرت، و یافقط خالی از مباشرت باشد]: در این صورت اجیر مخیر خواهد بود بین این که کار مستأجر را انجام بدهد [و برای کس دیگری کار نکند] و یا این که کار دیگری را قبول کند و در این حالت [که اطلاق عقد از نظر مدت، تعجیل در انجام کار را اقتضا می‌کند] بین کار برای مستأجر اول، و بین کار شخص دیگر تنافی ایجاد می‌شود در صورتی که مباشرت اجیر در انجام کار شرط شده باشد. و سپس مصنف بر تنافی مزبور این مطلب را افزوده است که: در صورتی که اجاره اول از ذکر مدت خالی باشد ولی مباشرت تعیین شده باشد [که قسم دوم اجیر مطلق است] اجاره دوم صحیح نیست همان‌گونه که اجیر خاص از انعقاد اجاره دوم ممنوع می‌باشد، و آن چه که در باب حج بیان شد این مطلب را تأیید می‌کند [که اطلاق اجاره، تعجیل را اقتضا می‌کند] و آن، این که اگر کسی برای بار دوم اجیر شود تا حج نیابی بجا آورد در صورت یکی بودن زمان انجام حج [در هر دو اجاره]، عقد اجاره دوم [برای حج نیابی] صحیح

نیست؛ خواه در عقد اجاره به یکی بودن زمان انجام آن دو حجّ تصریح شده باشد [مثل این که مستأجر اول و مستأجر دوم، هر دو گفته باشند که حجّ را امسال بجا بیاور] و خواه در حکم تصریح باشد مثل این که زمان انجام حج، در هر دو اجاره مطلق گذاشته شود، و یا مثل این که زمان انجام حجّ در یک اجاره به سال اول مقید شود و در اجاره دوم مطلق گذاشته شود.

[اشکال شهید ثانی به نظر مصنف: آن چه که شهید اول بیان کرده است [مبنی بر این که اطلاق اجاره، فوریت را اقتضا می‌کند] موافق احتیاط است اما دلیلی بر آن وجود ندارد اگر نگوییم که امر در صورتی که مطلق [و بدون قرینه بر فوریت یا عدم فوریت] باشد اقتضای فوریت می‌کند [اما اگر این مطلب را قبول کنیم می‌توانیم آن را دلیل قول مصنف قرار دهیم].

(وَ إِذَا تَسَلَّمَ) الْمُسْتَأْجِرُ (الْعَيْنَ وَ مَضَتْ مُدَّةٌ يُمَكِّنُ فِيهَا الْإِنْتِفَاعَ) بِهَا فِيمَا اسْتَأْجَرَهَا لَهُ (اسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ) وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا، وَ فِي حُكْمِ التَّسْلِيمِ مَا لَوْ بَدَلَ الْمُؤَجَّرُ الْعَيْنَ فَلَمْ يَأْخُذْهَا الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ أَوْ مَضَتْ مُدَّةٌ يُمَكِّنُهُ الْإِسْتِيفَاءَ فَتَسْتَفِرُّ الْأَجْرَةَ.

اجرت بر عهده مستأجر استقرار می‌یابد [و باید آن را به مستأجر بپردازد] هر گاه که مستأجر، عین مورد اجاره را تحویل بگیرد و مدتی بگذرد که در آن امکان بهره‌برداری از عین در آن جهت‌ی که عین را برای آن اجاره کرده است باشد [اجرت بر او ثابت می‌شود] اگر چه مستأجر از آن عین استفاده نکند. در صورتی که موجر، عین را در اختیار مستأجر بگذارد ولی مستأجر آن را نگیرد تا این که مدت تعیین شده در اجاره پایان یابد، یا مدتی بگذرد که استیفای منفعت در آن مدت ممکن است که در این صورت نیز اجرت بر عهده مستأجر استقرار پیدا می‌کند و [این مورد] در حکم تحویل گرفتن عین می‌باشد.

(وَ لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهَا) أَيْ الْمَنْفَعَةِ (مُبَاحَةً، فَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِتَعْلِيمِ كُفْرٍ، أَوْ غِنَاءٍ، وَ نَحْوِهِ مِنَ الْمَعْلُومَاتِ الْبَاطِلَةِ) (أَوْ حَمَلِ مُسْكِرٍ بَطَلَ) الْعَقْدُ، وَ يُسْتَشْنَى مِنْ حَمَلِ الْمُسْكِرِ الْخَمْرُ بِقَصْدِ الْإِزَاقَةِ أَوْ التَّخْلِيلِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ لَهُمَا جَائِزَةٌ (وَ أَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهَا فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الْآبِقِ)، لِأَشْتِمَالِهَا فِيهِ عَلَى الْغَرَرِ (وَ إِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ) شَيْئًا مُمْتَوَلًا (أَمَّا كَنْ الْجَوَازِ) كَمَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ، لَا بِالْقِيَاسِ، بَلْ لِدُخُولِهَا فِي الْحُكْمِ بِطَرِيقِ أَوْلَى، لِأَحْتِمَالِهَا



مَنْ الْغَرَبَ مَا لَا يَحْتَمِلُهُ، وَبِهَذَا الْإِمْكَانِ أَفْتَى الْمُصَنِّفُ فِي بَعْضِ قَوَائِدِهِ.  
 وَوَجْهُ الْمَنْعِ فَقَدْ النَّصُّ الْمَجُوزُ هُنَا، فَيُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى مَوْرِدِهِ وَهُوَ الْبَيْعُ، وَمَنْعُ الْأَوْلِيَّةِ.  
 وَعَلَى الْجَوَازِ هَلْ يُعْتَبَرُ فِي الضَّمِيمَةِ إِمْكَانُ إِفْرَادِهَا بِالْإِجَارَةِ أَمْ بِالْبَيْعِ، أَمْ يَكْفِي كُلُّ وَاحِدٍ  
 مِنْهُمَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا  
 أَوْجُهُ: مِنْ حُصُولِ الْمَعْنَى فِي كُلِّ مِنْهُمَا وَمِنْ أَنَّ الظَّاهِرَ ضَمِيمَةٌ كُلُّ شَيْءٍ إِلَى جَنْبِهِ. وَ  
 قَوَى الْمُصَنِّفُ الثَّانِي.

[شرایط صحّت اجاره]:

[اولاً] منفعت مورد اجاره باید [شرعاً] مباح باشد بنابراین عقد باطل است اگر  
 ۱- مستأجر کسی را اجیر کند تا کفر یا عناد و یا دیگر دانستنی‌های باطل را آموزش  
 دهد.

۲- یا کسی را اجیر کند تا مسکری را حمل کند. البته استثنای حمل کردن مسکر در  
 جایی است که خمر را به قصد دور ریختن، از جایی به جایی ببرد. یا خمر را به قصد  
 تبدیل کردن به سرکه حمل کند؛ که اجاره کردن برای این دو کار جایز است.  
 [ثانیاً] موجر بتواند منفعت عین را به مستأجر تحویل بدهد؛ بنابراین اجاره دادن عبد  
 فراری صحیح نمی‌باشد زیرا چنین اجاره‌ای همراه با غرر است.

اگر موجر، چیز دیگری را که مالیت داشته باشد به عبد فراری ضمیمه کند در این  
 صورت طبق نظر شهید اول: ممکن است اجاره آن را صحیح بدانیم همان طوری که  
 ضمیمه کردن چیزی به عبد فراری در مورد فروختن آن جایز است ولی نه به دلیل قیاس  
 کردن، بلکه به علت این که چنین اجاره‌ای به طریق اولی جایز خواهد بود زیرا در اجاره  
 غرر راه دارد که در بیع راه ندارد، و شهید اول در برخی از حواشی خود به این امکان فتوا  
 داده است.

دلیل صحیح نبودن چنین اجاره‌ای: آن است که در مورد اجاره، روایتی که اجاره دادن  
 بنده فراری را به ضمیمه چیز دیگری تجویز کند وجود ندارد بنابراین باید به همان مورد  
 روایت که بیع بنده فراری است اکتفا شود، و استدلال شما به طریق اولویت را قبول  
 نداریم.

در صورتی که اجاره دادن بنده فراری را جایز بدانیم آیا ضمیمه باید به گونه‌ای باشد

که به تنهایی بتوان آن را اجاره داد، یا بتوان آن را به تنهایی فروخت [در جایی که بخواهیم آن را در فروختن عبد فراری ضمیمه کنیم]، و یا این که در هر یک از بیع و اجاره، امکان هر یک از بیع و اجاره کفایت می‌کند [یعنی در فروختن عبد فراری کافی است که آنچه قابل اجاره است به آن ضمیمه شود هر چند قابل بیع نباشد، و در اجاره دادن عبد فراری کافی است که آنچه قابل بیع است به آن ضمیمه شود هر چند قابل اجاره نباشد]؟ در این باره دو قول است:

قول اول: زیرا از یک طرف می‌بینیم که مقصود از ضمیمه در هر یک از اجاره و بیع حاصل است [پس در هر یک از بیع و اجاره، امکان هر یک از بیع و اجاره کفایت می‌کند] قول دوم: زیرا از طرف دیگر می‌بینیم که ظاهر آن است که هر چیز باید به جنس خود ضمیمه شود [پس در اجاره باید ضمیمه به گونه‌ای باشد که بتوان آن را به تنهایی اجاره داد]. و مصنف [در سایر نوشته‌های خود] احتمال دوم را تقویت کرده است [یعنی در هر یک از بیع و اجاره، امکان هر یک از بیع و اجاره کفایت می‌کند].

وَلَوْ آجَرَهُ مَمَّنْ يَفْدُرُ عَلَيَّ تَخْصِيلِهِ صَحَّ مِنْ غَيْرِ ضَمِيمَةٍ. وَ مِثْلُهُ الْمَعْصُوبُ لَوْ آجَرَهُ الْغَاصِبُ، أَوْ مَنْ يَتَمَكَّنُ مِنْ قَبْضِهِ.

اگر موجر، عبد فراری را به کسی اجاره دهد که می‌تواند به آن عبد دست یابد: این اجاره صحیح است بدون آن که احتیاجی به ضمیمه داشته باشد. و در مورد مال غصبی، اگر مالک آن را به خود غاصب اجاره بدهد و یا به کسی که می‌تواند مال را از دست غاصب درآورد اجاره دهد همین حکم را دارد [که بدون ضمیمه، اجاره صحیح است].

(وَلَوْ طَرَأَ الْمَنْعُ مِنَ الْإِتِنَاعِ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ فِيمَا أُوجِرَتْ لَهُ، فَإِنْ كَانَ الْمَنْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَهُ الْفَسْخُ) لِأَنَّ الْعَيْنَ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ عِنْدَ تَعَدُّرِهَا، وَ مَطَالِبَةُ الْمُؤَجَّرِ بِالْمُسَمَّى، لِقَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ، وَ لَهُ الرِّضَا بِهَا وَ انْتِظَارُ زَوَالِ الْمَانِعِ، أَوْ مَطَالِبَةُ الْمَانِعِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ لَوْ كَانَ غَاصِبًا، بَلْ يَحْتَمِلُ مَطَالِبَةُ الْمُؤَجَّرِ بِهَا أَيْضًا، لِكَوْنِ الْعَيْنِ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ حَتَّى يُقْبِضَ، وَ لَا يَسْقُطُ التَّخْيِيرُ بِزَوَالِ الْمَانِعِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، لِأَصَالَةِ بَقَائِهِ.

اگر برای استفاده از عین مستأجره، در آن جهتی که عین برای آن اجاره شده است مانعی عارض گردد در این صورت اگر این مانع قبل از قبض کردن عین باشد: مستأجر می‌تواند عقد را فسخ کند، زیرا عین قبل از قبض در ضمان موجر است لذا در صورت

دسترسی نداشتن به عین، مستأجر حق فسخ عقد را دارد و [اگر اجرت را به او تحویل داده باشد] اجرت‌المسمی را از موجر مطالبه می‌کند زیرا منفعت مورد اجاره از بین رفته است، و همچنین مستأجر می‌تواند به اجاره رضایت دهد [و آن را فسخ نکند] و منتظر برطرف شدن مانع بماند، و یا اگر غاصبی مانع شده است از او اجرت‌المثل [تمام منافع تلف شده در مدت اجاره] را مطالبه کند بلکه احتمال دارد که مطالبه کردن اجرت‌المثل از موجر نیز جایز باشد زیرا عین تا زمان قبض آن توسط مستأجر، در ضمان موجر است. ولی اگر در اثنای مدت اجاره، مانع برطرف گردد [و مستأجر بتواند از عین استفاده کند] اختیار میان فسخ عقد و یا راضی شدن به آن، ساقط نمی‌گردد زیرا اصل، بقاء خیار می‌باشد.

(وَ إِنْ كَانَ) الْمُنْعُ (بَعْدَهُ) أَي: بَعْدَ الْقَبْضِ (فَإِنْ كَانَ تَلَفًا بَطَلَتْ) الْإِجَارَةُ، لِتَعَدُّرِ تَحْصِيلِ الْمُنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْهَا، (وَ إِنْ كَانَ غَضَبًا لَمْ تَبْطُلْ) لِاسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ بِالْقَبْضِ. وَ بَرَاءَةِ الْمُؤَجَّرِ، وَ الْحَالُ أَنَّ الْعَيْنَ مَوْجُودَةً يُمَكِّنُ تَحْصِيلَ الْمُنْفَعَةِ مِنْهَا، وَ إِنَّمَا الْمَانِعُ غَارِضٌ (وَ يَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الْغَاصِبِ) بِأَجْرَةِ مِثْلِ الْمُنْفَعَةِ الْفَائِتَةِ فِي يَدِهِ، وَ لَا فَرْقَ جَبْنِيذٍ بَيْنَ وَقُوعِ الْغَضَبِ فِي ائْتِدَاءِ الْمُدَّةِ وَ خِلَالِهَا. وَ الظَّاهِرُ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ كَوْنِ الْغَاصِبِ الْمُؤَجَّرِ وَ غَيْرِهِ.

اگر مانع بعد از آن یعنی بعد از قبض کردن عین عارض گردد چنانچه مانع مذکور، تلف شدن عین باشد: اجاره باطل می‌گردد، زیرا تحصیل منفعت مورد اجاره، برای مستأجر امکان ندارد. و چنانچه مانع مذکور، غضب باشد: اجاره باطل نمی‌شود، زیرا عقد اجاره به وسیله قبض توسط مستأجر، استقرار می‌یابد و ذمه موجر [از ضمانت عین] بری شده است در حالی که عین موجود است و امکان تحصیل منفعت از آن فراهم می‌باشد و مانع، یک امر عارضی است؛ و [با بطلان اجاره] مستأجر برای گرفتن اجرت‌المثل منفعتی که در دست غاصب تلف گردیده، به او رجوع می‌کند. در این حالت [که مانع، غضب باشد] فرقی میان وقوع غضب در آغاز مدت اجاره و یا در خلال آن نمی‌باشد؛ و ظاهراً [در عدم بطلان] فرقی نیست بین این که غاصب، خود موجر باشد و یا کس دیگری غیر از او.

(وَ لَوْ ظَهَرَ فِي الْمُنْفَعَةِ عَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ)، لِنَوَاتِ بَعْضِ الْمَالِيَّةِ بِسَبَبِهِ فَيُجْبَرُ بِالْخِيَارِ، وَ

لِأَنَّ الصَّبْرَ عَلَى الْعَيْبِ ضَرَرٌ مَنَفِيٌّ (وَفِي الْأَرْضِ) لَوْ اخْتَارَ الْبُقَاءَ عَلَى الْإِجَارَةِ (نَظَرٌ) مِنْ  
وُقُوعِ الْعَقْدِ عَلَى هَذَا الْمَجْمُوعِ وَهُوَ بَاقٍ، فَإِمَّا أَنْ يَفْسَخَ، أَوْ يَرْضَى بِالْجَمِيعِ، وَ مِنْ كَوْنِ  
الْجُزْءِ الْفَائِتِ أَوْ الْوَصْفِ مَقْصُوداً لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَلَمْ يَحْضَلْ، وَهُوَ يَسْتَلْزِمُ نَقْصَ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي  
هِيَ أَحَدُ الْعَوَظِيْنَ فَيَجْبُرُ بِالْأَرْضِ، وَهُوَ حَسَنٌ.

وَ طَرِيقُ مَعْرِفَتِهِ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى أُجْرَةِ مِثْلِ الْعَيْنِ سَلِيمَةً وَ مُعَيَّبَةً، وَ يَرْجِعَ مِنَ الْمُسَمَّى بِمِثْلِ  
نِسْبَةِ الْمُعَيَّبَةِ إِلَى الصَّحِيحَةِ، وَإِنْ اخْتَارَ الْفُسْخَ وَكَانَ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ، فَلَا شَيْءَ  
عَلَيْهِ، وَ إِلَّا فَعَلَيْهِ مِنَ الْمُسَمَّى بِنِسْبَةِ مَا مَضَى إِلَى الْمَجْمُوعِ.

اگر در منفعت عیبی ظاهر شود [که این عیب قبل از عقد موجود بوده ولی مستأجر از  
آن اطلاع نداشته است]: در این صورت مستأجر [به واسطه خیار عیب] می تواند عقد  
اجاره را فسخ کند؛ و دلیل آن این است که: اولاً - به سبب وجود عیب، مقداری از ارزش  
مالی منفعت از بین رفته است، که به وسیله حق خیار فسخ جبران می گردد. ثانیاً - اگر  
بخواهد بر عیب صبر کند ضرری است که [شرعاً به موجب «لا ضرر و لا ضرار»] نفی  
شده است.

در صورتی که مستأجر باقی ماندن بر اجاره را برگزیند درباره گرفتن ارش [به جهت  
عیب] دو احتمال است:

احتمال اول: زیرا از یک طرف، عقد اجاره بر مجموع شیء واقع شده است که هنوز  
هم باقی است پس مستأجر یا اجاره را فسخ می کند و یا به تمامی آن راضی می شود [پس  
ارش نمی گیرد]

احتمال دوم: از سوی دیگر، جزء و یا وصف از دست رفته، مقصود مستأجر بوده  
است که حاصل نگردیده است و عدم حصول آن مستلزم نقص منفعتی است که یکی از  
دو عوض می باشد و به وسیله ارش جبران می گردد. و [از نظر شهید ثانی] این احتمال  
نیکو است.

شیوه تعیین ارش چنین است که اجرت المثل عین در فرض سالم بودن و در فرض  
معیوب بودن به دست آید [و تفاوت آن دو اجرت تعیین شود و نسبت آن تفاوت با  
اجرت المثل سالم به دست آورده شود و] سپس نسبت بین معیوب و صحیح، از  
اجرت المسمی مطالبه شود.

در صورتی که مستأجر فسخ عقد را اختیار کند اگر قبل از سپری شدن بخشی از مدت اجاره فسخ کند: در این صورت هیچ اجرتی بر او واجب نیست [که به موجر بدهد]. ولی اگر بعد از سپری شدن بخشی از مدت اجاره فسخ کند: باید از اجرت المسمی به نسبت زمان گذشته از مجموع مدت، به موجر بدهد.

(وَلَوْ طَرَأَ الْعَيْبُ بَعْدَ الْعَقْدِ فَكَذَلِكَ، كَانِهَذَا الْمَسْكَنِ) وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اسْتِبْقَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ كَوْنُ التَّصَرُّفِ مُسْقِطاً لِلْخِيَارِ، لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ مِنْهُ مَا وَقَعَ فِي الْعَوْضِ الْمَعْيِبِ الَّذِي تَعَلَّقَتْ بِهِ الْمَعَاوَضَةُ، وَهُوَ هُنَا الْمَنْفَعَةُ وَهِيَ تَجَدُّدُ شَيْئاً فَشَيْئاً، وَ مَا لَمْ يَسْتَوْفِهِ مِنْهَا لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ التَّصَرُّفُ. وَإِنَّمَا يَتَخَيَّرُ مَعَ انْهَادِ الْمَسْكَنِ إِذَا أُمِّكِنَ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ وَإِنْ قَلَّ، أَوْ أُمِّكِنَ إِزَالَةَ الْمَانِعِ، وَإِلَّا بَطَلَتْ. وَلَوْ أَعَادَهُ الْمُؤَجَّرُ بِسُرْعَةٍ بِحَيْثُ لَا يَفُوتُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مُعْتَدُّ بِهِ، فَفِي زَوَالِ الْخِيَارِ نَظَرٌ، مِنْ زَوَالِ الْمَانِعِ وَثُبُوتِ الْخِيَارِ بِالْإِنْهَادِ فَيُسْتَصْحَبُ، وَهُوَ أَقْوَى.

هرگاه عیب پس از عقد حادث شود: حکم مسأله قبلی را دارد [که مستأجر حق فسخ می تواند داشته باشد] مانند این که خانه ویران شود؛ اگر چه ایجاد عیب، پس از استیفاء مقداری از منفعت بوده باشد؛ و این مطلب که تصرف، حق خیار را ساقط می کند مانع از حق فسخ [و تحقق خیار] نمی گردد زیرا در مورد تصرف ساقط کننده حق خیار، آن تصرفی ملاک است که در برابر عوض معیوبی که معاوضه به آن تعلق گرفته است واقع شود و آن عوض در اینجا [یعنی اجاره]، منفعت است که به تدریج حاصل می شود و تا زمانی که مستأجر در منافی که هنوز استیفا نکرده است تصرف نسبت به آن حاصل نمی شود [و در نتیجه، تصرف در تمام عوض معیوب تحقق نیافته است تا حق خیار ساقط گردد].

در فرض ویران شدن خانه، فقط در صورتی برای مستأجر حق خیار ثابت می شود که:  
 ۱- انتفاع از خانه، هر چند به مقدار کم ممکن باشد. ۲- یا بتوان مانع را برطرف کرد [و خانه را تعمیر نمود]. و در غیر این صورت [اگر خانه پس از خرابی، نه قابل انتفاع باشد و نه قابل اصلاح]، اجاره باطل می گردد [و نوبت به فسخ نمی رسد].

اگر موجر [خانه ویران شده را] به سرعت به حال اول برگرداند به گونه ای که مقدار قابل توجهی از منفعت فوت نشود، دو احتمال است که طبق احتمال اول: [حق خیار

ساقط می شود] زیرا مانع [که خرابی بود] برطرف گردید [و دیگر ضرری بر مستأجر وارد نمی شود]. و طبق احتمال دوم: [حقّ خیار ثابت است] زیرا حقّ خیار به سبب ویران شدن خانه ثابت گردید و [اکنون که در سقوط این حقّ شکّ داریم] استصحاب می شود. و [از نظر شهید ثانی] این احتمال دوم قوی تر است.

(وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يُقَاطِعَ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ عَلَى الْأَجْرَةِ أَوْلاً)، لِأَمْرِ بِهِ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ. فَعَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْتَعْمِلَنَّ أَجِيرًا حَتَّى يَعْلِمَهُ مَا أَجْرُهُ» وَ عَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّهُ ضَرَبَ غِلْمَانَهُ حَيْثُ اسْتَعْمَلُوا رَجُلًا بَعِيرٍ مُقَاطِعَةً، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّهُ مَا مِنْ أَحَدٍ يَعْمَلُ لَكَ شَيْئًا بَعِيرٍ مُقَاطِعَةً، ثُمَّ زِدْتَهُ لِذَلِكَ الشَّيْءِ ثَلَاثَةَ أَضْعَافٍ عَلَى أَجْرَتِهِ، إِلَّا ظَنَّ أَنَّكَ قَدْ نَقَصْتَ أَجْرَتَهُ، وَإِذَا قَاطَعْتَهُ ثُمَّ أَعْطَيْتَهُ أَجْرَتَهُ حَمِدَكَ عَلَى الْوَفَاءِ، فَإِنْ زِدْتَهُ حَبَّةً عَرَفَ ذَلِكَ لَكَ، وَ رَأَى أَنَّكَ قَدْ زِدْتَهُ.

الف - مستحب است که: اولاً - مستأجر، مقدار اجرت را در آغاز [و قبل از شروع به کار] برای کسی که او را به کار می گیرد تعیین کند [طی کند]، زیرا در روایات به این مطلب امر شده است. زیرا مطابق روایات، از امام صادق علیه السلام نقل شده است که: «کسی که به خداوند و روز قیامت ایمان دارد نباید اجیری را به کار گیرد مگر این که دستمزد او را به وی اعلام نماید<sup>۱</sup>». و در روایت دوم: از امام رضا علیه السلام نقل شده است که آن حضرت، غلامان خود را تنبیه کرد به جهت آن که کارگری را بدون تعیین کردن مزد او به کار گرفته بودند، و فرمودند: «هر کس که بدون تعیین کردن مزد، برای تو کار کند و شما [پس از اتمام کار] سه برابر مزد برای آن کار به او بدهی باز او خیال می کند که مزدش را کم داده ای، ولی اگر [در ابتدا] مزد او را تعیین کنی و سپس همان مزد را به او بپردازی از تو به خاطر وفای به عهد سپاسگزاری می کند، و آنگاه اگر به اندازه یک دانه جو، بر مزد او بیفزایی، آن را احسان از سوی تو می داند و می فهمد که تو بر مزد او افزوده ای»<sup>۲</sup>.

(وَ أَنْ يُوفِّيَهُ) أَجْرَتَهُ (عَقِيبَ فَرَاغِهِ) مِنَ الْعَمَلِ قَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْحَمَالِ وَ الْأَجِيرِ: «لَا يَجِفُّ عَرْفُهُ حَتَّى تُعْطِيَهُ أَجْرَتَهُ» وَ عَنِ حَنَّانِ بْنِ شُعَيْبٍ قَالَ: تَكَارَيْنَا لِأَبِي

۱. وسایل الشیعه، احکام الاجاره، باب ۳، حدیث ۲. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، احکام الاجاره، باب ۳، حدیث ۲. (مترجم)

عَبْدُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَوْمًا يَعْمَلُونَ فِي بُسْتَانٍ لَهُ وَكَانَ أَجْلُهُمْ إِلَى الْعَصْرِ فَلَمَّا فَرَغُوا قَالَ لِمُعْتَبٍ: «أَعْطِهِمْ أَجُورَهُمْ قَبْلَ أَنْ يَحِفَّ عَرَقُهُمْ».

ثانیا - اجرت اجیر را بلافاصله پس از پایان یافتن کار به او بپردازند. زیرا مطابق روایات، از امام صادق علیه السلام درباره حمال و اجیر فرمودند: «پیش از آن که عرقش خشک شود مزدش را به او بده»<sup>۱</sup>. و مطابق روایت دوم: حنان بن شعیب گوید: «برای امام صادق علیه السلام چند کارگر اجیر کردیم تا در باغ آن حضرت کار کنند و مدت کار آنها تا عصر بود. وقتی که آنها از کار فارغ شدند حضرت به معتب [که غلام امام بود] فرمودند: «مزد آنان را بده قبل از آن که عرقشان خشک شود»<sup>۲</sup>.

(وَيَكْرَهُ أَنْ يُضْمَنَ) أَيُّ: يُعْرَمَ عَوْضُ مَا تَلَفَ بِيَدِهِ بِنَاءٍ عَلَى ضَمَانِ الصَّانِعِ مَا يَتَلَفُ بِيَدِهِ، أَوْ مَعَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَى تَفْرِيطِهِ، أَوْ مَعَ نُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ حَيْثُ يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ لَوْ قَضَيْنَا بِالنُّكُولِ (الْإِمَاعَ التُّهْمَةَ لَهُ) بِتَقْصِيرِهِ عَلَى وَجْهِ يُوجِبُ الضَّمَانَ.

مکروه است که: اجیر [نسبت به آن چه در دست او تلف می‌گردد] ضامن قرار داده شود؛ یعنی عوض آن چه در دست او تلف می‌گردد به عنوان خسارت از او گرفته شود، و این حکم مبنی بر آن است که: اجیر نسبت به آن چه در دست او تلف می‌شود ضامن باشد. یا دو شاهد عادل شهادت بدهد بر این که اجیر در حفظ و نگهداری مال کوتاهی کرده است. و یا وقتی اجیر را به قسم خوردن مکلف می‌کنند از قسم خوردن امتناع ورزد، البته در صورتی که به محض امتناع از قسم خوردن [یعنی نکول]، به ضامن بودن او حکم کنیم، ولی اگر اجیر در معرض تهمت و بدگمانی به تقصیر باشد به طوری که موجب ضمان شود گرفتن خسارت از او کراهت ندارد.

### (مَسَائِلُ)

الأولى: (مَنْ تَقَبَّلَ عَمَلًا فَلَهُ تَقْبِيلُهُ غَيْرُهُ بِأَقْلٍ) مِمَّا تَقَبَّلَهُ بِهِ (عَلَى الْأَقْرَبِ)، لِأَصَالَةِ

۱. وسایل الشیعه، احکام الاجاره، باب ۴، حدیث ۱. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، احکام الاجاره، باب ۴، حدیث ۲. (مترجم)

الْجَوَازِ، وَمَا وَرَدَ مِنَ الْأَخْبَارِ دَالًّا عَلَى النَّهْيِ عَنْهُ يُحْمَلُ عَلَى الْكَرَاهِيَّةِ جَمْعًا بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ، وَالْأَفْلَا إِشْكَالٌ فِي الْمَنْعِ وَإِذَا لَمْ يَحْدُثْ فِيهِ حَدَثًا وَإِنْ قُلَّ، (وَلَوْ أَحْدَثَ فِيهِ حَدَثًا فَلَا بَحْثَ) فِي الْجَوَازِ، لِلاِتِّفَاقِ عَلَيْهِ حَيْثُ نِدَّ. وَعَلَى تَقْدِيرِ الْجَوَازِ فَالْمَشْهُورُ اشْتِرَاطُ إِذْنِ الْمَالِكِ فِي تَسْلِيمِ الْعَيْنِ لِلْمُتَقَبَّلِ، لِأَنَّهَا مَالُ الْغَيْرِ، فَلَا يَصِحُّ تَسْلِيمُهُ لْغَيْرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ، وَجَوَازُ إِجَارَتِهِ لَا يُنَافِيهِ، فَيَسْتَأْذِنُ الْمَالِكَ فِيهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ففِي جَوَازِهِ بغيرِ إِذْنِهِ، أَوْ تَسَلَّطَهُ عَلَى الْفَسْحِ وَجْهَانِ، وَجَوَازُ التَّسْلِيمِ بغيرِ إِذْنِهِ مُطْلَقًا خُصُوصًا إِذَا كَانَ الْمُتَقَبَّلُ ثِقَّةً قَوِيًّا.

### چند مسأله

**مسأله اول:** اگر کسی انجام کاری را قبول کند: طبق قول نزدیکتر به صواب، می تواند آن کار را در ازای اجرت کمتری از آنچه که پذیرفته است به کس دیگری واگذار کند [تا مقدار زیادی اجرت را نصیب خود کند]؛ زیرا اصل، جواز این عمل است و روایاتی که بر نهی از این کار دلالت می کنند بر کراهت حمل می شوند تا این که بین روایات مذکور و روایاتی که بر جواز این کار دلالت می کنند جمع صورت گیرد؛ البته [باید توجه داشت که فرض مسأله در دو مورد است]:

الف - در صورتی که مستأجر با اجیر اول شرط نکرده باشد که خود او آن کار را انجام دهد: می تواند آن را به دیگری واگذار کند [ولی کراهت دارد].

ب - در غیر این صورت [اگر شرط کرده باشد که او خودش آن کار را انجام دهد]: بدون تردید اجیر چنین حقی ندارد [و واگذاری آن به اجیر دوم جایز نیست].

در صورتی که اجیر اول هیچ کاری - اگر چه اندک باشد - در آن انجام نداده باشد: در این صورت می تواند آن را به دیگری [یعنی اجیر دوم] واگذار نماید. و در صورتی که اجیر اول کاری را در آن انجام داده باشد [مانند این که پارچه خیاطی را برش دهد و دوختن آن را به اجیر دوم واگذار کند]: در این صورت بدون هیچ اختلاف نظری بین فقها، واگذاری آن به دیگری جایز است، زیرا فقها بر جواز واگذاری در این فرض اجماع دارند. در فرضی که واگذاری عمل به دیگری جایز باشد مشهور فقها گفته اند که اذن مالک



[یعنی مستأجر] در خصوص تحویل دادن عین به اجیر دوم شرط می‌باشد، زیرا آن عین [که در مثال ما پارچه بود] مال شخص دیگری [یعنی مستأجر] است، بنابراین تحویل دادن آن به دیگری بدون اذن مالک آن صحیح نیست؛ و این که اجاره کردن اجیر دوم برای انجام کاری در آن جایز است منافاتی با شرط بودن اذن مالک ندارد، بنابراین اجیر اول باید در تحویل دادن عین [به اجیر دوم] از مالک آن اذن بگیرد؛ حال اگر مالک اذن ندهد: اجیر اول می‌تواند جریان را به حاکم شرع برساند [و از او اذن بگیرد]. و اگر امکان دسترسی به حاکم شرع نباشد دو احتمال است: اول: تحویل دادن عین [به اجیر دوم] بدون اذن مالک جایز است. دوم: مالک می‌تواند [اجاره اول یا اجاره دوم را] فسخ کند<sup>۱</sup>. و نظر شهید ثانی: قول قوی آن است که تحویل دادن عین [به اجیر دوم] جایز است بدون اذن مالک، مطلقاً [خواه حاکم شرع باشد یا نباشد]، مخصوصاً زمانی که اجیر دوم، شخص ثقه و مطمئن باشد.

(الثَّانِيَةُ: لَوْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا فَلَهُ إِجَارَتُهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ، لِلْأَصْلِ، وَ عُمُومِ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ).

(وَقِيلَ: بِالْمَنْعِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ) إِجَارَتُهَا (بِغَيْرِ جِنْسِ الْأَجْرَةِ، أَوْ يُحْدِثَ فِيهَا صِفَةً كَمَالٍ)، اسْتِنَادًا إِلَى رِوَايَتَيْنِ ظَاهِرَتَيْنِ فِي الْكِرَاهَةِ، وَإِلَى اسْتِزَامَةِ الرَّبِّ، وَ هُوَ ضَعِيفٌ، إِذْ لَا مَعَاوِضَةَ عَلَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ).

**مسئله دوم:** اگر کسی عینی را اجاره کند آیا می‌تواند آن را به بیش از آن چه که خودش اجاره کرده، اجاره دهد؟ مطابق نظر شهید اول: می‌تواند آن را اجاره دهد. زیرا: اولاً - اصل، جواز این عمل است. ثانیاً - عموم «أوفوا بالعقود» شامل آن می‌شود.

طبق نظر برخی فقها: نمی‌تواند [به اجرت بیشتر] اجاره دهد مگر در دو صورت: مورد اول: اجاره دادن عین [در اجاره دوم] با جنس اجرت در اجاره اول مختلف باشد [مثلاً خانه را به هزار تومان پول نقد اجاره کرده باشد و به ده کیلوگندم که هزار و دویست تومان ارزش دارد اجاره دهد]. مورد دوم: در عینی که اجاره کرده، کاری انجام داده باشد

۱. معنای دیگر درباره «أَوْ تَسَلَّطَهُ عَلَى الْفَسْخِ» آن است که: اجیر اول می‌تواند اجاره دوم را فسخ کند.

که ارزش عین را بالا می‌برد. و دلیل این حکم آن است که: اولاً - دو روایت در این مورد وارد شده است. که از نظر شهید ثانی: این دو روایت، ظهور در کراهت دارند.

ثانیاً - اجاره دوم مستلزم ربا می‌باشد [چون جنس اجرت یکی است]. که از نظر شهید ثانی: این دلیل ضعیف است زیرا معاوضه بر یک جنس صورت نگرفته است [در حالی که ربا در جایی لازم می‌آید که معاوضه بر یک جنس باشد].

(النَّائِيَةُ: إِذَا فَرَطَ فِي الْعَيْنِ) الْمُسْتَأْجِرَةَ (ضَمِنَ قِيَمَتَهَا يَوْمَ التَّفْرِيطِ)، لِأَنَّهُ يَوْمٌ تَعَلَّقَهَا بِذِمَّتِهِ، كَمَا أَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ يَوْمَ الْغَضَبِ. هَذَا قَوْلُ الْأَكْثَرِ، (وَ الْأَقْرَبُ) ضَمَانُ قِيَمَتِهَا (يَوْمَ التَّلْفِ) لِأَنَّهُ يَوْمُ الْإِنْتِقَالِ إِلَى الْقِيَمَةِ لَا قَبْلَهُ وَإِنْ حُكِمَ بِالضَّمَانِ، لِأَنَّ الْمَفْرُوضَ بَقَاءَ الْعَيْنِ فَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْقِيَمَةِ، وَ مَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ بِتَفَاوُتِ الْقِيَمَةِ، أَمَا لَوْ كَانَ سَبَبِ نَقْصٍ فِي الْعَيْنِ فَلَا شُبْهَةَ فِي ضَمَانِهِ.

(و لَوْ اِخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ حَالَفَ الْغَارِمُ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الرِّيَاذَةِ وَ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ. وَقِيلَ: قَوْلُ الْمَالِكِ إِنْ كَانَتْ دَابَّةً، وَ هُوَ ضَعِيفٌ.

**مسأله سوم:** اگر مستأجر در نگهداری از عین مستأجره تفریط کند: نظر بیشتر فقها: آن است که مستأجر، ضامن قیمت عین در روز تفریط می‌باشد، زیرا روز تفریط، روزی است که قیمت بر ذمه او تعلق می‌گیرد همان طوری که غاصب [در صورت تلف شدن عین مغضوبه در دست وی]، ضامن قیمت روز غضب می‌باشد. ولی از نظر شهید اول: قول نزدیکتر به صواب آن است که ضامن قیمت روز تلف می‌باشد، زیرا روز تلف، روزی است که ضامن [از عین] به قیمت انتقال می‌یابد نه روز قبل از آن [که روز تفریط است]، هر چند حکم به ضمان شده باشد، چون فرض آن است که [در روز تفریط هنوز] عین باقی است بنابراین ضامن به قیمت منتقل نمی‌شود.

محل اختلاف نظر فقها [در مسأله فوق]: جایی است که اختلاف قیمت عین تلف شده به خاطر تفاوت قیمت بازار باشد، اما اگر اختلاف قیمت به دلیل نقصی در عین مستأجره باشد در این صورت شککی نیست که مستأجر ضامن این نقص است [و باید تفاوت قیمت عین در وقت سالم بودن و قیمت آن در وقت ناقص شدن را بپردازد]؛ حال اگر موجر و مستأجر درباره قیمت عین اختلاف پیدا کند طبق نظر شهید اول: غرامت دهنده [یعنی مستأجر] باید قسم بخورد. زیرا: اولاً - اصل، عدم زیادتی قیمت است. ثانیاً - مستأجر،

منکر محسوب می شود [و منکر باید قسم بخورد]. ولی طبق نظر برخی فقها: اگر عین اجاره شده، حیوان بوده باشد مالک [یعنی موجر] باید قسم بخورد [و قول او مقدم شود]. و نظر شهید ثانی: این قول برخی از فقها ضعیف می باشد.

(الرَّابِعَةُ: مَوْنَةُ الْعَبْدِ وَ الدَّابَّةِ عَلَى الْمَالِكِ) لَا الْمُسْتَأْجِرَ، لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْمَلِكِ، وَ أَصْلُهُ عَدَمٌ وَ جُوبِهَا عَلَى غَيْرِ الْمَالِكِ، وَ قِيلَ: عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مُطْلَقًا، وَ هُوَ ضَعِيفٌ. ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمَالِكُ حَاضِرًا عِنْدَهَا أَنْفَقَ، وَ إِلَّا اسْتَأْذَنَهُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي الْإِنْفَاقِ وَ رَجَعَ عَلَيْهِ (وَلَوْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ بِنِيَّةِ الرَّجُوعِ) عَلَى الْمَالِكِ (صَحَّ مَعَ تَعَدُّرِ إِذْنِ الْمَالِكِ، أَوْ الْحَاكِمِ) وَ إِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَى الْأَقْوَى، وَ لَوْ أَهْمَلَ مَعَ غَيْبَةِ الْمَالِكِ ضَمِنَ، لِيَتَفَرِّطَ، إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ الْمَالِكُ.

**مسأله چهارم:** هزینه نگهداری عبد و حیوان، طبق نظر شهید اول [و مشهور فقها]: به عهده مالک است، نه مستأجر. زیرا: اولاً - هزینه و خرجی تابع ملک است [پس هر کس که مالک عبد و حیوان است مالک خرجی آن هم می باشد]. ثانیاً - اصل آن است که هزینه و خرجی بر کسی غیر از مالک واجب نمی باشد. ولی طبق نظر برخی فقها: به عهده مستأجر است مطلقاً [خواه مالک بر او شرط کرده باشد یا نه]. و از نظر شهید ثانی: این قول برخی از فقها ضعیف است.

حال اگر مالک همراه عبد و حیوان حاضر بوده باشد مخارج آن را می پردازد، وگرنه مستأجر برای پرداختن هزینه و خرجی باید از او اذن بگیرد و سپس هزینه پرداخت شده را از مالک مطالبه کند و [دو مطلب در اینجا مطرح می شود و آن این است که]: اگر مستأجر به قصد رجوع به مالک، مخارج را پردازد در صورتی که نتواند از مالک و یا از حاکم شرع اذن بگیرد: صحیح است هر چند طبق نظریه قوی تر، برای پرداختن مخارج شاهدی نگیرد. ولی اگر مستأجر در صورت عدم حضور مالک، در پرداختن مخارج سهل انگاری کند [و در نتیجه عبد یا حیوان، تلف و یا ناقص گردد]: مستأجر ضامن قیمت آن خواهد بود زیرا تفریط کرده است، مگر این که مالک او را از پرداختن مخارج نهی کرده باشد [که در این صورت ضامن نخواهد بود].

(وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيُنْفِذَهُ فِي حَوَائِجِهِ فَنَفَقْتُهُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَشْهُورِ)،  
اسْتِنَادًا إِلَى رِوَايَةِ سُلَيْمَانَ بْنِ سَالِمٍ عَنِ الرَّضَاءِ عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَ لَا اسْتِحْقَاقٍ مَنَافِعِهِ الْمَانِعِ مِنْ ثُبُوتِ

النَّفَقَةَ عَلَيْهِ.

وَالْأَقْوَى أَنَّهُ كَعَيْرِهِ، لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ إِلَّا مَعَ الشَّرْطِ، وَتُحْمَلُ الرِّوَايَةُ مَعَ سَلَامَةِ سَنَدِهَا عَلَيْهِ، وَاسْتِحْقَاقُ مَنَافِعِهِ لَا يَمْنَعُ مِنْ وُجُوبِ النَّفَقَةِ فِي مَالِهِ الَّذِي مِنْ جُمْلَتِهِ الْأُجْرَةُ. وَ حَيْثُ يُشْتَرَطُ فِيهِ وَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ يُعْتَبَرُ بَيَانُ قَدْرِهَا وَ وَصْفُهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ قِيلَ بِوُجُوبِهَا عَلَيْهِ ابْتِدَاءً فَإِنَّهُ يَكْفِي الْقِيَامَ بِعَادَةِ أَمْثَالِهِ.

اگر کسی، شخصی را اجیر کند تا نیازهای او را برطرف کند طبق نظر مشهور فقها: خرجی و هزینه او بر عهده مستأجر می‌باشد. زیرا اولاً - روایت سلیمان بن سالم از امام رضا علیه السلام بر این امر دلالت دارد. ثانیاً - مستأجر، مستحق منافع اجیر است و این امر مانع ثبوت نفقه بر عهده خود اجیر می‌باشد.

طبق نظر شهید ثانی: قول قوی‌تر آن است که هزینه این اجیر همانند موارد دیگر بر عهده مستأجر نمی‌باشد مگر این که شرط شده باشد [که مستأجر بپردازد]. و جواب به دلیل اول آن است که: روایت مذکور بر فرض آن که از لحاظ سند سالم باشد بر موردی حمل می‌شود که پرداخت هزینه توسط مستأجر شرط شده باشد. و جواب دلیل دوم آن است که: استحقاق مستأجر نسبت به منافع اجیر مانع از این نمی‌شود که هزینه و خرجی اجیر، از اموال خود او واجب باشد که یکی از اموال او همان اجرت است [که مستأجر به او خواهد پرداخت].

در صورتی که در مورد اجیر و غیر اجیر یعنی عبد و حیوان، شرط شود که هزینه و خرجی به عهده مستأجر باشد باید مقدار و وصف آن هزینه بیان گردد، برخلاف موردی که گفته شود تأمین آن از آغاز [و بدون شرط] بر مستأجر است، زیرا در این دو صورت کافی است که مستأجر آن چه را که عادتاً به امثال آن اجیر داده می‌شود هزینه کند.

(الْخَامِسَةُ: لَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ الْمَنْفَعَةِ الْمُعَيَّنَةِ) أَيِ الْأَبْرَاءِ مِنْهَا، سِوَاءَ كَانِ بِلَفْظِ الْأِسْقَاطِ أَمْ الْأَبْرَاءِ أَمْ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَلْفَاطِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ إِسْقَاطِ مَا فِي الذَّمَّةِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَعْيَانِ، وَ لَا بِالْمَنَافِعِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا،

مسأله پنجم:

ساقط کردن منفعت در صورتی که معین باشد: جایز نیست.

منظور از ساقط کردن، ابراء از منفعت است [یعنی منفعت از ملک مستأجر خارج

گردد به طوری که حقّ مطالبه آن را نداشته باشد اما اجرت را بپردازد بدون آن که منفعتی ببرد؛ خواه با لفظ «ساقط کردم» باشد، و خواه با لفظ «ابراء کردم»، و خواه با سایر الفاظی که بر ابراء دلالت دارد؛ زیرا ابراء عبارت است از ساقط کردن حقّی که [کلی بوده و] در ذمه شخص دیگری است بنابراین ابراء، به عین خارجی، و نیز به منافع که به عین خارجی مربوط می شود تعلق نمی گیرد.

اما در صورتی که مطلق باشد که بر ذمه تعلق می گیرد: جایز است [و منفعت مطلق مثل این که خیاطی را اجیر کند تا برای او لباسی را بدوزد]، هر چند مستأجر، استحقاق مطالبه آن منفعت را نداشته باشد.

(وَيَجُوزُ إِسْقَاطُ) الْمُنْفَعَةِ (الْمُطْلَقَةِ) الْمُتَعَلِّقَةِ بِالذِّمَّةِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْمُطَالِبَةَ بِهَا (وَ كَذَا الْأَجْرَةَ) يَصِحُّ إِسْقَاطُهَا إِنْ تَعَلَّقَتْ بِالذِّمَّةِ، لِأَنَّ كَانَتْ عَيْنًا (وَ إِذَا تَسَلَّمَ) أَجِيرًا لِيَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا (فَتَلَفَ لَمْ يَضْمَنْ) صَغِيرًا كَانَ أَمْ كَبِيرًا، حُرًّا كَانَ أَمْ عَبْدًا، لِأَنَّهُ قَبْضُهُ لَا سِتِفَاءً مُنْفَعَةٍ مُسْتَحَقَّةٍ لَا يُمَكِّنُ تَخْصِيلُهَا إِلَّا بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَيْهِ فَكَانَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ. وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَلْفِهِ مُدَّةَ الْأَجَارَةِ وَ بَعْدَهَا، إِلَّا أَنْ يَحْبِسَهُ مَعَ الطَّلَبِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَيَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْمَعْصُوبِ، وَ سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنَّ الْحُرَّ الْبَالِغَ لَا يُضْمَنُ مُطْلَقًا، وَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الثِّيَابِ تَابِعٌ لَهُ، وَ لَوْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ عَبْدًا ضَمِنَهُ.

ساقط کردن اجرت در صورتی که به ذمه مستأجر تعلق داشته باشد [یعنی امر کلی باشد]: صحیح است. ولی در صورتی که عین خارجی باشد [مانند صد تومانی که در دست مستأجر حاضر است]: صحیح نمی باشد.

اگر مستأجر، اجیری را تحویل بگیرد تا برای او کاری انجام دهد و سپس آن اجیر [بدون تعدی یا تفریط مستأجر] تلف گردد: مستأجر ضامن نخواهد بود، فرقی نمی کند که آن اجیر، صغیر بوده یا بالغ باشد، و خواه آزاد باشد یا عبد. زیرا مستأجر اجیر را به منظور استیفای منفعتی که [به وسیله عقد اجاره]، استحقاق آن را دارد تحویل گرفته است و این منفعت فقط به وسیله تسلط یافتن بر اجیر [و تحویل گرفتن وی] حاصل می شود، بنابراین اجیر در دست مستأجر امانت خواهد بود.

در حکم مذکور [یعنی ضامن نبودن مستأجر] فرقی نمی کند که تلف شدن اجیر، در مدت اجاره باشد و یا پس از آن، مگر این که در صورت تمام شدن مدت؛ با وجود آن که

اجیر درخواست رفتن می‌کند مستأجر او را رها نکند که در این صورت اجیر به منزله مال غصب شده خواهد بود؛ و در آینده خواهیم گفت که حکم آن، چنین است که: اگر اجیر، انسان آزاد بالغ باشد: ضمان او به عهده مستأجر نیست مطلقاً [حتی اگر غصب شود] و لباس‌های او نیز در ضمان مستأجر نخواهد بود. ولی اگر اجیر، صغیر یا عبد باشد: مستأجر ضامن او خواهد بود.

(الْسَّادِسَةُ: كُلُّ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ تَوْفِيَةُ الْمَنْفَعَةِ فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ، كَالْقَتَبِ وَالزُّمَامِ وَالْحِرَامِ) وَالسَّرَجِ وَالْبِرْدَعَةِ، وَرَفْعِ الْمَخْمَلِ وَالْأَحْمَالِ وَشَدِّهَا وَحَطِّهَا وَالْقَائِدِ وَالسَّائِقِ إِنْ شَرَطَ مُصَاحَبَتَهُ، (وَالْمِدَادِ فِي النَّسْخِ)، لِتَوَقُّفِ إِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ بِالْعَقْدِ الْأَزْمِ فَيَجِبُ مِنْ بَابِ الْمُقَدَّمَةِ.

#### مسأله ششم:

از نظر شهید اول: هر چیزی که بهره‌برداری کامل از منفعت عین منوط به آنها باشد بر عهده مؤجر است [که آنها را در اختیار مستأجر قرار دهد] از قبیل این چیزها:

الف - پالان شتر، ب - افسار، ج - کمر بند [یعنی تسمه‌ای که به کمر اسب یا الاغ می‌بندند]، د - زین، ه - پارچه‌ای که در زیر پالان بر پشت چهارپا می‌نهند [یعنی پالان الاغ]، و - بلند کردن محمل [کجاوه]، ز - بلند کردن بارها، ح - بستن بارها، ط - پائین آوردن بارها، ی - کسی که چهارپا را از جلو می‌کشد، در صورتی که مستأجر همراه بودن آن را شرط کرده باشد، ک - کسی که چهارپا را از پشت می‌راند، در صورتی که مستأجر همراه بودن آن را شرط کرده باشد، ل - مرکب، در صورتی که شخص را برای نوشتن کتاب اجیر کند [که در این صورت مرکب را خود اجیر باید تهیه کند] زیرا رساندن منفعت که به واسطه عقد لازم بر موجد واجب شده است متوقف بر این چیزها می‌باشد، بنابراین از باب مقدمه واجب، تهیه این چیزها نیز واجب خواهد بود.

وَالْأَقْوَى الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، فَإِنْ انْتَفَى أَوْ اضْطَرَبَ فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ إِنَّمَا هُوَ الْعَمَلُ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ إِجَارَةِ الْعَيْنِ، أَمَّا الْأَعْيَانُ فَلَا تَدْخُلُ فِي مَقْهُومِ الْإِجَارَةِ عَلَى وَجْهِ يَجِبُ إِذْهَابُهَا لِأَجْلِهَا، إِلَّا فِي مَوَاضِعٍ نَادِرَةٍ تَنْبُتُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ كَالرَّضَاعِ وَالِاسْتِحْمامِ. وَ مِثْلُهُ الْخِيُوطُ لِلْخِيَاطَةِ، وَالصَّبْغُ لِلصَّبَاغَةِ، وَ الْكُشُّ لِلتَّلْبِيحِ: (وَ كَذَا يَجِبُ) عَلَى الْمُؤَجِّرِ (الْمِفْتَاحُ فِي الدَّارِ)، لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْعَلَقِ الْمُتَبَتِّ الَّذِي

يَدْخُلُ فِي الْإِجَارَةِ، بَلْ هُوَ كَالْجُزْءِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَنْقُولًا، وَمِنْ شَأْنِ الْمَنْقُولِ أَنْ لَا يَدْخُلَ فِي إِجَارَةِ الْعَقَارِ الثَّابِتِ. وَأَمَّا مِفْتَاحُ الْقُفْلِ فَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ كَمَا لَا يَجِبُ تَسْلِيمُ الْقُفْلِ، لِإِنْفَاءِ التَّعْيِيَةِ عُرْفًا.

از نظر شهید ثانی: قول قوی تر آن است که برای تشخیص این که این چیزها بر عهده موجر واجب است یا بر عهده مستأجر، باید به حکم عرف مراجعه کرد؛ بنابراین اگر عرف به چیزی حکم نکند، و یا این که حکم عرف مختلف باشد در این صورت تهمیه این امور بر مستأجر واجب است، زیرا آن چه که بر موجر واجب است کار و عمل [و سعی در رساندن منفعت به مستأجر] می باشد چون مقصود از اجاره کردن عین، همان کار و عمل است اما اعیان [مانند مرکب برای نوشتن]، داخل در مفهوم اجاره نمی شود [و بر عهده موجر نمی باشد] به گونه ای که مصرف کردن آن به خاطر اجاره، بر موجر واجب باشد، مگر در موارد نادری که برخلاف قاعده، آنها در مفهوم اجاره داخل هستند [و به خاطر اجاره باید مصرف شوند و از بین بروند] از قبیل این چیزها:

الف - [اجیر شدن دایه] برای شیر دادن، ب - اجاره دادن حمام [که آب در آن مصرف می شود]، ج - نخ [هایی که خیاط] برای دوختن [مصرف می کند] مانند شیر دادن و استحمام است، د - رنگ [که رنگرز آن را برای رنگریزی] مصرف می کند مانند شیر دادن و استحمام است، ه - گرد درخت خرما ی نر که با آن تلقیح صورت می گیرد ماند شیر دادن و استحمام است.

در اجاره خانه، بر موجر واجب است که کلید را نیز به مستأجر بدهد، زیرا کلید، تابع قفل ثابت [به در خانه] است و آن قفل داخل در اجاره است، بلکه کلید همانند جزئی از قفل می باشد هر چند خود کلید، منقول و متحرک است و اساساً شأن چیزهای منقول آن است که در اجاره ملک ثابت، داخل نباشد [ولی استثناءً کلید، داخل در اجاره ملک ثابت است]. اما کلید قفل غیر ثابت [یعنی قفل آویز]، واجب نیست که به مستأجر داده شود همان طوری که دادن خود قفل متحرک نیز واجب نمی باشد، زیرا عرفاً چنین قفل هایی تابع خانه محسوب نمی شود.

(السَّبْعَةُ: لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ حَلْفَ الْمُتَكِرِّ لَهَا، سِوَاءَ كَانَ هُوَ الْمَالِكَ أَمْ غَيْرَهُ، لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا.

ثُمَّ إِنْ كَانَ النَّزَاعُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْمَنَافِعِ، رَجَعَ كُلُّ مَالٍ إِلَىٰ صَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنْهَا، أَوْ الْجَمِيعِ الَّذِي يَزْعَمُ مَنْ يَدَّعِي وَفُوعَ الْأَجَارَةِ أَنَّهُ مُتَعَلِّقُ الْعَقْدِ وَكَانَ الْمُتَكْرِئُ الْمَالِكِ، فَإِنْ أَنْكَرَ مَعَ ذَلِكَ الْأِذْنَ فِي التَّصَرُّفِ وَحَلَفَ اسْتِحْقَاقَ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَإِنْ زَادَتْ عَنِ الْمُسَمَّى بِزَعْمِ الْآخَرِ، وَلَوْ كَانَ الْمُتَصَرِّفُ يَزْعَمُ تَعْيِينَهَا فِي مَالٍ مَخْصُوصٍ وَكَانَ مِنْ جِنْسِ التَّقْدِ الْعَالِبِ، لَزِمَ الْمَالِكَ قَبْضُهُ عَنِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ فَإِنْ سَاوَاهَا أَخَذَهُ، وَإِنْ نَقَصَ وَجَبَ عَلَى الْمُتَصَرِّفِ الْإِكْمَالَ، وَإِنْ زَادَ صَارَ الْبَاقِي مَجْهُولَ الْمَالِكِ، لِزَعْمِ الْمُتَصَرِّفِ اسْتِحْقَاقَ الْمَالِكِ لَهُ وَهُوَ يُتَكْرَى، وَإِنْ كَانَ مُغَايِرًا لَهُ، وَلَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ بِهِ وَجَبَ عَلَيْهِ الدَّفْعُ مِنَ الْعَالِبِ، وَبَقِيَ ذَلِكَ بِأَجْمَعِهِ مَجْهُولًا، وَيَضْمَنُ الْعَيْنُ بِإِنْكَارِ الْأِذْنِ، وَلَوْ اعْتَرَفَ بِهِ فَلَا ضَمَانَ.

**مسأله هفتم:** اگر موجر و مستأجر با یکدیگر نزاع کنند و نزاع آنان درباره وقوع عقد اجاره باشد: کسی که منکر اجاره است باید قسم بخورد، خواه منکر اجاره، مالک باشد و خواه غیر مالک؛ زیرا اصل، عدم وقوع اجاره است [و کسی که منکر است قول او موافق اصل می باشد].

حال اگر این اختلاف قبل از استیفای مقداری از منفعت باشد: هر عوضی به صاحب آن برمی گردد [یعنی عین به مالک و اجرت به نفر دیگر که احتمالاً مستأجر است برمی گردد]. ولی اگر این اختلاف پس از استیفای مقداری از منفعت و یا تمام منفعتی باشد که مدعی اجاره گمان می کند آن منافع، متعلق عقد می باشد در این صورت اگر منکر اجاره، مالک عین باشد: در این صورت اگر چنان چه مالک علاوه بر انکار اجاره، اذن در تصرف را نیز انکار کند و سپس قسم بخورد مستحق اجرت المثل خواهد بود اگر چه بیشتر از اجرت المسماهی باشد که طرف مقابل [یعنی مستأجر] ادعا می کند؛ و اگر متصرف در عین [که همان مدعی اجاره است] ادعا کند که اجرت المسماهی، متعین در مال خارجی مخصوصی بوده است و آن مال از جنس پول رایج باشد: بر مالک لازم است که همان را به عنوان اجرت المثل دریافت کند؛ حال اگر آن مال مخصوص به همان مقدار اجرت المثل باشد تمام آن را می گیرد، و اگر کمتر از اجرت المثل باشد شخص متصرف باید آن را کامل کند، و اگر زیادت از اجرت المثل باشد مقدار زیادی مجهول المالك می گردد، زیرا متصرف بر این باور است که آن زیادی، مال مالک عین است در حالی که



مالک آن را انکار می‌کند. ولی اگر آن مال از جنس پول رایج نبوده، و مالک به گرفتن آن راضی نشود: بر متصرف واجب است که اجرت المثل را از پول رایج بدهد و در نتیجه تمام آن مال مخصوص، مجهول‌المالک خواهد شد؛ و اگر مالک، اذن در تصرف را انکار کند متصرف ضامن عین خواهد بود، و اگر مالک به اذن در تصرف اعتراف کند ضمانی در کار نخواهد بود.

وَإِنْ كَانَ الْمُتَصَرِّفُ وَحَلَفَ وَجَبَ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْيَدَ مِنَ الْمُسَمَّى بِرَعْمِ الْمَالِكِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْمَطْلَبَةُ بِهِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ، لِاعْتِرَافِهِ بِاسْتِحْقَاقِ الْمَالِكِ لَهُ وَوَجَبَ عَلَيْهِ دَفْعُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهُ، وَ لَيْسَ لِلْمَالِكِ قَبْضُهُ، لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَرْيَدَ مِنَ الْمُسَمَّى.

وَإِنْ زَادَ الْمُسَمَّى عَنِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ كَانَ لِلْمُنْكَرِ الْمَطْلَبَةُ بِالزَّائِدِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ وَ سَقَطَ إِنْ لَمْ يَكُنْ، وَ الْعَيْنُ لَيْسَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ هُنَا، لِاعْتِرَافِ الْمَالِكِ بِكُونِهَا أَمَانَةً بِالْإِجَارَةِ.

اما اگر منکر اجاره، کسی باشد که در عین تصرف کرده است و [بر نفی اجاره] قسم بخورد: اجرت المثل بر او واجب می‌شود حال: اگر اجرت المثل بیشتر از اجرت المسمایی باشد که مالک گمان می‌کند: چنان چه آن را به مالک پرداخته باشد دیگر حق ندارد آن را از وی پس بگیرد، زیرا متصرف اعتراف می‌کند که مالک، مستحق مقدار زاید است، و در صورتی که آن را به مالک نپرداخته است باید به او بپردازد ولی مالک حق ندارد مقدار زاید را بگیرد زیرا اعتراف دارد به این که مستحق بیشتر از اجرت المسمی نمی‌باشد. ولی اگر اجرت المسمی بیشتر از اجرت المثل باشد [در اینجا دو حالت پیش می‌آید]: در صورتی که منکر، مقدار زاید را به مالک پرداخته باشد: متصرف می‌تواند مقدار زاید را از مالک پس بگیرد. ولی در صورتی که منکر، مقدار زاید را به مالک نپرداخته باشد: از عهده او ساقط می‌شود.

در اینجا [که متصرف، منکر اجاره است و مالک مدعی آن است] عین در ضمان متصرف نمی‌باشد زیرا مالک اعتراف دارد به این که عین در دست او به واسطه اجاره، امانت می‌باشد.

(وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الشَّيْءِ الْمُسْتَأْجَرِ) يَفْتَحُ الْجِيمِ، وَ هُوَ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ بِأَنَّ قَالَ: آجْرُ تَكَ الْبَيْتِ بِمِائَةٍ، فَقَالَ: بَلِ الدَّارُ أَجْمَعُ بِهَا (حَلَفَ النَّافِي) لِأَصَالَةِ عَدَمِ وَقُوعِ الْإِجَارَةِ

عَلَىٰ مَا زَادَ عَمَّا اتَّفَقَا عَلَيْهِ. وَ قِيلَ: يَتَخَالَفَانِ وَ تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُنْكَرٍ (وَ فِي رَدِّ الْعَيْنِ حَلْفَ الْمَالِكِ)، لِأُضَالَةِ عَدَمِهِ وَ الْمُسْتَأْجِرُ قَبْضَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ قَوْلِهِ فِيهِ مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِلْأَصْلِ.

اگر نزاع آنان درباره مقدار عین مورد اجاره باشد؛ - کلمه «مستأجر» با فتحه جیم، و به معنای عین اجاره شده است - به این صورت که موجر بگوید «اتاق را به تو در برابر صد [تومان مثلاً] اجاره دادم» ولی مستأجر بگوید «همه خانه را در برابر [صد تومان] اجاره داده‌ای»، در این صورت طبق نظر شهید اول: کسی که نفی کننده مقدار زاید است قسم می خورد، زیرا اصل، عدم وقوع اجاره نسبت به مازاد آن چیزی است که موجر و مستأجر بر آن توافق دارند. ولی طبق نظر برخی فقها: هر دو قسم می خورند و اجاره باطل می شود، زیرا هر یک از آنها، هم مدعی بوده و هم منکر است.

هر گاه طرفین عقد با یکدیگر نزاع کنند و نزاع آنان درباره بازگرداندن عین اجاره شده باشد: مالک قسم می خورد [و قول او بر قول مستأجر مقدم می شود]، زیرا اصل، عدم بازگرداندن عین است و [قول مستأجر قبول نمی شود زیرا] مستأجر، عین را برای مصلحت خود قبض نموده است پس قول وی درباره بازگرداندن عین پذیرفته نیست به ویژه آن که قول او مخالف اصل [یعنی اصالة عدم الرد] می باشد.

(وَ فِي هَلَاكِ الْمَتَاعِ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَيْهِ حَلْفَ الْأَجِيرِ)، لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَ لَا يُمْكِنُ صِدْقُهُ فِيهِ، فَلَوْ لَمْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ لَزِمَ تَخْلِيدُهُ فِي الْحَبْسِ، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ دَعْوَاهُ تَلْفَهُ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ كَالْعَرَقِ، أَوْ خَفِيِّ كَالسَّرَقِ.

اگر موجر و مستأجر درباره تلف شدن کالایی که برای [جابجایی آن] اجیر گرفته شده است نزاع کنند: اجیر سوگند می خورد، زیرا: اولاً - اجیر، امین محسوب می شود [و «لیس علی الامین الا الیمین»]. ثانیاً - ممکن است که اجیر درباره تلف شدن کالا راستگو باشد، بنابراین اگر قول اجیر را درباره تلف شدن کالا نپذیریم لازم می آید که برای ابد در حبس بماند [تا تلف را اثبات کند]. و فرقی نمی کند که اجیر ادعا کند تلف شدن کالا به سبب امر ظاهری مانند غرق شدن بوده است و یا به سبب امر پوشیده و پنهان مانند سرقت کالا.

(وَ فِي كَيْفِيَّةِ الْأَذْنِ) فِي الْفِعْلِ (كَالْقَبَاءِ وَ الْقَمِيصِ) بِأَنَّ قَطْعَهُ الْخِيَاطُ قَبَاءٌ فَقَالَ الْمَالِكُ: أَمْرٌ تَكْ بِقَطْعِهِ قَمِيصاً (حَلْفَ الْمَالِكِ)، لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِمَا يَدَّعِيهِ الْخِيَاطُ مِنَ النَّصْرِفِ

فِي مَالِهِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ الْخِيَّاطُ مِنَ الْإِذْنِ، وَلِقَبُولِ قَوْلِ الْمَالِكِ فِي أَصْلِ الْإِذْنِ، وَكَذَا فِي صِفَتِهِ، لِأَنَّ مَرْجِعَ هَذَا التَّرَاجُعِ إِلَى الْإِذْنِ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ. وَقِيلَ: يَخْلِفُ الْخِيَّاطُ، لِدَعْوَى الْمَالِكِ عَلَيْهِ مَا يُوجِبُ الْأَرْضَ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ. وَعَلَى الْمُخْتَارِ إِذَا حَلَفَ الْمَالِكُ يَثْبُتُ عَلَى الْخِيَّاطِ أَرْضُ التُّوبِ مَا بَيْنَ كَوْنِهِ مَقْطُوعاً قَهْمِصاً وَقَبَاءً، وَلَا أَجْرَةَ لَهُ عَلَى عَمَلِهِ، وَكَيْسَ لَهُ فَتَقُهُ لِيَرْفَعَ مَا أَحَدَتْهُ مِنَ الْعَمَلِ إِنْ كَانَتْ الْخِيُوطُ لِلْمَالِكِ، إِذْ لَا عَيْنَ لَهُ يَنْزِعُهَا، وَالْعَمَلُ لَيْسَ بِعَيْنٍ، وَقَدْ صَدَرَ عُدْوَاناً ظَاهِراً. وَلَوْ كَانَتْ الْخِيُوطُ لِلْخِيَّاطِ فَالْأَقْوَى أَنَّ لَهُ نَزْعَهَا كَالْمَغْضُوبِ. وَوَجْهُ الْمَنْعِ اسْتِئْذَانُهُ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْغَيْرِ، وَلَوْ طَلَبَ الْمَالِكُ أَنْ يَشُدَّ فِي طَرْفِ كُلِّ خَيْطٍ مِنْهَا خَيْطاً لَتَصِيرَ خِيُوطُهُ فِي مَوْضِعِ خِيُوطِ الْخِيَّاطِ إِذَا سَأَلَهَا لَمْ يَجِبْ إِجَابَتُهُ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ، يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِهِ، كَمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَبُولُ لَوْ بَدَّلَ لَهُ الْمَالِكُ قِيمَةَ الْخِيُوطِ.

هرگاه مالک و اجیر درباره نحوه اذن دادن مالک در انجام عمل با یکدیگر نزاع کنند مانند دوختن قبا، یا دوختن پیراهن؛ به این صورت که خیاط، پارچه را برای دوختن قبا بریده باشد، ولی مالک بگوید: «از تو خواسته بودم که پیراهن بدوزی» در این صورت طبق نظر شهید اول [و مشهور فقها]: مالک قسم می خورد. زیرا اولاً - زیرا مالک، منکر آن تصرّفی است که خیاط اذن در آن را ادعا می کند و اصل نیز عدم وقوع اذنی است که خیاط آن را ادعا می کند [که همان اذن در دوختن قبا باشد]. ثانیاً - چون قول مالک در اصل اذن پذیرفته می شود پس در وصف و چگونگی آن نیز پذیرفته می شود، چرا که این نزاع برمی گردد به این که آیا مالک، فلان اذن خاص را داده است یا نه؟ ولی طبق نظر برخی فقها: خیاط قسم می خورد، زیرا مالک، چیزی را که موجب ارش [بر ذمه خیاط] می شود بر ضد او مطرح کرده است و اصل، آن است که ارش بر ذمه خیاط ثابت نباشد. طبق نظریه ای که ما انتخاب کردیم [مبنی بر این که مالک باید قسم بخورد] اگر مالک قسم بخورد: خیاط باید اختلاف قیمت پارچه ای را که برای پیراهن بریده شده، و پارچه ای که برای قبا بریده شده بپردازد و خیاط مستحقّ مزدی در ازای کار خود نخواهد بود؛ و در صورتی که نخ های خیاطی برای مالک پارچه باشد: خیاط حق ندارد پارچه را بشکافد تا کاری را که بر روی پارچه انجام داده است برطرف کند، زیرا در این فرض خیاط، مالک عینی نیست تا آن را از پارچه جدا کند، و عمل خیاط [بر روی پارچه]، عین

نیست [تا بتواند آن را بردارد] و کار او بر حسب ظاهر شرع، از روی عدوان صادر شده است. اما در صورتی که نخ‌های خیاطی برای خیاط باشد قول قوی‌تر آن است که خیاط حق دارد آن را از پارچه جدا کند همان‌گونه که پارچه غصبی این حکم را دارد. اما دلیل این که خیاط حق ندارد آن را از پارچه جدا کند به خاطر آن است که کشیدن نخ‌ها، مستلزم تصرف در مال غیر است.

اگر مالک از خیاط بخواهد که در آخر هر نخ‌ی از نخ‌های خیاط، نخ‌ی گره بزند تا وقتی که خیاط نخ‌هایش را بیرون می‌کشد نخ‌های مالک به جای نخ‌های خیاط قرار گیرد: بر خیاط واجب نیست که درخواست مالک را بپذیرد زیرا گره زدن به نخ خیاط، تصرف در مال اوست که متوقف بر اذن او می‌باشد؛ همچنان که اگر مالک بخواهد بهای نخ‌های خیاط را به او بپردازد بر خیاط واجب نیست آن را قبول کند.

(وَفِي قَدْرِ الْأَجْرَةِ حَلْفَ الْمُسْتَأْجِرِ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الزَّائِدِ. وَ قِيلَ: يَتَخَالَفَانِ كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمُسْتَأْجِرِ، لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُنْكَرٍ، وَ هُوَ ضَعِيفٌ، لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى وُقُوعِ الْعَقْدِ وَ مِقْدَارِ الْعَيْنِ وَ الْمُدَّةِ، وَ إِنَّمَا تَخَالَفَا عَلَى الْقَدْرِ الزَّائِدِ عَمَّا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ فَيُخْلَفُ مُنْكَرُهُ.

هرگاه موجر و مستأجر درباره مقدار اجرت با یکدیگر نزاع کننده نظر شهید اول [و مشهور فقها]: آن است که مستأجر باید قسم بخورد، زیرا اصل، عدم زیادی اجرت است [و قول مستأجر موافق با اصل است]. ولی نظر برخی فقها: آن است که هر دو باید قسم بخورند همان‌گونه که در صورت اختلاف در مقدار عین اجاره شده، هر دو قسم می‌خوردند، و دلیل آن این است که هر کدام از مالک و مستأجر، هم مدعی است و هم منکر. و از نظر شهید ثانی: این قول برخی از فقها ضعیف است زیرا هر دو نسبت به وقوع اصل اجاره و مقدار عین اجاره شده و مدت اجاره توافق دارند و فقط در مقدار زاید از آنچه که بر آن توافق کرده‌اند اختلاف دارند، بنابراین منکر زیادی سوگند یاد می‌کند.

## کتاب الوکالة

بَفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا وَهِيَ اسْتِنَابَةٌ فِي التَّصَرُّفِ بِالذَّاتِ، لِئَلَّا يَرِدَ الْاسْتِنَابَةُ فِي نَحْوِ الْقِرَاضِ، وَ الْمُزَارَعَةِ، وَ الْمَسَاقَاةِ. وَ خَرَجَ بِقَيْدِ الْاسْتِنَابَةِ الْوَصِيَّةُ بِالتَّصَرُّفِ، فَإِنَّهَا إِحْدَاثُ وَلايَةٍ لَا اسْتِنَابَةَ، وَ بِالتَّصَرُّفِ الْوَدِيْعَةُ، فَإِنَّهَا اسْتِنَابَةٌ فِي الْحِفْظِ خَاصَّةً. وَ تَفْتَقِرُ إِلَى إِجْبَابٍ وَ قَبُولٍ، لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْعُقُودِ وَإِنْ كَانَتْ جَائِزَةً.

## باب وکالت

وکالت با فتحه و کسره واو، عبارت است از [عقدی که به موجب آن کسی]، شخص دیگری را بالذات، نایب و جانشین خود در تصرفات قرار دهد، [که در این صورت شخص نماینده را «وکیل» و کسی را که به دیگری نمایندگی می دهد «موکل» می نامند] و قید «بالذات»: برای آن است که نایب گرفتن که در امثال عقد مضاربه و مزارعه و مساقات وجود دارد داخل در تعریف وکالت نشود. و با قید «نایب گرفتن»: وصیت کردن به تصرف خارج می شود، زیرا وصیت ایجاد ولایت برای وصی می کند تا این که بعد از فوت موصلی، کار را انجام دهد، نه این که وصی را جانشین خود قرار دهد. و با قید «تصرف»: ودیعه خارج می شود، زیرا ودیعه عبارت است از نایب گرفتن در خصوص نگهداری مال، [نه برای انجام کاری]. و از آنجایی که از جمله عقود محسوب می شود به صیغه ایجاب [توسط موکل] و قبول [توسط وکیل] نیاز دارد، اگرچه وکالت از عقود جایز می باشد.

(وَ إِجْبَابُهَا وَ كَلَّتْكَ، أَوْ اسْتَنْبَتْكَ)، أَوْ مَا شَاكَلَهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْاسْتِنَابَةِ فِي التَّصَرُّفِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَى نَهْجِ الْأَلْفَاظِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الْعُقُودِ (أَوْ الْاسْتِجَابُ وَ الْإِجَابُ) كَقَوْلِهِ: وَ كَلَّنِي فِي كَذَا، فَيَقُولُ: وَ كَلَّتْكَ، (أَوْ الْأَمْرُ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ) كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ: «اشْتَرَى لَنَا شَاءً» (وَقَبُولُهَا قَوْلِي) كَقَبَلْتُ وَرَضَيْتُ، وَمَا أَشْبَهَهُ، (وَ فِعْلِي) كَفِعَلِهِ مَا أَمَرُهُ بِفِعْلِهِ. (وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ) أَيُّ: فِي الْقَبُولِ (الْفَوْرِيَّةُ) بَلْ يَجُوزُ تَرَاخِيهِ عَنِ الْإِجَابِ وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ (فَإِنَّ الْغَائِبَ يُوَكَّلُ) وَالْقَبُولُ مُتَأَخِّرٌ، وَكَأَنَّ جَوَازَ تَوْكِيلِ الْغَائِبِ مُؤَضِّعٌ وَفَاقٍ، فَلِذَا جَعَلَهُ شَاهِدًا عَلَى الْجَوَازِ، وَإِلَّا فَهُوَ فَرَعُ الْمُدَّعَى.

صیغه ایجاب چنین است: ۱- «وگلتک: تو را وکیل قرار دادم». ۲- «استنتبتک:» (تو را جانشین خود کردم). ۳- یا هر لفظی شبیه آن که بر جانشین قرار دادن در انجام کار دلالت کند، اگرچه دارای خصوصیاتى که در عقود دیگر معتبر است نباشد؛ و یا این که از شخص درخواست ایجاب شود و او ایجاب را منعقد کند [که در این صورت طلب ایجاب که همان قبول است قبل از ایجاب واقع شده است] مانند این که وکیل بگوید: «مرا در فلان کار وکیل گردان» و سپس موکل بگوید: «تو را وکیل گرداندم». ۴- یا این که موکل به امر فروش و یا خرید دستور دهد [که این امر کردن ایجاب محسوب می شود] چنان که فرمایش پیامبر اکرم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به عروه بارقی مبنی بر این که: «برای ماگوسفندی را بخر» بر این مطلب دلالت می کند.

صیغه قبول: هم به لفظ است، مانند این که وکیل بگوید «قبلت: قبول کردم» یا «رضیت: راضی شدم» و الفاظی شبیه اینها. و هم به فعل (عمل) است، مانند این که وکیل، کاری را که موکل به انجام آن امر کرده است انجام دهد [بدون آن که لفظاً چیزی بگوید].

در آن یعنی در صیغه قبول وکالت، فوریت شرط نمی باشد بلکه به تأخیر انداختن آن از زمان وقوع ایجاب جایز است اگرچه مدت تأخیر طولانی شود، زیرا شخص غایب را نیز می توان وکیل کرد در حالی که قبول او بعداً محقق می گردد. ظاهراً صحت وکیل کردن شخص غایب، مورد اجماع فقهاست و به همین دلیل مصنف آن را دلیل بر جواز مؤخر بودن قبول از ایجاب قرار داده است وگرنه [اگر مورد اجماع نبود] در این صورت جواز وکیل قرار دادن غایب، فرع بر مدعا [که همان جواز تأخیر قبول است] خواهد بود [یعنی اول باید جواز تأخیر قبول از ایجاب ثابت شود تا جواز وکیل قرار دادن غایب ثابت گردد].

(وَيُشْتَرَطُ فِيهَا التَّنْجِيزُ) فَلَوْ عُلِّقَتْ عَلَى شَرْطٍ مُتَوَقَّعٍ كَقُدُومِ الْمُسَافِرِ، أَوْ صِفَةِ مُتَرَقِّبَةٍ كَطُلُوعِ الشَّمْسِ لَمْ يَصِحَّ.

وَ فِي صِحَّةِ التَّصَرُّفِ بَعْدَ حُصُولِ الشَّرْطِ، أَوْ الصَّفَةِ بِالْإِذْنِ الضَّمْنِيِّ قَوْلَانِ مَنشَأُهُمَا:  
 كَوْنُ الْفَاسِدِ بِمِثْلِ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ الْعَقْدُ، أَمَّا الْإِذْنُ الَّذِي هُوَ مُجَرَّدُ إِبَاحَةٍ تَصَرُّفٍ فَلَا، كَمَا لَوْ  
 شَرَطَ فِي الْوَكَالَةِ عَوَاضاً مَجْهُولاً فَقَالَ: بَعِ كَذَا عَلَى أَنْ لَكَ الْعُشْرَ مِنْ ثَمَنِهِ فَتَفْسُدُ الْوَكَالَةُ  
 دُونَ الْإِذْنِ، وَإِنَّ الْوَكَالَةَ أَخَصُّ مِنْ مُطْلَقِ الْإِذْنِ، وَعَدَمُ الْأَخَصِّ أَعْمٌ مِنْ عَدَمِ الْأَعْمِ، وَأَنَّ  
 الْوَكَالَةَ لَيْسَتْ أَمْرًا زَائِدًا عَلَى الْإِذْنِ، وَمَا يَزِيدُ عَنْهُ مِنْ مِثْلِ الْجُعْلِ، أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَيْهَا، لِصِحَّتِهَا  
 بِدُونِهِ، فَلَا يُعْقَلُ فَسَادُهَا مَعَ صِحَّتِهِ.

در وکالت شرط است که به صورت منجز واقع گردد، بنابراین وکالت صحیح نیست  
 اگر: به شرط معلق گردد، و شرط چیزی است که وقوع آن احتمالی است مانند بازگشت  
 مسافر. و یا به صفت معلق گردد، و صفت چیزی است که وقوع آن قطعی است مانند  
 طلوع خورشید.

پس از این که شرط یا صفت حاصل شد آیا برای وکیل صحیح است که به خاطر  
 وجود اذن ضمنی [که در ضمن وکالت باطل است] تصرف کند یا خیر؟ در اینبار دو قول  
 وجود دارد که مدرک قول به صحت تصرف دو دلیل است:

دلیل اول: چیزی که به واسطه تعلیق بر شرط یا صفت باطل می شود خود عقد است،  
 اما اذن که فقط اباحه تصرف می باشد باطل نمی گردد، و مورد بحث مثل آن جایی است  
 که موکل، عوض نامعلومی را در وکالت [برای وکیل] قرار دهد و بگوید: «فلان کالا را  
 بفروش و مزد تو یک دهم از ثمن فروش آن چیز باشد» که در این صورت وکالت باطل  
 است، اما اذن باطل نیست.

دلیل دوم: وکالت، اخص از مطلق اذن است و از بین رفتن اخص، اعم از انتفای اعم  
 است [و ملازم با از بین رفتن اعم نمی باشد].

مدرک قول به عدم صحت تصرف: آن است که وکالت، چیزی بیش از اذن در تصرف  
 نمی باشد و اموری مانند حق الوکاله، امری زاید بر وکالت به شمار می آیند، زیرا بدون  
 حق الوکاله نیز عقد صحیح است؛ بنابراین معقول نیست که وکالت، باطل و اذن صحیح  
 باشد.

(وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُ التَّصَرُّفِ) مَعَ تَنْجِيزِ الْوَكَالَةِ، بِأَنْ يَقُولَ: وَكَلْتُكَ فِي كَذَا وَ لَا تَتَصَرَّفَ  
 إِلَّا بَعْدَ شَهْرِ، لِأَنَّهُ بِمَعْنَى اشْتِرَاطِ أَمْرِ سَائِعٍ زَائِدٍ عَلَى أَصْلِهَا الْجَامِعِ لِشَرَائِطِهَا الَّتِي مِنْ

جُمَلَتَهَا التَّنَجِيزُ، وَإِنْ  
كَانَ فِي مَعْنَى التَّعْلِيقِ، لِأَنَّ الْعُقُودَ الْمُتَلَقَّاتِ مِنَ الشَّارِعِ مُنَوَّطَةٌ بِضَوَابِطِ، فَلَا تَقَعُ بِدُونِهَا  
وَإِنْ أَفَادَ فَايَدَتْهَا.

معلق کردن تصرف [بر شرط یا صفتی] صحیح است در صورتی که اصل وکالت منجز باشد، به این صورت که موکل بگوید: «تو را در انجام فلان کار وکیل کردم، ولی حق تصرف نداری مگر پس از گذشتن یک ماه»، مثلاً اگر وکیل در فروش چیزی باشد پس از یک ماه می‌تواند آن را بفروشد که «یک ماه» در اینجا صفت می‌باشد. زیرا معلق کردن تصرف به معنای آن است که موکل علاوه بر اصل وکالت که تمام شرایط صحت و از جمله منجز بودن را دارا بوده است امر مشروعی را شرط کرده است، اگرچه آن شرط در حکم تعلیق خود عقد وکالت می‌باشد [و با آن تفاوتی ندارد]، زیرا عقود که از ناحیه شارع به ما رسیده است منوط به رعایت ضوابط آن است، بنابراین بدون رعایت این ضوابط، عقدی محقق نمی‌گردد، اگرچه فایده عقدی را بدهد که ضوابط در آنها رعایت شده است [و در مورد بحث نیز عقد وکالت اگر تنجیز که یکی از ضوابط آن است در آن رعایت نشود باطل است گرچه در معنای وکالتی باشد که در آن تنجیز رعایت شده است ولی متعلق آن که تصرف کردن است معلق می‌باشد].

(وَهِيَ جَائِزَةٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ) فَلِكُلِّ مِنْهُمَا إِطْلَاقٌ فِي حُضُورِ الْآخَرِ وَ غَيْبَتِهِ. لَكِنْ إِنْ عَزَلَ الْوَكِيلُ نَفْسَهُ بَطْلًا مُطْلَقًا (وَلَوْ عَزَلَهُ) الْمُوَكَّلُ (أَشْرَطَ عَلَيْهِ) بِالْعَزْلِ فَلَا يَنْعَزِلُ بِدُونِهِ فِي أَصْحَ الْأَقْوَالِ.

وَ الْمُرَادُ بِالْعِلْمِ هُنَا بُلُوغُهُ الْخَبَرَ بِقَوْلٍ مَنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ، وَإِنْ كَانَ عَدْلًا وَاحِدًا، لِصِحِّحَةِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ لَا عِبْرَةَ بِخَبَرِ غَيْرِهِ وَإِنْ تَعَدَّدَ، مَا لَمْ يَحْضُرْ بِهِ الْعِلْمُ أَوْ الظَّنُّ الْمُنَاحِمُ لَهُ،

وکالت نسبت به هر دو طرف عقد [یعنی هم از طرف موکل و هم از طرف وکیل] عقد جایز می‌باشد؛ بنابراین هر یک از آن دو می‌تواند وکالت را در حضور دیگری و یا در غیاب وی باطل کند حال اگر وکیل خودش را برکنار کند: وکالت باطل می‌شود مطلقاً [خواه موکل از آن اطلاع یابد، و خواه آگاه نشود]. اما اگر موکل [در غیاب وکیل]، او را برکنار کند: بطلان وکالت مشروط به این است که وکیل از عزل آگاه شود، بنابراین طبق



صحیح‌ترین اقوال، وکیل بدون حصول این آگاهی، از وکالت برکنار نمی‌گردد. منظور از «آگاهی و علم» در اینجا، رسیدن خبر به وکیل توسط کسی است که [شرعاً] خبر او پذیرفته می‌شود [و حجیت دارد] اگرچه یک نفر عادل باشد، و دلیل آن روایت صحیح هاشم بن سالم از امام صادق علیه السلام می‌باشد؛ و اگر غیر عادل این خبر را برساند اعتبار ندارد اگرچه متعدّد باشند مگر این که وکیل از خبر آنها یقین و یا ظنّ نزدیک به علم [نسبت به عزل خود] پیدا کند [که در این صورت وکالت منفسخ می‌شود].

(وَلَا يَكْفِي) فِي انْعِزَالِهِ (الْأَشْهَادُ) مِنَ الْمُوَكَّلِ عَلَى عَزْلِهِ، عَلَى الْأَقْوَى، لِلْخَبَرِ السَّابِقِ، خِلَافًا لِلشَّيْخِ وَجَمَاعَةٍ.

طبق قول قوی‌تر: برای منعزل شدن وکیل، کافی نیست که موکل برای عزل وی شاهد بگیرد [بدون آن که وکیل به عزل خود علم پیدا کند]. اما شیخ طوسی و گروهی از فقها: با این قول مخالفت کرده‌اند [و شاهد گرفتن توسط موکل مبنی بر عزل وکیل را کافی دانسته‌اند در صورتی که خبر دادن وکیل ممکن نباشد].

(وَ) حَيْثُ كَانَتْ جَائِزَةً (تَبْطُلُ بِالمَوْتِ، وَالجُنُونِ، وَالإِعْمَاءِ) مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، سِوَاءِ طَالَ زَمَانُ الإِعْمَاءِ أَمْ قَصَرَ، وَ سِوَاءِ أَطْبَقَ الجُنُونُ أَمْ كَانَ أَذْوَارًا، وَ سِوَاءِ عَلِمَ الْمُوَكَّلُ بِعُرُوضِ المُبْطَلِ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ (وَ بِالحَجْرِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِيمَا وَكَلَّ فِيهِ) بِالسَّفَهِ، وَ الفَلْسِ، لِأَنَّ مَنَعَهُ مِنْ مُبَاشَرَةِ الفِعْلِ يَفْتَضِي مَنَعَهُ مِنَ التَّوَكُّلِ فِيهِ.

وَ فِي حُكْمِ الحَجْرِ طُرُقُ الرَّقِّ عَلَى الْمُوَكَّلِ بِأَنْ كَانَ حَرَبِيًّا فَاسْتَرْقَى، وَ لَوْ كَانَ وَكَيْلًا صَارَ بِمَنْزِلَةِ تَوَكُّلِ عَبْدٍ غَيْرِ.

(وَ لَا تَبْطُلُ بِالمَوْتِ وَ إِن تَطَاوَلَ)، لِبَقَاءِ أَهْلِيَّتِهِ التَّصَرُّفِ (مَا لَمْ يُوَدَّ إِلَى الإِعْمَاءِ) فَتَبْطُلُ مِنْ حَيْثُ الإِعْمَاءُ لَا مِنْ حَيْثُ المَوْتُ. وَ مِثْلُهُ السُّكْرِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَدَالَتَهُ كَوَكِيلِ الوَلِيِّ (وَ تَبْطُلُ بِفِعْلِ الْمُوَكَّلِ مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ الوَكَالَةَ) كَمَا لَوْ وَكَلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ ثُمَّ بَاعَهُ، وَ فِي حُكْمِهِ فِعْلُهُ مَا يَنْبَافِيهَا كَعَتَقِهِ.

از آنجایی که وکالت عقد جایز است وکالت باطل می‌شود به وسیله این چیزها:

- ۱- فوت وکیل یا موکل.
- ۲- جنون وکیل یا موکل؛ خواه جنون اطلاقاً باشد یا ادواری.
- ۳- بیهوشی وکیل یا موکل؛ خواه زمان بیهوشی طولانی باشد یا کوتاه. خواه موکل به

سبب بطلان وکالت [یعنی یکی از این سه چیز] علم داشته باشد، یا نداشته باشد.  
 ۴- محجوریت موکل به واسطه سفاهت و ورشکستگی، از تصرف کردن در آنچه در آن وکیل گرفته است، زیرا ممنوعیت موکل از انجام کار توسط خودش، اقتضا می‌کند که از وکیل گرفتن در آن نیز ممنوع باشد.

عارض شدن رقیّت (بردگی) بر موکل، مثل این که موکل، کافر حربی باشد و سپس [در جنگ با مسلمانان] به رقیّت درآید [و عید گردد] در حکم محجور شدن موکل است؛ و اگر کافر حربی وکیل باشد [و به رقیّت درآید] در این صورت حکم آن است که به منزله وکیل کردن عید شخص دیگری خواهد بود [که به اذن مولای او موقوف می‌باشد].

۵- انجام دادن متعلق وکالت توسط موکل؛ مانند جایی که موکل، کسی را در فروختن عیدی وکیل گرداند و سپس خود او آن را بفروشد. همچنین انجام عملی توسط موکل، که با وکالت منافات داشته باشد مانند آزاد کردن عبد، همین حکم را دارد [که وکالت باطل می‌شود].

وکالت باطل نمی‌شود به وسیله این چیزها:

۱- خوابیدن، اگرچه خواب به طول انجامد، زیرا به واسطه خواب، اهلیت تصرف از بین نمی‌رود، مگر این که خواب به بیهوشی منجر گردد، که در این صورت به خاطر بیهوشی، وکالت باطل می‌شود.

۲- مست شدن، که مانند خواب است [و وکالت را باطل نمی‌کند]، مگر در موردی که عدالت وکیل شرط شده باشد، مانند وکیل کسی که وکیل دیگری است [که وکیل دوم باید عادل باشد]، و مانند وکیل ولی یتیم.

(وَ اِطْلَاقُ الْوَكَالَةِ فِي الْبَيْعِ يَقْتَضِي الْبَيْعَ بِثَمَنِ الْمَثَلِ)، اِلَّا بِنُقْضَانٍ عَنْهُ يُتَسَامَعُ بِمَثَلِهِ عَادَةً كِدَرَهُمْ فِي مَائَتِهِ، وَ اِلَّا مَعَ وُجُودِ بَاذِلٍ لِأَزِيدَ مِنْهُ، فَلَا يَجُوزُ الْاِقْتِصَاءُ عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ بَاعَ بِخِيَارٍ لِنَفْسِهِ، فَوَجَدَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ بَاذِلًا لِلزَّيَادَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْفَسْخُ اِنْ تَنَاوَلَتْ وَكَالْتَهُ لَهُ، اِلَّا اَنْ يُعَيَّنَ لَهُ قَدْرًا فَلَا يَجِبُ تَحْصِيلُ الزَّائِدِ، وَ اِنْ بَدَّلَ، (حَالًا) فَلَا يَجُوزُ بِالْمَوْجَلِ مُطْلَقًا (بِنَقْدِ الْبَلَدِ) فَإِنْ اتَّحَدَ تَعَيَّنَ، وَ اِنْ تَعَدَّدَ بَاعَ بِالْأَغْلَبِ، فَإِنْ تَسَاوَتِ التَّقْوُدُ بَاعَ بِالْأَنْفَعِ لِلْمُوكَلِّ، فَإِنْ اسْتَوَتْ نَفْعًا تَخَيَّرَ (وَ كَذًا) التَّوَكِيلُ (فِي الشَّرَاءِ) يَقْتَضِيهِ بِثَمَنِ الْمَثَلِ حَالًا بِنَقْدِ الْبَلَدِ

(وَلَوْ خَالَفَ) مَا اقْتَضَاهُ الْإِطْلَاقُ أَوْ التَّنْصِیْصُ (فَقُضُوْلِيٌّ)، يَتَوَقَّفُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ.

در صورتی که وکالت مطلق بوده، و مورد وکالت فروش مالی باشد باید:  
 اولاً- وکیل، مال را به ثمن المثل [و قیمت واقعی بازار] بفروشد [نه ارزان]، مگر آن که ارزانتر از آن به مقداری باشد که معمولاً مردم در مورد آن تسامح می‌کنند مانند یک درهم در صد درهم؛ ولی اگر خریداری باشد که به بیشتر از قیمت ثمن المثل می‌دهد در این صورت جایز نیست که وکیل به ثمن المثل اکتفا کند [و به آن مقدار بفروشد] حتی اگر وکیل [مال را به قیمت واقعی] فروخته باشد و برای خود خیار فسخ قرار داده باشد و در مدت خیار، مشتری ای پیدا کند که قیمت بیشتری بدهد در این صورت بر وکیل واجب است که بیع را فسخ کند [و به مشتری دوم بفروشد] به شرط این که وکالت او طوری باشد که شامل ایجاد خیار برای خودش بشود؛ ولی اگر موکل، مبلغ خاصی را برای وکیل تعیین کرده باشد بر وکیل لازم نیست که مال را به قیمت بیشتر بفروشد اگرچه کسی پیدا شود که حاضر به پرداخت آن باشد.

ثانیاً- وکیل، مال را نقدی بفروشد، بنابراین جایز نیست که آن را نسیه بفروشد مطلقاً [خواه به ثمن المثل بفروشد یا بیشتر از آن].

ثالثاً- وکیل، مال را به پول رایج شهر بفروشد؛ حال: اگر پول رایج یک نوع باشد فقط باید به همان نوع بفروشد. اگر پول رایج چند نوع باشد باید به پول رایج تر بفروشد؛ و در صورتی که پولها از جهت رایج بودن مساوی باشند: به پولی بفروشد که برای موکل نفع بیشتری دارد.

در صورتی که پولها از نظر نفع داشتن مساوی باشند: و مخیر است [به هر پولی که می‌خواهد بفروشد].

اما اگر مورد وکالت در خرید مالی باشد اقتضا می‌کند که:

اولاً- وکیل، مال را به ثمن المثل [و یا ارزانتر] بخرد.

ثانیاً- وکیل، مال را نقدی بخرد [نه به صورت سلف (سلم)].

ثالثاً- وکیل، مال را به پول رایج شهر بخرد، همان‌گونه که در فروش مال [چنین بود].

اگر وکیل برخلاف آن چه که اطلاق وکالت اقتضا می‌کند، و یا برخلاف تصریح موکل

عمل نماید: در این صورت خرید و فروش او فضولی خواهد بود، که متوقف به اجازه مالک می‌باشد [به طوری که اگر اجازه بدهد صحیح است وگرنه باطل است].

(وَ إِنَّمَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِيمَا لَا يَتَعَلَّقُ غَرَضُ الشَّارِعِ بِإِقَاعِهِ مِنْ مُبَاشِرِ بَعِيْنِهِ كَالْعِتْقِ) فَإِنَّ غَرَضَهُ فِيهِ فَكُ الرِّقَبَةِ سِوَاءِ أَحَدَتْهُ الْمَالِكُ أَمْ غَيْرُهُ (وَ الطَّلَاقِ) فَإِنَّ غَرَضَهُ مِنْهُ رَفْعُ الرِّوَجِيَّةِ كَذَلِكَ.

وَ مِثْلُهُ النِّكَاحُ (وَ الْبَيْعُ) وَ غَيْرُهُمَا مِنَ الْعُقُودِ وَ الْإِيقَاعَاتِ (لَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ) غَرَضُهُ بِإِقَاعِهِ مِنْ مُبَاشِرِ بَعِيْنِهِ. وَ مَرْجِعُ مَعْرِفَةِ غَرَضِهِ فِي ذَلِكَ وَ عَدَمِهِ إِلَى التَّقْلِ، وَ لَا قَاعِدَةً لَهُ لَا تَنْخَرُمُ. فَقَدْ عَلِمَ تَعَلُّقُ غَرَضِهِ بِجُمْلَةٍ مِنَ الْعِبَادَاتِ، لِأَنَّ الْعَرَضَ مِنْهَا امْتِنَالُ الْمُكَلَّفِ مَا أَمْرٌ بِهِ وَ انْقِيَادُهُ وَ تَذَلُّهُ بِفِعْلِ الْمَأْمُورِ بِهِ. وَ لَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِدُونِ الْمُبَاشَرَةِ (كَالطَّهَارَةِ) فَلَيْسَ لَهُ الْإِسْتِنَابَةُ فِيهَا أَجْمَعٌ، وَ إِنْ جَازَ فِي غَسْلِ الْأَعْضَاءِ وَ مَسْحِهَا حَيْثُ يَعْجِزُ عَنِ مُبَاشَرَتِهَا، مَعَ تَوَلِّيهِ النَّيَّةَ، وَ مِثْلُ هَذَا لَا يُعَدُّ تَوْكِيلًا حَقِيقِيًّا، وَ مِنْ ثَمَّ يَقَعُ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ تَوْكِيلُهُ كَالْمَجْنُونِ، بَلِ اسْتِنَاعَانَهُ عَلَى إِيْضَالِ الْمُطَهَّرِ إِلَى الْعَضْوِ كَيْفَ اتَّفَقَ.

(وَ الصَّلَاةُ الْوَاجِبَةُ فِي) خَالَ (الْحَيَاةِ) فَلَا يُسْتَنَابُ فِيهَا مُطْلَقًا إِلَّا رَكَعَتَا الطَّوَافِ، حَيْثُ يَجُوزُ اسْتِنَابَةُ الْحَيِّ الْوَاجِبِ، أَوْ فِيهِمَا خَاصَّةً عَلَى بَعْضِ الْوُجُوهِ.

وَ اخْتَرَتْ بِالْوَاجِبَةِ عَنِ الْمُنْدُوبَةِ، فَيَصِحُّ الْإِسْتِنَابَةُ فِيهَا فِي الْجُمْلَةِ كَصَلَاةِ الطَّوَافِ الْمُنْدُوبِ، أَوْ فِي الْحَجِّ الْمُنْدُوبِ وَ إِنْ وَجَبَ، وَ صَلَاةِ الزِّيَارَةِ.

وَ فِي جَوَازِ الْإِسْتِنَابَةِ فِي مُطْلَقِ التَّوَافِلِ وَجْهٌ. وَ بِالْجُمْلَةِ فَضَبْطُ مُتَعَلِّقِ غَرَضِ الشَّارِعِ فِي الْعِبَادَاتِ وَ غَيْرِهَا بِحَتَّاجٍ إِلَى تَفْصِيلٍ وَ مُسْتَنَدٍ نَقْلِيٍّ.

و کالت صحیح است فقط نسبت به اموری که غرض شارع مقدس تعلق نگرفته باشد به این که خود شخص مکلف آنها را انجام دهد، مانند:

۱- آزاد کردن عبد، زیرا غرض شارع مقدس در عتق آن است که عبد [از بردگی] رها گردد؛ خواه خود مالک این کار را انجام دهد یا کس دیگری.

۲- طلاق، زیرا غرض شارع از طلاق، از بین بردن زوجیت است، خواه این کار به وسیله زوج انجام گیرد یا کس دیگری.

۳- نکاح نیز مانند طلاق است [که غرض شارع مقدس ایجاد زوجیت است خواه به دست زوج انجام گیرد یا کس دیگری].

۴- بیع، و سایر عقود و ایقاعات.

وکالت صحیح نیست نسبت به اموری که غرض شارع مقدّس تعلق گرفته باشد به این که خود شخص مکلف آنها را [مباشراً] انجام دهد. در تشخیص این که غرض شارع مقدّس در انجام فعل به صورت مباشرت و عدم مباشرت به چه چیزی تعلق گرفته است باید به روایات مراجعه کرد، و قاعده‌ای که استثناپذیر نباشد در اینباره وجود ندارد؛ محققاً می‌دانیم که غرض شارع مقدّس در انجام عمل توسط خود شخص، نسبت به پاره‌ای از عبادات تعلق گرفته است، زیرا غرض از عبادات آن است که مکلف، آن چه را که بدان امر شده است اطاعت و فرمانبرداری نماید و با انجام اوامر الهی خضوع خود را اظهار کند، و این غرض بدون مباشرت خود مکلف در انجام عمل حاصل نمی‌شود، مانند:

۱- طهارت؛ بنابراین نایب گرفتن در تمامی اجزای آن جایز نیست هر چند در شستن اعضا و مسح آنها در صورتی که خود شخص نتواند آن را انجام دهد جایز می‌باشد اما خود شخص باید نیت کند، اما چنین کاری وکالت دادن حقیقی به شمار نمی‌آید و به همین جهت، شستن و مسح کردن توسط نایبی که وکیل کردن او صحیح نیست مانند دیوانه، نیز می‌تواند صورت پذیرد، بلکه این کار کمک گرفتن برای رساندن آب به عضو محسوب می‌شود به هر نحوی که آب رسانده شود.

۲- نماز واجب در حال حیات انسان، که نایب گرفتن برای آنها جایز نیست مطلقاً [خواه از انجام آن عاجز باشد یا نباشد]؛ به استثنای دو رکعت نماز طواف [که می‌تواند برای آن نایب بگیرد]، در جایی که شخص زنده بتواند در حجّ واجب نایب بگیرد [و آن در جایی است که به واسطه پیری یا بیماری یا وجود دشمن نمی‌تواند خودش به حجّ برود]؛ یا جایی که در بعضی موارد، فقط در مورد دو رکعت نماز طواف نایب بگیرد [مثل کسی که خودش به حجّ برود و نماز طواف را فراموش کند و دچار مانعی گردد که نتواند خودش نماز طواف را بخواند].

مصنّف با قید «نمازهای واجب» نمازهای مستحبّی را خارج کرد، بنابراین نایب گرفتن در نمازهای مستحبّی در برخی موارد صحیح است مانند: ۱- نماز طواف مستحبّ. ۲- نماز طواف در حجّ مستحبّی، اگرچه حجّ مستحبّی [به واسطه شروع به آن] واجب

می‌گردد. ۳- نماز زیارت.

بنا بر احتمالی، نایب گرفتن در تمام نمازهای مستحبی جایز است. خلاصه تعیین این‌که غرض شارع در عبادات و غیر عبادات به چه چیزی تعلق گرفته است احتیاج به تفصیل و دلیل روایی دارد.

(و لَا بُدَّ مِنْ كَمَالِ الْمُتَعَاقِدِينَ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ. فَلَا يُوَكَّلُ وَلَا يَتَوَكَّلُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ مُطْلَقًا (وَجَوَازِ تَصَرُّفِ الْمُوَكَّلِ) فَلَا يُوَكَّلُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ لَهُ مُبَاشَرَتُهُ. وَ خَصَّ الْمُوَكَّلُ، لِجَوَازِ كَوْنِ الْمَحْجُورِ فِي الْجُمْلَةِ وَ كَيْلًا لِغَيْرِهِ، فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ مِنَ التَّصَرُّفِ كَالسَّفِيهِ وَ الْمُفْلَسِ مُطْلَقًا، وَ الْعَبْدِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

شرایط متعاقدین آن است که:

۱- کامل باشند؛ یعنی بالغ و عاقل باشند بنابراین نه می‌توانند کسی را وکیل کنند، و نه می‌توانند وکیل بشوند [این دو نفر]: ۱- صغیر مطلقاً [خواه ولی اذن بدهد یا ندهد، و خواه به ده سال رسیده باشد یا نه]، ۲- مجنون مطلقاً [خواه مجنون ادواری باشد یا اطاقی]، ۳- موکل جایزالتصرف باشد؛ بنابراین شخص محجور نمی‌تواند کسی را در کاری که خودش نمی‌تواند در آن تصرف کند وکیل گرداند [از قبیل تصرفات مالی].

مصنّف شرط جایزالتصرف بودن را به موکل اختصاص داد زیرا شخص محجور در پاره‌ای از موارد می‌تواند در تصرفاتی که خودش از آن ممنوع است وکیل دیگران شود، مانند: شخص سفیه مطلقاً [خواه ولی به او اذن بدهد یا نه]، و رشکسته مطلقاً [خواه طلبکاران اذن بدهند یا نه]، عبد، در صورتی که وکالت او با اذن مولی باشد.

(و تَجُوزُ الْوَكَاةُ فِي الطَّلَاقِ لِلْحَاضِرِ) فِي مَجْلِسِهِ (كَالْغَائِبِ) عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَابِلٌ لِلنِّيَابَةِ، وَإِلَّا لَمَا صَحَّ تَوَكُّلُ الْغَائِبِ. وَ مَعَ الشَّيْخِ مِنْ تَوَكُّلِ الْحَاضِرِ فِيهِ اسْتِنَادٌ إِلَى رِوَايَةِ ضَعِيفَةِ السَّنَدِ قَاصِرَةِ الدَّلَالَةِ.

طبق صحیح‌ترین دو قول: کسی که در مجلس طلاق حاضر است جایز است که برای طلاق وکیل بگیرد [تا او طلاق را جاری سازد]، چنان‌که شخص غایب از مجلس طلاق می‌تواند وکیل بگیرد. زیرا طلاق قابل نیابت است وگرنه وکیل گرفتن شخص غایب [از مجلس طلاق] صحیح نمی‌بود. اما مطابق نظر شیخ طوسی: شخص حاضر در مجلس طلاق نمی‌تواند وکیل بگیرد به دلیل روایتی که [از امام صادق علیه السلام] در این زمینه وجود

دارد<sup>۱</sup>. و جواب شهید ثانی آن است که این روایت ضعیف بوده، و دلالت آن [بر ادعای شیخ طوسی] نارسا می باشد.

(و لَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ صَرِيحاً) وَ لَوْ بِالتَّعْمِيمِ كَاصْنَعِ مَا شِئْتَ (أَوْ فَحْوَى، كَاتِّسَاعِ مُتَعَلِّقِهَا) بِحَيْثُ تَدُلُّ الْقَرَائِنُ عَلَى الْإِذْنِ لَهُ فِيهِ كَالرِّزَاعَةِ فِي أَمَاكِنَ مَتَّبَاعِدَةٍ لَا تَقُومُ إِلَّا بِمُسَاعِدٍ. وَ مِثْلُهُ عَجْزُهُ عَنِ مُبَاشَرَتِهِ، وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَّسِعاً مَعَ عِلْمِ الْمُوَكَّلِ بِهِ (وَ تَرْفَعُ الْوَكِيلَ عَمَّا وَكَّلَ فِيهِ عَادَةً) فَإِنَّ تَوْكِيلَهُ حَيْثُ يُدَلُّ بِفَحْوَاهُ عَلَى الْإِذْنِ لَهُ فِيهِ، مَعَ عِلْمِ الْمُوَكَّلِ بِتَرْفُعِهِ عَنِ مِثْلِهِ، وَ إِلَّا لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنَ الْقَرَائِنِ، وَ مَعَ جَهْلِ الْمُوَكَّلِ بِخَالِهِ يَنْتَفِي.

وکیل نمی تواند کس دیگری را [در کاری که خودش وکیل آن است] وکیل گرداند مگر این که موکّل اذن داده باشد؛ و اذن [دو گونه است]:

- ۱- اذن صریح، اگرچه اذن صریح او به صورت عام باشد؛ مثلاً موکّل به وکیل بگوید: «هر کاری را که می خواهی انجام بده» [حتی اگر در انجام آن بخواهی وکیل بگیری].
- ۲- اذن فحوی، مانند:

الف - گسترده بودن متعلق وکالت، به گونه ای که قرائن موجود، بر اذن وکیل نسبت به وکیل گرفتن کس دیگری دلالت کند، مانند این که متعلق وکالت کشاورزی در زمین های دور از یکدیگر باشد به گونه ای که انجام آن جز با کمک گرفتن میسر نیست.

ب - عجز و ناتوانی وکیل از این که خودش شخصاً آن کار را انجام دهد اگرچه متعلق وکالت، کار گسترده ای نباشد به شرط این که موکّل، از عجز وکیل آگاه باشد، که این مورد نیز مانند گسترده بودن متعلق وکالت است.

ج - بالا بودن منزلت وکیل عادتاً، از انجام کاری که در آن وکیل شده است، زیرا در این حالت وکیل کردن چنین شخصی، با فحوی خود بر اذن دادن موکّل به وکیل نسبت به وکالت دادن به دیگری دلالت می کند به شرط این که موکّل بداند شأن وکیل بالاتر از انجام چنین کاری است، وگرنه وکالت دادن وکیل به کس دیگری جایز نخواهد بود، زیرا اذن در وکالت دادن به دیگری از قرائن فهمیده می شود و در صورت جهل موکّل به شأن

۱. وسایل الشیعه، کتاب الطلاق، باب ۳۸. (مترجم)

وکیل، قرینه منتفی خواهد بود.

وَ حَيْثُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّوَكُّيلِ، فَإِنْ صَرَّحَ لَهُ بِكَوْنِ وَكَيْلِهِ وَكَيْلًا عَنْهُ، أَوْ عَنِ الْمُوَكَّلِ لِرَمَاهُ حُكْمٌ مِّنْ وَكَلَّةٍ فَيَنْعَزِلُ فِي الْأَوَّلِ بِانْعِزَالِهِ، لِأَنَّهُ فَرَعُهُ، وَبِعَزْلِ كُلِّ مِنْهُمَا لَهُ وَفِي الثَّانِي لَا يَنْعَزِلُ إِلَّا بِعَزْلِ الْمُوَكَّلِ، أَوْ بِمَا أَبْطَلَ تَوَكُّيلَهُ.

وَإِنْ أَطْلَقَ فِيهِ كَوْنَهُ وَكَيْلًا عَنْهُ، أَوْ عَنِ الْمُوَكَّلِ، أَوْ تَخَيَّرَ الْوَكِيلُ فِي تَوَكُّيلِهِ عَنِ أَيِّهِمَا شَاءَ أَوْجَهُ. وَكَذَا مَعَ اسْتِفَادَتِهِ مِنَ الْفَحْوَى، إِلَّا أَنْ كَوْنَهُ هُنَا وَكَيْلًا عَنِ الْوَكِيلِ أَوْجَهُ.

در صورتی که موکل نسبت به وکیل گرفتن وکیل اول اذن بدهد اگر برای وکیل تصریح کند به این که وکیل او [یعنی وکیل دوم]، از طرف خود او [یعنی از طرف وکیل اول]، وکیل باشد و یا از جانب موکل، وکیل باشد: در این صورت حکم کسی را دارد که او را وکیل کرده است بنابراین: در فرض اول [که وکیل دوم، وکیل از جانب وکیل اول باشد] با عزل شدن وکیل اول، وکیل دوم نیز عزل می شود، چون وکیل دوم، فرع وکیل اول است، و نیز با عزل کردن هر یک از موکل و وکیل اول، وکیل دوم عزل می گردد. و در فرض دوم [که وکیل دوم، وکیل از جانب موکل باشد] فقط در صورتی وکیل دوم عزل می شود که موکل او را عزل کند، یا چیزی [مانند جنون] پیش بیاید که وکالت دوم را باطل می کند [خواه برای موکل و خواه برای وکیل دوم]

اما اگر اذن را مطلق گذارد [و تصریح نکند که وکیل دوم را از طرف چه کسی انتخاب کند] سه احتمال وجود دارد: اول: وکیل دوم، وکیل از جانب وکیل اول است. دوم: وکیل دوم، وکیل از جانب موکل است. سوم: وکیل اول مخیر است که او را وکیل از جانب خود و یا از جانب موکل قرار دهد.

اگر اذن در وکیل گرفتن از فحوا استفاده شده باشد در این صورت نیز سه احتمال مذکور وجود دارد، اما بهتر آن است که در اذن فحوا، وکالت وکیل دوم را از جانب خود وکیل اول بدانیم.

(وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ تَامَّ الْبَصِيرَةِ) فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ لِيَكُونَ مَلِيًّا بِتَحْقِيقِ مُرَادِ الْمُوَكَّلِ (عَارِفًا بِاللُّغَةِ الَّتِي يُحَاوِرُ بِهَا) فِيمَا وَكَّلَ فِيهِ، لِيَحْضَلَ الْعَرَضُ مِنْ تَوَكُّيلِهِ. وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ. وَهُوَ مُنَاسِبٌ لِمَعْنَى الشَّرْطِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأَخِيرِ.

مستحب است که وکیل در آنچه که وکیل آن شده است بصیرت کامل داشته باشد تا



این که بتواند به طور کامل مقصود موکل را تحقق بخشد. و وکیل با زبانی که در مورد وکالت بدان گفتگو می کند آشنا باشد تا این که غرض موکل از وکیل نمودن وی حاصل گردد [البته استحباب در این دو مورد، استحباب ارشادی است نه استحباب تکلیفی]. ولی طبق نظر برخی از فقها: داشتن بصیرت کامل و آشنایی با زبان محاوره واجب است. و از نظر شهید ثانی: این وجوب نسبت به امر اخیر [یعنی آشنایی با زبان محاوره]، با معنای شرط بودن مناسب است [یعنی وجوب آشنایی با زبان به معنای آن است که آشنایی با زبان، شرط صحت وکالت می باشد].

(وَيَسْتَحَبُّ لِذَوِي الْمُرُوءَاتِ) وَ هُمْ أَهْلُ الشَّرَفِ وَ الرَّفْعَةِ وَ الْمُرُوءَةِ (التَّوَكُّيلُ فِي الْمُنَازَعَاتِ) وَ يُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّوْهَا بِأَنْفُسِهِمْ، لِمَا يَتَضَمَّنُ مِنَ الْإِمْتِهَانِ وَ الْوُقُوعِ فِيهَا يُكْرَهُ، رُوي «أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ وَكَلَّ عَقِيلًا فِي حُصُومَةٍ، وَ قَالَ: إِنَّ لِلْحُصُومَةِ قَحْمًا، وَإِنَّ الشَّيْطَانَ لِيَحْضُرُهَا، وَإِنِّي لَأَكْرَهُ أَنْ أَحْضَرُهَا» وَ الْقَحْمُ بِالضَّمِّ الْمَهْلِكَةُ، وَ الْمُرَادُ هُنَا أَنَّهَا تَقْحُمُ بِصَاحِبِهَا إِلَى مَا لَا يُرِيدُهُ.

مستحب است که صاحبان مرآت، یعنی افراد متشخص و دارای موقعیت اجتماعی، در اختلافات و نزاعها وکیل بگیرند، و مکروه است که خودشان مستقیماً عهده دار این امور شوند. زیرا اقدام به این امور، دربردارنده اهانت به شخص و واقع شدن در امری است که انسان آن را دوست ندارد، و در روایت است که علی عليه السلام، در نزاعی که با شخصی داشت عقیل را وکیل نمود و فرمود: «منازعه پرتگاهی است و شیطان در آن حاضر می شود و من دوست ندارم در آن حاضر شوم»؛ و کلمه «قحم» با ضمه قاف به معنای مورد هلاکت [یعنی پرتگاه] می باشد، و در اینجا منظور آن است که خصومت و نزاع، صاحب خود را داخل می سازد به آن چه که آن را نمی خواهد.

(وَ لَا تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِإِرْتِدَادِ الْوَكِيلِ) مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِذَا تَدَادَ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ تَبْطُلُ مِنْ جِهَةِ أُخْرَى فِي بَعْضِ الْمَوَارِدِ، كَكُونِهِ وَ كَيْلًا عَلَى مُسْلِمٍ، فَإِنَّهُ فِي ذَلِكَ بِحُكْمِ الْكَافِرِ، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْفِطْرِيِّ وَ غَيْرِهِ، وَإِنْ حُكِمَ بِبُطْلَانِ تَصَرُّفَاتِهِ لِنَفْسِهِ.

به سبب مرتد شدن وکیل، وکالت باطل نمی شود، یعنی ارتداد از آن جهت که ارتداد است [سبب بطلان وکالت نمی شود] اگرچه از جهت دیگری در برخی موارد باطل می شود مانند جایی که شخص مرتد، بر ضرر مسلمانی وکیل شده باشد که مرتد در

چنین وکالتی در حکم کافر می‌باشد. و در این مسأله میان مرتد فطری و غیر فطری تفاوتی وجود ندارد اگرچه تصرفات مرتد فطری در اموال خودش باطل است [ولی وکالت او برای دیگران صحیح است].

(وَلَا يَتَوَكَّلُ الْمُسْلِمُ لِلذَّمِّ عَلَى الْمُسْلِمِ، عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ، وَ الْأَقْوَى الْجَوَازُ عَلَى كَرَاهِيَّةٍ، لِلْأَصْلِ (وَلَا الذَّمُّ عَلَى الْمُسْلِمِ لِمُسْلِمٍ، وَلَا لِدَمِيٍّ قَطْعًا) فِيهِمَا، لَا سِتْرٌ لِمَهْمَا إِبْطَاتِ السَّبِيلِ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ الْمُنْفِي بِالْآيَةِ، (وَبَاقِي الصُّورِ جَائِزَةٌ وَ هِيَ ثَمَانٍ) بِإِضَافَةِ الصُّورِ الثَّلَاثِ

الْمُتَقَدِّمَةِ إِلَى بَاقِيهَا، وَ تَفْصِيلُهَا: أَنَّ كَلًّا مِنَ الْمُوَكَّلِ وَالْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ إِمَّا مُسْلِمٌ أَوْ كَافِرٌ، وَ مِنْهُ تَشَعُّبُ الثَّمَانِ بِضَرْبِ قِسْمِي الْوَكِيلِ فِي قِسْمِي الْمُوَكَّلِ، ثُمَّ الْمُجْتَمِعِ فِي قِسْمِي الْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ، وَ لَا فَرْقَ فِي الْكَافِرِ بَيْنَ الذَّمِّ وَ غَيْرِهِ كَمَا يَقْتَضِيهِ التَّعْلِيلُ.

وکالت مسلمان به نفع کافر ذمی بر ضرر مسلمان، طبق قول شیخ طوسی جایز نمی‌باشد. ولی طبق نظر شهید ثانی: قول قوی‌تر آن است که جایز می‌باشد ولی کراهت دارد، و دلیل جواز وکالت آن است که اصل، جواز وکالت می‌باشد.

جایز نیست: الف - وکالت کافر ذمی بر ضرر مسلمان به نفع موکل مسلمان، که در این صورت قطعاً وکالت جایز نیست. ب - وکالت کافر ذمی بر ضرر مسلمان به نفع موکل ذمی، که در این صورت قطعاً وکالت جایز نیست، زیرا در این صورت مستلزم مسلط کردن کافر بر مسلمان می‌شود که به حکم آیه [«لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سِيبًا»] نفی شده است. و در بقیه صورتهای مسأله وکالت جایز است، و این صورتهای با اضافه کردن سه صورت مذکور به صورتهای باقیمانده جمعاً هشت صورت می‌شود؛ و تفصیل آن هشت صورت چنین است که: هر یک از موکل و وکیل و موکل علیه، یا مسلمان است یا کافر؛ و اگر دو قسم وکیل [مسلمان یا کافر] در دو قسم موکل [مسلمان یا کافر] ضرب شود و سپس حاصلضرب آن [که چهار قسم است] در دو قسم موکل علیه [مسلمان یا کافر] ضرب شود مجموعاً هشت قسم بدست خواهد آمد. در مسأله مذکور فرقی بین کافر ذمی و کافر غیر ذمی وجود ندارد زیرا علت مذکور [یعنی عدم سلطه کافر بر مسلمان]، اقتضا می‌کند که فرقی میان آن دو نباشد.

- صورت اول: وکالت مسلمان برای مسلمان علیه مسلمان  
= صحیح است.
- صورت دوم: وکالت مسلمان برای مسلمان علیه کافر ذمی  
= صحیح است.
- صورت سوم: وکالت کافر ذمی برای مسلمان علیه کافر ذمی  
= صحیح است.
- صورت چهارم: وکالت کافر ذمی برای کافر ذمی علیه کافر ذمی  
= صحیح است.
- صورت پنجم: وکالت مسلمان برای کافر ذمی علیه کافر ذمی  
= صحیح است.
- صورت ششم: وکالت مسلمان برای کافر ذمی علیه مسلمان  
= طبق نظر شیخ طوسی باطل است.
- صورت هفتم: وکالت کافر ذمی علیه مسلمان برای مسلمان  
= باطل است.
- صورت هشتم: وکالت کافر ذمی علیه مسلمان برای کافر ذمی  
= باطل است. (مترجم)
- هشت صورت  
مذکور و حکم  
آن به قرار ذیل  
است:

(و لَا يَتَجَاوَزُ الْوَكِيلُ مَا حَدَّهُ) فِي طَرَفِ الزِّيَادَةِ وَ التَّقْصَانِ (إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ الْعَادَةُ بِدُخُولِهِ) أَي: دُخُولِ مَا تَجَاوَزَ فِي الْأَذْنِ (كَالزِّيَادَةِ فِي ثَمَنِ مَا وَكَلَ فِي بَيْعِهِ) بِثَمَنِ مُعَيَّنٍ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ الْعَرَضُ فِي التَّخْصِيسِ بِهِ، (وَ النَّقِصَةِ فِي ثَمَنِ مَا وَكَلَ فِي شِرَائِهِ) بِثَمَنِ مُعَيَّنٍ، لِشَهَادَةِ الْحَالِ غَالِبًا بِالرِّضَا بِذَلِكَ فِيهِمَا، لَكِنْ قَدْ يَتَخَلَّفُ، بِأَنْ لَا يُرِيدَ الْأَشْطَاطَ فِي الْبَيْعِ، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْأَعْرَاضِ.

وکیل حق ندارد از حد اکثر و حداقل محدوده ای که برای او [توسط موکل] تعیین شده است تجاوز نماید مگر این که عرف به داخل بودن آن، یعنی داخل بودن محدوده تجاوز در اذن شهادت دهد مانند این که: الف - وکیل کالایی را که در فروختن آن به ثمن معینی وکیل شده است گرانتر بفروشد، البته در صورتی که نداند موکل، غرض خاصی در

اختصاص دادن قیمت تعیین کرده دارد. ب - وکیل کالایی را که در خریدن آن به قیمت معینی وکیل شده است ارزانتر بخرد.

زیرا غالباً قرائن حالیه بر رضایت موکل نسبت به تجاوز از حدود وکالت در این دو مورد دلالت دارد، اما گاهی نیز این رضایت تخلّف می‌کند [و موکل به تجاوز وکیل از حدود وکالت راضی نمی‌شود] مثل جایی که موکل نمی‌خواهد در فروختن، ظلم و اجحاف به مشتری شود، و یا آن که غرض دیگری دارد.

وکالت به واسطه شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود، همان‌گونه که غیر از وکالت، حقوق مالی [از قبیل دیون]، و حقوق غیر مالی [از قبیل نکاح و طلاق] به واسطه شهادت دو مرد ثابت می‌گردد.

(و تَثْبُتُ الْوَكَاةُ بِعَدْلَيْنِ) كَمَا يُثْبِتُ بِهِمَا غَيْرُهَا مِنَ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ، وَ غَيْرِهَا.  
(و لَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ)، لِاخْتِصَاصِهَا بِمَا يَعْسُرُ اِطْلَاعَ الرَّجَالِ عَلَيْهِ، وَ الْوَصِيَّةِ كَمَا سَلَفَ فِي بَابِهِ، (وَ لَا مُنْصَمَاتٍ) إِلَى الرَّجَالِ، لِاخْتِصَاصِهَا حِينَئِذٍ بِالْمَالِ، وَ مَا فِي حُكْمِهِ. وَ الْوَكَاةُ وَ لَائِيَةٌ عَلَى التَّصَرُّفِ وَ إِنْ تَرْتَبَ عَلَيْهَا الْمَالُ لِكِنَّةِ غَيْرِ مَقْصُودٍ.

(و لَا تَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَ يَمِينٍ)، لِمَا ذَكَرَ، إِلَّا أَنْ يَشْتَمَلَ عَلَى جِهَتَيْنِ كَمَا لَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ وَ كَاةً بِجُعْلٍ، وَ أَقَامَ شَاهِدًا وَ امْرَأَتَيْنِ، أَوْ شَاهِدًا وَ حَلَفَ مَعَهُ، فَلِأَقْوَى ثُبُوتِ الْمَالِ لِالْوَكَاةِ، وَ إِنْ تَبَعَضَتِ الشَّهَادَةُ، كَمَا لَوْ أَقَامَ ذَلِكَ بِالسَّرِقَةِ يُثْبِتُ الْمَالُ لَا الْقَطْعَ. نَعَمْ لَوْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْعَمَلِ لَمْ يُثْبِتْ شَيْءٌ (وَ لَا بِتَصَدِيقِ الْغَرِيمِ) لِمُدَّعِي الْوَكَاةِ عَلَيْهَا فِي أَخْذِ حَقِّ مِنْهُ لِغَيْرِهِ، لِأَنَّهُ تَصَدِيقٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

وکالت ثابت نمی‌شود با این چیزها:

۱- شهادت زنان به تنهایی [و بدون انضمام به شهادت مردان]، زیرا شهادت زنان به تنهایی اختصاص دارد به: الف - اموری که اطلاع مردان به آن دشوار باشد. ب - وصیت، همان‌گونه که در باب آن [یعنی در باب شهادت] بیان کردیم.

۲- شهادت زنان به انضمام شهادت مردان [یعنی با شهادت یک مرد و دو زن]، زیرا شهادت زنان در چنین حالتی [که به انضمام شهادت مردان است] به امور مالی و آنچه که در حکم مال است [یعنی مقصود از آن مال باشد مانند جنایت موجب دیه] اختصاص

دارد، در حالی که وکالت عبارت است از ولایت داشتن بر تصرف، هر چند مال نیز بر آن مترتب شود ولی مال، مقصود اصلی نمی باشد.

۳- شهادت یک شاهد مرد و قسم، به خاطر دلیلی که بیان شد [مبنی بر این که شاهد و قسم، به امور مالی و یا در حکم مال اختصاص دارد].

[استثنا از شهادت دو مرد و یک زن، و شاهد و قسم:] مگر این که ادعای وکیل دارای دو جهت [یعنی جهت وکالت و جهت مالی] باشد، مانند این که شخصی علیه شخص دیگری ادعا کند که در قبال مقداری دستمزد، وکیل او می باشد و یک شاهد مرد و دو زن را نیز [بر مدعای خود] اقامه کند، و یا این که علاوه بر یک شاهد مرد، قسم نیز بخورد، که در این صورت [اگر ادعای مدعی وکالت بعد از انجام کار باشد]: طبق نظریه قوی تر، مال [یعنی حق الوکاله] ثابت می شود، نه وکالت، هر چند شهادت تبعیض می شود [و نسبت به یک جهت قبول شده، و نسبت به جهت دیگر قبول نمی شود]، مانند جایی که یک شاهد مرد و دو زن، و یا یک مرد و قسم به سرقت شهادت دهند که در این صورت مال [و استرداد عین مسروقه] ثابت می شود، ولی قطع دست ثابت نمی شود. البته اگر ادعای مدعی وکالت [و شهادت شهود] قبل از انجام کار باشد: البته هیچ چیز ثابت نمی شود [نه وکالت و نه مال (مزد)].

۴- اگر حقی را که مدعی وکالت، ادعای وکالت آن را می نماید عین خارجی [در دست بدهکار] باشد: در این صورت به وسیله تصدیق مدعی وکالت توسط مدیون (بدهکار) مبنی بر وکالت در گرفتن حق از مدیون برای طلبکار، وکالت ثابت نمی شود، زیرا تصدیق مدیون، تصدیق در مورد حق غیر محسوب می شود [که نافذ نیست].

هَذَا إِذَا كَانَ الْحَقُّ الَّذِي يَدْعِي الْوَكَالَهَ فِيهِ عَيْنًا، أَمَا لَوْ كَانَ دَيْنًا، فَبِئْسَ دَفْعُهُ إِلَيْهِ بِتَصَدُّقِهِ قَوْلَانِ: أَجُودُهُمَا ذَلِكَ، لِأَنَّهُ إِفْرَازٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ خَاصَّةً، إِذِ الْحَقُّ لَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِقَبْضِ مَالِكِهِ، أَوْ وَكَيْلِهِ، فَإِذَا حَضَرَ وَانْكَرَ بَقِي دَيْنُهُ فِي ذِمَّةِ الْعَرِيمِ، فَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا أُلْزِمَ الْعَرِيمُ بِالِدَّفْعِ لِاعْتِرَافِهِ بِلُزُومِهِ لَهُ، وَبِهَذَا يَطْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَيْنِ، لِأَنَّهَا حَقٌّ مَحْضٌ لِغَيْرِهِ، وَفَائِدَتُهَا لَا يُسْتَدْرَكُ.

اما اگر حقی را که مدتی وکالت، ادعای وکالت آن را می نماید دین باشد آیا واجب است که به واسطه تصدیق کردن بدهکار، آن حق به دست مدعی وکالت داده شود یا نه؟

در اینباره دو قول است که [از نظر شهید ثانی] قول بهتر آن است که بر او لازم است بدهد، زیرا تصدیق او اقرار در خصوص حق خودش می‌باشد [که دین را بپردازد و اقرار در حق طلبکار نمی‌باشد] چون حق تنها به وسیله قبض آن توسط مالک و یا وکیل او تعیین می‌یابد؛ حال اگر طلبکار حاضر گردد و وکالت را انکار کند دین او بر ذمه بدهکار باقی خواهد ماند [و دوباره باید به مالک بپردازد] و به همین خاطر حکم به وجوب دادن مال به مدعی وکالت، ضرری بر طلبکار نمی‌رساند؛ و بدهکار تنها به این علت لازم است که حق را به مدعی وکالت بپردازد که خود او اعتراف کرده است به این که دادن حق به مدعی وکالت لازم است؛ و از همین جا تفاوت بین دین و عین روشن می‌شود، زیرا عین، حق محض طلبکار است و اگر تلف گردد قابل تلافی و جبران نیست.

نَعَمْ يَجُوزُ لَهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ مَعَ تَصَدِيقِهِ لَهُ، إِذْ لَا مُنَازَعَةَ لَهُ الْآنَ وَ يَبْقَى الْمَالِكُ عَلَى حُجَّتِهِ. فَإِذَا حَضَرَ وَ صَدَّقَ الْوَكِيلَ بِرَاءِ الدَّافِعِ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فَأَلْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ مَوْجُودَةً أَخَذَهَا، وَ لَهُ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِرَدِّهَا لِتَرْتُّبِ أَيْدِيهِمَا عَلَى مَالِهِ وَ لِلدَّافِعِ مُطَالَبَةٌ الْوَكِيلِ بِإِحْضَارِهَا لَوْ طُولَبَ بِهِ، دُونَ الْعَكْسِ، وَإِنْ تَعَدَّرَ رَدُّهَا بِتَلَفٍ وَ غَيْرِهِ تَخَيَّرَ فِي الرَّجُوعِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْغَرِيمِ مُطْلَقًا، لِاعْتِرَافِهِمْ بِبَرَاءَتِهِ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَكِيلِ مَعَ تَلَفِهَا فِي يَدِهِ بَعِيرٍ تَفَرِّيطٍ، لِأَنَّهُ بِتَصَدِيقِهِ لَهُ أَهْمِينُ عِنْدَهُ، وَ إِلَّا رَجَعَ عَلَيْهِ.

[گفتیم که وقتی طلب، عین خارجی بوده باشد با تصدیق مدعی وکالت توسط مدیون، تحویل دادن عین به او واجب نمی‌شود] البته در صورتی که بدهکار، مدعی وکالت را تصدیق کند جایز است که عین را به او تحویل دهد، زیرا فعلاً [تا زمانی که مالک حاضر نشده است] معارضی با مدعی وکالت وجود ندارد [تا ادعای او را رد کند] اما مالک بر حجت خود باقی است، پس وقتی که مالک حاضر شد اگر وکیل را تصدیق کند: ذمه دفع کننده عین [یعنی بدهکار] بری می‌شود. ولی اگر وکیل را تکذیب کند: قول او با قسم خوردن پذیرفته می‌شود [و می‌تواند عین را مطالبه کند]؛ حال اگر عین موجود باشد: آن را می‌گیرد، و حق دارد برگرداندن عین را از هر یک از مدعی وکالت و بدهکار مطالبه نماید زیرا مال او در اختیار هر دو نفر آنان بوده است، و اگر مالک از بدهکار بخواهد که عین را حاضر کند بدهکار می‌تواند از وکیل بخواهد که عین را حاضر کند، اما عکس آن

درست نیست [یعنی اگر مالک به وکیل مراجعه کند وکیل حق ندارد عین را از بدهکار مطالبه کند]؛ ولی اگر برگرداندن عین به واسطه تلف شدن یا جهت دیگری ممکن نباشد: مالک به هر کدام از بدهکار و وکیل که بخواهد رجوع می‌کند حال: اگر به وکیل رجوع کند: نمی‌تواند به بدهکار رجوع کند مطلقاً [خواه تلف به سبب تفریط وکیل باشد یا نباشد]، زیرا اعتراف دارد به این که ذمه بدهکار به واسطه دادن عین به او بری شده است. ولی اگر مالک به بدهکار رجوع کند: در صورتی که تلف عین در دست وکیل بدون تفریط او باشد بدهکار نمی‌تواند به وکیل رجوع کند، زیرا به واسطه تصدیق وکیل توسط بدهکار، وکیل نزد بدهکار امین محسوب می‌شود، در غیر این صورت [اگر تلف به واسطه تفریط وکیل بوده باشد] در این صورت بدهکار می‌تواند به وکیل رجوع کند [و عوضی را که به مالک داده است از وی بگیرد].

(وَالْوَكِيلُ امِينٌ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ، أَوْ التَّعَدِّيِّ) وَهُوَ مَوْضِعٌ وَفَاقٍ.

به اجماع فقها، وکیل امین است و ضامن نمی‌باشد جز در صورتی که: ۱- تفریط کند،

۲- یا تعدی کند.

(وَيَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ مَا فِي يَدِهِ إِلَى الْمُوَكَّلِ إِذَا طُوِبَ بِهِ سِوَاءَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ الَّذِي وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ وَتَمَنُّهُ، وَالْمَبِيعِ الَّذِي اشْتَرَاهُ وَتَمَنُّهُ قَبْلَ الشَّرَاءِ، وَغَيْرِهَا. وَتَبَّهَ - بِقَوْلِهِ: إِذَا طُوِبَ - عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهُ إِلَيْهِ قَبْلَ طَلْبِهِ، بَلْ مَعَهُ، وَمَعَ امْتِكَانِ الدَّفْعِ شَرْعاً وَ عُرُفاً كَالْوَدِيعَةِ (فَلَوْ أَحْرَمَ الْأَمْكَانَ) أَي: امْتِكَانِ الدَّفْعِ شَرْعاً بَأَن لَّا يَكُونُ فِي صَلَاةٍ وَاجِبَةٍ مُطْلَقاً، وَ لَا مُرِيداً لَهَا مَعَ تَضَيُّقِ وَقْتِهَا، وَ نَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْوَاجِبَاتِ الْمُنَافِيَةِ، أَوْ عُرُفاً، بَأَن لَّا يَكُونُ عَلَى حَاجَةٍ يُرِيدُ قَضَاءَهَا، وَ لَا فِي حَمَامٍ أَوْ أَكْلِ طَعَامٍ وَ نَحْوِهَا مِنَ الْأَعْذَارِ الْعُرْفِيَّةِ (ضَمِنَ)).

بر وکیل واجب است که هرگاه از او خواسته شد آن چه را که در اختیار او قرار دارد به موکل تسلیم نماید؛ خواه مالی باشد که در فروش آن وکیل شده است یا ثمن آن مال [پس از فروش] باشد؛ و یا مالی باشد که آن را خریده است، و یا ثمن آن کالا قبل از خریدن باشد، و یا امور دیگری باشد.

مصنّف با آوردن این عبارت «هرگاه از او خواسته شد» به این نکته اشاره کرده است که پیش از درخواست موکل، بر وکیل واجب نیست که اموال موکل را به او تسلیم کند،

بلکه تحویل دادن آن اموال [با دو شرط] واجب می‌شود: شرط اول = موکّل مطالبه کند. شرط دوم = شرعاً و عرفاً امکان تحویل آنها ممکن باشد، همان طور که در ودیعه چنین است؛ بنابراین اگر با وجود امکان به تأخیر اندازد ضامن است، یعنی: تحویل دادن مال شرعاً ممکن باشد، به این صورت که وکیل مشغول خواندن نماز واجب نباشد مطلقاً [خواه وقت نماز تنگ باشد یا نباشد]، و یا در حالی که وقت نماز تنگ است قصد خواندن نماز نداشته باشد، و سایر واجباتی که با تحویل دادن مال موکّل منافات داشته باشد. یا این که تحویل دادن مال عرفاً ممکن باشد، به این صورت که وکیل سرگرم کاری نباشد که می‌خواهد آن را انجام دهد، و یا در حمام، و یا مشغول خوردن غذا نباشد، و کارهایی از این قبیل که عرفاً عذر محسوب می‌شود.

(وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ) مِنَ التَّسْلِيمِ (حَتَّى يُشْهَدَ) عَلَى الْمُوَكَّلِ بِقَبْضِ حَقِّهِ، حَدَرًا مِنْ إِنْكَارِهِ، فَبُضْمَنَ لَهُ ثَانِيًا، أَوْ يَلْزَمَهُ الْيَمِينُ.

(وَكَذَا) حُكْمُ كُلِّ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ وَإِنْ كَانَ وَدِيْعَةً يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي رَدِّهَا، لِإِفْتِقَارِهِ إِلَى الْيَمِينِ، فَلَهُ دَفْعُهَا بِالْإِشْهَادِ وَإِنْ كَانَ صَادِقًا. وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مَنْ يَكُونُ لَهُ عَلَى الْحَقِّ بَيِّنَةٌ، وَغَيْرِهِ، لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْوَجْهِ. هَذَا هُوَ أَجْوَدُ الْأَقْوَالِ فِي الْمَسْأَلَةِ.

وَفَرْقَ بَعْضُهُمْ بَيْنَ مَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، وَغَيْرِهِ. وَآخَرُونَ بَيْنَ مَنْ عَلَيْهِ بِقَبْضِ الْحَقِّ بَيِّنَةٌ، وَغَيْرِهِ، وَدَفْعَ ضَرَرِ الْيَمِينِ يَدْفَعُ ذَلِكَ كُلَّهُ، خُصُوصًا فِي بَعْضِ النَّاسِ، فَإِنَّ ضَرَرَ الْعَرَامَةِ عَلَيْهِمْ أَسهَلُ مِنَ الْيَمِينِ.

وکیل می‌تواند از تسلیم مال به موکّل امتناع ورزد تا این که شاهد بگیرد بر این که موکّل، حقّ خود را تحویل گرفته است تا به این وسیله از انکار موکّل و در نتیجه ضامن شدن خود در برابر موکّل، و یا ملزم شدن به ادای قسم جلوگیری کرده باشد.

هر کس که حقّی بر ذمه او باشد همین حکم را دارد [که می‌تواند از تحویل آن به صاحبش خودداری کند تا وقتی که بر آن شاهد بگیرد]، هر چند آن حقّ ودیعه باشد، که قول ودعی (امانتدار) در مورد ردّ کردن ودیعه پذیرفته می‌شود، زیرا قبول کردن قول وی نیاز به قسم خوردن دارد، بنابراین حقّ دارد به وسیله شاهد گرفتن، ودیعه را به صاحب آن تحویل دهد هر چند در قسم خوردن راستگو باشد، و طبق بهترین اقوال در مسأله: در حکم مذکور فرقی نیست میان صاحب حقّی که بر حقّ خود شاهد داشته باشد و یا



نداشته باشد، به خاطر همان دلیلی که بیان کردیم. ولی طبق نظر برخی فقها: فرق گذاشته‌اند بین کسی که قول او دربارهٔ ردّ کردن مال پذیرفته می‌شود [مانند ودعی، که نمی‌تواند از تحویل مال خودداری کند تا شاهد بگیرد]، و بین کسی که چنین نباشد [که می‌تواند از تحویل مال خودداری کند تا شاهد بگیرد]. و طبق نظر برخی دیگر از فقها: فرق گذاشته‌اند بین کسی که علیه او شهادی بوده باشد مبنی بر این که حقّ در دست اوست [و ذمهٔ او مشغول است، که می‌تواند امتناع ورزد]، و بین کسی که چنین نباشد [که نمی‌تواند امتناع ورزد].

اما پیشگیری از ضرر قسم، تمام این اقوال را ردّ می‌کند مخصوصاً در مورد برخی از مردم، زیرا ضرر غرامت مالی برای آنها آسانتر از قسم خوردن است.

(وَالْوَكِيلُ فِي الْوَدِيعَةِ لِمَالِ شَخْصٍ عِنْدَ آخَرَ (لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَشْهَادُ) عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ (بِخِلَافِ الْوَكِيلِ فِي قِضَاءِ الدَّيْنِ، وَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ) فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى يُشْهَدَ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَدِيعَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْإِحْفَاءِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَإِنَّ الْأَشْهَادَ عَلَى الْوَدِيعِيِّ لَا يُفِيدُ ضَمَانَهُ، لِقَبُولِ قَوْلِهِ فِي الرَّدِّ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ (فَلَوْ لَمْ يُشْهَدْ) عَلَى غَيْرِ الْوَدِيعَةِ (ضَمِنَ)، لِتَقْرِيظِهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْأَدَاءُ بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ، وَإِلَّا انْتَمَى الضَّمَانُ، لِأَنَّ التَّقْرِيظَ حِينَئِذٍ مُسْتَنَدٌ إِلَيْهِ.

کسی که وکیل است تا مال کسی را نزد شخصی به امانت بگذارد: واجب نیست که مبنی بر تحویل مال به امانتدار (مستودع) شاهد بگیرد برخلاف [این دو مورد] که تحویل دادن مال بدون شاهد جایز نیست: ۱- کسی که وکیل است تا دین موکل را [به طلبکار] تحویل دهد. ۲- کسی که وکیل است تا کالای فروخته شده را [به مشتری] تحویل دهد.

فرق [بین مسأله وکیل در ودیعه و وکیل] این است که:

اولاً - بنای ودیعه بر پنهان کردن از مردم است [که با شاهد گرفتن منافات دارد] برخلاف غیر ودیعه.

ثانیاً - شاهد گرفتن بر امانتدار (مستودع) باعث ضامن شدن او نمی‌شود زیرا قول وی در مورد ردّ کردن ودیعه پذیرفته می‌شود، برخلاف غیر امانتدار؛ بنابراین اگر وکیل در غیر ودیعه شاهد نگیرد [و طلبکار یا مشتری بعداً انکار کنند] در صورتی که ادای مال در

حضور موکل نباشد وکیل ضامن خواهد بود. اما در صورتی که ادای مال در حضور موکل باشد وکیل ضامن نخواهد بود، زیرا تفریط در این حالت مستند به خود موکل است.

(وَيَجُوزُ لِلْوَكِيلِ تَوَلِّيَ طَرَفِي الْعَقْدِ بِإِذْنِ الْمُوَكَّلِ)، لِإِنْتِفَاءِ الْمَانِعِ حَيْثُئِذٍ. وَ مُغَايِرَةٌ الْمُوجِبِ لِلْقَابِلِ يَكْفِي فِيهِ الْإِعْتِبَارُ. وَ لَوْ أُطْلِقَ لَهُ الْإِذْنُ فَفِي جَوَازِ تَوَلِّيهِمَا لِنَفْسِهِ قَوْلَانِ، مَنْشَأُهُمَا: دُخُولُهُ فِي الْإِطْلَاقِ، وَ مِنْ ظَاهِرِ الرُّوَايَاتِ الدَّلَالَةِ عَلَى الْمَنْعِ، وَ هُوَ أَوْلَى.

وَ اعْلَمُ أَنَّ تَوَلِّيَهُ طَرَفِي الْعَقْدِ أَعْمٌ مِنْ كَوْنِ الْبَيْعِ أَوْ الشَّرَاءِ لِنَفْسِهِ، وَ مَوْضِعُ الْخِلَافِ مَعَ عَدَمِ الْإِذْنِ تَوَلِّيَتَهُ لِنَفْسِهِ، أَمَّا لِعَيْرِهِ بَأَنَّ يَكُونُ وَ كَيْلًا لَهُمَا، فَلَا إِشْكَالَ، إِلَّا عَلَى الْقَوْلِ بِمَنْعِ كَوْنِهِ مُوجِبًا قَابِلًا، وَ ذَلِكَ لَا يُفَرِّقُ فِيهِ بَيْنَ إِذْنِ الْمُوَكَّلِ وَ عَدَمِهِ.

در صورتی که موکل به وکیل اذن صریح بدهد وکیل می‌تواند دو طرف عقد را عهده‌دار شود [به این صورت که ایجاب بیع را از طرف موکل بگوید و قبول را اصالتاً از طرف خودش بخواند و کالا را برای خود بردارد]. زیرا: اولاً - در این حالت که موکل اذن بدهد مانعی برای عهده‌دار شدن دو طرف عقد توسط وکیل وجود ندارد. ثانیاً - این که باید گوینده ایجاب و قبول با یکدیگر مغایرت داشته باشند مغایرت اعتباری کیفیت می‌کند [و مغایرت حقیقی که حتماً دو نفر باشند لازم نمی‌باشد]. اما اگر موکل به‌طور مطلق اذن بدهد [بدون آن که تصریح کند] آیا برای وکیل جایز است که دو طرف عقد را برای خودش عهده‌دار شود؟ در اینباره دو قول برای خودش عهده‌دار شود؟ در اینباره دو قول است: اول: [جایز است عهده‌دار شود] زیرا از یک طرف، وکیل نیز داخل در اذن موکل می‌باشد. دوم: [جایز نیست عهده‌دار شود] زیرا ظاهر روایات بر جایز نبودن این امر دلالت می‌کند، و [از نظر شهید ثانی] این قول [یعنی عدم جواز]، ترجیح دارد.

باید دانست که عهده‌دار شدن دو طرف عقد، اعم از آن است که وکیل، خرید و فروش را برای خود انجام دهد [یا این که برای دیگران باشد]، و اختلاف نظر موجود بین فقها در صورت اطلاق اذن موکل فقط در حالتی است که وکیل دو طرف عقد را برای خودش عهده‌دار شود، اما اگر بخواهد برای کس دیگری عهده‌دارد و طرف عقد شود به این صورت که برای بایع و مشتری وکیل شود اشکالی ندارد [حتی اگر موکل اذن صریح نداده باشد]، مگر بنا بر قول کسانی که یکی بودن گوینده ایجاب و قبول [یعنی اتحاد موجب و قابل] را جایز نمی‌دانند؛ و وقتی که آن شخص، وکیل برای بایع و مشتری باشد

فرقی نمی‌کند که موکل نسبت به عهده‌دار شدن دو طرف عقد، اذن صریح داده باشد یا نداده باشد.

(وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي اَصْلِ الْوَكَالَةِ حَلْفَ الْمُتَكِرِ)، لِاصَالَةِ عَدَمِهَا، سَوَاءٌ كَانَ مُتَكِرُهَا الْمُوَكَّلَ اَمْ الْوَكِيلَ. وَتَظْهَرُ فَاَيْدَةُ اِنْكَارِ الْوَكِيلِ فِيْمَا لَوْ كَانَتْ الْوَكَالَةُ مَشْرُوطَةً فِي عَقْدٍ لَا زِمَّ لِأَمْرٍ لَا يُتْلَفُ فِي حِينِ النِّزَاعِ، فَيَدَّعِي الْمُوَكَّلُ حُصُولَهَا لِتَيَمُّ لَهٗ الْعَقْدُ، وَيُنْكِرُهَا الْوَكِيلُ لِيَتْرَازِلَ وَيَتَسَلَّطَ عَلَيَّ الْفَسْخِ.

اگر وکیل و موکل با یکدیگر نزاع پیدا کنند و نزاع آنان: درباره اصل وکالت باشد هر کدام که منکر وکالت باشد قسم می‌خورد؛ زیرا اصل، عدم وکالت می‌باشد؛ فرقی نمی‌کند که انکارکننده وکالت، موکل باشد یا وکیل.

ثمره انکار وکالت توسط وکیل در جایی معلوم می‌شود که وکالت را در ضمن عقد لازمی [مانند بیع] شرط کرده باشند و وکالت در کاری باشد که هنگام نزاع آنها دیگر آن چیز قابل جبران نباشد، و سپس موکل ادعا کند که وکالت مزبور تحقق یافت تا این که عقد لازم به نفع او استقرار یابد [و وکیل نتواند آن را فسخ کند]، ولی وکیل، وکالت را انکار کند تا آن عقد لازم متزلزل گردد و تسلط بر فسخ پیدا نماید؛ [مثال این مورد مانند جایی است که علی از محمد کالایی را بخرد و در ضمن عقد بر او شرط کند که وی را به مدت یک ماه در فروش زمین زراعی او وکیل قرار دهد، و سپس مدت مذکور بگذرد و مشتری ادعا کند که بایع در فروختن زمین زراعی او وکیل نبوده است تا بتواند عقد را فسخ کند، ولی بایع در این هنگام ادعای وکالت نماید تا عقد به نفع او استقرار یابد].

(وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي الرَّدِّ حَلْفَ الْمُوَكَّلِ)، لِاصَالَةِ عَدَمِهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ الْوَكَالَةُ بِجَعْلٍ اَمْ لَا. (وَقِيلَ): يَحْلِفُ (الْوَكِيلُ، اِلَّا اَنْ تَكُونَ بِجَعْلٍ) فَالْمُوَكَّلُ. اَمَّا الْاَوَّلُ فَلِاِنَّهُ اَمِيْنٌ وَ قَدْ قَبَضَ الْمَالَ لِمَصْلَحَةِ الْمَالِكِ، فَكَانَ مُحْسِنًا مُحَضًّا كَالْوَدْعِيِّ، وَ اَمَّا الثَّانِي فَلِمَا مَرَّ، وَ لِاِنَّهُ قَبَضَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ كَعَامِلِ الْقِرَاضِ، وَ الْمُسْتَأْجِرِ. وَيُضَعَّفُ بِاَنَّ الْاَمَانَةَ لَا تَسْتَلْزِمُ الْقَبُولَ، كَمَا لَا يَسْتَلْزِمُهُ فِي الثَّانِي، مَعَ اسْتِزَارِ كِلَيْهِمَا فِي الْاَمَانَةِ، وَ كَذَلِكَ الْاِحْسَانُ، وَ السَّبِيْلُ الْمُنْفِي مَخْصُوصٌ، فَاِنَّ الْيَمِيْنَ سَبِيْلٌ.

اگر وکیل و موکل درباره بازگرداندن مال به موکل نزاع کنند طبق نظر شهید اول [و شهید ثانی]: موکل قسم می‌خورد، زیرا اصل آن است که وکیل آن را بازنگردانده است؛

فرقی نمی‌کند که وکالت در برابر دستمزد بوده باشد، یا بدون مزد باشد. نظر برخی فقها: آن است که وکیل قسم می‌خورد [در صورتی که وکالت بدون مزد باشد] مگر این که وکالت در برابر دستمزد باشد که در این صورت موکل باید قسم بخورد. اما دلیل قسم خوردن وکیل آن است که: اولاً - وکیل امین محسوب می‌شود [و طبق حدیث «لیس علی الأئمنین» وظیفه او قسم خوردن است]. و جواب شهید ثانی آن است که: این قول برخی فقها ضعیف است، زیرا لازمهٔ امین بودن وکیل، پذیرفتن قول او نیست همان‌گونه که در صورت دوم [که وکالت با دستمزد باشد] مستلزم پذیرفتن قول وی نمی‌باشد با وجود این که هر دو صورت در امانت مشترک هستند. ثانیاً - وکیل مال را به خاطر مصلحت مالک (موکل) گرفته است، بنابراین وکیل احسان‌کنندهٔ محض می‌باشد همانند شخص امانت‌دار. و جواب شهید ثانی آن است که: لازمهٔ احسان وکیل نیز پذیرفتن قول وی نمی‌باشد، و سبیل که [در آیه «ما علی المحسنین من سبیل»] نفی شده است تخصیص خورده است، زیرا قسم خوردن وکیل راه تسلطی بر وی می‌باشد.

اما دلیل قسم خوردن موکل: اولاً - همان دلیلی است که برای قول اول بیان شد [مبنی بر این که قول موکل، موافق با اصل عدم بازگرداندن مال است و منکر محسوب می‌شود]. ثانیاً - وکیل، مال موکل را برای مصلحت خودش گرفته است [و نفعی به او می‌رسد که همان دستمزد است]، همان‌گونه که عامل مضاربه و نیز مستأجر [که مال مالک را برای مصلحت خودشان می‌گیرند].

(وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِي التَّلْفِ) أَي: تَلَفِ الْمَالِ الَّذِي بِيَدِ الْوَكِيلِ كَالْعَيْنِ الْمَوْكَلِ فِي بَيْعِهَا وَ شِرَائِهَا، أَوْ الثَّمَنِ، أَوْ غَيْرِهِ (حَلَفَ الْوَكِيلُ)، لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَقَدْ يَتَعَدَّرُ إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَى التَّلْفِ فَاقْتِنِعَ بِقَوْلِهِ وَ إِنْ كَانَ مُخَالَفًا لِلْأَصْلِ، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ دَعْوَاهُ التَّلْفَ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ وَ خَفِيِّ، (وَ كَذَا) يَخْلِفُ لَوْ اخْتَلَفَا (فِي التَّقْرِيطِ). وَ الْمُرَادُ بِهِ مَا يَشْمَلُ التَّعَدِّيَ، لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ (وَ) كَذَا يَخْلِفُ لَوْ اخْتَلَفَا (فِي الْقِيَمَةِ) عَلَى تَقْدِيرِ ثُبُوتِ الضَّمَانِ، لِأَصْلِهِ عَدَمُ الزَّائِدِ.

اگر وکیل و موکل با یکدیگر نزاع پیدا کنند و نزاع آنان دربارهٔ تلف شدن؛ یعنی تلف شدن مالی که در دست وکیل است باشد، مانند عینی که او در فروش یا خرید آن وکیل بوده است، و یا ثمن عین، و یا موارد دیگر: وکیل قسم می‌خورد. زیرا: اولاً - وکیل امین

محسوب می‌شود. ثانیاً - گاهی اقامه بینه مبنی بر تلف، برای وکیل ممکن نمی‌باشد، از اینرو به قول او اکتفا می‌شود اگرچه مخالف اصل عدم تلف می‌باشد. در این حکم فرقی نیست میان این که وکیل ادعا کند که تلف به سبب امر آشکاری بوده است، یا به سبب امر پنهانی.

اگر وکیل و موکل درباره تفریط نزاع کنند: در این صورت نیز وکیل قسم می‌خورد، زیرا وکیل [به دلیل آن که قول او موافق اصل عدم تفریط است] منکر محسوب می‌شود [و باید قسم بخورد]. منظور از تفریط معنایی است که شامل تعدی نیز می‌شود. اگر وکیل و موکل درباره قیمت [مالی که در دست وکیل تلف شده است] در فرضی که ضمان بر وکیل [به واسطه تفریط یا تعدی] ثابت شده باشد نزاع کننده: در این صورت نیز وکیل قسم می‌خورد، زیرا اصل، عدم زیادی قیمت است [و قول وکیل موافق با اصل است].

(وَلَوْ زَوَّجَهُ امْرَأَةً بِدَعْوَى الْوَكَّالَةِ مِنْهُ (فَأَنْكَرَ الزَّوْجُ) الْوَكَّالَةَ (حَلَفَ) لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا (وَعَلَى الْوَكَّالِ نِصْفُ الْمَهْرِ)، لِرِوَايَةِ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ لِأَنَّهُ فَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَيَجِبُ مَعَهُ نِصْفُ الْمَهْرِ كَالطَّلَاقِ (وَلَهَا التَّرْوِيجُ) بَعِيْرِهِ، يُطْلَقُ نِكَاحِهِ بِإِنْكَارِهِ الْوَكَّالَةَ (وَيَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ) فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى (الطَّلَاقُ إِنْ كَانَ وَكَلَّ) فِي التَّرْوِيجِ، لِأَنَّهَا حَبْنِيذٌ زَوْجَتُهُ فَإِنْكَارُهَا وَ تَعْرِضُهَا لِلتَّرْوِيجِ بَعِيْرِهِ مُحَرَّمٌ (وَيَسُوقُ نِصْفَ الْمَهْرِ إِلَى الْوَكَّالِ)، لِلزُّمُومِ لَهُ بِالطَّلَاقِ، وَ عُرْمِ الْوَكَّالِ لَهُ بِسَبَبِهِ.

اگر کسی به ادعای داشتن وکالت [در تزویج] از جانب دیگری، زنی را به عقد او درآورد ولی زوج (موکل) وکالت را انکار کند [طبق نظر شهید اول و مشهور فقها: موکل قسم می‌خورد، زیرا اصل عدم وکالت است] و قول موکل موافق اصل می‌باشد، و بر وکیل واجب است که نصف مهریه را [از مال خود] بدهد، زیرا: اولاً - روایتی از عمر بن حنظله در این زمینه وارد شده است<sup>۱</sup>. ثانیاً - انکار زوج حکم فسخ قبل از نزدیکی را دارد، و از اینرو نصف مهریه ثابت می‌شود همان‌گونه که در طلاق چنین است. و آن زن می‌تواند با کس دیگری ازدواج کند زیرا با انکار وکالت توسط موکل (شوهر)، نکاح باطل

۱. وسایل الشیعة، کتاب الوکالة، باب ۴، حدیث ۱. (مترجم)

شده است، و بر شوهر واجب است میان خود و خدایش که آن زن را طلاق دهد در صورتی که واقعاً آن شخص وکیل در تزویج قرار داده باشد، زیرا در این حالت آن زن، زوجه حقیقی اوست، بنابراین انکار کردن وکالت و زن را در معرض ازدواج قرار دادن با شخص دیگر، حرام است و در این صورت نصف مهریه‌ای [را که وکیل به زن پرداخته است] باید موکّل به وکیل بپردازد، زیرا این مبلغ به واسطه طلاق دادن موکّل بر عهده او ثابت می‌گردد و غرامت کشیدن آن به سبب موکّل بوده است.

(وَقِيلَ: يَبْطُلُ) الْعَقْدُ (ظَاهِرًا، وَلَا غُرْمَ عَلَى الْوَكِيلِ)، لِعَدَمِ ثُبُوتِ عَقْدٍ حَتَّى يُحْكَمَ بِالْمَهْرِ أَوْ نَصْفِهِ، وَلِأَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ ثُبُوتِهِ إِنَّمَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ، لِأَنَّهُ عَوْضُ الْبُضْعِ، وَالْوَكِيلُ لَيْسَ بِزَوْجٍ، وَالْحَدِيثُ ضَعِيفُ السَّنَدِ، وَإِلَّا لَمَا كَانَ عَنْهُ عُدُولٌ مَعَ عَمَلِ الْأَكْثَرِ بِمَضْمُونِهِ، وَالتَّغْلِيلُ بِالْفَسْخِ فَاسِدٌ، فَالْقَوْلُ الْأَخِيرُ قَوِيٌّ. نَعَمْ لَوْ ضَمِنَ الْوَكِيلُ الْمَهْرَ كُلَّهُ أَوْ نَصْفَهُ، لَزِمَهُ حَسَبَ مَا ضَمِنَ،

وَإِنَّمَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ التَّزْوِيجُ إِذَا لَمْ تُصَدِّقِ الْوَكِيلَ عَلَيْهَا، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ لَهَا التَّزْوِيجُ قَبْلَ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهَا بَرَّعَتْهَا زَوْجَةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ غَالِمَةً بِالْحَالِ.

نظر برخی فقها آن است که: عقد نکاح ظاهراً [به واسطه قسم خوردن موکّل بر عدم وکالت] باطل می‌شود، و غرامتی بر عهده وکیل ثابت نمی‌شود [که به زن بپردازد]، زیرا: اولاً - عقد نکاحی ثابت نشده است تا به پرداخت تمام مهریه و یا نصف آن حکم شود. ثانیاً - به فرض ثابت شدن نکاح، تنها زوج به پرداخت مهریه ملزم می‌گردد، زیرا مهریه در برابر نزدیکی با زن (بضع) است، و پر واضح است که وکیل، زوج نیست. ولی از نظر شهید ثانی: قول اخیر [یعنی عدم وجوب مهریه بر موکّل و وکیل] قوی‌تر می‌باشد و [جواب دو دلیل قول اول آن است که]:

الف - [جواب دلیل اول]: سند حدیث عمر بن حنظله ضعیف می‌باشد و گرنه نمی‌توانستیم از آن عدول کنیم با توجه به این که بیشتر فقها به مضمون آن حدیث عمل کرده‌اند.

ب - [جواب دلیل دوم]: استدلال به فسخ باطل است [زیرا نکاح هنوز ثابت نشده است تا فسخ شود]؛ البتّه اگر وکیل تمام مهریه یا نصف آن را ضمانت کرده باشد در این صورت پرداخت مهریه طبق آنچه که ضمانت کرده است بر او لازم می‌شود.

در مسأله فوق] زن تنها در صورتی می‌تواند با مرد دیگری ازدواج کند که وکیل را در وکالت خود تصدیق نکند، وگرنه حق ندارد قبل از طلاق گرفتن از موکل (شوهر)، با مرد دیگری ازدواج کند، زیرا آن زن به گمان خودش، زوجهٔ موکل است برخلاف صورتی که از واقع مطلب بی‌اطلاع باشد [که در این صورت می‌تواند با مرد دیگری ازدواج کند گرچه موکل او را طلاق ندهد].

وَلَوْ اُمَّتَعِ مِنَ الطَّلَاقِ حِينَئِذٍ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ، لِاِنْتِفَاءِ التَّكَاحِ ظَاهِرًا، وَ حِينَئِذٍ فِي تَسَلُّطِهَا عَلَى الْفَسْخِ، دَفْعًا لِلضَّرْرِ، اَوْ تَسَلُّطِ الْخَاكِمِ عَلَيْهِ اَوْ عَلَى الطَّلَاقِ، اَوْ بِقَائِلِهَا كَذَلِكَ حَتَّى يُطَلَّقَ اَوْ يَمُوتَ، اَوْ جَهًا. وَلَوْ اَوْفَعَ الطَّلَاقَ مُعَلَّقًا عَلَى الشَّرْطِ: كَاِنْ كَانَتْ زَوْجَتِي فَهِيَ طَالِقٌ صَحَّ، وَ لَمْ يَكُنْ اِقْرَارًا، وَ لَا تَعْلِيْقًا مَانِعًا، لِاِنَّهُ اَمْرٌ يَعْلَمُ حَالَهُ، وَ كَذَا فِي نَظَائِرِهِ كَقَوْلِ مَنْ يَعْلَمُ اَنَّ الْيَوْمَ الْجُمُعَةَ: اِنْ كَانَ الْيَوْمَ الْجُمُعَةَ فَقَدْ بَعَثْتُكَ كَذَا، اَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْعُقُودِ.

مطلب دوم: اگر در این حالت [که زن، وکیل را بر وکالت تصدیق نمی‌کند] شوهر از طلاق دادن او امتناع ورزد: نمی‌توان او را بر طلاق دادن زن مجبور کرد، زیرا بر حسب ظاهر نکاح منتفی می‌باشد، و در این حالت [برای ازدواج زن با شخص دیگر] سه احتمال است:

احتمال اول: خود زن حق دارد که [زوجیت احتمالی را] فسخ کند تا ضرر [محرومیت از نفقه و محرومیت از ازدواج با مرد دیگری] را از خود دور کند.

احتمال دوم: حاکم شرع حق دارد فسخ کرده یا او را طلاق دهد.

احتمال سوم: زن بدون طلاق باقی می‌ماند تا آن که شوهر، او را طلاق دهد یا این که شوهر بمیرد.

اگر شوهر طلاق را به صورت معلق بر شرطی واقع سازد، مثلاً بگوید: «اگر آن زن، زوجه من است پس او را طلاق دادم»: چنین طلاقی صحیح است، و این طلاق، اقرار به وکالت محسوب نمی‌شود و نیز تعلیقی نیست که مانع صحت طلاق باشد، زیرا شرط مزبور چیزی است که موکل [یعنی طلاق دهنده] خبر [از وقوع و عدم وقوع آن] دارد؛ و در موارد نظیر طلاق نیز حکم همین است [که اگر عقد به شرطی معلق شود که طرفین از آن اطلاع دارند عقد صحیح است]، مانند این که کسی بداند امروز جمعه است و بگوید: «اگر امروز جمعه است پس این کالا را به تو فروختم»؛ و نیز در مورد سایر عقود غیر از

بیع:

(وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ) بِأَنْ قَالَ: بَعْتُ، أَوْ اشْتَرَيْتُ (حَلَفَ) الْوَكِيلُ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَقَادِرٌ عَلَى الْأَنْشَاءِ. وَالتَّصَرُّفُ إِلَيْهِ، وَ مَرَجِعُ الْإِخْتِلَافِ إِلَى فِعْلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِ. (وَقِيلَ): يَخْلِفُ (الْمُوَكَّلُ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ التَّصَرُّفِ، وَبَقَاءِ الْمَلِكِ عَلَى مَالِكِهِ وَالْأَقْوَى الْأَوَّلُ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ فِي دَعْوَى التَّصَرُّفِ: بَعْتُ وَ قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَ تَلَفَ فِي يَدِي، وَ غَيْرِهِ، لِاشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي الْمَعْنَى وَ دَعْوَى التَّلْفِ أَمْرٌ آخَرٌ  
اگر وکیل و موکل با یکدیگر درباره تصرف وکیل نزاع کنند؛ به این صورت که وکیل بگوید: «فروختم» یا «قبض کردم» یا «خریدم» در این صورت نظر مشهور فقها: آن است که وکیل قسم می خورد [و قول او پذیرفته می شود]. زیرا: اولاً - وکیل امین محسوب می شود. ثانیاً - وکیل قادر بر انشای عقد است و انجام تصرف نیز به او واگذار شده است. ثالثاً - نزاع آنان مربوط به کاری است که وکیل انجام داده است و او به کار خود آگاهتر می باشد.

نظر برخی از فقها: آن است که موکل قسم می خورد زیرا: اولاً - اصل، عدم تصرف است. ثانیاً - اصل، آن است که مال بر ملکیت مالک آن باقی است. ولی از نظر شهید ثانی: قول اول [یعنی قسم خوردن وکیل]، قول قوی تر است.

در مسأله فوق فرقی نمی کند که وکیل در ادعای تصرف بگوید: «کالا را فروختم و ثمن آن را قبض کردم و در دست من تلف شد»، یا به صورت دیگری باشد، زیرا همه آنها در معنا [بی که سبب حکم می شود یعنی ادعای تصرف]، مشترک می باشند و ادعای تلف، امر دیگری است.

(وَ كَذَا) الْخِلَافُ (لَوْ تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَيْتَ بِهِ السَّلْعَةَ) كَأَنْ قَالَ الْوَكِيلُ: اشْتَرَيْتُهُ بِمِائَةٍ وَ الْحَالُ أَنَّهُ يُسَاوِي مِائَةً، لِيُمْكِنَ صِحَّةَ الْبَيْعِ، فَقَالَ الْمُوَكَّلُ: بَلْ بِسْمَانِينَ، فَقِيلَ يُقَدَّمُ قَوْلُ الْوَكِيلِ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَ الْإِخْتِلَافُ فِي فِعْلِهِ، وَ دَلَالَةُ الظَّاهِرِ عَلَى كَوْنِ الشَّيْءِ إِنَّمَا يُبَاعُ بِقِيَمَتِهِ، وَهُوَ الْأَقْوَى.

وَقِيلَ: قَوْلُ الْمُوَكَّلِ، لِأَصَالَةِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الزَّائِدِ، وَ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِثْبَاتَ حَقِّ الْبَائِعِ عَلَيْهِ فَلَا يُسْمَعُ.



دربارهٔ مقداری که ثمن کالا با آن خریداری شده است با یکدیگر نزاع کنند؛ مانند این که وکیل بگوید: «کالا را صد [تومان مثلاً] خریدم» و فرض آن باشد که به حسب واقع نیز آن کالا صد تومان ارزش دارد تا بتوان به صحت بیع حکم کرد، و موکل بگوید: «آن کالا را هشتاد [تومان مثلاً] خریده‌ای»: در این صورت نیز مانند نزاع قبلی، دو قول وجود دارد که طبق نظر برخی فقها: وکیل قسم می‌خورد [و قول او مقدم می‌شود]. زیرا اولاً - وکیل امین است. ثانیاً - نزاع بر سرکاری است که وکیل انجام داده است [و او به کار خود آگاهتر است]. ثالثاً - ظاهر حال دلالت می‌کند بر این که کالا به همان قیمت عادلانه خود فروخته می‌شود. و از نظر شهید ثانی: همین قول [یعنی قسم خوردن وکیل]، قول قوی‌تر است. و طبق نظر برخی فقها: موکل قسم می‌خورد [و قول او مقدم می‌شود]. زیرا اولاً - اصل آن است که ذمهٔ موکل نسبت به مقدار زاید، بری می‌باشد. ثانیاً - قبول کردن قول وکیل، مستلزم ثابت کردن حقی به نفع بایع بر عهدهٔ موکل است [و قول وکیل، اقرار به ضرر موکل است]، بنابراین قول وکیل پذیرفته نمی‌شود.

- الف - دربارهٔ اصل وکالت: هر کدام که منکر وکالت باشد قسم می‌خورد.
- ب - دربارهٔ بازگرداندن مال به موکل: الف - طبق نظر شهید اول و ثانی: موکل قسم می‌خورد. ب - طبق نظر برخی فقها: وکیل قسم می‌خورد.
- ج - دربارهٔ تلف شدن مالی که در دست وکیل است: وکیل قسم می‌خورد.
- د - دربارهٔ تفریط: وکیل قسم می‌خورد.
- ه - دربارهٔ قیمت مالی که در دست وکیل تلف شده است: وکیل قسم می‌خورد [اگر تفریط به واسطهٔ وکیل بوده باشد].
- و - دربارهٔ تصرف وکیل: الف - طبق نظر مشهور فقها: وکیل قسم می‌خورد. ب - طبق نظر برخی فقها: موکل قسم می‌خورد.
- ز - دربارهٔ مقدار ثمن: الف - طبق نظر مشهور فقها: وکیل قسم می‌خورد. ب - طبق نظر برخی فقها: موکل قسم می‌خورد.
- «خلاصه»  
بانزاع  
وکیل  
و  
موکل:

## کِتَابُ الْغَضَبِ

وَهُوَ الْإِسْتِقْلَالُ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ عُدْوَانًا وَ الْمُرَادُ بِالِاسْتِقْلَالِ: الْإِقْلَالُ وَهُوَ الْإِسْتِئْذَانُ بِهِ لَا طَلْبُهُ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ فِي بَابِ الْإِسْتِفْعَالِ، وَ خَرَجَ بِهِ مَا لَا إِثْبَاتَ مَعَهُ أَصْلًا كَمَنْعِهِ مِنْ مَالِهِ حَتَّى تَلْفَ، وَ مَا لَا اسْتِقْلَالَ مَعَهُ كَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى ثَوْبِهِ الَّذِي هُوَ لَا يَسُهُ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى غَضَبًا.

### باب غضب

غضب عبارت است از این که شخصی مستقلاً از روی تعدی و عدوان، نسبت به مال دیگری سلطه و تصرف داشته باشد؛ و منظور از کلمه «استقلال»، اقلال است یعنی با وجود این که کلمه «استقلال» از باب استفعال است و باب استفعال غالباً به معنای طلب کردن چیزی است اما در اینجا [معنای باب افعال را می دهد و] منظور انجام دادن کار به تنهایی است، و به معنای درخواست برداشتن و غضب کردن چیزی به تنهایی نمی باشد.

وَ خَرَجَ بِالْمَالِ الْإِسْتِقْلَالُ بِالْيَدِ عَلَى الْحُرِّ، فَإِنَّهُ لَا تَتَحَقَّقُ فِيهِ الْغَضَبِيَّةُ فَلَا يُضْمَنُ، وَ بِإِضَافَةِ الْمَالِ إِلَى الْغَيْرِ مَا لَوْ اسْتَقْلَلَ بِإِثْبَاتِ يَدِهِ عَلَى مَالِ نَفْسِهِ عُدْوَانًا كَالْمَرْهُونِ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ، وَ الْوَارِثِ عَلَى التَّرِكَةِ مَعَ الدَّيْنِ فَلَيْسَ بِغَاصِبٍ وَ إِنْ أَثِمَ، أَوْ ضَمِنَ.

به وسیله قید «الاستقلال باثبات الید»: دو چیز از تعریف غضب خارج می شود:

اول - موردی که شخص اصلاً مال دیگری را تصرف نمی کند، مانند این که غاصب، مالک را از تصرف در مال خود منع می کند تا این که آن مال تلف گردد.

دوم - موردی که متصرف، تصرف مستقل ندارد، مانند دست گذاشتن بر جامه کسی که آن را پوشیده است؛ که چنین تصرفی را غضب نمی گویند.

به وسیله قید «مال»: تصرف کردن استقلالی بر غیرمال نظیر انسان آزاد از تعریف

خارج می شود زیرا در مورد انسان آزاد غضب تحقق نمی یابد لذا [در صورت تلف شدن،] شخص متجاوز ضامن نیست. و با قید اضافه کردن مال به غیر (مال الغیر): موردی خارج می شود که کسی مستقلاً و از روی تعدی و عدوان مال خودش را متصرف شود مانند تصرف کردن مالی که [بابت قرض] در دست مرتهن به رهن گذاشته است [که چون مال خود رهن است غضب محسوب نمی شود ولی با این کار گناه کرده است]، یا تصرف کردن وارث در ترکه مورث در حالی که میت بدهکار است که در این صورت رهن و وارث، غاصب محسوب نمی شوند [چون در مال خودشان تصرف کرده اند] ولی [در صورت تلف شدن مال الرهن،] رهن مرتکب گناه شده است و [در صورت تلف شدن ترکه قبل از ادای دیون،] وارث ضامن است.

و بِالْعَدْوَانِ اثْبَاتُ الْمُرْتَهِنِ، وَ الْوَلِيِّ، وَ الْوَكِيلِ، وَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَ الْمُسْتَعِيرِ أَيَدِيهِمْ عَلَى مَالِ الرَّاهِنِ، وَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ، وَ الْمَوْكَلِ، وَ الْمُؤَجِّرِ، وَ الْمُعِيرِ. وَ مَعَ ذَلِكَ فَيُنْتَقِضُ التَّعْرِيفُ فِي عَكْسِهِ بِمَا لَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فَمَا عَدَا فِي غَضَبٍ بِحَيْثُ لَمْ يَسْتَقِلَّ كُلُّ مِثْمَا بِالْيَدِ. فَلَوْ أَبْدَلَ الْأَسْتِقْلَالَ بِالْأَسْتِيْلَاءِ لَشِمَلَهُ، لِصَدَقِ الْأَسْتِيْلَاءُ مَعَ الْمُشَارَكَةِ وَ بِالْأَسْتِقْلَالَ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ كَالْتَحْجِيرِ وَ حَقِّ الْمَسْجِدِ وَ الْمَدْرَسَةِ وَ الرَّبَاطِ وَ نَحْوِهِ مِمَّا لَا يُعَدُّ مَا لًا فَإِنَّ الْعُضْبَ مُتَحَقِّقٌ، وَ كَذَا غَضَبُ مَا لَا يُتَمَوَّلُ عُرْفًا كَحَبَّةِ الْحِنْطَةِ فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِهِ أَيْضاً عَلَى مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ، وَ يَجِبُ رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ مَعَ عَدَمِ الْمَالِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يُرَادَ هُنَا جِنْسُ الْمَالِ، أَوْ يُدْعَى إِطْلَاقُ الْمَالِ عَلَيْهِ وَ يَفْرَقَ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْمُتَمَوَّلِ وَ هُوَ بَعِيدٌ، وَ عَلَى الْحُرِّ الصَّغِيرِ وَ الْمَجْنُونِ إِذَا تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ بِسَبَبٍ، كَلَذْغِ الْحَيَّةِ وَ وَقُوعِ الْحَائِطِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَ جَمَاعَةٍ كَمَا اخْتَارَهُ فِي الدَّرُوسِ فَلَوْ أَبْدَلَ الْمَالُ بِالْحَقِّ لَشِمِلَ جَمِيعَ ذَلِكَ.

با قید «عدواناً»: این موارد از تعریف غضب خارج می شود:

۱ - اثبات ید مرتهن بر مال رهن، ۲ - اثبات ید ولی بر مال مولی علیه، ۳ - اثبات ید وکیل بر مال موکل، ۴ - اثبات ید مستأجر بر مال مؤجر، ۵ - اثبات ید مستعیر (عاریه گیرنده) بر مال معیر (عاریه دهنده)، [لذا در هیچ یک از این موارد تصرف عدوانی نبوده و به آن غضب نمی گویند.] با این وجود، تعریف غضب جامع افراد نیست و برخی موارد را که مسلماً غضب بشمار می رود شامل نمی شود از قبیل این موارد:

مورد اول: در موردی که دو نفر یا بیشتر مشترکاً مالی را غضب کنند به طوری که هیچ

یک از آن دو استقلال در تصرف نداشته باشند [که در این صورت عمل آنها غضب محسوب می‌شود ولی تعریف مذکور شامل آن نمی‌شود،] بنابراین اگر به جای استقلال در تصرف کردن، استیلاء گفته می‌شد تعریف غضب شامل این مورد نیز می‌گشت، زیرا استیلاء با مشارکت نیز صدق می‌کند.

مورد دوم: در موردی که کسی به طور مستقل و انفرادی، حق کسی را تصرف می‌کند از قبیل حق تحجیر [که اگر کسی زمین مواتی را برای آباد کردن دور آن حصار ببندد و کسی آنجا را تصرف کند غضب محسوب می‌شود؛] و حق مسجد [که اگر کسی زودتر از دیگران جایی از مسجد را اشغال کند تا زمانی که برای انجام عبادت در آنجا مستقر است کسی نمی‌تواند او را بلند کند و اگر کسی بر این کار مبادرت کند غاصب خواهد بود؛] و حق مدرسه [که اگر طلبه‌ای زودتر از دیگران اتاقی را در مدرسه تصرف کند دیگری حق ندارد او را بیرون کند و اگر چنین کند این عمل غضب است؛] و حق کاروانسرا [که هرکس زودتر از دیگران به آنجا وارد شود و اتاقی را تصرف کند اولویت دارد و بیرون راندن او توسط دیگران غضب محسوب می‌شود؛] و امثال اینها که مال محسوب نمی‌شوند اما غضب تحقق یافته است.

مورد سوم: در موردی که چیزی نظیر یک دانه گندم که عرفاً مال محسوب نمی‌شود تصاحب شود که در این صورت بنا بر نظیر شهید اول تصرف عدوانی چیزهایی نظیر دانه گندم که مال نیست از مصادیق غضب می‌باشد و بر متصرف لازم است که آن را به مالکش برگرداند با وجود این که یک دانه گندم مالیت ندارد مگر این که منظور شهید اول از مال در غضب، جنس مال باشد [یعنی هر چیزی که در واقع لفظ «مال» بر آن اطلاق شود اگر چه عرفاً به آن مال نگویند]؛ و یا این که ادعا شود که بر یک دانه گندم مال اطلاق می‌شود و بین مال و متمول فرق وجود دارد [که در این دو صورت مضمول تعریف غضب می‌گردد؛] اما [از نظر شهیدثانی] چنین ادعایی بعید است [و معلوم نیست که بین این دو کلمه فرقی باشد].

مورد چهارم: در موردی که طفل صغیر یا دیوانه‌ای در تصرف شخصی قرار گیرند و آنها در زمانی که در اختیار شخص متجاوز بوده‌اند به سببی از اسباب نظیر گزیدن مار، یا خراب شدن دیوار بر سر آنها تلف شوند؛ که در چنین حالتی از نظر شهید اول و گروهی

از فقها، شخص متجاوز ضامن است و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» همین نظریه را انتخاب کرده است [اما از آنجایی که طفل و دیوانه مال محسوب نمی شوند غضب تحقق نمی یابد؛] بنابراین اگر مصنف در تعریف غضب به جای «مال»، «حق» می گفت تعریف مذکور شامل تمامی موارد مذکور می گردید.

وَأَمَّا مَنْ تَرْتَبَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ جَاهِلًا بِهِ، وَمَنْ سَكَنَ دَارَ غَيْرِهِ غَلَطًا، أَوْ لَيْسَ تَوْبُهُ خَطًا فَإِنَّهُمْ ضَامِنُونَ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا غَاصِبِينَ، لِأَنَّ الْغَضَبَ مِنَ الْأَفْعَالِ الْمُحَرَّمَاتِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ بِلِ الْأَجْمَاعِ وَدَلِيلِ الْعَقْلِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَ الْعَالِمِ وَإِنْ شَارَكَهُ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ.

کسی که ید او بر ید غاصب مترتب شده است و از روی جهل و عدم اطلاع در مالی که غاصب غضب کرده، تصرف کرده است [مانند این که غاصب، مال غضبی را به کسی بفروشد یا هبه کند و طرف مقابل از غضبی بودن مال آگاه نباشد]، و کسی که اشتبهاً در خانه دیگری تصرف می کند، یا اشتبهاً لباس دیگری را می پوشد این افراد اگر چه ضامن هستند ولی غاصب نیستند، زیرا غضب از جمله اعمالی است که در قرآن و سنت<sup>۱</sup> عمل حرام می باشد و اجماع و دلیل عقل نیز بر حرمت آن دلالت دارد؛ بنابراین غضب شامل عمل شخص غیر عالم نمی شود هر چند که عمل جاهل با عالم در پاره ای از احکام [نظیر ضامن بودن] یکی است.

وَإِدْأَلُ الْعُدْوَانِ بِغَيْرِ حَقٍّ لَيْسَتْ أَوْلَهُمْ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُمْ ضَامِنُونَ لَيْسَ بِجَيِّدٍ، لِمَا ذَكَرْنَا وَكَذَا الْأَعْتِدَارُ بِكَوْنِهِ بِمَعْنَاهُ أَوْ دَعْوَى الْأَسْتِغْنَاءِ عَنِ الْقَيْدِ أَصْلًا لَيْسَتْ أَوْلَهُمْ، بَلِ الْأَجُودُ الْأَفْتِقَارُ إِلَى قَيْدِ الْعُدْوَانِ الدَّلَالِ عَلَى الظُّلْمِ، وَقَدْ تَلَخَّصَ: أَنَّ الْأَجُودَ فِي تَعْرِيفِهِ أَنَّهُ الْأَسْتِغْنَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا. فَإِنَّ أَسْبَابَ الضَّمَانِ غَيْرُ مُنْحَصِرَةٍ فِيهِ.

این توهّم که اگر شهید اول به جای کلمه «عدواناً»، بغیر حقّ می گفت تا این که تعریف غضب شامل افراد جاهل تصرف کننده در مال غیر بشود چون در این موارد نیز متصرف ضامن است بجا و مناسب نیست به خاطر مطلبی که بیان کردیم [مبنی بر این که غضب یک عمل حرام است که از شخص عالم و آگاه صادر می شود در حالی که صدور آن از

۱. مستدرک الوسائل، ج ۳، کتاب الغصب، باب ۱، حدیث ۵ (مترجم)

شخص غیرعالم و آگاه حرام نیست و غضب محسوب نمی‌شود؛ همچنان اگر کسی بگوید که لفظ «عدوان» به معنای «بغیر حق» می‌باشد، [و مفهوم آن دو یکی است]، و یا این‌که ادعا شود که اصلاً به قید «عدواناً» یا «بغیر حق» در تعریف غضب نیازی نیست و در این صورت تعریف غضب همه موارد مذکور را شامل خواهد شد چنین توهم‌هایی نیز بجا و مناسب نمی‌باشد، بلکه بهتر آن است که بگوئیم در تعریف غضب به قید «عدواناً» که بر ظلم دلالت می‌کند [و غضب از مصادیق ظلم است] نیاز می‌باشد [و بدون آن تعریف ناقص خواهد بود].

خلاصه کلام این است که: بهتر است که در تعریف غضب گفته شود «غضب عبارت است از استیلاء بر حق غیر [که شامل مال نیز می‌شود] از روی عدوان و ظلم»؛ و اسباب ضمان منحصر در غضب نمی‌باشد [بلکه اعم از آن است].

وَ حَيْثُ اعْتَبِرَ فِي الضَّمَانِ الْأِسْتِقْلَالُ وَالْأَسْتِيْلَاءُ فَلَوْ مَنَعَهُ مِنْ سُكْنِي دَارِهِ وَ لَمْ يُثَبِّتِ الْمَانِعُ يَدَهُ عَلَيْهَا (أَوْ) مَنَعَهُ (مِنْ) اِمْسَاكِ دَابَّتِهِ الْمُرْسَلَةِ كَذَلِكَ (فَلَيْسَ) بِغَاصِبٍ لَهَا) فَلَا يَضْمَنُ الْعَيْنُ لَوْ تَلَفَتْ، وَ لَا الْأُجْرَةَ زَمَنَ الْمَنَعُ، لِعَدَمِ اِثْبَاتِ الْيَدِ الَّذِي هُوَ جُزْءٌ مَفْهُومِ الْغَضَبِ. وَ يُشْكِلُ بَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ الْغَضَبِ عَدَمُ الضَّمَانِ، لِعَدَمِ اِنْحِصَارِ السَّبَبِ فِيهِ، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَحْتَصَّ ذَلِكَ بِمَا لَا يَكُونُ الْمَانِعُ سَبَبًا فِي تَلْفِ الْعَيْنِ بِذَلِكَ بَأَنِ اتَّفَقَ تَلْفُهَا مَعَ كَوْنِ السُّكْنِي غَيْرِ مُعْتَبَرَةٍ فِي حِفْظِهَا وَ الْمَالِكِ غَيْرِ مُعْتَبَرٍ فِي مَرَاعَاةِ الدَّابَّةِ كَمَا يَتَّفِقُ لِكَثِيرٍ مِنَ الدُّورِ وَ الدَّوَابِّ، أَمَا لَوْ كَانَ حِفْظُهُ مُتَوَقِّفًا عَلَى سُكْنِي الدَّارِ وَ مَرَاعَاةِ الدَّابَّةِ لَضَعْفِهَا أَوْ كَوْنِ أَرْضِهَا مَسْبُوعَةً مَثَلًا، فَإِنَّ الْمُتَّجَةَ الضَّمَانُ نَظَرًا إِلَى كَوْنِهِ سَبَبًا قَوِيًّا مَعَ ضَعْفِ الْمُبَاشِرِ.

از آنجایی که برای ضامن بودن، استقلال و استیلاء شرط می‌باشد بنابراین اگر شخصی، مانع سکونت کسی در خانه خودش شود و خود شخص منع‌کننده، خانه را تصرف کرده باشد، و یا این‌که نگذارد صاحب چهارپا، حیوان خود را که رها و آزاد است ببندد بدون این‌که حیوان را تصرف کرده باشد: آن شخص غاصب خانه و چهارپا محسوب نمی‌شود؛ بنابراین اگر عین [خانه یا چهارپا] تلف شود آن شخص منع‌کننده ضامن نخواهد بود و نیز ضامن اجرت خانه و چهارپا در زمان مانع شدن مالک نیست زیرا ید و تصرف و تسلط بر مال که جزئی از مفهوم و ماهیت غضب می‌باشد تحقق نیافته

است؛ اما اشکال شهید ثانی این است که غاصب نبودن، مستلزم ضامن نبودن آن شخص نیست زیرا سبب ضمان، منحصر در غصب نیست بلکه سزاوار است که ضامن نبودن به موردی اختصاص یابد که شخص منع کننده، به واسطه ایجاد ممانعت برای مالک، سبب تلف شدن عین نشده باشد [و او را سبب تلف ندانند] به این صورت که تلف شدن عین (خانه یا چهارپا) اتفافی و به طور طبیعی واقع گردد، به علاوه این که سکونت در خانه در نگهداری آن شرط نباشد، و یا این که حیوان بدون این که مالک در نگهداری آن نقش داشته باشد تلف گردد چنان که در مورد بسیاری از خانه‌ها و حیوانات اتفاق می افتد؛ اما چنانچه حفظ و نگهداری از خانه یا چهارپا موقوف به سکونت در خانه و نگهداری و مراقبت از حیوان باشد مثل جایی که حیوان ضعیف است و یا در منطقه حیوان درنده وجود دارد در این صورت قول نیکو آن است که شخص ممانعت کننده ضامن است زیرا اگر چه مالک که مباشر است ضعیف می باشد ولی شخص ممانعت کننده سبب اتلاف است و از مباشر قوی تر می باشد.

وَمِثْلُهُ مَا لَوْ مَنَعَهُ مِنَ الْجُلُوسِ عَلَى بَسَاطِهِ، فَتَلَفَ أَوْ سُرِقَ أَوْ غَصَبَ الْأُمَّ فَمَاتَ وَلَدُهَا جُوعًا. وَ هَذَا هُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَعْضِ فَوَائِدِهِ، وَإِنْ اتَّبَعَ هُنَا وَ فِي الدَّرُوسِ الْمَشْهُورِ.

أَمَّا لَوْ مَنَعَهُ مِنْ بَيْعِ مَتَاعِهِ، فَتَقَصَّتْ قِيَمَتَهُ السُّوقِيَّةَ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ وَ صِفَاتِهَا لَمْ يَضْمَنْ قِطْعًا، لِأَنَّ الْفَائِتَ لَيْسَ مَالًا بَلِ اكْتِسَابُهُ.

اگر کسی مانع نشستن شخصی بر روی فرش خود گردد و سپس فرش تلف شده یا دزدیده شود، و یا این که مادر طفلی را غصب کند و آن طفل از گرسنگی هلاک شود: در این فروض نیز مثل ممانعت مالک از سکونت در خانه یا از بستن چهارپا، شخص مانع شونده ضامن است [زیرا سببی است که از مباشر قوی تر است]؛ و شهید اول در برخی از حواشی خود همین ضامن بودن شخص را اختیار کرده است اگر چه در این کتاب و در کتاب «الدروس الشرعیة» از نظر مشهور فقها پیروی کرده است [و به ضامن نبودن حکم] کرده است. اما اگر کسی مانع شود که صاحب کالا، کالای خود را بفروشد و سپس قیمت کالا در بازار کاهش پیدا کند ولی عین کالا باقی مانده و صفات آن تغییر پیدا نکند: در این صورت قطعاً شخص ممانعت کننده ضامن نیست زیرا آنچه که تلف شده است مال

نیست بلکه جلو تحصیل مال را گرفته است [و نگذاشته است که مالک، مال جدیدی کسب کند].

(وَلَوْ سَكَنَ مَعَهُ قَهْرًا) فِي دَارِهِ (فَهُوَ غَاصِبٌ لِلنُّصْفِ) عَيْنًا وَ قِيمَةً، لَا اسْتِقْلَالَ لَهُ بِهِ، بِخِلَافِ النُّصْفِ الَّذِي يَبِيدُ الْمَالِكِ، هَذَا إِذَا شَارَكَهُ فِي سُكْنَى الْبَيْتِ عَلَى الْإِشَاعَةِ مِنْ غَيْرِ اخْتِصَاصٍ بِمَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أَمَّا لَوْ اخْتَصَّ بِمُعَيَّنٍ اخْتَصَّ بِضَمَانِهِ كَمَا لَوْ اخْتَصَّ بِبَيْتٍ مِنَ الدَّارِ وَ مَوْضِعٍ خَاصٍّ مِنَ الْبَيْتِ الْوَاحِدِ، وَ لَوْ كَانَ قَوِيًّا مُسْتَوْليًّا وَ صَاحِبُ الدَّارِ ضَعِيفًا بِحَيْثُ اضْمَحَلَّتْ يَدُهُ مَعَهُ أُحْتَمِلَ قَوِيًّا ضَمَانُ الْجَمِيعِ.

هرگاه کسی به زور، همراه با صاحب خانه، در خانه او سکونت کند در صورتی که غاصب به صورت مشاع در نصف خانه تصرف داشته باشد و جای مخصوص و معینی را اشغال نکرده باشد: در این حالت غاصب نصف عین خانه و نصف قیمت آن است زیرا در نصف خانه به طور مستقل تصرف کرده است، برخلاف نصفی که در دست مالک است [و غاصب در آن تصرفی ندارد و لذا ضامن آن نیست]؛ اما در صورتی که غاصب، محل خاصی از خانه را تصرف کرده باشد مثل آن که اتاق خاصی از خانه، و یا محل مخصوصی از یک اتاق را تصرف کرده باشد: در این حالت غاصب، تنها ضامن همان محل معین خواهد بود؛ و چنانچه غاصب [در مقایسه با صاحب خانه] قوی بوده و بر او چیره شده باشد و صاحب خانه ضعیف باشد به گونه ای که با وجود غاصب، ید صاحب خانه (مالک) ناچیز بحساب آید احتمال قوی وجود دارد که غاصب، ضامن تمام خانه باشد [اگر چه نسبت به بخشی از خانه استیلاء دارد].

(وَلَوْ) اِنْعَكَسَ الْفَرَضُ بِأَنَّ (ضَعْفَ السَّاكِنِ) الدَّخِلُ عَلَى الْمَالِكِ عَنْ مُفَاوَمَتِهِ وَ لَكِنْ لَمْ يَمْنَعَهُ الْمَالِكُ مَعَ قُدْرَتِهِ (ضَمِنَ) السَّاكِنِ (أَجْرَةَ مَا سَكَنَ) لَا اسْتِيفَائِهِ مَنَفَعَتَهُ بغيرِ اِذْنِ مَالِكِهِ.

وَ (قَبِيلَ) وَ الْقَائِلُ الْمُحَقِّقُ وَ الْعَلَامَةُ وَ جَمَاعَةٌ: (وَ لَا يَضْمَنُ) السَّاكِنُ (الْعَيْنِ)، لِغَدَمِ تَحَقُّقِ الْاسْتِقْلَالِ بِالْيَدِ عَلَى الْعَيْنِ الَّذِي لَا يَتَحَقَّقُ الْعَضْبُ بِدُونِهِ. وَ نَسَبَتْهُ إِلَى الْقَوْلِ يُشْعِرُ بِتَوْقُفِهِ فِيهِ.

وَ وَجْهُهُ ظُهُورُ اسْتِيفَائِهِ عَلَى الْعَيْنِ الَّتِي انْتَفَعَ بِسُكْنِهَا. وَ قُدْرَةُ الْمَالِكِ عَلَى دَفْعِهِ لَا تَرْفَعُ الْعَضْبَ مَعَ تَحَقُّقِ الْعُدْوَانِ. نَعَمْ لَوْ كَانَ الْمَالِكُ الْقَوِيَّ نَائِبًا، فَلَا شُبْهَةَ فِي الضَّمَانِ



## لِتَحَقَّقُ الْإِسْتِيْلَاءَ.

اگر فرض مسأله برعکس شود، به این صورت که شخصی که بر صاحب خانه وارد شده و در خانه ساکن شده است در مقابل مقاومت صاحب خانه ضعیف باشد و مالک با وجود این که می‌تواند از سکونت کردن او ممانعت نکند: در این صورت طبق نظر شهید اول: آن است که شخص سکونت‌کننده ضامن اجرت منفعت یعنی سکونت در خانه می‌باشد، زیرا از منفعت خانه بدون اذن مالک آن بهره‌مند شده است.

مطابق نظر برخی فقها از جمله محقق حلّی و علامه حلّی و گروهی دیگر از فقها: این است که شخص سکونت‌کننده ضامن عین خانه نیست زیرا نسبت به عین خانه استقلال در تصرف تحقق نیافته است و استقلال در تصرف است که غضب بدون آن تحقق نمی‌یابد؛ و از این که شهید اول قول مذکور را به «قیل» نسبت داده فهمیده می‌شود که خود ایشان در این مسأله توقف کرده است و وجه توقف در این حکم آن است که شخص سکونت‌کننده در خانه برحسب ظاهر بر عین استیلاء و تصرف دارد و به واسطه سکونت در خانه از آن انتفاع برده است؛ و صرف این که مالک می‌تواند او را از خانه بیرون کند غضب را برطرف نمی‌کند زیرا عدوان محقق شده است؛ البته اگر مالک قوی بوده و بتواند غاصب را از ملک خود بیرون کند ولی از خانه خود دور باشد [و به آن دسترسی نداشته باشد] شکی نیست که آن شخص ضامن عین خواهد بود زیرا استیلاء و تسلط بر عین در این فرض تحقق یافته است.

(وَمَدُّ مَقُودِ الدَّابَّةِ بِكَسْرِ الْمِيمِ وَهُوَ الْحَبْلُ الَّذِي يُشَدُّ بِزِمَامِهَا أَوْ لِحَامِهَا) (غَضَبٌ) لِلدَّابَّةِ وَ مَا يَصْحَبُهَا لِلِإِسْتِيْلَاءِ عَلَيْهَا عُدْوَانًا (إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَاحِبُهَا رَاكِبًا) عَلَيْهَا (قَوِيًّا) عَلَى دَفْعِ الْفَائِدِ (مُسْتَيْقِظًا) خَالَهَ الْقُودِ غَيْرِ نَائِمٍ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْغَضَبُ حِينَئِذٍ، لِعَدَمِ الْإِسْتِيْلَاءِ. نَعَمْ لَوْ اتَّفَقَ تَلَفُّهَا بِذَلِكَ صَمْنَهَا، لِأَنَّهُ جَانٍ عَلَيْهَا. وَ لَوْ لَمْ تَتَلَفْ هَلْ يَضْمَنُ مَنْفَعَتَهَا زَمَنَ الْقُودِ؟ يُحْتَمَلُ قَوِيًّا ذَلِكَ لِتَقَوُّيَتِهَا بِمُبَاشَرَتِهِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ غَاصِبًا. كَالضَّعِيفِ السَّكِينِ. وَ لَوْ كَانَ الرَّكَابُ ضَعِيفًا عَنِ مَقَاوِمَتِهِ، أَوْ نَائِمًا، فَلَا رَيْبَ فِي الضَّمَانِ، لِلِإِسْتِيْلَاءِ، وَ لَوْ سَاقَهَا قُدَامَهُ بِحَيْثُ صَارَ مُسْتَوْلِيًّا عَلَيْهَا لَكُونَتْ تَحْتَ يَدِهِ، وَ لَا جِمَاحَ لَهَا فَهَوَ غَاصِبٌ، لِتَحَقُّقِ مَعْنَاهُ. وَ لَوْ تَرَدَّتْ بِالْجِمَاحِ حِينَئِذٍ، أَوْ غَيْرِهِ فَتَلَفَتْ أَوْ غَابَتْ ضَمْنٌ، لِلِسَّبَبِيَّةِ.

کشیدن افسار چهارپایا: غضب کردن حیوان و غضب کردن بار حیوان محسوب می‌شود

زیرا کسی که افسار را کشیده است بر حیوان استیلاء عدوانی پیدا کرده است، مگر آن که صاحب حیوان سوار بر آن بوده و قادر به کنار زدن گیرنده افسار حیوان بوده و هنگامی که آن شخص افسار را می کشد صاحب چهارپا بیدار بوده، و خواب نباشد که در این صورت غضب تحقق نمی یابد زیرا استیلاء و تسلطی وجود ندارد؛ البته اگر کشیدن افسار به تلف شدن چهارپا منجر شود کسی که افسار را می کشد ضامن چهارپا است زیرا بر آن حیوان ظلم کرده است ولی اگر [به واسطه کشیدن افسار] حیوان تلف نشود آیا کسی که افسار حیوان را کشیده است و مدتی آن را با خود برده است ضامن منفعت حیوان است [که اجرت آن را به مالک حیوان بپردازد] یا نه؟ احتمال قوی وجود دارد که ضامن منفعت حیوان است زیرا خود او مباشرتاً منفعت حیوان را در آن مدت تفویت کرده و از بین برده است اگر چه غاصب نیست همانگونه که در مورد شخص ضعیفی که در ملک مالک سکونت می کند گفتیم که ضامن است [ولی غاصب نیست].

«مقود» با کسره میم، عبارت است از ریسمانی که به زمام [یعنی افسار] و یا لگام [یعنی دهانه اسب و چهارپایان] می بندند.

اگر کسی که سوار حیوان است قادر به دفع کردن کسی که افسار می کشد نباشد، و یا این که خواب باشد: بدون شک کسی که افسار را می کشد ضامن است زیرا بر حیوان استیلاء دارد. و اگر شخص ظالم و متجاوز، حیوان را از پشت براند به طوری که بر حیوان مستولی و چیره گردد زیرا حیوان در اختیار او قرار گرفته و هیچگونه سرکشی و چموشی نتواند بکند: در این صورت آن شخص غاصب است زیرا معنای غضب تحقق یافته است؛ و اگر در همین فرض آن حیوان به واسطه چموشی و سرکشی و یا به واسطه سبب دیگری غیر از چموشی در معرض هلاکت قرار گیرد و در نتیجه تلف شده یا معیوب گردد آن شخص ظالم و متجاوز که حیوان را از پشت می راند ضامن است زیرا خود او سبب تلف شدن یا معیوب شدن می باشد.

(و غَضْبُ الْحَامِلِ غَضْبٌ لِلْحَمَلِ)، لِأَنَّهُ مَعْصُوبٌ كَالْحَامِلِ، وَ الْإِسْتِقْلَالُ بِأَيْدٍ عَلَيْهِ حَاصِلٌ بِالتَّبَعِيَّةِ لِأُمِّهِ، وَ لَيْسَ كَذَلِكَ حَمْلُ الْمَبِيعِ فَاسِدًا حَيْثُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَبِيعًا، فَيَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الضَّمَانِ، وَ لِأَنَّ تَسَلُّمَهُ بِإِذْنِ الْبَائِعِ، مَعَ احْتِمَالِهِ، لِعُمُومِ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ». وَ بِهِ قَطَعَ الْمُحَقِّقُ فِي الشَّرَائِعِ.

اگر کسی حیوان باردار یا کنیز آبستنی را غصب کند: غصب کردن بچه آن نیز محسوب می شود؛ زیرا بچه نیز مانند مادرش غصب شده است و استیلاء و استقلال ید غاصب بر بچه به تبعیت از استیلاء بر مادر بچه است [و همانگونه که ضامن مادر است ضامن بچه نیز می باشد]؛ اما در بیع فاسد در موردی که بچه داخل بیع نیست حکم فرق می کند [پس در جایی که کسی کنیز بارداری را بدون بچه اش می خرد در حالی که بیع باطل می باشد خریدار فقط ضامن کنیز است و ضامن بچه کنیز نیست] زیرا در چنین فرضی بچه جزء مبیع محسوب نمی شود و از اینرو بچه نزد مشتری به امانت باقی می ماند [که در صورت تلف شدن ضامن نیست] زیرا اصل، عدم ضمان است و تحویل گرفتن بچه با اذن فروشنده [که مالک بچه است] بوده است [بنابراین مشتری نسبت به آن ید عدوانی ندارد تا ضامن باشد] ولی احتمال دارد که مشتری را نسبت به بچه ضامن بدانیم زیرا عموم قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» شامل این مورد نیز می شود؛ و مرحوم محقق حلّی در کتاب «شرایع الاسلام» به طور قطع، مشتری را ضامن بچه دانسته است.

(وَأَلَوْ تَبِعَهَا) الْوَالِدُ حِينَ عَصَبَهَا (فَفِي الضَّمَانِ) لِلْوَالِدِ (قَوْلَانِ) مَا أَخَذَهُمَا عَدَمُ اثْبَاتِ الْيَدِ عَلَيْهِ. وَ أَنَّهُ سَبَبٌ قَوِيٌّ وَ الْأَقْوَى الضَّمَانُ وَ هُوَ الَّذِي قَرَّبَهُ فِي الدَّرُوسِ.

اگر بچه حیوان یا بچه کنیز در زمان غصب مادر به دنبال حیوان یا کنیز باشد آیا غاصب نسبت به بچه نیز ضامن است؟ دو قول وجود دارد که: الف - دلیل ضامن نبودن آن است که غاصب نسبت به بچه استیلاء ندارد و بر آن مستولی نگشته است. ب - دلیل ضامن بودن آن است که غاصب، [اگر چه مباشرةً بچه را غصب نکرده است ولی] سبب قوی محسوب می شود؛ و [از نظر شهیدثانی] قول قوی تر آن است که غاصب ضامن بچه نیز می باشد و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» همین قول به ضامن بودن را تقویت کرده است.

(وَ الْأَيْدِي الْمُتَعاقِبَةُ عَلَى الْمَغْصُوبِ أَيْدِي ضَمَانٍ)، سَوَاءٌ عَلِمُوا جَمِيعاً بِالْغَصْبِ أَمْ جَهَلُوا أَمْ بِالتَّقْرِيقِ، لِتَحَقُّقِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْغَيْرِ بغيرِ إِذْنِهِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤدِّي» وَ إِنْ انْتَفَى الْإِثْمُ عَنِ الْجَاهِلِ بِالْغَصْبِ (فَيَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ فِي تَضْمِينِ مَنْ شَاءَ) مِنْهُمْ الْعَيْنَ وَ الْمَنْفَعَةَ (أَوْ) تَضْمِينِ الْجَمِيعِ بَدَلًا وَ أَحَدًا بِالتَّقْصِيطِ، وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَسَاوِيًا، لِأَنَّ جَوَازَ الرُّجُوعِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِالْجَمِيعِ يَسْتَلْزِمُ جَوَازَ الرُّجُوعِ بِالْبَعْضِ. وَ كَذَا

لَهُ تَقْسِيْطُ مَا يَرْجِعُ بِهِ عَلٰى اَزْيَدٍ مِنْ وَّاحِدٍ، وَ تَزْكُ الْبَاقِيْنَ، لِمَا ذَكَرَ.

تمامی کسانی که یکی پس از دیگری بر مال غصبی سلطه پیدا می‌کنند ضامن هستند؛ فرقی نمی‌کند که همه آنان علم به غصب داشته باشند یا همگی جاهل باشند، و یا برخی عالم و برخی جاهل به غصب باشند، زیرا [در هر سه صورت] تصرف در مال دیگری بدون اذن وی تحقق یافته است و در نتیجه مشمول عموم «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» می‌شود اگر چه در فرضی که به غصب جهل وجود داشته باشد شخص گناه نکرده است؛ و مالک مخیر است هر کدام از آنان را که خواست ضامن بداند و عین و اجرت منفعت را از او بگیرد، و یا این که همه آنان را ضامن یک بدل بداند و بدل عین یا بدل منفعت را بین آنها هر چند به طور غیر مساوی تقسیم کند؛ [پس اگر عمرو کتاب زید را غصب کند و به محمد بفروشد و محمد آن را به علی و علی آن را به حسن، و حسن آن را به حسین بفروشد زید می‌تواند از هر کدام آنان که خواست کتاب را مطالبه کند و می‌تواند از همه آنان باهم، یک کتاب مطالبه نماید؛] زیرا وقتی که مالک می‌تواند تمام قیمت را از یک نفر بگیرد لازم‌اش آن است که بتواند از هر نفر بخشی از قیمت را مطالبه کند؛ همچنین صاحب کالا می‌تواند قیمت کالا را میان چند نفر از آنان تقسیم کند و بقیه را رها کند به خاطر همان دلیلی که بیان شد [مبنی بر این که وقتی مالک نسبت به همه عین تلف شده حق رجوع به هر کدام از آنان را دارد مستلزم آن است که بتواند به هر یک از آنها نسبت به بخشی از عین نیز رجوع کند].

(وَيَرْجِعُ الْجَاهِلُ مِنْهُمْ بِالْغَضَبِ) إِذَا رَجَعَ عَلَيْهِ (عَلَى مَنْ عَرَّه) فَسَلَطَهُ عَلَى الْعَيْنِ، أَوْ الْمُنْفَعَةِ وَلَمْ يُعْلِمَهُ بِالْحَالِ، وَ هَكَذَا الْآخَرُ إِلَى أَنْ يَسْتَقْرِ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ الْعَالِمِ وَإِنْ لَمْ تَتَلَفِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ. هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدٌ مِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَةِ الْمَضْمُونَةِ، وَإِلَّا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى غَيْرِهِ، وَ لَوْ كَانَتْ أَيْدِي الْجَمِيعِ عَارِيَةً، تَخَيَّرَ الْمَالِكُ كَذَلِكَ، وَ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى مَنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ، فَيَرْجِعُ غَيْرُهُ عَلَيْهِ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهِ دُونَهُ، وَ كَذَا يَسْتَقَرُّ ضَمَانُ الْمُنْفَعَةِ عَلَى مَنْ اسْتَوْفَاهَا عَالِمًا.

در صورتی که ید کسی که عین نزد او تلف شده است ید ضمانی نباشد مانند عاریه مضمونه [که کسی عینی را به عاریه بگیرد و شرط شود که در صورت تلف شدن ضامن باشد] = هر کدام از آنان که جاهل به غصب باشد می‌تواند به غاصبی که وی را فریب

داده است رجوع کند اگر مالک به غاصب جاهل رجوع کند، یعنی به کسی رجوع می‌کند که او را بر عین یا منفعت مسلط ساخته است و او را از غصبی بودن مال مطلع نکرده است و به همین ترتیب او نیز می‌تواند به نفر بعدی که وی را فریب داده است رجوع کند [و خسارت را از او بگیرد] تا آن‌که ضمان برعهده غاصبی که به غضب عالم بوده است مستقر گردد [که او دیگر حق رجوع به کسی را ندارد] اگر چه عین مال نزد او تلف نشده باشد. اما در صورتی که ید کسی که عین نزد او تلف شده است ید ضمانی باشد = تلف‌کننده حق رجوع به کسی را ندارد [مثلاً الف مالی را که غضب کرده است به ب عاریه بدهد و بر او شرط کند که در صورت تلف شدن ضامن باشد و سپس آن کالا نزد ب تلف شود و مالک کالا به ب رجوع کرده و قیمت آن را از او بگیرد در این فرض الف اگر چه توسط ب مغرور شده است ولی حق مراجعه به او را ندارد و خودش باید غرامت مال تلف شده را تحمّل کند.] و در صورتی که همه آنان عین را عاریه گرفته باشند و ید همگی ضمانی باشد = مالک به هر کدام از آنان که بخواهد می‌تواند رجوع کند اما ضمان برعهده کسی استقرار می‌یابد که عین در دست او تلف شده است و چنانچه مالک به کسی که مال نزد او تلف نشده است رجوع کند [و قیمت را از او بگیرد] کسی که مال نزد او تلف نشده است حق دارد به کسی که مال نزد او تلف شده است رجوع نماید [و غرامت را از وی بگیرد؛] اما در فرضی که مالک، قیمت را از کسی بگیرد که مال نزد او تلف شده است او دیگر حق مراجعه به کسی را ندارد؛ [مثلاً اگر علی مال غصبی را به محمد بفروشد و محمد آن را به حسن بفروشد و حسن نیز آن را به حسین بفروشد و سپس مال در دست حسین تلف شود در صورتی که صاحب کالا به علی رجوع کند و قیمت آن را از ایشان بگیرد علی حق دارد که به حسین رجوع کند و خسارت پرداخت شده را از او بگیرد؛ اما اگر مالک از همان ابتدا به حسین رجوع کند و قیمت مالش را از او بگیرد وی حق مراجعه به هیچ کسی را ندارد.] ضمانت منفعت نیز بر کسی مستقر می‌شود که با علم به غصبی بودن از آن استفاده کرده است.

(وَالْحُرُّ لَا يُضْمَنُ بِالْغَضَبِ) عَيْنًا وَ مَنَفَعَةً، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَالًا فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ.

هَذَا إِذَا كَانَ كَبِيرًا عَاقِلًا إِجْمَاعًا، أَوْ صَغِيرًا فَمَاتَ مِنْ قَبْلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَ لَوْ مَاتَ بِسَبَبِ كَلْدَغِ الْحَيَّةِ، وَ وُقُوعِ الْحَائِطِ، فَفِي ضَمَانِهِ قَوْلَانِ لِلشَّيْخِ، وَ اخْتَارَ الْمُصَنِّفُ فِي الدُّرُوسِ

الضَّمانَ، لِإِنَّهُ سَبَبُ الْإِثْلَافِ وَ لِأَنَّ الصَّغِيرَ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَ الْمُهْلِكَاتِ عَن نَفْسِهِ، وَ عُرُوضُهَا أَكْثَرِيٌّ فَمِنْ تَمَّ رُجْحَ السَّبَبِ.

در مورد انسان آزاد در صورتی که کبیر و عاقل باشد: به اجماع فقها غضب شدن او ضمان آور نیست؛ نه نسبت به عین آن، و نه نسبت به منفعت آن؛ زیرا انسان آزاد مال محسوب نمی شود و در نتیجه مشمول «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» نمی گردد؛ و در صورتی که صغیر باشد و [پس از غضب] به مرگ طبیعی فوت کند: غضب او ضمان آور نیست. اما چنانچه صغیر باشد و به سببی از اسباب نظیر گزیدن مار، و ریختن دیوار به روی او از دنیا برود: درباره ضمان او دو قول وجود دارد که شیخ طوسی به آن دو قول قایل شده است اما شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» به ضامن بودن غاصب قایل شده است، به دلیل این که: اولاً - غاصب، سبب فوت و اتلاف آن صغیر می باشد، ثانیاً - صغیر قادر نیست که خطرات را از خود دفع کند در حالیکه اینگونه خطرات غالباً و بیشتر برای صغیر رخ می دهد؛ و به همین خاطر است که مصنف در اینجا سبب را ترجیح داد [و او را ضامن دانست].

وَ الظَّاهِرُ أَنَّ حَدَّ الصَّغَرِ الْعَجْزُ عَن دَفْعِ ذَلِكَ عَن نَفْسِهِ، حَيْثُ يُمَكِّنُ الْكَبِيرُ دَفْعَهَا عَادَةً، لَا عَدَمُ التَّمْيِيزِ، وَ الْحَقُّ بِهِ الْمَجْنُونُ، وَ لَوْ كَانَ بِالْكَبِيرِ حَبْلٌ، أَوْ بَلَغَ مَرْتَبَةَ الصَّغِيرِ لِكَبَرِهِ أَوْ مَرَضٍ، فَفِي الْحَاقِقِ بِهِ وَجْهَانِ.

ظاهراً حد صغیر بودن، عاجز بودن نسبت به دور کردن خطرات و مهلکات از خود می باشد زیرا شخص کبیر عادتاً می تواند خود را از این خطرات حفظ کند، و ملاک عدم قوه تمیز نمی باشد [در نتیجه کسی که قوه تمیز ندارد ولی می تواند خطرات و مهلکات را از خود دور کند کبیر محسوب می شود]؛ و مجنون نیز در حکم مذکور به صغیر ملحق شده است. اگر شخص کبیر به فساد عقل مبتلا گردد ولی به حد دیوانگی نرسیده باشد، یا به واسطه سن زیاد و یا بیماری به حد صغیر رسیده باشد آیا چنین کبیری حکم صغیر را دارد؟ دو احتمال وجود دارد.

(وَ يُضْمَنُ الرَّقِيقُ) بِالْغَضَبِ، لِإِنَّهُ مَالٌ (وَ لَوْ حَبَسَ الْحُرُّ مُدَّةً) لَهَا أَجْرَةٌ عَادَةً (لَمْ يَضْمَنْ أَجْرَتَهُ إِذْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهُ)، لِأَنَّ مَنَافِعَ الْحُرِّ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ تَبَعاً لَهُ، سِوَاءَ كَانَ قَدِ اسْتَأْجَرَهُ لِعَمَلٍ فَاعْتَقَلَهُ وَ لَمْ يَسْتَعْمِلْهُ أَمْ لَا.

نَعَمْ لَوْ كَانَ قَدْ اسْتَأْجَرَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً فَمَضَتْ زَمَنَ اعْتِقَالِهِ وَهُوَ بِأَذَلِّ نَفْسِهِ لِلْعَمَلِ، اسْتَفْرَتِ الْأَجْرَةَ لِذَلِكَ، لَا لِلْغَضَبِ (بِخِلَافِ الرَّقِيقِ)، لِأَنَّهُ مَالٌ مَحْضٌ وَمَنَافِعُهُ كَذَلِكَ.

در مورد انسان مملوک و بنده: غضب او ضمان آور است زیرا مال محسوب می شود. اگر انسان آزاد را مدتی حبس کنند که عادتاً به آن مدّت اجرت تعلق می گیرد: حبس کننده ضامن اجرت او نمی باشد در صورتی که او را به کار نگرفته باشد زیرا منافع انسان آزاد به تبع عین او تحت ید قرار نمی گیرد [تا از بین بردن آن موجب ضمان باشد]؛ فرقی نمی کند که کسی انسان آزاد را برای کاری اجیر کرده باشد و سپس بدون این که از او کار بکشد او را حبس کند، یا این که بدون اجیر کردن او را حبس کند؛ البته اگر کسی انسان آزاد را برای مدّت معینی اجیر کند و او را در آن مدّت حبس کند بدون این که او را به کار گمارد و آن شخص آزاد خود را برای کار کردن در اختیار آن شخص قرار دهد آن شخص ضامن اجرت انسان آزاد در آن مدّت است زیرا او را اجیر کرده و او برای کار کردن آماده بوده است نه این که پرداخت اجرت به خاطر غضب کردن او باشد؛ برخلاف مملوک [که اگر کسی او را حبس کند ضامن منافع او می باشد،] زیرا مملوک، مال محض است و منافع او نیز مال محض محسوب می شود [که تفویض آن موجب ضمان می باشد].

(وَ خَمْرُ الْكَافِرِ الْمُسْتَتِرِ) بِهَا (مُحْتَرَمٌ يُضْمَنُ بِالْغَضَبِ) مُسْلِمًا كَانَ الْغَاصِبُ أَمْ كَافِرًا، لِأَنَّهَا مَالٌ بِالْإِضَافَةِ إِلَيْهِ، وَقَدْ أُفِرَّ عَلَيْهِ وَلَمْ تَجْزُ مُزَاحَمَتُهُ فِيهِ. وَكَانَ عَلَيْهِ تَأْنِيثٌ ضَمَائِرِ الْخَمْرِ، لِأَنَّهَا مُؤَنَّثٌ سَمَاعِيٌّ.

وَلَوْ غَضَبَهَا مِنْ مُسْلِمٍ، أَوْ كَافِرٍ مُتَّظَاهِرٍ، فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ اتَّخَذَهَا لِلتَّخْلِيلِ، إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهَا فِي شَرَعِ الْإِسْلَامِ. لَكِنْ هُنَا يَأْتِي الْغَاصِبُ.

شراب کافر که آن را مخفی می کند محترم است و غاصب، ضامن قیمت آن است؛ فرقی نمی کند که غاصب مسلمان باشد یا کافر؛ زیرا شراب نسبت به کافر مال محسوب می شود و شارع مالیت آن را برای وی تثبیت نموده و مزاحمت او را نسبت به آن مال تجویز نکرده است.

از آنجایی که کلمه «خمر» مؤنث مجازی است بر مصنّف لازم بود که ضمایر مربوط به آن را مؤنث می آورد.

اگر [خمر نزد مسلمانی باشد و] غاصب خمر را از مسلمان غضب کند و یا از کافری

که آن را تظاهر می‌کند غصب نماید: ضامن نمی‌باشد اگر چه مسلمان آن را به منظور درست کردن سرکه اتخاذ کرده باشد، زیرا در شرع مقدس اسلام، شراب هیچ ارزش و قیمتی ندارد اما در این مورد که مسلمان شراب را به منظور ساختن سرکه اتخاذ کرده باشد غاصب دچار معصیت شده است [اگر چه ضامن آن نیست].

وَ حَيْثُ يَضْمَنُ الْخَمْرُ يُعْتَبَرُ (بِقِيَمَتِهِ عِنْدَ مُسْتَحْلِيهِ) لَا يَمْتَلِكُهُ وَإِنْ كَانَ بِحَسَبِ الْقَاعِدَةِ مِثْلِيًّا، لِيَتَعَدَّرَ الْحُكْمُ بِاسْتِحْقَاقِ الْخَمْرِ فِي شَرْعِنَا وَإِنْ كُنَّا لَا نَعْتَرِضُهُمْ إِذَا لَمْ يَنْتَظَرُوا بِهَا. وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِ الْمُثْلِفِ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا عَلَى الْأَقْوَى. وَقِيلَ: يَضْمَنُ الْكَافِرُ الْمِثْلَ، لِإِمْكَانِهِ فِي حَقِّهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مِثْلِيٌّ مَمْلُوكٌ لَهُ يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ سِرًّا.

وَرُدُّ بَأْنِ اسْتِحْقَاقِهِ كَذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى إِظْهَارِهِ لِأَنَّ حُكْمَ الْمُسْتَحِقِّ أَنْ يَخْسِرَ غَرِيمَهُ لَوْ امْتَنَعَ مِنْ أَذَاهِ وَ الزَّامَهُ بِحَقِّهِ، وَ ذَلِكَ يُنَافِي الْإِسْتِثْنَاءَ. (وَ كَذَا) الْحُكْمُ فِي (الْخَنْزِيرِ)، إِلَّا أَنَّ ضَمَانَ قِيَمَةِ الْخَنْزِيرِ وَاضِحٌ، لِأَنَّهُ قِيَمِيٌّ حَيْثُ يُمْلِكُ.

در هر موردی که غاصب، ضامن شراب باشد از نظر شهید اول: غاصب، ضامن قیمت آن از نظر کسانی است که آن را حلال می‌شمارند و ضامن مثل آن نیست اگر چه قاعده اقتضا می‌کند که شراب مثلی باشد [ولی در عین حال به مقتضای قاعده عمل نمی‌شود] زیرا از نظر شرع مقدس اسلام نمی‌توان حکم کرد به این که کافر مستحق شراب است هر چند که وقتی کفار به خوردن شراب تظاهر نکنند مسلمانان نباید متعرض آنان شوند. در حکم مذکور [مبنی بر این که غاصب ضامن قیمت شراب است] طبق نظریه قوی‌تر فرقی نمی‌کند که تلف‌کننده شراب، مسلمان بوده، یا کافر باشد. ولی نظر برخی فقها: آن است که اگر غاصب کافر باشد ضامن مثل آن است زیرا این حکم در حق کافر ممکن است، به لحاظ این که شراب کالای مثلی بوده و به ملکیت کافر درمی‌آید لذا می‌تواند آن را به طور مخفیانه به کسی که از او غصب کرده است تحویل دهد. و جواب شهیدثانی: آن است که این قول قابل قبول نیست زیرا حکم کردن مبنی بر این که کافر استحقاق شراب را دارد به لحاظ این که کالای مثلی است منجر به این می‌شود که کافر شراب را اظهار کرده و در



تصرف آن تظاهر نماید زیرا یکی از احکام مستحقّ این است که اگر بدهکار از دادن حقّ ابا کند او می تواند بدهکار را حبس کرده و به پرداخت حقّ مجبور سازد و این کار با لزوم پنهان داشتن شراب منافات دارد.

غصب کردن خوک نیز همان حکم شراب را دارد با این تفاوت که در مورد خوک پرواضح است که غاصب، ضامن قیمت آن است [نه ضامن مثل آن]، زیرا خوک در مورد [کافر ذمی که آن را پنهان می کند] به ملکیت در می آید و قیمی محسوب می شود.

(وَلَوْ اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ) وَهُوَ مُوجِدٌ عَلَيَّةِ التَّلَفِ كَالْأَكْلِ، وَالْإِحْرَاقِ، وَالْقَتْلِ، وَالْإِثْلَافِ (وَالسَّبَبِ) وَهُوَ فَاعِلٌ مَلْزُومٌ الْعِلَّةِ، كَخَافِرِ الْبَيْتِ (ضَمِنَ الْمُبَاشِرُ)، لِأَنَّهُ أَقْوَى (الْإِمَاعِ الْإِكْرَاهِ، أَوْ الْعُرُورِ) لِلْمُبَاشِرِ (فَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ) فِي الْعُرُورِ (عَلَى الْغَارِّ، وَ) فِي الْإِكْرَاهِ (عَلَى الْمُكْرِهِ) لِضَعْفِ الْمُبَاشِرِ بِهِمَا، فَكَانَ السَّبَبُ أَقْوَى كَمَنْ قَدَّمَ طَعَامًا إِلَى الْمَعْرُورِ فَأَكَلَهُ، فَقَرَّأَ الضَّمَانِ عَلَى الْغَارِّ فَيَرْجِعُ الْمَعْرُورُ عَلَيْهِ لَوْ ضَمَّنَ. هَذَا فِي الْمَالِ، أَمَّا فِي النَّفْسِ فَيَتَعَلَّقُ بِالْمُبَاشِرِ مُطْلَقًا، لَكِنْ هُنَا يُحْبَسُ الْأَمِيرُ حَتَّى يَمُوتَ.

اگر مباشر، یعنی کسی که علت تلف را فراهم می کند از قبیل خوردن، سوزاندن، کشتن و تلف کردن، با سبب یعنی کسی که ملزوم علت را مرتکب می شود مانند حفرکننده چاه، باهم جمع شوند [و سبب تلف شدن مال یا جان گردند]: در صورتی که شیء تلف شده مال باشد: مباشر ضامن است چون مباشر قوی تر است مگر این که مباشر مورد اکراه قرار گرفته، و یا این که فریب خورده باشد [غرر واقع شود] که در صورت غرور، شخص فریب دهنده (غارّ) ضامن است و در صورت اکراه، شخص اکراه کننده (مکره) ضامن خواهد بود زیرا غرور و اکراه سبب ضعیف شدن مباشر گشته و در نتیجه سبب قوی تر از مباشر خواهد شد؛ مانند کسی که غذایی را [غصب کرده و آن را] به شخص بی اطلاع می دهد تا بخورد و شخص مغرور نیز آن را می خورد [و هلاک می گردد] که در این فرض ضمان برعهده شخص فریب دهنده (غارّ) ثابت می شود و در صورتی که مغرور به غصبی بودن مال جهل داشته باشد و مالک به او رجوع کند و عوض آن را بگیرد مغرور می تواند به غارّ رجوع کند و غرامت پرداخت شده را از او بگیرد. اما در صورتی که شیء تلف شده، نفس (جان) باشد: مباشر ضامن است مطلقاً [خواه قوی تر از سبب بوده یا ضعیف تر از آن باشد]؛ اما در مورد تلف نفس [و در جایی که کسی به دیگری امر

می‌کند تا شخصی را به قتل رساند [ امرکننده [ که سبب است ] زندانی می‌شود تا این‌که فوت او در حبس فرارسد.

(وَلَوْ أُرْسِلَ مَاءٌ فِي مَلِكِهِ، أَوْ أَجَجَ نَارًا فَسَرَىٰ إِلَى الْغَيْرِ) فَأَفْسَدَ (فَلَا ضَمَانَ) عَلَى الْفَاعِلِ (إِذَا لَمْ يَزِدْ) فِي الْمَاءِ وَالتَّارِ (عَنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ وَلَمْ تَكُنِ الرِّيحُ) فِي صُورَةِ الْأَخْرَاقِ (عَاصِفَةً) بِحَيْثُ عَلِمَ أَوْ ظَنَّ التَّعَدِّيَ الْمَوْجِبُ لِلضَّرَرِ، لِأَنَّ النَّاسَ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ، وَلَهُمُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَيْفَ شَاءُوا. نَعَمْ لَوْ زَادَ عَنْ قَدْرِ حَاجَتِهِ فَالزَّائِدُ مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ الْأَضْرَارِ بِالْغَيْرِ وَ لَوْ بِالظَّنِّ، لِأَنَّهُ مَنَاطُ أَمْثَالِ ذَلِكَ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِيقِينَ، وَ دَفْعًا لِالْأَضْرَارِ الْمُنْفِيَّ (وَإِلَّا ضَمِينَ).

اگر کسی، آبی را در ملک خود جاری کند، یا آتشی در آن روشن کند و آنگاه آب یا آتش به ملک دیگری سرایت کند و خرابی ایجاد کند:

الف - در صورتی که آب و آتش بیش از مقدار نیاز نباشد و در صورت افروختن آتش، باد تندی در حال وزیدن نباشد به گونه‌ای که بداند یا گمان کند که آتش به ملک دیگری سرایت می‌کند و موجب ضرر و زیان می‌گردد: فاعل ضامن نخواهد بود زیرا مردم بر اموال خود سلطه دارند (الناس مسلطون علی اموالهم) و به هر طریقی که بخواهند می‌توانند از آن انتفاع و بهره ببرند؛ البته اگر جاری کردن آب و افروختن آتش بیش از اندازه نیاز باشد در مقدار زاید شرط است که موجب ضرر و زیان به دیگری نشود هر چند که ظن داشته باشد به این‌که مقدار زیادتر موجب ضرر و زیان می‌شود زیرا در تمامی این موارد، ملاک و مناط ظن و گمان است و دلیل قایل شدن به ضمان این است که: اولاً - بین حق تصرف کننده در ملک خود و بین حق همسایه جمع صورت می‌گیرد [ و حق هر دو رعایت می‌گردد. ] ثانیاً - ضرر رساندن به دیگری که [به موجب «الاضرر و لاضرار فی الاسلام»] نفی شده است دفع می‌گردد [و نه مالک ضرر می‌کند و نه همسایه. ] ب - در صورتی که آب و آتش بیش از مقدار نیاز باشد یا این‌که باد تندی در حال وزیدن باشد: فاعل ضامن خواهد بود.

وَ ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ أَنَّ الزَّائِدَ عَنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ يُضْمَنُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِنِ بِظَنِّ التَّعَدِّيِّ. وَ كَذَا مَعَ عَضْفِ الرِّيحِ وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى حَاجَتِهِ لِكُونِهِ مَطْنَةً لِلتَّعَدِّيِّ. فَعَدَمُ الضَّمَانِ عَلَى هَذَا مَشْرُوطٌ بِأَمْرَيْنِ: عَدَمُ الزِّيَادَةِ عَنِ الْحَاجَةِ. وَ عَدَمُ ظُهُورِ سَبَبِ التَّعَدِّيِّ كَالرِّيحِ فَمَتَى انْتَفَى

أَحَدُهُمَا ضَمِنَ. وَ مِثْلُهُ فِي الدُّرُوسِ إِلَّا أَنَّهُ اِغْتَبَرَ عِلْمَ التَّعَدِّيِّ، وَ لَمْ يَكْتَفِ بِالظَّنِّ وَ لَمْ يَغْتَبِرِ الْهَوَاءَ، فَمَتَى عَلِمَهُ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ هَوَاءً ضَمِنَ، وَ إِنْ لَمْ يَزِدْ عَنْ حَاجَتِهِ فَبَيْنَهُمَا مُغَايَرَةٌ.

ظاهر عبارت «والأضمن» این است که مقدار زیادتر از حد نیاز، موجب ضمان است اگر چه با ظنّ به سرایت کردن به ملک دیگری همراه نباشد؛ همچنین از ظاهر عبارت بدست می‌آید که افروختن آتش در صورت وزیدن باد موجب ضمان است اگر چه روشن‌کننده آتش به مقدار نیاز خود آتش روشن کند زیرا در صورت وزیدن باد، ظنّ به سرایت کردن آتش به ملک دیگری وجود دارد بنابراین براساس ظاهر عبارت، ضامن نبودن مشروط به دو چیز است که عبارت است از:

۱ - جاری کردن آب و افروختن آتش بیش از مقدار نیاز نباشد.

۲ - سبب سرایت کردن آب و آتش از قبیل وزیدن باد [در مورد آتش] ظهور نداشته باشد؛ پس هرگاه یکی از این دو امر منتفی باشد فاعل ضامن خواهد بود؛ و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» نظیر همین ظاهر عبارتی که در اینجا دارد فتوی داده است با این تفاوت که در آن کتاب، علم شخص به سرایت کردن را شرط ضامن بودن دانسته است و ظنّ را کافی ندانسته و وزیدن باد را شرط نکرده است؛ بنابراین اگر شخص یقین به سرایت کردن آب یا آتش به ملک دیگری داشته باشد [و آتش روشن کند] اگر چه باد نوزد ضامن است حتی اگر بیش از مقدار نیاز او هم نباشد؛ در نتیجه بین فتوای شهید اول در این کتاب و آنچه که در کتاب «الدروس الشرعیه» گفته‌اند مغایرت وجود دارد؛

وَ فِي بَعْضِ فِتَاوِيهِ اِغْتَبَرَ فِي الضَّمَانِ أَحَدَ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ: مُجَاوَزَةَ الْحَاجَةِ، أَوْ عَصْفَ الْهَوَاءِ، أَوْ غَلْبَةَ الظَّنِّ بِالتَّعَدِّيِّ. وَ اِغْتَبَرَ جَمَاعَةً مِنْهُمْ الْفَاضِلَانِ فِي الضَّمَانِ اجْتِمَاعَ الْأُمُورِ مَعًا. وَ هُنَا: مُجَاوَزَةُ الْحَاجَةِ وَ ظَنُّ التَّعَدِّيِّ أَوْ الْعِلْمُ بِهِ، فَمَتَى اِتَّفَقَ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ. وَ هَذَا قَوِيٌّ وَ إِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَحْوَطًا.

شهید اول در برخی از فتاوی خود یکی از این امور سه گانه را برای ضامن بودن شرط کرده است: ۱ - زیادتر بودن از مقدار نیاز، ۲ - وزیدن باد، ۳ - وجود ظنّ غالب به سرایت کردن آب یا آتش به ملک دیگری

گروهی از فقها از جمله محقق حلّی و علامه حلّی، برای ضامن بودن وجود دو چیز را باهم شرط دانسته‌اند که عبارت است از: ۱ - زیادتر بودن از مقدار نیاز، ۲ - وجود ظنّ یا

علم به سرایت کردن آب یا آتش؛ بنابراین اگر یکی از این دو شرط منتفی باشد ضمان نیز منتفی می‌گردد؛ و [از نظر شهیدثانی] همین قول برخی از فقها، قول قوی است اگر چه اولی [یعنی نظر شهید اول در برخی از فتاوی ایشان] به احتیاط نزدیکتر است.

(وَيَجِبُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ) عَلَى مَالِكِهِ وَجُوباً فَوْزِيّاً إِجْماعاً، وَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ» (مَا دَامَتِ الْعَيْنُ بَاقِيَةً) يُمَكِّنُهُ رَدُّهَا، سِوَاءَ كَانَتْ عَلَى هَيْئَتِهَا يَوْمَ غَضَبِهَا أَمْ زَائِدَةً أَمْ نَاقِصَةً، (وَلَوْ أَدَّى رَدُّهُ إِلَى عُسْرِ، وَ ذَهَابِ مَالِ الْغَاصِبِ) كَالْخَشْبَةِ فِي بِنَائِهِ، وَ اللَّوْحِ فِي سَفِينَتِهِ، لِأَنَّ الْبِنَاءَ عَلَى الْمَغْضُوبِ لَا حُرْمَةَ لَهُ، وَ كَذَا مَالُ الْغَاصِبِ فِي السَّفِينَةِ حَيْثُ يُخْشَى تَلْفُهُ، أَوْ غَرَقُ السَّفِينَةِ عَلَى الْأَقْوَى، نَعَمْ لَوْ خِيفَ غَرَقُهُ، أَوْ غَرَقُ حَيَوَانٍ مُخْتَرِمٍ، أَوْ مَالٍ لَغَيْرِهِ لَمْ يُنْتَزَعْ إِلَيْ أَنْ تَصِلَ السَّاحِلَ.

تا زمانی که عین مال غضب شده موجود باشد و غاصب بتواند آن را به مالکش بازگرداند: بر غاصب واجب است که آن را به مالکش بازگرداند و این وجوب بازگرداندن مال غضبی به مالک آن، وجوب فوری می‌باشد؛ به دلیل این که:

اولاً - فقها بر این حکم اجماع دارند. ثانیاً - پیامبر(ص) فرمودند: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی: کسی که مال دیگری را تصرف می‌کند برعهده اوست تا آن را به مالکش تحویل دهد»؛ فرقی نمی‌کند که عین مال به همان شکل و هیئت خود که در روز غضب داشته باشد باقی باشد یا این که به آن زیاد شده، و یا از آن ناقص گردیده باشد، اگر چه استرداد آن موجب مشقت و از بین رفتن مال غاصب گردد مانند این که غاصب، الوار غضبی را در ساختمان خود به کار برده، و یا تخته چوبی را که غضب کرده است در ساختن کشتی خود مصرف کرده باشد [که برداشتن آن منجر به خراب شدن ساختمان و کشتی می‌شود] زیرا آنچه که با مال غضبی ساخته شده است شرعاً احترامی ندارد، و نیز مال غاصب در مورد کشتی [که از چوب غضبی ساخته است] دارای احترام نیست و در جایی که غاصب می‌ترسد با جدا کردن تخته چوب از کشتی اموال موجود در آن تلف شده، و یا این که اصلاً کشتی غرق شود طبق نظر قوی تر لازم است تخته چوب را جدا کند و به صاحبش بدهد؛ البته اگر غاصب بترسد که [به واسطه برداشتن چوب غضبی] خودش غرق شود یا حیوان ارزشمند یا مال کس دیگری غرق شود [و از بین برود] تخته چوب را جدا نمی‌کند تا آن که کشتی به ساحل برسد [و مال دیگران را به آنها رد کرده، و

تخته چوب غصبی را به مالکش می دهد.]

(فَإِنْ تَعَدَّرَ) رَدُّ الْعَيْنِ لِتَلْفٍ وَ نَحْوِهِ (ضَمِنَهُ) الْغَاصِبُ (بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ) الْمَغْصُوبُ (مِثْلِيًّا) وَ هُوَ الْمَسَاوِي الْأَجْزَاءِ وَ الْمَنْفَعَةِ الْمُتَقَارِبِ الصِّفَاتِ، كَالْحِنْطَةِ وَ الشَّعِيرِ وَ غَيْرِهِمَا مِنْ الْحُبُوبِ وَ الْأَدْهَانِ، (وَ إِلَّا) يَكُنْ مِثْلِيًّا (فَالْقِيَمَةُ الْعُلْيَا مِنْ حِينِ الْغُصْبِ إِلَى حِينِ التَّلْفِ)، لِأَنَّ كُلَّ حَالَةٍ زَائِدَةٍ مِنْ خَالَاتِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مَضْمُونَةٌ كَمَا يُرْشِدُ إِلَيْهِ: أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ حَيْثُ زَمِنَهَا فَكَذَا إِذَا تَلَفَ بَعْدَهَا (وَ قِيلَ) وَ الْقَائِلُ بِهِ الْمُحَقِّقُ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ عَلَى مَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ عَنْهُ: يَضْمَنُ الْأَعْلَى مِنْ حِينِ الْغُصْبِ (إِلَى حِينِ الرَّدِّ) أَي: رَدُّ الْوَاجِبِ وَ هُوَ الْقِيَمَةُ. وَ هَذَا الْقَوْلُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْقِيَمَةَ يَضْمَنُ بِمِثْلِهِ كَالْمِثْلِيِّ، وَ إِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْقِيَمَةِ عِنْدَ دَفْعِهَا لِتَعَدُّرِ الْمِثْلِ، فَيَجِبُ أَعْلَى الْقِيَمِ إِلَى حِينِ دَفْعِ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ الزَّائِدَ فِي كُلِّ آنٍ سَابِقٍ مِنْ حِينِ الْغُصْبِ مَضْمُونٌ تَحْتَ يَدِهِ، وَ لِهَذَا لَوْ دَفَعَ الْعَيْنَ حَالَةَ الزِّيَادَةِ كَانَتْ لِلْمَالِكِ فَإِذَا تَلَفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا. وَ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ مِنْ ضَمَانِ الْقِيَمِيِّ بِقِيَمَتِهِ ابْتِدَاءً لَا وَجْهَ لِهَذَا الْقَوْلِ.

اما در صورتی که برگرداندن عین مال به خاطر تلف شدن یا به سبب دیگری ممکن نباشد: غاصب، ضامن مثل آن مال غصبی است در صورتی که مثلی باشد، یعنی اجزای آن از لحاظ قیمت و منفعت برابر بوده و صفات آنها نزدیک به هم باشند، از قبیل گندم، جو، و سایر حبوبات و روغن‌ها؛ و در صورتی که آن مال غصب شده مثلی نباشد از نظر شهید اول: غاصب، ضامن بالاترین قیمت از زمان غصب تا زمان تلف شدن مال می‌باشد، زیرا هرگونه زیادتی که در عین از زمان غصب تا زمان تلف پیدا شود غاصب ضامن آن می‌باشد و شاهد بر این مطلب آن است که اگر عین در چنین حالتی که زیادتی در آن ایجاد شده است تلف گردد غاصب، ضامن آن زیادتی نیز می‌باشد؛ و نیز اگر پس از ایجاد شدن زیادتی عین تلف شود حکم همین است.

از نظر برخی فقها: غاصب، ضامن بالاترین قیمت از زمان غصب تا زمان رد کردن است، یعنی بالاترین قیمت از زمان غصب تا وقتی که واجب یعنی قیمت را به مالکش رد می‌کند ضامن است؛ و بنابر نقل شهید اول، مرحوم محقق حلّی در یکی از دو قول خود به این نظریه قایل شده است؛ و این قول مبنی بر این است که در عین قیمی نیز همانند عین مثلی، ابتدا مثل به ذمه شخص می‌آید و سپس به هنگام پرداختن آن به مالک از آنجایی که

پرداختن مثل ممکن نیست به قیمت تبدیل می شود، لذا واجب است که غاصب بالاترین قیمت عین را تا زمان پرداختن قیمت به مالک بپردازد زیرا مقدار زاید در هر لحظه از لحظاتی که از زمان غصب فرض شود تا وقتی که آن را بپردازد در ید غاصب موجب ضمان است، از اینرو اگر غاصب، عین را در حالی که قیمت آن زیاد شده است به مالک بدهد زیادتی نیز به مالک تعلق دارد بنابراین اگر زیادتی در دست غاصب تلف شود غاصب، ضامن آن زیادتی خواهد بود اما بنابر قول مشهور که معتقد است در عین قیمی از ابتدا قیمت به ذمه غاصب می آید وجهی برای این قول وجود ندارد.

(وَقِيلَ) وَ الْقَائِلُ بِهِ الْأَكْثَرُ عَلَى مَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ: إِنَّمَا يُضْمَنُ (بِالْقِيمَةِ يَوْمَ التَّلْفِ لَا غَيْرُ)، لِأَنَّ الْوَاجِبَ زَمَنَ بَقَائِهَا إِنَّمَا هُوَ رَدُّ الْعَيْنِ، وَالْغَاصِبُ مُخَاطَبٌ بِرَدِّهَا حِينَئِذٍ زَائِدَةً كَانَتْ أَمْ نَاقِصَةً مِنْ غَيْرِ ضَمَانِ شَيْءٍ مِنَ النَّقْصِ إِحْمَاعًا. فَإِذَا تَلَفَتْ وَجَبَتْ قِيمَةُ الْعَيْنِ وَتَتَلَفُ، لِإِنْتِقَالِ الْحَقِّ إِلَيْهَا حِينَئِذٍ، لِتَعَدُّرِ الْبَدَلِ. وَنَقَلَ الْمُحَقِّقُ فِي الشَّرَائِعِ عَنِ الْأَكْثَرِ: أَنَّ الْمُعْتَبِرَ الْقِيمَةَ يَوْمَ الْعُضْبِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ ضَمَانِ الْعَيْنِ. وَ يُضَعَّفُ بِأَنَّ ضَمَانَهَا حِينَئِذٍ إِنَّمَا يُرَادُ بِهِ كَوْنُهَا لَوْ تَلَفَتْ لَوْجَبَ بَدْلُهَا، لَا وَجُوبَ قِيمَتِهَا إِذِ الْوَاجِبُ مَعَ وُجُودِ الْعَيْنِ مُنْحَصِرٌ فِي رَدِّهَا. وَ فِي صَحِيحِ أَبِي وَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي أَكْثَرِ الْبُعْلِ وَ مُخَالَفَةِ الشَّرْطِ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ. وَ يُمَكِّنُ أَنْ يُسْتَفَادَ مِنْهُ عَيْنَانِ الْأَكْثَرُ مِنْهُ إِلَى يَوْمِ التَّلْفِ. وَ هُوَ قَوِيٌّ عَمَلًا بِالْخَبَرِ الصَّحِيحِ، وَ إِلَّا لَكَانَ الْقَوْلُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ التَّلْفِ مُطْلَقًا أَقْوَى. وَ مَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ بِسَبَبِ اخْتِلَافِ الْقِيمَةِ السُّوقِيَّةِ أَمَا لَوْ كَانَ لِنَقْصِ الْعَيْنِ، أَوْ لِتَعَبُّيْهَا فَلَا إِشْكَالَ فِي ضَمَانِ ذَلِكَ النَّقْصِ.

از نظر برخی فقها: که طبق نقل شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه»، بیشتر فقها به این قول قایل شده اند غاصب فقط ضامن قیمت روز تلف است نه زمانی دیگر؛ زیرا تا زمانی که عین باقی است غاصب باید آن را [به مالک آن] برگرداند و در چنین حالتی که عین تلف شده است غاصب مکلف به پرداخت قیمت همین روز تلف است خواه بر عین افزوده شده باشد یا از آن کاسته شده باشد؛ و به اجماع فقها اگر وقتی که غاصب عین را به مالک آن رد می کند قیمت آن نقصان پیدا کرده باشد غاصب، ضامن مقدار کاسته شده نیست، بنابراین وقتی که عین تلف می شود قیمت عین به هنگام تلف شدن واجب می گردد زیرا در همین زمان تلف شدن عین، حق به قیمت منتقل می شود زیرا پرداخت

عین [که مثل است] ممکن نمی‌باشد [لذا بدل آن که قیمت است پرداخت می‌شود].  
 مرحوم محقق حلی در کتاب «شرایع الاسلام» از بیشتر فقها نقل کرده است که ملاک، قیمت عین در روز غضب است به خاطر این که اولین زمان برای ضامن بودن عین همین روز غضب می‌باشد، و [از نظر شهیدثانی] این کلام ضعیف است زیرا منظور از ضمان عین در روز غضب آن است که اگر عین تلف شود بدل [یعنی قیمت] آن را باید غاصب بدهد، و منظور این نیست که قیمت عین در روز غضب بر غاصب واجب گردد، زیرا وقتی که عین وجود داشته باشد تنها چیزی که بر غاصب واجب است بازگرداندن خود عین به مالک آن است؛ و در روایت صحیحه ابی ولاد از امام صادق (ع)<sup>۱</sup> که در مورد کرایه کردن قاطر و مخالفت کرایه کننده با شرط ذکر شده در عقد وارد شده است مضمونی وجود دارد که بر این قول [یعنی لزوم پرداخت قیمت روز غضب] دلالت می‌کند اما شاید بتوان از این روایت برداشت کرد که ملاک، بالاترین قیمت از روز غضب تا روز تلف شدن است و [از نظر شهیدثانی] به دلیل عمل کردن به صحیحه ابی ولاد، این قول قوی است و گرنه با قطع نظر از این روایت، قول قوی‌تر آن است که قیمت روز تلف برعهده غاصب لازم می‌شود مطلقاً [خواه قیمت روز تلف، بالاترین قیمت باشد یا نباشد]؛ [باید توجه داشت که] محلّ نزاع فقها در این مسأله جایی است که اختلاف قیمت به سبب اختلاف و نوسان قیمت در بازار باشد، اما اگر کاهش قیمت عین به دلیل ناقص شدن یا معیوب شدن عین باشد بدون تردید غاصب، ضامن آن کاهش خواهد بود.

(وَإِنْ غَابَ) الْمَغْضُوبَ وَ لَمْ تَذْهَبْ عَيْبُهُ (ضَمِنَ أَرْشَهُ) إِجْمَاعاً، لِأَنَّهُ عَوْضٌ عَنْ أَجْزَاءِ نَاقِصَةٍ، أَوْ أَوْصَافٍ. وَ كِلَاهُمَا مَضْمُونٌ، سَوَاءٌ كَانَ النَّقْصُ مِنَ الْغَاصِبِ أَمْ مِنْ غَيْرِهِ، وَ لَوْ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَ لَوْ كَانَ الْعَيْبُ غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ، بَلْ يَزِيدُ عَلَى التَّدْرِيجِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْمَالِكُ بَعْدَ قَبْضِ الْعَيْنِ قَطْعَهُ، أَوْ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانٌ مَا يَتَجَدَّدُ أَيْضاً وَ إِنْ أَمْكَنَ فَفِي زَوَالِ الضَّمَانِ وَ جِهَانٍ: مِنْ اسْتِنَادِهِ إِلَى الْغَاصِبِ، وَ تَقْرِيْبِ الْمَالِكِ. وَ اسْتَقْرَبَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ عَدَمَ الضَّمَانِ.

اگر مال غضبی [در دست غاصب] معیوب شود ولی عین آن از بین نرود: غاصب،

۱. تهذیب، ج ۷، باب دوم، کتاب التجاره، حدیث ۲۵. (مترجم)

ضامن ارش آن خواهد بود، و دلیل این حکم آن است که: اولاً - اجماع فقها بر این است. ثانیاً - ارش، عوض آن اجزایی است که ناقص شده، و عوض اوصافی است که از دست رفته است، و غاصب، ضامن هر کدام از اینها می باشد؛ و فرقی نمی کند که این نقصان توسط غاصب ایجاد شده باشد یا کس دیگری، و یا این که از طرف خداوند متعال باشد. اگر عیب ایجاد شده ثابت نباشد بلکه به تدریج روبه افزایش باشد [و کم کم اضافه شود] در این صورت: اگر مالک پس از قبض کردن عین از غاصب نتواند عیب را برطرف سازد و یا در آن تصرف کند [به گونه ای که مانع افزایش عیب گردد]: غاصب، ضامن عیوبی نیز می باشد که بعداً حادث می شود [همانگونه که ضامن اصل عیب ایجاد شده است]. ولی اگر مالک بتواند پس از غصب کردن عین، عیب آن را برطرف کند درباره زایل شدن ضمان غاصب دو احتمال وجود دارد:

اول این که: ضمان غاصب از بین نمی رود زیرا عیوبی که بعداً ایجاد می شود مستند به غاصب است.

دوم این که: غاصب ضامن نیست [بلکه مالک ضامن است] زیرا [در فرضی که مالک می تواند از عیوب بعدی جلوگیری کند و معذک این کار را نکند] تفریط کرده است [و در نتیجه خود او ضامن می باشد]. و مصنف در کتاب الدروس، ضامن نبودن را نزدیک به واقع شمرده است.

(وَيَضْمَنُ) أَيْضاً (أَجْرَتَهُ إِنْ كَانَ لَهُ أُجْرَةٌ، لَطُولِ الْمُدَّةِ) الَّتِي غَصَبَهُ فِيهَا، سِوَاءَ (اسْتَعْمَلَهُ أَوْ لَا) لِأَنَّ مَنَافِعَهُ أَمْوَالٌ تَحْتَ الْيَدِ فَتُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ وَ التَّفْوِيتِ، وَ لَوْ تَعَدَّدَتِ الْمَنَافِعُ فَإِنَّ أَمَكْنَ فِعْلُهَا جُمْلَةً، أَوْ فِعْلٌ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ وَجَبَ أُجْرَةٌ مَا أَمَكْنَ، وَ إِلَّا كَالْخِيَاظَةِ وَ الْحَيَاكَةِ وَ الْكِتَابَةِ فَأَعْلَاهَا أُجْرَةٌ، وَ لَوْ كَانَتْ الْوَاحِدَةُ أَعْلَى مُنْفَرِدَةً عَنِ مَنَافِعِ مُتَعَدِّدَةٍ يُمَكِّنُ جَمْعُهَا ضَمِنَ الْأَعْلَى.

اگر مال غصب شده دارای اجرت باشد: غاصب همچنین ضامن اجرت آن در طول مدت غصب می باشد یعنی اجرت مدتی که غاصب مال را نزد خود نگه داشته است؛ فرقی نمی کند که در طول این مدت از آن استفاده کرده باشد یا استفاده نکرده باشد؛ و دلیل این حکم آن است که منافع مال غصب شده تحت سلطه و استیلاهی غاصب قرار گرفته است که در نتیجه به واسطه از دست رفتن آن منافع، و یا در اثر تفویت آن [در



جایی که غاصب آن را استفاده کند] غاصب ضامن آن می باشد.

اگر عین غصب شده منافع متعددی داشته باشد: در صورتی که مالک بتواند از تمامی آن منافع و یا بیش از یک منفعت استفاده نماید: ضامن اجرت تمام منافی است که از آن می تواند استفاده کند. اما در صورتی که مالک نتواند در یک زمان از تمامی منافع و یا بیش از یک منفعت استفاده نماید مثل جایی که بنده ای را غصب کند و هم خیاطی و هم بافندگی و هم نویسندگی بلد باشد [اما استفاده از تمامی این کارها همزمان ممکن نیست]: غاصب باید اجرت کاری را که قیمت آن بالاتر است بپردازد.

اگر مال غصبی دارای منافع متعددی باشد که در یک زمان قابل استفاده است و بجز اینها منفعت دیگری نیز دارد [که با آن منافع قابل جمع نیست] ولی اجرت آن منفعت به تنهایی از اجرت مجموع آن منافع بیشتر باشد: در این صورت غاصب ضامن اجرت منفعتی است که از دیگر منافع اجرت آن بالاتر است.

(وَلَا فَرْقَ بَيْنَ بَهِيمَةِ الْقَاضِي وَالشَّوْكِيِّ فِي ضَمَانِ الْأَرْضِ) إِجْمَاعًا لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ، وَ خَالَفَ فِي ذَلِكَ بَعْضُ الْعَامَّةِ، فَحَكَمَ فِي الْجَنَائَةِ عَلَى بَهِيمَةِ الْقَاضِي بِالْقِيَمَةِ وَيَأْخُذُ الْجَنَائِي الْعَيْنَ، نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْمَعْيَبَ لَا يَلْبِقُ بِمَقَامِ الْقَاضِي.

طبق اجماع فقها، در ضامن بودن ارش بین چهارپای متعلق به قاضی و چهارپای متعلق به خارکن فرقی وجود ندارد زیرا ادله ضامن از عمومیت برخوردار است [بدون این که بین دو صورت مذکور فرق گذاشته باشد]. ولی مطابق نظر برخی از فقهای اهل سنت: برخلاف نظر امامیه، بین این دو صورت فرق گذارده اند؛ و در مورد وارد شدن جنایت بر چهارپای قاضی حکم کرده اند به این که جانی باید قیمت حیوان را به قاضی بپردازد و حیوان معیوب را بردارد زیرا چهارپای معیوب، مناسب شأن قاضی نیست [اما در مورد جنایت بر چهارپای خارکن ارش ثابت می شود].

(وَلَوْ جَنَى عَلَى الْعَبْدِ الْمُغْصُوبِ) جَانٍ غَيْرِ الْغَاصِبِ (فَعَلَى الْجَنَائِي أَرْضُ الْجَنَائَةِ) الْمُقَرَّرُ فِي بَابِ الدِّيَاتِ (وَعَلَى الْغَاصِبِ مَا زَادَ عَنْ أَرْضِهَا مِنَ النَّقْصِ إِنْ اتَّفَقَ) زِيَادَةٌ فَلَوْ كَانَتْ الْجَنَائَةُ مِمَّا لَهُ مُقَدَّرٌ كَقَطْعِ يَدِهِ الْمُوجِبِ لِنُصْفِ قِيَمَتِهِ شَرْعًا نَقَصَ بِسَبَبِهِ ثُلُثًا قِيَمَتِهِ، فَعَلَى الْجَنَائِي النُّصْفُ، وَعَلَى الْغَاصِبِ السُّدُسُ الزَّائِدُ مِنَ النَّقْصِ، وَ لَوْ لَمْ يَحْصُلْ زِيَادَةٌ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْغَاصِبِ بَلْ يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْجَنَائِي.

اگر کسی غیر از غاصب بر بنده‌ای که غصب شده است جنایتی وارد سازد: در این صورت جانی باید ارزش جنایت را که در باب دیات مقرر گردیده است بدهد و اگر خسارت بیشتر از ارزش وارد شده باشد غاصب باید مازاد بر ارزش را بپردازد؛ بنابراین اگر جنایت وارد شده از اموری باشد که در شرع مقدار خاصی برای آن تعیین شده است همانند قطع کردن دست که دیه آن به اندازه نصف قیمت عبد است و [فرض کنیم که] قطع دست باعث گردد که دوسوم قیمت عبد کاهش پیدا کند: در این صورت نصف قیمت عبد برعهده جانی و یک ششم زاید برعهده غاصب است. ولی اگر نقص وارد شده بیشتر از مقدار دیه مقرر نباشد [مثلاً عبد را در حال سلامت ۹۰۰ تومان بخرند و به واسطه قطع دست عبد، قیمت او ۴۵۰ تومان شود]: در این صورت چیزی برعهده غاصب نخواهد بود و مجموع نقص وارد برعهده جانی می‌باشد.

وَ الْفَرْقُ: أَنَّ ضَمَانَ الْغَاصِبِ مِنْ جِهَةِ الْمَالِيَّةِ فَيُضْمَنُ مَا فَاتَ مِنْهَا مُطْلَقًا، وَ ضَمَانُ الْجَانِي مَنْصُوصٌ فَيَقِفُ عَلَيْهِ حَتَّى لَوْ كَانَ الْجَانِي هُوَ الْغَاصِبُ فِيمَا لَهُ مُقَدَّرٌ شَرْعِيٌّ فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْمُقَدَّرِ الشَّرْعِيِّ، وَ الْأَرْضِ، لِأَنَّ الْأَكْثَرَ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُقَدَّرَ فَهُوَ جَانٍ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْأَرْضُ فَهُوَ مَالٌ فَوَتَتْ تَحْتِ يَدِهِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَمْوَالِ لِعُمُومِ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّي»، وَ لِأَنَّ الْجَانِي لَمْ تَثْبُتْ يَدُهُ عَلَى الْعَبْدِ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانُ الْمَالِيَّةِ، بِخِلَافِ الْغَاصِبِ.

وَ الْأَفْوَى عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ اسْتِعْرَاقِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ الْقِيَمَةِ، وَ عَدَمِهِ فَيَجْتَمِعُ عَلَيْهِ رَدُّ الْعَيْنِ وَ الْقِيَمَةِ فَمَا زَادَ.

فرق بین این دو صورت [یعنی صورتی که اگر عیب وارد شده زیادتر از مقدار دیه باشد که غاصب ضامن است و صورتی که زیادتر از آن نیست و غاصب ضامن نمی‌باشد] این است که ضامن بودن غاصب از جهت مالیت است [یعنی چون کالا در دست اوست و تصرف کرده است کوچکترین نقصی که در آن ایجاد شود به‌عهده اوست] و ضامن قیمتی است که از عین کاسته شده است مطلقاً [فرقی نمی‌کند که مقدار کاسته شده از مقدار شرعی آن بیشتر بوده یا مساوی آن باشد و یا احیاناً کمتر باشد] اما ضامن بودن جانی در روایات بیان شده است لذا باید به همان مقداری که در شرع تعیین شده اکتفا کرد و برعهده او ثابت می‌گردد، حتی اگر جانی، غاصب باشد و دیه جنایتی که وارد کرده است

شرعاً معین شده باشد از بین مقدار تعیین شده و بین ارش، هر کدام که بیشتر باشد بر ذمه جانی غاصب ثابت می شود، و دلیل این امر آن است که: اگر مقدار بیشتر، دیه تعیین شده باشد = پس غاصب، جانی می باشد [و جانی باید دیه مربوط را بپردازد]. ولی اگر مقدار بیشتر، ارش باشد = در این صورت مقدار کاسته شده مالی است که تحت اختیار غاصب از بین رفته است و از این جهت مانند سایر اموال است و به خاطر عموم «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» ارش آن را باید بپردازد؛ به علاوه این که جانی بر عبد استیلاء نیافته است تا این که ضمان مالیت شامل حال او شود برخلاف غاصب [که بر عبد استیلاء پیدا کرده است] و لازمه این استیلاء آن است که ضمان مالیت آن بر ذمه او باشد؛ و [از نظر شهیدثانی] قول قوی تر آن است که بین موردی که ارش جنایت به مقدار تمام قیمت مجنی علیه (عبد) بوده و بیشتر از آن باشد و بین موردی که چنین نباشد فرقی وجود ندارد؛ بنابراین [در جایی که ارش جنایت وارد شده بیشتر از قیمت مجنی علیه باشد] بر غاصب لازم است که هم عین را به مالک رد کند و هم قیمت آن را پرداخت کند و هم قیمت مازاد بر آن را به او تسلیم کند.

(و لَوْ مَثَلٍ بِهِ الْغَاصِبُ (أَنْعَتَقَ)، لِقَوْلِ الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «كُلُّ عَبْدٍ مَثَلٌ بِهِ فَهُوَ حُرٌّ» (وَعَرَمَ قِيَمَتَهُ لِلْمَالِكِ).

و قِيلَ: لَا يُعْتَقُ بِذَلِكَ، اقْتِصَاراً فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْضِعِ الْوِفَاقِ، وَ هُوَ تَمْثِيلُ الْمَوْلَى، وَ الرِّوَايَةُ الْعَامَّةُ ضَعِيفَةُ السَّنَدِ. وَ أَمَّا بِنَاءُ الْحُكْمِ عَلَى الْحِكْمَةِ فِي عِتْقِهِ: هَلْ هِيَ عُقُوبَةٌ لِلْمَوْلَى أَوْ جَبْرٌ لِلْمَمْلُوكِ فَيَنْعَتَقُ هُنَا عَلَى الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، فَهُوَ رَدُّ لِحُكْمِ إِلَى حِكْمَةٍ مَجْهُولَةٍ لَمْ يَرِدْ بِهَا نَصٌّ وَ الْأَقْوَى عَدَمُ الْإِنْعِتَاقِ. نَعَمْ لَوْ أُفْعِدَ، أَوْ عَمِيَ عَتَقَ وَ ضَمِنَ الْغَاصِبُ، لِأَنَّ هَذَا السَّبَبَ غَيْرٌ مُخْتَصِّصٌ بِالْمَوْلَى إِجْمَاعاً.

اگر غاصب بنده غصب شده را مثله کند در این صورت طبق نظر شهید اول: بنده آزاد می شود زیرا امام صادق (ع) فرمودند: «هر بنده ای که مثله شود آزاد است»؛ و غاصب باید قیمت آن بنده را به مالک آن غرامت بدهد. [زیر مالیت عبد را از بین برده است].

طبق نظر برخی فقها: عبد به واسطه مثله شدن توسط غاصب آزاد نمی شود زیرا در موردی که برخلاف اصل است باید به قدر متیقن اکتفا کرد، و قدر متیقن جایی است که مولی، بنده خود را مثله کند؛ و روایت مذکور که از عمومیت برخوردار است سندش

ضعیف می‌باشد.

اگر گفته شود که حکم به آزاد شدن عبد مبتنی بر حکمت آزاد شدن اوست به این صورت که اگر حکمت آن، عقوبت و مجازات کردن مولی باشد [به این صورت که اگر مولی، بنده خود را مثله کند شارع برای مجازات مولی به آزاد شدن بنده حکم کرده است در این صورت اول اگر غاصب او را مثله کند آزاد نمی‌شود، و یا این که حکمت آزاد شدن بنده جبران نقص وارد شده بر او باشد که در این صورت اگر غاصب او را مثله کند آزاد می‌شود [و حکمت مذکور در اینجا وجود دارد] اما مبتنی کردن حکم بر این حکمت [صحیح نیست و] مستلزم آن است که حکم [یعنی آزاد شدن بنده] را به حکمتی برگردانیم که از نظر ما مجهول است و نصی بر آن وارد نشده است و [از نظر شهیدثانی] قول قوی‌تر آن است که عبد به واسطه مثله شدن توسط غاصب آزاد نمی‌شود، البته اگر عبد در اثر جنایت وارد شده بر او، زمین‌گیر شده یا نابینا گردد آزاد می‌شود و غاصب، ضامن قیمت او خواهد بود [که باید آن را به مالک او پردازد] زیرا به اجماع فقها این اسباب [یعنی زمین‌گیر شدن و نابینا شدن] اختصاص به مولی ندارد [و مطلقاً سبب آزاد شدن بنده می‌شوند].

(و لَوْ غَصَبَ) مَا يَنْقُضُهُ التَّفْرِيقُ (مِثْلَ الْخُفَيْنِ أَوْ الْمِصْرَاعَيْنِ أَوْ الْكِتَابِ سَفَرَيْنِ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا) قَبْلَ الرَّدِّ (ضَمَنَ قِيَمَتَهُ) أَي: قِيَمَةَ التَّالِفِ (مُجْتَمِعاً) مَعَ الْآخَرِ، وَ نَقَصَ الْآخَرَ. فَلَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْجَمِيعِ عَشْرَةَ وَ قِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مُجْتَمِعاً خَمْسَةً وَ مُنْفَرِداً ثَلَاثَةً، ضَمِنَ سَبْعَةً، لِأَنَّ التَّقْضَانَ الْحَاصِلَ فِي يَدِهِ مُسْتَنَدٌ إِلَى تَلَفِ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ، وَ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَةِ الْبَاقِي فِي مُقَابَلَةِ الْأَجْتِمَاعِ فَهِيَ بِقَوَاتِ صِفَةِ الْأَجْتِمَاعِ فِي يَدِهِ، أَمَا لَوْ لَمْ تَثْبُتْ يَدُهُ عَلَى الْبَاقِي، بَلْ غَصَبَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ تَلَفَ فِي يَدِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ ائْتِدَاءً، فَفِي ضَمَانِ قِيَمَةِ التَّالِفِ مُجْتَمِعاً، أَوْ مُنْفَرِداً، أَوْ مُنْضَمّاً إِلَى نَقْصِ الْبَاقِي كَالْأَوَّلِ أَوْ جِهَةً. أَجُودُهَا الْأَخِيرُ، لِاسْتِنَادِ الزَّائِدِ إِلَى فَقْدِ صِفَةٍ وَ هِيَ كَوْنُهُ مُجْتَمِعاً حَصَلَ مِنْهُ.

اگر غاصب چیزهایی مانند یک جفت کفش، یا دو لنگه در، یا کتاب دو جلدی را که جدا کردن آنها سبب نقص قیمت آن می‌شود غصب کند و سپس قبل از آن که غاصب آن را به مالکش رد کند یکی از آن دو تلف شود: ضامن قیمت یعنی قیمت آن شیء تلف شده در حال اجتماع با دیگری بوده و نیز ضامن قیمت ناقص شدن دیگری می‌باشد؛

بنابراین اگر قیمت مثلاً دو جلد کتاب ده [تومان] بوده، و قیمت هر کدام همراه با دیگری پنج [تومان باشد] و هر یک به تنهایی نیز سه [تومان] قیمت داشته باشد غاصب [در صورت تلف شدن یک جلد کتاب] ضامن هفت [تومان] است  $[۷ = ۳ - ۵ + ۵]$  زیرا نقصان بوجود آمده در دست غاصب، مستند به تلف شدن عینی است که ضمان آن برعهده اوست، و مقدار کاسته شده از ارزش یک جلد کتاب باقیمانده در برابر ارزش دو جلد کتاب روی هم، به واسطه از بین رفتن صفت اجتماع [و باهم بودن دو کتاب] است که در دست غاصب رخ داده است؛ اما اگر غاصب از همان ابتدا فقط یک جلد کتاب را غصب کرده باشد و در جلد دیگر آن تصرف نکرده باشد [و در اختیار مالک باشد] و سپس همان یک جلد در دست غاصب تلف شود، و یا این که همان یک جلد را [بدون این که غصب کند و سپس تلف نماید] از همان ابتدا آن را تلف کند [در باره ضامن بودن او] سه احتمال وجود دارد:

اول - ضامن قیمت کتاب تلف شده با وصف اجتماع است [که پنج تومان می باشد]  
 دوم - ضامن قیمت کتاب تلف شده با وصف انفراد است [که سه تومان می باشد]  
 سوم - ضامن قیمت کتاب تلف شده با وصف اجتماع بوده و نیز ضامن نقصان قیمت یک جلد کتاب باقیمانده است [که هفت تومان می باشد] همانگونه که در فرض اول [که غاصب دو چیز را مجتمعاً غصب می کرد] چنین بود؛ و [از نظر شهیدثانی] همین احتمال سوم بهتر است زیرا مقدار زاید [یعنی دو تومانی] که از قیمت اصل کتاب بیشتر است و در مقابل صفت اجتماع و باهم بودن کتابها منظور می شود غاصب موجب گشته است این صفت از میان برود [بنابراین کاهش مذکور مستند به فعل غاصب است که باید ضامن آن باشد].

(وَلَوْ زَادَتْ قِيمَةُ الْمَغْصُوبِ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)، لِعَدَمِ التَّقْضَانِ (وَلَا لَهُ)، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ حَصَلَتْ فِي مَالِ غَيْرِهِ (إِلَّا أَنْ تَكُونَ) الزِّيَادَةُ (عَيْنًا) مِنْ مَالِ الْغَاصِبِ (كَالصَّبْغِ فَلَهُ قَلْعُهُ)، لِأَنَّهُ مَالُهُ (إِنْ قَبِلَ الْفَضْلَ) وَلَوْ بِنَقْصِ قِيمَةِ الثَّوْبِ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِيقَيْنِ (و) نَقْصِ الثَّوْبِ يَنْجِبُ بِأَنَّ الْغَاصِبَ (يَضْمَنُ أَرْضَ الثَّوْبِ) وَلَا يَرُدُّ أَنْ قَلْعَهُ يَسْتَلْزِمُ التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ، بِخِلَافِ تَصَرُّفِ مَالِكِ الثَّوْبِ فِي الصَّبْغِ، لِأَنَّهُ وَقَعَ عُدْوَانًا، لِأَنَّ وَقُوعَهُ عُدْوَانًا لَا يَقْتَضِي اسْتِقْطَاطَ مَالِيَّتِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ عُدْوَانٌ آخَرٌ، بَلْ غَايَتُهُ

أَنْ يُنَزَعَ وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَىٰ نَقْصِ قِيَمَتِهِ، أَوْ اضْمِحْلَالِهِ، لِلْعُدْوَانِ بِوَضْعِهِ. وَلَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا مَا لِصَاحِبِهِ بِالْقِيَمَةِ لَمْ تَجِبْ إِجَابَتُهُ كَمَا لَا يَجِبُ قَبُولُ هَبَّتِهِ. نَعَمْ لَوْ طَلَبَ مَالِكُ الثَّوْبَ بَيْعَهُمَا لِيَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ حَقَّهُ لَزِمَ الْغَاصِبَ إِجَابَتُهُ، دُونَ الْعَكْسِ.

اگر به سبب عمل غاصب، قیمت مال غصبی افزایش پیدا کند: چیزی به ضرر و یا به نفع غاصب ثابت نمی شود؛ چون مال غصبی ناقص نشده است پس به ضرر غاصب چیزی ثابت نمی شود، و از آنجایی که زیادی پدید آمده در مال دیگری حاصل شده است پس به نفع غاصب چیزی ثابت نمی گردد، مگر این که مقدار اضافه شده عینی از اموال غاصب باشد مانند این که لباسی را غصب کرده و سپس آن را رنگ کند که در این صورت غاصب می تواند رنگ را از لباس جدا کند، زیرا رنگ مال خود غاصب است البته به شرط این که مال غصبی قابل جدا شدن باشد هر چند به واسطه این کار قیمت لباس کاهش پیدا کند، و دلیل این حکم آن است که بین حق غاصب و حق مالک جمع صورت گیرد؛ و کاهش قیمت لباس به این صورت جبران می شود که غاصب مابه التفاوت قیمت لباس را [به صاحب لباس] بپردازد.

اشکال نشود که جدا کردن رنگ از لباس، مستلزم تصرف کردن در مال دیگری بدون اذن مالک است که چنین تصرفی جایز نیست، برخلاف تصرف کردن مالک لباس در رنگ که جایز است زیرا رنگ کردن لباس عدواناً توسط غاصب انجام شده است. جواب این است که [این اشکال وارد نیست] زیرا اگر چه غاصب عدواناً لباس را رنگ کرده است اما این امر اقتضا نمی کند که رنگ از مالیت ساقط شود چرا که ساقط کردن آن از مالیت، عدوان و ظلم دیگری خواهد بود بلکه نهایت این امر آن است که رنگ از لباس جدا شود و به کاهش قیمت آن رنگ یا نابود شدن آن توجهی نشود زیرا غاصب به شکل عدوانی لباس را رنگ کرده است.

اگر غاصب و یا مالک عین از دیگری بخواهد که از مال خود صرف نظر کرده و قیمت آن را دریافت کند [مثلاً غاصب به صاحب لباس بگوید که لباس را به من بفروش و قیمت آن را دریافت کن، و یا صاحب لباس به غاصب بگوید رنگ را از لباس جدا نکن بلکه لباس را به من بده و پول رنگ را بگیر]: لازم نیست که این درخواست را اجابت کند همچنان که اگر یکی از این دو نفر مال خود را به دیگری هبه کند قبول کردن آن لازم

نمی‌باشد؛ البته اگر صاحب لباس درخواست کند که لباس رنگ شده را بفروشد تا هر کدام حق خود را بگیرند غاصب باید درخواست صاحب لباس را بپذیرد اما عکس آن به طوری که غاصب از صاحب لباس بخواهد لباس رنگ شده را بفروشد قبول کردن آن بر صاحب لباس لازم نیست.

(وَلَوْ بَاعَ مَصْبُوعًا بِقِيَمَتِهِ مَعْضُوبًا) بِغَيْرِ صَنِيعٍ (فَلَا شَيْءٌ لِلْغَاصِبِ) لِعَدَمِ الزِّيَادَةِ بِسَبَبِ مَالِهِ.

هَذَا إِذَا بَقِيَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ بِحَالِهَا، أَمَا لَوْ تَجَدَّدَ نَقْضَانُهُ لِلسُّوقِ فَالزَّائِدُ لِلْغَاصِبِ لِأَنَّ نَقْضَانَ السُّوقِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ غَيْرُ مَضْمُونٍ. نَعَمْ لَوْ زَادَ الْبَاقِي عَنْ قِيَمَةِ الصَّنِيعِ كَانَ الزَّائِدُ بَيْنَهُمَا عَلَى نِسْبَةِ الْمَالَيْنِ كَمَا لَوْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ عَنْ قِيَمَتَيْهِمَا مِنْ غَيْرِ نَقْضَانٍ، وَلَوْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُمَا بِالزِّيَادَةِ وَ النُّقْضَانِ لِلسُّوقِ فَالْحُكْمُ لِلْقِيَمَةِ الْآنَ، لِأَنَّ النُّقْصَ غَيْرُ مَضْمُونٍ فِي الْمَعْضُوبِ لِلسُّوقِ، وَ فِي الصَّنِيعِ مُطْلَقًا، فَلَوْ كَانَ قِيَمَتُهُ كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةً وَ بَاعَ بِعَشْرَةٍ إِلَّا أَنَّ قِيَمَةَ الثَّوْبِ إِذْ نَفَعَتْ إِلَى سَبْعَةٍ، وَ قِيَمَةَ الصَّنِيعِ انْحَطَّتْ إِلَى ثَلَاثَةٍ فَلِصَاحِبِ الثَّوْبِ سَبْعَةٌ، وَ لِلْغَاصِبِ ثَلَاثَةٌ وَ بِالْعَكْسِ.

اگر لباسی که غاصب رنگ کرده است در حالت رنگ شده، به همان قیمت زمان غصب که رنگ نداشت فروخته شود در فرضی که قیمت لباس کاهش پیدا نکرده باشد [و رنگ سبب افزایش قیمت لباس نشده باشد]: غاصب مستحق چیزی نخواهد بود زیرا به سبب مال غاصب [یعنی رنگ]، زیادتی در مال غصبی ایجاد نشده است. اما در فرضی که قیمت لباس به علت نوسان بازار کاهش پیدا کرده باشد: مقدار زاید [که در مقابل رنگ قرار می‌گیرد] به غاصب تعلق دارد زیرا کاهش قیمت لباس در بازار در فرض باقی بودن عین، سبب ضمان بر غاصب نمی‌شود؛ البته اگر قیمت لباس رنگ شده بیشتر از قیمت رنگ باشد در این صورت مقدار زاید به نسبت مال غاصب و مالک لباس بین آنها تقسیم می‌شود [مثلاً اگر لباس به تنهایی صد تومان و رنگ جداگانه بیست تومان ارزش دارد و لباس رنگ شده را به ۱۵۰ تومان بفروشند از این مبلغ صد تومان به صاحب لباس، و ۲۰ تومان به غاصب که مالک رنگ است داده می‌شود و ۳۰ تومان زاید به نسبت مال بین آنها تقسیم می‌شود و در نتیجه یک پنجم سی تومان یعنی ۶ تومان به غاصب تعلق داشته و چهارپنجم دیگر یعنی ۲۴ تومان مال صاحب لباس است]؛ مثل جایی که قیمت لباس

رنگ شده از قیمت مجموع رنگ و لباس بیشتر باشد بدون این که قیمت آن کاهش پیدا کرده باشد.

اگر قیمت یکی از آن دو در بازار فرق بکند [به این صورت که مثلاً قیمت رنگ کاهش پیدا کرده، و قیمت لباس گران شده باشد، و یا برعکس] = ملاک قیمت الآن است [یعنی قیمت زمان فروش]، زیرا در مورد مال غصب شده اگر کاهش قیمت به خاطر نوسان بازار باشد ضمانتی برعهده غاصب نیست، و در مورد کاهش قیمت رنگ، ضمانتی برعهده مالک لباس نیست مطلقاً [خواه کاهش قیمت به خاطر نوسان بازار باشد، و یا به دلیل دیگری]؛ بنابراین اگر قیمت هر یک از لباس و رنگ پنج [تومان] بوده و لباس رنگ شده را به ده [تومان] بفروشند با این تفاوت که قیمت لباس به هنگام فروش، هفت [تومان] افزایش یافته، و قیمت رنگ سه [تومان] کاهش یافته باشد در این صورت به مالک لباس هفت [تومان] و به غاصب سه [تومان] تعلق می‌گیرد و اگر عکس آن فرض شود به عکس عمل می‌شود [به این صورت که قیمت رنگ هفت تومان بالا رفته، و قیمت لباس سه تومان کاهش یافته باشد به غاصب هفت تومان و به مالک لباس سه تومان تعلق می‌گیرد].

(و لَوْ غَصَبَ شَاةً فَاطَّعَمَهَا الْمَالِكَ جَاهِلًا) بِكُونِهَا شَاةُهُ (ضَمِنَهَا الْغَاصِبُ) لَهُ، لِضَعْفِ الْمُبَاشِرِ بِالْعُرْوَرِ، فَيَزِجُ عَلَى السَّبَبِ وَ تَسْلِيطُهُ الْمَالِكَ عَلَى مَالِهِ وَ صَيْرُورَتُهُ بِيَدِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يُوجِبُ الْبَرَاءَةَ، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ غَيْرُ تَامٍّ فَإِنَّ التَّسْلِيمَ التَّامَّ تَسْلِيمُهُ عَلَى أَنَّهُ مَلِكُهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ كَتَصَرَّفِ الْمَلِكِ، وَ هُنَا لَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ اعْتَقَدَ أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ، وَ أَنَّهُ أَبَاحَهُ إِتْلَافَهُ بِالضَّبَاقَةِ، وَ قَدْ يَتَصَرَّفُ بَعْضُ النَّاسِ فِيهَا بِمَا لَا يَتَصَرَّفُونَ فِي أَمْوَالِهِمْ كَمَا لَا يَخْفَى. وَ كَذَا الْحُكْمُ فِي غَيْرِ الشَّاةِ مِنَ الْأَطْعِمَةِ وَ الْأَعْيَانِ الْمُتَنَفِّعِ بِهَا كَاللَّبَاسِ.

اگر کسی گوسفندی را غصب کند و از گوشت آن به مالکش بدهد و مالک نداند که گوسفند خود اوست: غاصب، ضامن آن گوسفند برای مالک خواهد بود زیرا مباشر [یعنی مالک] به سبب فریب خوردن توسط غاصب ضعیف است [و غاصب اقوی از اوست] بنابراین مباشر (مالک) به سبب [یعنی غاصب] رجوع می‌کند؛ و این که غاصب، مالک را بر مال خود مسلط ساخته و آن را در اختیار و تحت تصرف او قرار داده است به این شکل که او را فریب داده است موجب براءة ذمه غاصب نمی‌شود زیرا این شکل از تسلیم مال به صاحب آن [که با غرر همراه است] تسلیم تام محسوب نمی‌شود، چه آن که



تسلیم تامّ، تسلیم کردن مال به گونه‌ای است که مال شخص را به عنوان این‌که ملک اوست به او بسپارند به گونه‌ای که بتواند در آن تصرّف مالکانه انجام دهد اما در اینجا غاصب، مالک را به این شکل بر مال خود مسلط نکرده است بلکه مالک گمان می‌کند که گوسفند مال غاصب است و غاصب اتلاف آن را برای مالک به واسطه مهمانی مباح گردانیده است و پرواضح است که برخی از مردم در مالی که در مهمانی صرف می‌شود به گونه‌ای تصرّف می‌کنند که در اموال خود هرگز اینگونه تصرّف نمی‌کنند.

حکم مذکور در مورد سایر خوردنی‌ها غیر از گوسفند و در مورد اعیانی که از آنها

استفاده می‌شود نظیر لباس نیز همین است [که موجب برائت ذمه غاصب نمی‌شود].

(وَلَوْ أَطْعَمَهَا غَيْرَ صَاحِبِهَا) فِي خَالَةِ كَوْنِ الْأَكْلِ (جَاهِلًا ضَمَّنَ الْمَالِكُ) قِيمَتَهَا (مَنْ شَاءَ) مِنَ الْأَكْلِ وَالْغَاصِبِ، لِتَرْتِيبِ الْأَيْدِي كَمَا سَلَفَ (وَ الْقَرَارُ) أَي: قَرَارُ الضَّمَانِ (عَلَى الْغَاصِبِ)، لِعُزُورِهِ لِلْأَكْلِ بِإِبَاحَتِهِ الطَّعَامَ مَجَانًا مَعَ أَنَّ يَدَهُ ظَاهِرَةٌ فِي الْمَلِكِ وَ قَدْ ظَهَرَ خِلَافُهُ.

اما اگر از گوشت آن به کس دیگری غیر از مالک بدهد و او نیز به غصبی بودن آن جاهل باشد: مالک مخیر است غاصب، و یا کسی را که از گوشت گوسفند خورده است ضامن قیمت گوسفند بداند زیرا غاصب و کسی که از گوشت گوسفند خورده است یکی پس از دیگری بر مال غصبی سلطه پیدا کرده‌اند همان‌گونه که قبلاً بیان شد [که مالک هر کدام را که بخواهد می‌تواند ضامن بداند]؛ اما ضامن بر غاصب استقرار می‌یابد [و مسؤول نهایی خود اوست] زیرا غاصب کسی را که از گوشت گوسفند خورده است فریب داده است و سبب شده است که او خیال کند آن طعام به طور مجانی برای او مباح است؛ به علاوه این‌که ید غاصب ظاهراً نشانه ملکیت اوست [و خورنده طعام خیال می‌کند که طعام مال غاصب است] در حالی که خلاف این ظهور معلوم شده است.

(وَلَوْ مَزَجَ) الْغَاصِبُ (الْمَغْضُوبَ) بِغَيْرِهِ، أَوْ امْتَزَجَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ (كُلَّفَ قِسْمَتَهُ) بِتَمْيِيزِهِ (إِنْ امْكَنَ) التَّمْيِيزُ (وَ إِنْ شَقَّ) كَمَا لَوْ خَلَطَ الْحِنْطَةَ بِالشَّعِيرِ أَوْ الْحَمْرَاءَ بِالصَّفْرَاءِ، لَوْ جُوبَ رَدُّ الْعَيْنِ حَيْثُ يُمَكِّنُ (وَلَوْ لَمْ يُمَكِّنِ) التَّمْيِيزُ كَمَا لَوْ خَلَطَ الزَّيْتُ بِمِثْلِهِ، أَوْ الْحِنْطَةَ بِمِثْلِهَا وَ ضَفَا (ضَمِنَ الْمِثْلَ إِنْ مَزَجَهُ بِالْأَرْضِ) لِتَعَدُّرِ رَدِّ الْعَيْنِ كَامِلَةً، لِأَنَّ الْمَزَجَ فِي حُكْمِ الْإِسْتِهْلَاكِ مِنْ حَيْثُ اخْتِلَاطُ كُلِّ جُزْءٍ مِنْ مَالِ الْمَالِكِ بِجُزْءٍ مِنْ مَالِ

الْغَاصِبِ، وَ هُوَ أَدْوَنُ مِنَ الْحَقِّ وَ لَا يَجِبُ قَبُولُهُ، بَلْ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمِثْلِ. وَ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْغَالِبِ مِنْ عَدَمِ رِضَاهُ بِالشَّرِكَةِ، أَوْ قَوْلٍ فِي الْمَسْأَلَةِ.  
وَ الْأَقْوَى تَخْيِيرُهُ بَيْنَ الْمِثْلِ وَ الشَّرِكَةِ مَعَ الْأَرْضِ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْعَيْنِ لَمْ يَسْقُطْ، لِثَبَاتِهَا كَمَا لَوْ مَزَجَهَا بِالْأَجُودِ، وَ النَّقْصُ بِالْحَلْطِ يُمَكِّنُ جَبْرَهُ بِالْأَرْضِ.

اگر غاصب مال غصبی را با مال دیگری مخلوط کند، و یا این که مال در دست او بدون اختیار با مال دیگر ممزوج گردد در صورتی که جدا کردن آنها امکان داشته باشد هر چند به دشواری انجام شود مانند این که گندم را با جو، و یا این که گندم سرخ را با گندم زرد درآمیزد غاصب موظف می شود که مال غصبی را تفکیک کند زیرا برگرداندن عین غصب شده در موردی که امکان آن باشد بر غاصب واجب است. اما در صورتی که که امکان جدا کردن نباشد مانند جایی که روغن غصبی را با روغن غیر غصبی ممزوج کند، و یا این که گندم غصبی را با گندمی که وصف آن یکی است باهم درآمیزد: در فرضی که غاصب، مال غصبی را با جنس پست تر مخلوط کرده باشد غاصب ضامن مثل آن می باشد زیرا برگرداندن عین به شکل کامل غیر ممکن است چه آن که مخلوط شدن با چیز دیگری در حکم از بین رفتن و اتلاف است زیرا هر جزئی از مال مالک با هر جز از مال غاصب مخلوط شده است در حالی که مال غاصب، پست تر از مال غصب شده می باشد و بر مالک واجب نیست آن را قبول کند بلکه این حق به مثل منتقل می شود [و غاصب باید مثل مال مالک را به او بپردازد]؛ این ضامن بودن مثل مبتنی بر غالب موارد است که مالک نوعاً به شریک شدن با غاصب راضی نمی شود، و یا این که یکی از اقوال موجود در این مسأله می باشد؛ و [از نظر شهید ثانی] قول قوی تر آن است که مالک مخیر است بین این که مثل مال خود را بگیرد و بین این که با غاصب شریک شود به علاوه این که ارزش آن را بگیرد به دلیل آن که حق مالک در عین ساقط نشده است چرا که عین هنوز باقی است مانند موردی که مال او با جنس بهتر ممزوج شده باشد [که در این صورت نیز حق او باقی است] و نقصان پدید آمده در اثر آمیخته شدن با جنس پست تر، به وسیله گرفتن ارزش جبران می شود.

(وَ إِلَّا) يَمْزُجُهُ بِالْأَرْضِ، بَلْ بِالْمُسَاوِي أَوْ الْأَجُودِ (كَانَ شَرِيكًا) بِمَقْدَارِ عَيْنِ مَالِهِ لَا قِيَمَتِهِ، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ الْحَاصِلَةَ صِفَةً حَصَلَتْ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ عُدْوَانًا فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمَالِكِ مَعَ

بِقَاءِ عَيْنٍ مَالِهِ كَمَا لَوْ صَاحَ الثُّقْرَةَ وَ عَلَفَ الدَّابَّةَ فَسَمِنَتْ وَ قِيلَ: يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْعَيْنِ، لِلْإِسْتِهْلَاكِ، فَيَتَخَيَّرُ الْغَاصِبُ بَيْنَ الدَّفْعِ مِنَ الْعَيْنِ، لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ بِالزَّائِدِ، وَ دَفْعِ الْمِثْلِ، وَ الْأَقْوَى الْأَوَّلُ.

اما در فرضی که غاصب، مال غصبی را با جنس پست تر مخلوط نکرده باشد بلکه با جنس مساوی و یا بهتر از آن مخلوط کرده باشد با مالک شریک می شود البته به اندازه عین مال خودش، نه قیمت آن؛ زیرا زیادی ای که در مال غصبی [به واسطه ممزوج شدن] حاصل شده است صفتی است که از ناحیه فعل غاصب که عدواناً از او سرزده است پدید آمده است بنابراین با وجود باقی بودن عین مال مالک، حق مالک ساقط نمی شود همانند جایی که غاصب، نقره غصبی را ذوب کرده و نقره آب شده را به صورت شمش درمی آورد، و یا حیوانی را غصب کرده و به او علف می دهد و حیوان پروار می گردد؛ و برخی از فقها گفته اند: در فرض مذکور حق مالک از عین ساقط است زیرا مال او مستهلک شده است، و غاصب مخیر است که حق مالک را از عین ممزوج شده بپردازد زیرا او نسبت به مقدار زاید صرف نظر کرده است، و بین این که مثل مال او را به وی برگرداند، و [از نظر شهیدثانی] قول اول [یعنی محفوظ بودن حق مالک در عین] قول قوی تر است.

(وَ مَوْنَةُ الْقِسْمَةِ عَلَى الْغَاصِبِ)، لَوْ قُوعَ الشَّرِكَةِ بِفِعْلِهِ تَعْدِيًا. هَذَا كُلُّهُ إِذَا مَرَجَهُ بِجِنْسِهِ، فَلَوْ مَرَجَهُ بغيره كَالزَّيْتِ بِالشَّيْرِجِ فَهُوَ إِتْلَافٌ، لِإِطْلَانِ فَائِدَتِهِ وَ خَاصِّيَّتِهِ. وَ قِيلَ: تَثْبُتُ الشَّرِكَةُ هُنَا أَيْضًا كَمَا لَوْ مَرَجَاهُ بِالتَّرَاضِي، أَوْ امْتَرَجَا بِأَنْفُسِهِمَا، لِوُجُودِ الْعَيْنِ. وَ يُشْكِلُ بِأَنَّ جَبْرَ الْمَالِكِ عَلَى أَخْذِهِ بِالأَرْضِ أَوْ بِدُونِهِ الزَّامُ بِغَيْرِ الْجِنْسِ فِي الْمِثْلِيِّ، وَ هُوَ خِلَافُ الْقَاعِدَةِ، وَ جَبْرُ الْغَاصِبِ إِثْبَاتُ لِعَيْرِ الْمِثْلِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ فَأَلْعَدُولُ إِلَى الْمِثْلِ أَجُودٌ، وَ وُجُودُ الْعَيْنِ غَيْرِ مُتَمَيِّزَةٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا كَالثَّالِفَةِ.

هزینه تفکیک برعهده غاصب است زیرا شرکت [و اختلاط دو مال با یکدیگر] به واسطه عمل عدوانی غاصب صورت گرفته است؛ و تمامی مطالبی که گفته شد در موردی است که غاصب، مال غصبی را با چیزی از همان جنس ممزوج کند، اما در صورتی که مال غصبی را با چیزی از غیرجنس خود مخلوط کند نظیر آن که روغن زیتون را با روغن کنجد مخلوط کند در این صورت، نظر شهیدثانی: آن است که این کار در حکم

اتلاف مال مالک است [و بر غاصب لازم است که مثل یا قیمت آن را به مالک بدهد] زیرا فایده و خاصیت مال مالک [به واسطه امتزاج] از بین رفته است.

نظر برخی فقها: آن است که در این مورد نیز شرکت [بین غاصب و مالک] ثابت است همانگونه که اگر این امتزاج به واسطه رضایت طرفین صورت گیرد و یا خود دو مال [بدون دخالت کسی] با یکدیگر ممزوج شوند همین حکم [یعنی ثبوت شرکت] برقرار است زیرا عین مال غصبی باقی است.

اشکال شهیدثانی: آن است که مجبور ساختن مالک بر این که مال مخلوط را با گرفتن ارش [در صورت کاهش قیمت] و یا بدون ارش [در صورت عدم کاهش قیمت] بردارد مستلزم آن است که او را ملزم کرده باشیم به این که در مثلی، غیرجنس مال خود را قبول کند و این برخلاف قاعده است، و [از طرف دیگر] الزام غاصب به شریک شدن با مالک، مستلزم آن است که ذمه او را به پرداخت غیرمثل مشغول کرده باشیم بدون این که او به این کار راضی باشد، بنابراین اگر به مثل عدول کنیم [و مثل را به عهده غاصب ثابت بدانیم] بهتر است است، و این که عین مال موجود است [پاسخ آن این است که] وجود عین در حالی که از غیرجنس خود قابل تمییز و جدا کردن نباشد در حکم عینی است که تلف شده است.

(و لَوْ زَرَعَ) الْغَاصِبُ (الْحَبَّ) فَتَبَتَ (أَوْ أَحْضَنَ الْبَيْضَ) فَافْرَخَ (فَالزَّرْعُ وَ الْفُرْحُ لِلْمَالِكِ) عَلَى أَصْحِ الْقَوْلَيْنِ، لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِ الْمَالِكِ، وَإِنَّمَا حَدَثَ بِالتَّغْيِيرِ اخْتِلَافُ الصُّورِ، وَ نَمَاءُ الْمَلِكِ لِلْمَالِكِ وَ إِنْ كَانَ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ. وَ لِلشَّيْخِ قَوْلٌ بِأَنَّهُ لِلْغَاصِبِ تَنْزِيلاً لِذَلِكَ مَنْزِلَةً الْإِتْلَافِ، وَ لِأَنَّ التَّمَاءَ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ. وَ ضَعْفُهُمَا ظَاهِرٌ.

اگر غاصب، دانه غصب شده را بکارد و سپس رشد کند، و یا این که تخم مرغ غصبی را زیر مرغ بخواباند و سپس به جوجه تبدیل شود طبق صحیح ترین دو قول: محصول و جوجه متعلق به مالک خواهد بود، زیرا جوجه و محصول عین مال مالک است که فقط به واسطه دگرگون شدن تغییر صوری پیدا کرده است و نماء ملک برای مالک است اگر چه به واسطه عمل غاصب ایجاد شده باشد. اما شیخ طوسی در یکی از اقوال خود گفته است: جوجه و محصول مال غاصب است زیرا: اولاً - این تغییرات به منزله اتلاف عین است. ثانیاً - نماء (زیادی) در اثر عمل غاصب ایجاد شده است؛ و [از نظر شهیدثانی]

ضعیف بودن این دو دلیل روشن است.

(وَلَوْ نَقَلَهُ إِلَىٰ غَيْرِ بَلَدٍ الْمَالِكِ وَجَبَ عَلَيْهِ نَقْلُهُ) إِلَىٰ بَلَدِ الْمَالِكِ (وَمَوْؤَنَةٌ نَّقْلِهِ) وَ  
 إِنِ اسْتَوْعَبَتْ أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ، لِأَنَّهُ عَادَ بِنَقْلِهِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الرَّدُّ مُطْلَقًا وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِجَابَةٌ  
 الْمَالِكِ إِلَىٰ أُجْرَةِ الرَّدِّ، مَعَ إِبْقَائِهِ فِيهَا أُنْتَقَلَ إِلَيْهِ، لِأَنَّ حَقَّهُ الرَّدُّ، دُونَ الْأُجْرَةِ (وَلَوْ رَضِيَ  
 الْمَالِكُ بِذَلِكَ الْمَكَانِ) الَّذِي نَقَلَهُ إِلَيْهِ (لَمْ يَجِبِ) الرَّدُّ عَلَىٰ الْغَاصِبِ، لِإِسْقَاطِ الْمَالِكِ  
 حَقَّهُ مِنْهُ، فَلَوْ رَدَّهُ حِينَئِذٍ كَانَ لَهُ الزَّامُ بِرَدِّهِ إِلَيْهِ.

اگر غاصب، مال غصبی را به شهری غیر از شهر مالک انتقال دهد: بر غاصب واجب است که آن را به شهر مالک برگرداند و هزینه انتقال برعهده غاصب است اگر چه هزینه انتقال چند برابر قیمت مال غصبی باشد زیرا غاصب به واسطه انتقال مال غصبی از شهر مالک، متعدی و ظالم محسوب می شود، بنابراین باید مال را به جای اصلی خود برگرداند مطلقاً [خواه هزینه انتقال آن کم بوده و یا بیشتر از قیمت مال غصبی باشد].

اگر مالک به غاصب بگوید که اجرت و هزینه انتقال مال غصبی را به من بده و آن مال را در همان مکانی که به آنجا انتقال داده ای باقی بگذار: بر غاصب لازم نیست که درخواست مالک را قبول کند، زیرا حق مالک بر غاصب آن است که عین مالش را به او برگرداند نه این که اجرت انتقال آن را به او بدهد.

اگر مالک راضی باشد به این که مال در همان مکانی که غاصب آن را به آنجا انتقال داده است باقی بماند: برگرداندن آن بر غاصب واجب نیست، زیرا مالک حق خود را از غاصب ساقط کرده است؛ بنابراین اگر غاصب، مال غصبی را به مکان اول بازگرداند در حالتی که مالک به باقی بودن مال در آن مکان راضی است مالک می تواند غاصب را ملزم کند به این که دوباره مال را به مکان مذکور [که پس از غصب به آنجا منتقل کرده بود] بازگرداند.

(وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ حَلَفَ الْغَاصِبُ)، لِأَصَالَةِ الْبِرَاءَةِ مِنَ الزَّائِدِ وَ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ مَا لَمْ يَدَّعِ مَا يُعْلَمُ كَذِبُهُ كَالَّذِي هَمَّ قِيَمَةً لِلْعَبْدِ، فَيُكَلَّفُ بِدَعْوَى قَدْرٍ يُمَكِّنُ، مَعَ اِحْتِمَالِ تَقْدِيمِ قَوْلِ الْمَالِكِ حِينَئِذٍ. وَقِيلَ يَحْلِفُ الْمَالِكُ مُطْلَقًا. وَهُوَ ضَعِيفٌ.

اگر غاصب و مالک درباره قیمت مال غصب شده اختلاف پیدا کنند طبق نظر شهید اول: غاصب قسم می خورد؛ زیرا: اولاً - اصل، برائت ذمه غاصب از مقدار زایدی

است [که مالک آن را ادعا می‌کند]. ثانیاً - غاصب منکر است در صورتی که مدعی قیمتی که به کذب آن علم داریم نشود مثل این که غاصب ادعا کند که قیمت عبد غصب شده یک درهم است که در این صورت مکلف می‌شود مقداری را ادعا کند که درستی آن ممکن باشد؛ و احتمال دارد که در چنین حالتی قول مالک مقدم شود.

نظر برخی فقها: آن است که مالک قسم می‌خورد مطلقاً [خواه غاصب قیمتی را ادعا کند که کذب آن معلوم است یا چنین ادعایی نکند]؛ و [از نظر شهیدثانی] این قول برخی از فقها ضعیف است.

(وَ كَذَا) يَخْلِفُ الْغَاصِبُ (لَوْ ادَّعَى الْمَالِكُ) إِثْبَاتَ (صِنَاعَةِ يَزِيدُ بِهَا التَّمَنُّنُ) لِأَصَالَةِ عَدِمِهَا، وَ كَذَا لَوْ كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِي تَقَدُّمِهَا لِتَكَثُرِ الْأُجْرَةِ، لِأَصَالَةِ عَدِمِهَا، (وَ كَذَا) يَخْلِفُ الْغَاصِبُ (لَوْ ادَّعَى التَّلْفَ) وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الْأَصْلِ، لِإِمْكَانِ صِدْقِهِ، فَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ لَزِمَ تَحْلِيدُهُ الْحَبْسَ لَوْ فَرَضَ التَّلْفُ، وَ لَا يَرِدُ مِثْلُهُ مَا لَوْ أَقَامَ الْمَالِكُ بَيِّنَةً بَقَائِهِ مَعَ إِمْكَانِ كَذِبِ الْبَيِّنَةِ، لِأَنَّ ثُبُوتَ الْبَقَاءِ شَرْعاً مُجَوِّزٌ لِلْإِهَانَةِ وَ الضَّرْبِ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ خِلَافُهُ، وَ مَتَى حَلَفَ عَلَى التَّلْفِ طُولِبَ بِالْبَدَلِ وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ بَاقِيَةً بِرَعْمِ الْمَالِكِ، لِلْعَجْزِ عَنْهَا بِالْحَلْفِ كَمَا يَسْتَحِقُّ الْبَدَلَ مَعَ الْعَجْزِ عَنْهَا وَ إِنْ قَطَعَ بِوُجُودِهَا، بَلْ هُنَا أَوْلَى (أَوْ ادَّعَى) الْغَاصِبُ (تَمَلَّكَ مَا عَلَى الْعَبْدِ مِنَ الثِّيَابِ) وَ نَحْوِهَا، لِأَنَّ الْعَبْدَ بِيَدِهِ، وَ لِهَذَا يَضْمَنُهُ وَ مَنْفَعَهُ، فَيَكُونُ مَا مَعَهُ فِي يَدِهِ فَيُقَدَّمُ قَوْلُهُ فِي مِلْكِهِ.

اگر مالک ادعا کند که شخص غصب شده، حرفه‌ای می‌دانست که سبب زیاد شدن قیمت او می‌شد در این صورت نیز غاصب قسم می‌خورد [و قول او مقدم می‌شود] زیرا اصل آن است که او چنین حرفه‌ای را بلد نبوده است. و اگر اختلاف آنان بر سر این باشد که مالک ادعا کند که شخص غصب شده قبل از غصب آن حرفه و هنر را بلد بوده است تا بدین وسیله اجرت او زیاد شود [ولی غاصب بگوید که وقتی نزد من بود آن حرفه و هنر را یاد گرفت] در این صورت نیز غاصب قسم می‌خورد زیرا اصل آن است که شخص غصب شده قبل از غصب آن حرفه و هنر را بلد نبوده است.

اگر غاصب ادعای تلف شدن مال را بکند [و مالک منکر آن باشد] در این صورت نیز غاصب قسم می‌خورد اگر چه ادعای تلف شدن توسط غاصب برخلاف اصل عدم تلف شدن است زیرا چه بسا ممکن است که غاصب راست بگوید؛ بنابراین اگر ادعای تلف

شدن از غاصب پذیرفته نشود لازم است که برای همیشه زندانی شود در صورتی که فرض کنیم مال غصبی تلف شده باشد.

اگر گفته شود: در جایی که مالک بر باقی بودن عین بی‌ینه بیاورد [ادّعی غاصب را ردّ کرده و او را حبس می‌کنند تا عین مال را حاضر کند] در این صورت نیز [لازم می‌آید که بگوئیم] ممکن است [غاصب راست بگوید و] شهود دروغ بگویند پس در صورت مقدم کردن قول غاصب همین اشکال مطرح می‌شود که غاصب همیشه باید زندانی شود] در پاسخ می‌گوئیم: در جایی که شاهد اقامه شده است باقی بودن مال از نظر شرع ثابت است و این ثبوت شرعی، مجوز اهانت به غاصب و زدن اوست تا این که [یا عین را حاضر کند یا] علم به خلاف آن حاصل شود، و وقتی که غاصب بر ادّعی تلف قسم بخورد از او بدل عین تلف شده را مطالبه می‌کنند هر چند که به گمان مالک، عین مال باقی باشد زیرا به واسطه قسم خوردن بر تلف شدن مال، نمی‌تواند عین مال را بیاورد همچنان که اگر عین مال باقی باشد و به وجود آن قطع داشته باشیم ولی غاصب آن از تحویل دادن آن ناتوان باشد مالک مستحقّ بدل آن خواهد بود بلکه در اینجا [که به ادّعی غاصب عین تلف شده است به طریق اولی باید حکم کنیم که بدل را باید بدهد].

اگر غاصب ادّعا کند که لباس و امثال آن که عبد بر تن دارد مال خود غاصب است در این صورت نیز غاصب قسم می‌خورد و قول او مقدم می‌شود زیرا عبد در دست غاصب بوده و لذا ضامن عین و منافع او می‌باشد بنابراین هر چیزی که با عبد همراه است تحت ید و تصرف غاصب می‌باشد [و اماره مالکیت اوست]؛ بنابراین قول غاصب در مورد ملکیت آنها مقدم می‌شود.

(وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي الرَّدِّ حَلْفَ الْمَالِكِ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ، وَ كَذَا لَوْ ادَّعَى رَدَّهُ بِدَلِيلٍ مِثْلًا أَوْ قِيَمَةً، أَوْ تَقَدَّمَ رَدُّهُ عَلَى مَوْتِهِ، وَ ادَّعَى الْمَالِكُ مَوْتَهُ قَبْلَهُ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ التَّقَدُّمِ وَ لَا يَلْزَمُ هُنَا مَا لَزِمَ فِي دَعْوَى التَّلْفِ، لِإِنْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ حَيْثُ يَتَعَدَّرُ تَخْلِيصُ الْعَيْنِ مِنْهُ، لَكِنْ هَلْ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً أَوْ بَعْدَ الْحَبْسِ وَ الْعَذَابِ إِلَى أَنْ تَظْهَرَ أَمَارَةٌ عَدَمِ امْكَانِ الْعَيْنِ؟ نَظَرٌ. وَ لَعَلَّ الثَّانِي أَوْجَهُ، لِأَنَّ الْإِنْتِقَالَ إِلَى الْبَدَلِ ابْتِدَاءً يُوجِبُ الرَّجُوعَ إِلَى قَوْلِهِ، وَ تَكْلِيفُهُ بِالْعَيْنِ مُطْلَقًا قَدْ يُوجِبُ خُلُودَ حَبْسِهِ كَالْأَوَّلِ، فَالْوَسْطُ مُنْجِهٌ. وَ كَلَامُهُمْ هُنَا غَيْرٌ مُنْفَعٍ.

اگر غاصب و مالک درباره برگرداندن مال غصب شده اختلاف پیدا کنند [به این

صورت که غاصب ادعا کند آن را برگردانده است ولی مالک منکر آن باشد] در این صورت قول مالک با قسم خوردن مقدم می شود زیرا اصل، عدم برگرداندن مال غصب شده است [و لذا قول مالک موافق اصل می باشد].

اگر غاصب ادعا کند که بدل مال غصب شده، یعنی مثل و یا قیمت آن را برگردانده است در این صورت نیز قول مالک مقدم می شود.

اگر غاصب ادعا کند که عبد را قبل از فوتش به مالک برگردانده است ولی مالک ادعا کند که عبد قبل از برگرداندن توسط غاصب فوت کرده است [و در نتیجه ضمان او به عهده غاصب است] در این صورت نیز قول مالک مقدم می شود زیرا اصل آن است که برگرداندن عبد بر فوت او مقدم نبوده است.

اشکالی که در مورد ادعای تلف شدن مال غصبی توسط غاصب پیش می آمد در این مورد [که درباره برگرداندن مال غصبی اختلاف می کنند] پیش نمی آید زیرا وقتی برگرداند عین و رها کردن آن از دست غاصب ممکن نباشد به بدل [یعنی پرداخت مثل یا قیمت] انتقال می یابد [و با پرداخت بدل دیگر حبس نمی شود تا همان اشکال مذکور پیش بیاید]؛ اما آیا از همان ابتدا [و به محض این که برگرداندن عین ناممکن می شود] بدل از غاصب پذیرفته می شود یا این که پس از زندانی کردن و شکنجه کردن غاصب تا زمانی که علامت عدم امکان برگرداندن عین معلوم شود؟ در اینباره دو احتمال است که [از نظر شهیدثانی] شاید احتمال دوم [که پس از حبس به بدل تغییر می یابد] نیکوتر باشد، زیرا اگر از همان آغاز به بدل انتقال یابد مستلزم تصدیق کردن قول غاصب [و رد کردن قول مالک] می شود؛ و از طرف دیگر اگر غاصب را مکلف کنیم که الزاماً عین را به مالک بدهد مطلقاً [یعنی عین به بدل منتقل نشده است نه از همان ابتدا، و نه بعد از حبس]، در این صورت چه بسا منجر به حبس دائمی غاصب می شود [زیرا ممکن است که غاصب، عین را برگردانده باشد و در ادعای خود راست بگوید] همانند مورد اول [که درباره تلف شدن مال غصب شده اختلاف می کند در صورتی که قول مالک مقدم شود]؛ بنابراین حدّ وسط [یعنی همان احتمال دوم که انتقال به بدل پس از حبس و شکنجه دادن است] مناسبتر می باشد؛ اما گفتار فقها در این مسأله اخیر روشن و منقح نمی باشد.



## (كِتَابُ اللَّقْطَةِ)

بِضَمِّ اللَّامِ وَفَتْحِ الْفَافِ اسْمٌ لِلْمَالِ الْمَلْفُوطِ، أَوْ لِلْمُلْتَقِطِ كِبَابِ فُعْلَةٍ كَهَمَزَةٍ وَ لَمْرَةٍ، أَوْ بِسُكُونِ الْفَافِ اسْمٌ لِلْمَالِ، وَأُطْلِقَ عَلَى مَا يَشْمَلُ الْإِنْسَانَ تَغْلِيْبًا.

### باب لقطه

لقطه یا باضمه لام و فتحه قاف است که اسم برای مالی است که پیدا شده است، و یا اسم برای کسی است که مال را پیدا کرده است، و بر وزن «فُعْلَة» می باشد مانند «همزه» و «لمزه». و یا با سکون قاف است و اسم برای مال پیدا شده می باشد، و از باب تغلیب بر انسان پیدا شده نیز اطلاق می گردد.

(و فِيهِ فُصُولٌ:)

### (الْأَوَّلُ: فِي اللَّقِيطِ)

وَهُوَ فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ كَطَرِيحٍ وَ جَرِيحٍ. وَ يُسَمَّى مَبْنُودًا. وَ اخْتِلَافُ اسْمِيهِ بِاعْتِبَارِ خَالَتِيهِ إِذَا ضَاعَ، فَإِنَّهُ يُبْنَدُ أَوْ لَا أَيْ: يُرْمَى ثُمَّ يُلْقَطُ (وَ هُوَ إِنْسَانٌ ضَائِعٌ لَا كَافِلَ لَهُ) حَالَةً الْإِلْتِقَاطِ (وَ لَا يَسْتَقِيلُ بِنَفْسِهِ) أَيْ: بِالسَّعْيِ عَلَى مَا يُضْلِحُهُ، وَ يَدْفَعُ عَنِ نَفْسِهِ الْمُهْلِكَاتِ الْمُمْكِنَ دَفْعُهَا عَادَةً (فَيُلْتَقِطُ الصَّبِيَّ وَ الصَّبِيَّةَ) وَ إِنْ مَيَّزَا عَلَى الْأَقْوَى، لِعَدَمِ اسْتِقْلَالِهِمَا بِأَنْفُسِهِمَا (مَا لَمْ يَبْلُغَا) فَيَمْتَنِعُ التَّنَاطُطُهُمَا حِينَئِذٍ، لِاسْتِقْلَالِهِمَا، وَ انْتِفَاءِ الْوِلَايَةِ عَنْهُمَا. نَعَمْ لَوْ خَافَ عَلَى الْبَالِغِ التَّلَفَ فِي مَهْلِكَةٍ وَ جَبَّ انْقَاذُهُ كَمَا يَجِبُ انْقَاذُ الْغَرِيقِ وَ نَحْوِهِ، وَ الْمَجْتُونُ بِحُكْمِ الطِّفْلِ، وَ هُوَ ذَاخِلٌ فِي إِطْلَاقِ التَّعْرِيفِ وَ إِنْ لَمْ يَخْصَهُ بِالتَّفْصِيلِ وَ قَدْ صَرَّحَ بِإِذْخَالِهِ فِي تَعْرِيفِ الدَّرُوسِ.

این باب شامل چند فصل می‌باشد.

### فصل اول: لقیط

لقیط [در لغت:] بر وزن «فعلیل» و به معنای مفعول است همانند کلمه «طریح» [که به معنای مطروح بوده] و «جریح» [که به معنای مجروح می‌باشد؛] و به لقیط در اصطلاح «منبوذ» گفته می‌شود [و منبوذ به معنای افتاده و گمشده است؛] و اختلاف این دو اسم [و این‌که گاهی «لقیط» و گاهی «منبوذ» گفته می‌شود] با در نظر گرفتن دو حالتی است که وجود دارد زیرا وقتی که چیزی می‌افتد [و در حالت از بین رفتن قرار می‌گیرد] به آن منبوذ گفته می‌شود، و به اعتبار این‌که آن را برمی‌دارند [و از نابود شدن و از بین رفتن آن جلوگیری می‌کنند] به آن لقیط می‌گویند. اما در اصطلاح: به انسانی گفته می‌شود که گم شده است [و در معرض از بین رفتن قرار دارد] و زمانی‌که او را می‌یابند و برمی‌دارند هیچ سرپرستی ندارد و خودش مستقلاً نمی‌تواند نیازهای خود را برآورده سازد، یعنی نمی‌تواند مستقلاً آنچه را که به مصلحت اوست انجام دهد و نمی‌تواند خطراتی را که عادتاً می‌توان دفع کرد از خود دور سازد و برطرف نماید.

بنابراین پسر بی‌چه و دختر بی‌چه: لقیط محسوب می‌شوند هر چند طبق قول قوی‌تر ممیز نباشند زیرا از خود استقلالی ندارند به شرط آن‌که بالغ نشده باشند، بنابراین در صورتی‌که بالغ شده باشند لقیط محسوب نمی‌شوند [و برداشتن آنان ممنوع است] به دلیل آن‌که [وقتی به حدّ بلوغ برسند] مستقلّ بوده [و قادرند که مصلحت خود را تحصیل کرده و ضرر را از خود دفع کنند] و ولایت از آنان منتفی است؛ البتّه اگر نسبت به شخص بالغ نیز ترس ضرر و تلف شدن در مهلکه وجود داشته باشد نجات دادن او واجب است همچنان‌که نجات دادن کسی که در حال غرق شدن و امثال آن است واجب می‌باشد.

مجنون: [که به حدّ بلوغ رسیده است] در حکم طفل است [یعنی التقاط او جایز است] و در تعریف شهید اول که از اطلاق برخوردار است داخل می‌باشد اگر چه در تفصیلی که شهید اول پس از بیان تعریف داده‌اند مجنون را به طور خاص نام نبرده‌اند [و فقط پسر بی‌چه و دختر بی‌چه را ذکر کرده‌اند] ولی در کتاب «الدروس الشرعیه» تصریح

کرده‌اند به این که مجنون نیز در تعریف لقیط داخل می‌باشد.

وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: لَا كَافِلَ لَهُ، عَنْ مَعْلُومِ الْوَلِيِّ أَوْ الْمُلتَقِطِ (فَإِذَا عَلِمَ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ) وَإِنْ عَلَا، أَوْ الْأُمُّ وَإِنْ صَعَدَتْ (أَوْ الْوَصِيُّ، أَوْ الْمُلتَقِطُ السَّابِقُ) مَعَ انْتِفَاءِ الْأَوْلِيَيْنِ (لَمْ يَصِحَّ) التَّنْقِاطُ (وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ) وَجُوباً، لِسَبْقِ تَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِمْ فَيُجَبَّرُونَ عَلَيَّ أَخْذِهِ.

مصنّف به وسیله قید «لا کافل له»، طفل پیدا شده‌ای که ولیّ او معلوم بوده و نیز گمشده‌ای که پیداکننده او معلوم است [و مشخص است که چه کسی او را پیدا کرده است] از تعریف خارج کرده است.

چنانچه پدر یا جدّ پدری - هر قدر بالا رود - یا مادر - اگر چه بالا رود - و یا وصی، و یا در صورت منتفی بودن پدر یا جدّ و وصی، کسی که قبلاً طفل را پیدا کرده است معلوم باشند لقیط قرار گرفتن چنین طفلی صحیح نیست و آن طفل باید به پدر یا جدّ یا وصی تحویل داده شود زیرا حقّ آنان بر طفل، مقدّم بر حقّ کسی است که آن طفل را پیدا کرده است، بنابراین پدر یا جدّ یا وصی مجبور می‌شوند که آن طفل را بگیرند [در صورتی که از تحویل گرفتن او ابا کنند].

(وَلَوْ كَانَ اللَّقِيطُ مَمْلُوكًا حَفِظَ) وَجُوباً (حَتَّى يَصِلَ إِلَى الْمَالِكِ) أَوْ وَكَيْلِهِ، وَيُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهِ عَدَمَ جَوَازِ تَمَلُّكِهِ مُطْلَقاً، وَبِهِ صَرَخَ فِي الدَّرُوسِ. وَ اخْتَلَفَ كَلَامُ الْعُلَمَاءِ. فَفِي الْقَوَاعِدِ قَطَعَ بِجَوَازِ تَمَلُّكِ الصَّغِيرِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ حَوْلًا. وَ هُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ، لِأَنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ يُخْشَى تَلَفُهُ، وَ فِي التَّخْرِيرِ أَطْلَقَ الْمُنْعَ مِنْ تَمَلُّكِهِ مُحْتَجّاً بِأَنَّ الْعَبْدَ يَتَحَفَّظُ بِنَفْسِهِ كَالْإِبِلِ. وَ هُوَ لَا يَتَمُّ فِي الصَّغِيرِ، وَ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ قُوَّةٌ.

اگر لقیط (طفل پیدا شده) مملوک باشد حفظ و نگهداری او شرعاً واجب است [و ملتقط باید او را حفظ و نگهداری کند] تا این که آن طفل را به مالک او، و یا [در صورت عدم دسترسی به مالک] او را به وکیل مالک برسانند؛

از اطلاق عبارت شهید اول فهمیده می‌شود که برای ملتقط جایز نیست که لقیط را تملک کند مطلقاً [خواه لقیط، مملوک کبیر باشد یا طفل باشد]؛ و در کتاب «الدروس الشرعیة» به این مطلب تصریح کرده است؛ اما کلام علامه حلی در اینباره متفاوت است، چه آن که در کتاب «قواعد الاحکام» به طور قطع حکم کرده است به این که ملتقط می‌تواند پس از یک سال معرفی کردن مملوک صغیر، او را تملک کند، و قول شیخ طوسی نیز

همین است، و دلیل این حکم آن است که مملوک صغیر مالی است گمشده، که در معرض از بین رفتن است و ترس تلف شدن آن می‌رود. اما در کتاب «تحریر الاحکام» به طور مطلق تملک مملوک را برای ملتقط جایز ندانسته‌اند [خواه قبل از یکسال تعریف کردن باشد یا پس از آن؛ و خواه مملوک طفل بوده، یا بالغ باشد]؛ در حالی که چنین استدلال کرده‌اند که عبد خودش می‌تواند خودش را حفظ کند همانند شتر؛ و [از نظر شهیدثانی] این استدلال در مورد مملوک صغیر صحیح نیست [زیرا بین مملوک صغیر، و صغیری که آزاد است چه فرقی وجود دارد]، و قول شیخ طوسی [که نظر علامه در کتاب قواعد است] قول قوی می‌باشد.

وَ يُمْكِنُ الْعِلْمُ بِرِقَبْتِهِ، بَأَنَّ يُبَاعُ فِي الْأَسْوَاقِ مِرَارًا قَبْلَ أَنْ يَصِيحَ وَلَا يَعْلَمُ مَالِكَهُ، لَا بِالْقَرَائِنِ مِنَ اللَّوْنِ وَ غَيْرِهِ، لِأَصَالَةِ الْحُرِّيَّةِ.  
(و لَا يُضْمَنُ) لَوْ تَلَفَ أَوْ ابْتِئ، (إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ) لِلْإِذْنِ فِي قَبْضِهِ شُرْعًا فَيَكُونُ أَمَانَةً.  
(نَعَمْ) الْأَقْرَبُ الْمَنْعُ مِنْ أَخْذِهِ أَي: أَخْذِ الْمَمْلُوكِ (إِذَا كَانَ بِالْغَا، أَوْ مُرَاهِقًا) أَي: مُقَارِبًا لِلْبُلُوعِ، لِأَنَّهُمَا كَالضَّالَّةِ الْمُتَمَتِّعَةِ بِنَفْسِهَا،

(بِخِلَافِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا قُوَّةَ مَعَهُ) عَلَى دَفْعِ الْمُهْلِكَاتِ عَنِ نَفْسِهِ.  
وَ وَجْهُ الْجَوَازِ مُطْلَقًا أَنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ يُحْسَى تَلْفُهُ، وَ يَنْبَغِي الْقَطْعُ بِجَوَازِ أَخْذِهِ إِذَا كَانَ مَخُوفَ التَّلْفِ وَ لَوْ بِالْإِبَاقِ، لِأَنَّهُ مُعَاوَنَةٌ عَلَى الْبِرِّ، وَ دَفْعٌ لِمُضْرَرَةِ الْمُضْطَّرِّ، وَ أَقْلُ مَرَاتِبِهِ الْجَوَازُ. وَ بِهَذَا يَحْصُلُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْحُرِّ وَ الْمَمْلُوكِ، حَيْثُ اشْتَرَطَ فِي الْحُرِّ الصَّغَرُ، دُونَ الْمَمْلُوكِ، لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ بِالْبُلُوعِ عَنِ الْمَالِيَّةِ، وَ الْحُرُّ إِذَا نُحِفَظُ عَنِ التَّلْفِ وَ الْقَصْدِ مِنْ لَقْطَتِهِ حَضَانَتُهُ وَ حِفْظُهُ، فَيَخْتَصُّ بِالصَّغِيرِ، وَ مِنْ تَمَّ قَيْلٌ: إِنَّ الْمُمَيِّزَ لَا يَجُوزُ لَقْطَتُهُ.

مملوک بودن لقیط را می‌توان از این راه دانست که ملتقط، قبل از گم شدن آن طفل بارها همین طفل را در بازار دیده است که او را برای فروش آورده‌اند بدون این‌که معلوم باشد که مالک او چه کسی است؛ اما از طریق قرینه‌هایی نظیر رنگ پوست او و امثال آن نمی‌توان به مملوک بودن او پی‌برد، زیرا اصل بر حریت (آزاد بودن) است [بنابراین رنگ چهره او دلیل حکم کردن به مملوک بودن و رقیبت او نمی‌باشد].

در صورت تلف شدن یا فرار کردن او، کسی‌که او را برداشته است ضامن نمی‌باشد مگر آن‌که ملتقط [یعنی کسی‌که او را برداشته است] در حفظ و نگهداری مملوک تفریط

کرده باشد؛ و دلیل ضامن نبودن آن است که ملتقط در مورد برداشتن مملوک اذن شرعی داشته است و در نتیجه مملوک در دست او امانت می‌باشد. البته [طبق نظر شهید اول] قول نزدیکتر به صواب آن است که برداشتن او، یعنی برداشتن مملوک جایز نیست در صورتی که بالغ بوده، یا مراهق باشد یعنی در آستانه بلوغ قرار گرفته باشد، زیرا مملوک بالغ و مملوک مراهق همچون حیوان گمشده می‌باشند که می‌توانند مستقلاً خطرات را از خود دور کنند، برخلاف طفل صغیری که برای دفع کردن خطرات و مهلکات از خود هیچ نیرو و توانی ندارد.

[برخی از فقها قائلند به این که برداشتن مملوک جایز است مطلقاً، خواه بالغ بوده یا صغیر باشد] و دلیل این که برداشتن مملوک مطلقاً [خواه بالغ باشد یا صغیر] جایز است آن است که مملوک گمشده مالی است که در معرض از بین رفتن قرار گرفته و ترس تلف شدن او می‌رود. و از نظر شهیدثانی: اگر ترس تلف شدن مملوک گرچه به واسطه فرار کردن او وجود داشته باشد در این صورت سزاوار است که به طور قطع حکم کنیم به این که برداشتن او جایز است زیرا برداشتن او در این فرض از مصادیق «تعاونوا علی البرّ و التّقوی» بوده، و [گذشته از این] نیاز و ضرورت مولای مملوک به واسطه این کار برطرف می‌شود؛ و کمترین مرتبه تعاون بر کار خیر و تقوا، و برطرف ساختن نیاز مولای مملوک این است که برداشتن مملوک جایز باشد؛ و با این استدلالی که بیان شد می‌توان بین شخص آزاد و بین مملوک فرق گذاشت که چرا در مورد جواز برداشتن شخص آزاد، شرط است که صغیر باشد ولی در مورد برداشتن مملوک شرط نیست، به دلیل آن که مملوک به واسطه بلوغ از مالیت خارج نمی‌شود [بنابراین بین مملوک صغیر و کبیر نباید فرقی گذاشت؛] اما در مورد شخص آزاد، دلیل جایز بودن التقاط این است که از تلف شدن حفظ گردد و هدف از التقاط و برداشتن او نگهداری کردن از صغیر و حفظ کردن او از خطرات است بنابراین جواز التقاط به صغیر اختصاص دارد [چرا که شخص آزاد کبیر نیاز به سرپرستی و نگهداری و محافظت ندارد]، و به خاطر همین دلیل است که برخی از فقها گفته‌اند التقاط و برداشتن طفل ممیز جایز نیست [چرا که با وجود صغیر بودن از آنجایی که بر دفع کردن خطرات از خود و جلب منفعت برای خود قادر است التقاط او را جایز ندانسته‌اند].

(وَأَبْدٌ مِنْ بُلُوغِ الْمُتَلَقِّطِ وَعَقْلِهِ) فَلَا يَصِحُّ التَّقَاطُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بِمَعْنَى أَنَّ حُكْمَ اللَّقِيطِ فِي يَدَيْهِمَا مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْيَدِ، وَيُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهِ اشْتِرَاطُهُمَا، دُونَ غَيْرِهِمَا؛ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ رُشْدُهُ فَيَصِحُّ مِنَ السَّفِيهِ، لِأَنَّ حَضَانَةَ اللَّقِيطِ لَيْسَتْ مَالًا. وَإِنَّمَا يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ لَهُ، وَمُطْلَقٌ كَوْنُهُ مَوْلَى عَلَيْهِ غَيْرُ مَانِعٍ.

وَاسْتَفْرَبَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ اشْتِرَاطَ رُشْدِهِ، مُحْتَجًّا بِأَنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَأْتِمْهُ عَلَى مَالِهِ فَعَلَى الطِّفْلِ وَ مَالِهِ أَوْلَى بِالْمَنْعِ، وَ لِأَنَّ الْأَلْتِقَاطَ ائْتِمَانٌ شَرْعِيٌّ وَ الشَّرْعُ لَمْ يَأْتِمْهُ. وَ فِيهِ نَظَرٌ، لِأَنَّ الشَّارِعَ ائْتِمَانًا لَمْ يَأْتِمْهُ عَلَى الْمَالِ لَا عَلَى غَيْرِهِ، بَلْ جَوَزَ تَصَرُّفَهُ فِي غَيْرِهِ مُطْلَقًا، وَ عَلَى تَفْهِيمِ أَنْ يُوجَدَ مَعَهُ مَالٌ يُمَكِّنُ الْجَمْعَ بَيْنَ الْفَاعِلَيْنِ الشَّرْعِيِّينَ، وَ هُمَا: عَدَمُ اسْتِثْنَانِ الْمُبَدَّرِ عَلَى الْمَالِ، وَ تَأْهِيلُهُ لِغَيْرِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي مِنْ جُمْلَتِهَا الْأَلْتِقَاطُ وَ الْحَضَانَةُ فَيُؤَخِّدُ الْمَالُ مِنْهُ خَاصَّةً. نَعَمْ لَوْ قِيلَ: إِنَّ صِحَّةَ التَّقَاطِ يَسْتَلْزِمُ وَجُوبَ ائْتِمَانِهِ، وَ هُوَ مُسْتَنَعٍ مِنَ الْمُبَدَّرِ، لِاسْتِزْلَامِهِ التَّصَرُّفَ الْمَالِيَّ، وَ جَعَلَ التَّصَرُّفَ فِيهِ لِأَخَرٍ يَسْتَدْعِي الضَّرَرَ عَلَى الطِّفْلِ بِتَوْزِيْعِ أُمُورِهِ، أَمْكَنَ أَنْ تَحَقَّقَ الضَّرَرُ بِذَلِكَ وَ الْأَقْوَالُ بِالْجَوَازِ أَجُودٌ. در ملتقط شرط است که:

۱ - بالغ باشد، بنابراین التقاط طفل صحیح نیست.

۲ - عاقل باشد، بنابراین التقاط دیوانه صحیح نیست؛ و صحیح نبودن التقاط توسط این دو نفر به معنای آن است که لقیط در دست این دو نفر همان حکم سابق یعنی حکم قبل از التقاط را دارد [به این معنا که شخص دیگری می‌تواند لقیط را از آنان بگیرد و ملتقط محسوب شود]؛ و از این که مصنف، بلوغ و عقل را شرط دانست و چیز دیگری را شرط نکرد فهمیده می‌شود که رشید بودن ملتقط شرط نیست؛ بنابراین التقاط توسط شخص سفیه نیز صحیح است زیرا حضانت و حفاظت از لقیط، مال محسوب نمی‌شود [تا این که سفیه را از آن ممنوع بدانیم] در حالی که سفیه فقط از تصرفات مالی ممنوع و محجور می‌باشد؛ و این که سفیه [در اثر سفاهت] تحت ولایت کس دیگری قرار دارد نمی‌تواند مانع جایز بودن التقاط توسط ایشان باشد [بنابراین سفیه با وجود این که مولی علیه است ملتقط محسوب می‌شود].

شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» شرط رشید بودن ملتقط را قول نزدیک به صواب شمرده است، در حالی که چنین استدلال کرده است که: اولاً - شارع مقدس،

سفيه را نسبت به مال خودش امين قرار نداده است، پس نسبت به طفل و مال او به طريق اولی امين نيست. ثانياً - التقاط نوعی امين قرار دادن شرعی است در حالی که شارع مقدّس، سفيه را امين قرار نداده است.

اشکال شهيدثانی به کلام شهيد اول آن است که: شارع مقدّس سفيه را در خصوص تصرّفات مالی امين قرار نداده است، نه در غير مال؛ بلکه تصرّف سفيه را در غير مال جايز دانسته است مطلقاً [خواه به واسطه التقاط باشد يا چيز ديگری]؛ و اين احتمال که ممکن است مالی همراه لقيط (طفل) باشد [و سفيه از تصرّف در آن ممنوع است پاسخ آن اين است که] می توان بين دو قاعده شرعی يعنی: قاعده امين نبودن مبدّر [يعنی سفيه] بر مال، و قاعده اهلیت داشتن سفيه نسبت به غير تصرّفات مالی که از جمله آنها التقاط و حفاظت و نگهداری لقيط است جمع کرد به اين صورت که [سفيه، لقيط (طفل) را بردارد و] فقط مالی که همراه آن طفل است از سفيه گرفته شود؛ البته اگر قايل شويم به اين که صحّت التقاط توسط سفيه مستلزم وجوب پرداخت هزينه های او بر سفيه است و وجوب انفاق توسط سفيه ممنوع است چون مستلزم تصرّف مالی است، و [از طرف ديگر] اگر بخواهيم تصرّف کردن در مال را به عهده کس ديگری غير از سفيه قرار دهيم [به گونه ای که هر روز مقداری از مال را به آن شخص بدهيم تا برای طفل انفاق و هزينه کند] اشکال اين کار آن است که تقسيم امور مربوط به طفل مستلزم ضرر و زيان بر طفل است در اين صورت به واسطه تقسيم امور مربوط به طفل بين سفيه و شخص ديگر می توان گفت که طفل ضرر و زيان می کند و در غير اين صورت قايل شدن به جواز التقاط توسط سفيه، بهتر است.

(وَ حُرِّيَّتِهِ) فَلَا عِزَّةَ بِالتَّقَاتِ الْعَبْدِ (إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ)، لِأَنَّ مَنَافِعَهُ لَهُ، وَ حَقَّهُ مُضَيَّقٌ، فَلَا يَتَفَرَّغُ لِلْحَضَانَةِ، أَمَّا لَوْ أَدْنَى لَهُ فِيهِ ابْتِدَاءٌ أَوْ أَقْرَبُهُ عَلَيْهِ بَعْدَ وَضْعِ يَدِهِ جَازٍ وَ كَانَ السَّيِّدُ فِي الْحَقِيقَةِ هُوَ الْمُتَلَقِّطُ وَ الْعَبْدُ نَائِبُهُ، ثُمَّ لَا يَجُوزُ لِلْسَّيِّدِ الرُّجُوعُ فِيهِ.

وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْفَنِّ وَ الْمُكَاتَبِ وَ الْمُدَبِّرِ وَ مَنْ تَحَرَّرَ بَعْضُهُ وَ أُمُّ الْوَالِدِ، لِعَدَمِ جَوَازِ تَبَرُّعِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَالِهِ، وَ لَا بِمَنَافِعِهِ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ،

وَ لَا يَدْفَعُ ذَلِكَ مَهَيَاةَ الْمُبْعُضِ وَ إِنِ وَفَى زَمَانُهُ الْمُحْتَصُّ بِالْحَضَانَةِ، لِعَدَمِ لُزُومِهَا، فَجَازَ تَطَرُّقُ الْمَنَاعِ كُلِّ وَ قَتِ.

نَعَمْ لَوْ لَمْ يُوجَدْ لِلْقَيْطِ كَافِلٌ غَيْرُ الْعَبْدِ وَ خِيفَ عَلَيْهِ التَّلْفُ بِالْإِتِّقَاءِ، فَقَدْ قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ: إِنَّهُ يَجِبُ حِينَئِذٍ عَلَى الْعَبْدِ التَّقَاطُ بِدُونِ إِذْنِ الْمَوْلَى. وَ هَذَا فِي الْحَقِيقَةِ لَا يُوجِبُ الْخَاقِ حُكْمَ اللَّقْطَةِ، وَإِنَّمَا دَلَّتِ الضَّرُورَةُ عَلَى الْوُجُوبِ مِنْ حَيْثُ إِتْقَادُ النَّفْسِ الْمُخْتَرَمَةِ مِنَ الْهَلَاقِ، فَإِذَا وَجِدَ مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْإِتْقَاطِ وَجَبَ عَلَيْهِ إِتْرَاعُهُ مِنْهُ، وَ سَيِّدُهُ مِنَ الْجُمْلَةِ، لِإِتِّقَاءِ أَهْلِيَّةِ الْعَبْدِ لَهُ.

۳- آزاد باشد؛ بنابراین التقاط توسط عبد معتبر نمی باشد مگر آن که اتقاط توسط مملوک به اذن مولی باشد، و دلیل این حکم آن است که منافع عبد برای مولی است و حقّ عبد از این منافع ناچیز است [و عبد فقط مقدار کمی از زمان را می تواند صرف امور شخصی خود کند] بنابراین عبد وقت خالی برای نگهداری و حضانت طفل ندارد؛ اما چنانچه از ابتدا مولی به عبد اذن در التقاط طفل داده باشد و یا پس از آن که عبد لقیط را پیدا کرد و برداشت مولی او را تأیید و تثبیت نماید التقاط توسط عبد صحیح است و در این حالت ملتقط واقعی همان مولی است و عبد نایب او می باشد؛ و باید توجه داشت که وقتی مولی به عبد اذن یا اجازه التقاط داد حقّ ندارد از اذن یا اجازه خود رجوع کند.

در حکم مذکور، بین عبد قنّ و مکاتب و مدبّر و مملوکی که قسمتی از او آزاد شده است و امّ ولد فرقی وجود ندارد زیرا هیچ یک از این افراد حقّ ندارند مال مولی و منافع او را بدون اذن او صرف نمایند مگر این که مولی به آنان اذن دهد.

اگر عبد مبعّض باشد [که مقداری از او آزاد شده است] و با مولای خود قرار مہایات گذاشته باشد [به این صورت که با مولی قرار گذارد که مقداری از روز را برای خود کار کند و مقدار دیگر را برای مولی کار کند] این مہایات جایز نبودن التقاط عبد را برطرف نمی سازد [و التقاط توسط چنین عبدی نیز باطل می باشد] اگر چه زمانی که به عبد اختصاص دارد برای نگهداری و سرپرستی آن طفل (لقیط) کافی باشد زیرا مہایات لازم نیست بنابراین هر لحظه ممکن است مولی عقد مہایات را فسخ کند؛ البتّه اگر برای لقیط، سرپرست دیگری غیر از آن عبد پیدا نشود و اگر به حال خود رها شود ترس تلف شدن او برود شهید اوّل در کتاب «الدروس الشرعیه» گفته است که در چنین حالتی بر عبد واجب است که بدون اذن مولی آن طفل را بردارد، و این نوع التقاط عبد [که به خاطر ترس تلف شدن طفل است] در حقیقت حکم لقطه را ندارد بلکه ضرورت ایجاب کرده است



که برداشتن طفل بر عبد واجب شود و دلیل آن صرفاً نجات دادن نفس محترم از هلاکت است بنابراین اگر بعداً کسی پیدا شود که اهلیت التقاط را داشته باشد بر چنین کسی واجب است که طفل را از عبد بگیرد، و مولای عبد از جمله کسانی است که اهلیت التقاط را دارد به دلیل آن که عبد اهلیت برای التقاط ندارد.

(وَ إِسْلَامِهِ إِنْ كَانَ اللَّقِيطُ مَحْكُومًا بِإِسْلَامِهِ)، لِإِثْتِفَاءِ السَّبِيلِ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَفْتِنَهُ عَنْ دِينِهِ، فَإِنَّ التَّقْطُءَ الْكَافِرِ لَمْ يَقَرَّ فِي يَدِهِ، وَ لَوْ كَانَ اللَّقِيطُ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ، جَازَ التَّقْطُءُ لِلْمُسْلِمِ، وَ الْكَافِرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (قیل) وَ الْقَائِلُ الشَّيْخُ وَ الْعَلَّامَةُ فِي غَيْرِ التَّحْرِيرِ: (وَ عَدَالَتِهِ)، لِإِفْتِقَارِ الْأَلْتِقَاطِ إِلَى الْحَضَانَةِ وَ هِيَ اسْتِثْمَانٌ لَا يَلِيقُ بِالْفَاسِقِ، وَ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَسْتَرْفِقَهُ وَ يَأْخُذَ مَالَهُ.

۴- در صورتی که لقیط محکوم به اسلام باشد ملتقط باید مسلمان باشد؛ و دلیل آن این است که:

اولاً - سلطه و استیلاء کافر بر مسلمان نفی شده است [لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً] ثانیاً - از این خطر که آن کافر، طفل را فریب دهد و از دین خود گمراه سازد در امان نیستیم، لذا اگر کافر، طفل مسلمان (لقیط) را بردارد ید او بر طفل ثابت نمی شود [و کس دیگری حق دارد لقیط را از دست او بگیرد.] اما در صورتی که لقیط محکوم به کفر باشد هم کافر و هم مسلمان می توانند او را التقاط نمایند زیرا خداوند می فرماید: «وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» [انفال: ۷۳]

۵- نظر برخی فقها که شیخ طوسی و علامه حلی در سایر کتابهای خود غیر از کتاب «تحریر الاحکام» باشند این است که: ملتقط باید عادل باشد؛ به دلیل آن که:

اولاً - التقاط طفل مستلزم حفظ و نگهداری و سرپرستی است و این حضانت و سرپرستی نوعی امین قرار دادن شخص بر امور طفل است که شخص فاسق شایسته این کار نمی باشد.

ثانیاً - به شخص فاسق اعتمادی نیست از این جهت که لقیط را به بردگی بگیرد و اموال او را تصرف کند.

وَ الْأَكْثَرُ عَلَى الْعَدَمِ، لِلْأَصْلِ، وَ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ مَحَلُّ الْأَمَانَةِ، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ اسْتِثْمَانًا حَقِيقِيًّا،

وَلَا يُتَّقَا ضَيْحُهُ بِالتَّقَاطِ الْكَافِرِ مِثْلَهُ، لِجَوَازِهِ بَعِيْرٍ خِلَافِهِ. وَ هَذَا هُوَ الْأَقْوَى، وَإِنْ كَانَ اعْتِبَارُهَا أَحْوَطَ. نَعَمْ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَقَدْ قَبِلَ: بِاشْتِرَاطِهَا، لِأَنَّ الْخِيَانَةَ فِي الْمَالِ أَمْرٌ رَاجِحُ الْوُقُوعِ. وَ يُشْكَلُ: بِإِمْكَانِ الْجَمْعِ، بِانْتِزَاعِ الْحَاكِمِ مَالَهُ مِنْهُ كَالْمُبْدَرِ. وَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ التَّقَاطُ الْمَسْتُورِ، وَ الْحُكْمُ بِوُجُوبِ نَصَبِ الْحَاكِمِ «مُرَاقِبًا عَلَيْهِ لَا يُعْلَمُ بِهِ» إِلَى أَنْ تَحْصَلَ الثَّقَّةُ بِهِ أَوْ ضِدُّهَا فَيُنْتَرَعُ مِنْهُ، بَعِيدٌ.

نظر بیشتر فقها: آن است که در ملتقط عدالت شرط نمی‌باشد و دلیل آن [چهار چیز است که] عبارت است از:

اولاً- اصل، عدم شرط بودن عدالت است. ثانیاً- مسلمان محلّ امانت است [خواه فاسق باشد یا عادل]، ثالثاً- التقاط امین قراردادن حقیقی نیست [تا عدالت در آن شرط باشد]. رابعاً- شرط بودن عدالت در موردی که کافری، کافر دیگر را التقاط می‌کند نقض می‌شود زیرا فقها اجماع دارند بر این که کافر می‌تواند کافر دیگری را التقاط کند. و از نظر شهیدثانی: همین شرط نبودن عدالت از نظر ما قول قوی‌تر است هر چند که شرط دانستن عدالت به احتیاط نزدیکتر است؛ البتّه اگر لقیط مالی همراه خود داشته باشد برخی از فقها عدالت را در این مورد شرط دانسته‌اند به دلیل این که خیانت در اموال امری است که احتمال وقوع آن [توسط فاسق] رجحان دارد اما اشکال این سخن آن است که می‌توان [بین جایز بودن التقاط توسط فاسق و حفظ مال از خیانت] جمع کرد به این صورت که حاکم شرع مال لقیط را از ملتقط فاسق بگیرد [و نزد خود نگهداری کند و شخص فاسق فقط خود لقیط را التقاط کند] همانگونه که در مورد سفیه حکم همین است؛ و کسی که فسق و عدالت او معلوم نیست به طریق اولی التقاط توسط چنین کسی صحیح است و این که برخی حکم کرده‌اند مبنی بر این که در مورد کسی که عدالت او معلوم نیست حاکم شرع باید مراقبی را برای او تعیین کند [تا او را زیر نظر بگیرد] بدون این که آن شخص مطلع شود تا وقتی که وثوق و اطمینان به او حاصل شود و یا این که خلاف وثاقت او احراز گردد که در این حالت لقیط را از او بگیرد این حکم [از نظر شهید ثانی] بعید است.

(وَقِيلَ): يُعْتَبَرُ أَيْضًا (حَضْرَهُ، فَيُنْتَرَعُ مِنَ الْبَدْوِيِّ وَ مَنْ يُرِيدُ السَّفَرَ بِهِ)، لِأَدَاءِ التَّقَاطِ لَهَا لَهُ إِلَى ضِيَاعِ نَسَبِهِ بِانْتِقَالِهَا عَنْ مَحَلِّ ضِيَاعِهَا الَّذِي هُوَ مَظَنَّتُهُ ظُهُورِهِ.

و يُضَعَّفُ بَعْدَهُمْ لُزُومِ ذَلِكَ مُطْلَقًا، بَلْ جازَ الْعَكْسُ وَ أَصَالَةُ عَدَمِ الْإِشْتِرَاطِ تَدْفَعُهُ، فَالْقَوْلُ بِعَدَمِهِ أَوْضَحُ، وَ حِكَايَتُهُ اشْتِرَاطَ هَذَيْنِ «قَوْلًا» يَدُلُّ عَلَى تَمَرُّبِضِهِ. وَ قَدْ حَكَّمَ فِي الدَّرُوسِ بَعْدِيهِ، وَ لَوْ لَمْ يُوْجَدْ غَيْرُهُمَا لَمْ يُنْتَزَعْ قَطْعًا، وَ كَذَا لَوْ وُجِدَ مِثْلُهُمَا.

برخی از فقها گفته‌اند: در ملتقط شرط است که حاضر (مقیم) باشد، بنابراین لقیط از دست شخص بادیه نشین و کسی که می‌خواهد لقیط را با خود به سفر ببرد گرفته می‌شود زیرا جایز بودن التقاط توسط این دو نفر موجب می‌شود که نسب لقیط از بین برود به واسطه آن که این دو نفر لقیط را از محل گمشدن خود که گمان می‌رود نزدیکان خود را در آنجا پیدا کند و نسبش معلوم شود دور می‌کنند [چه آن که بادیه نشین و مسافر نمی‌توانند در آن محل بمانند و ناگزیر از مسافرت هستند.];

جواب شهیدثانی آن است که: این قول برخی از فقها [مبنی بر شرط بودن اقامت برای ملتقط] ضعیف می‌باشد، زیرا: اولاً - انتقال از محل گمشدن لقیط چنین نیست که همیشه مستلزم گم شدن نسب لقیط گردد بلکه عکس آن نیز جایز است [یعنی چه بسا مسافرت کردن و انتقال دادن لقیط موجب پیدا شدن نسب او گردد چرا که تفحص بیشتری در این کار است و احتمال دارد که نسب او در نقاط دور دست باشد.]. ثانیاً - اصل عدم شرط بودن اقامت ملتقط، این شرط را نفی می‌کند؛ بنابراین قایل شدن به عدم شرط مقیم بودن واضح‌تر است.

این که شهید اول این دو شرط [یعنی عدالت و مقیم بودن ملتقط] را به «قیل» نسبت داد بر ضعیف بودن هر یک از این دو شرط دلالت می‌کند و در کتاب «الدروس الشرعیه» صراحتاً مبنی بر شرط نبودن عدالت و مقیم بودن حکم کرده است. البته [در صورتی که عدالت و مقیم بودن را شرط بدانیم] اگر کسی غیر از فاسق و شخص مسافر پیدا نشود [تا لقیط را بگیرد] به اتفاق نظر فقها لقیط را از این دو نفر نمی‌گیرند [و التقاط آنان قطعاً صحیح است]; همچنان که اگر افراد دیگری پیدا شوند که مثل این دو نفر فاسق بوده یا مسافر باشند لقیط از آنان گرفته نمی‌شود و التقاط توسط آنان صحیح می‌باشد.

(وَالْوَاجِبُ) عَلَى الْمُلتَقِطِ (حَضَانَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ) وَ هُوَ تَعَهُدُهُ، وَ الْقِيَامُ بِضُرُورَةٍ تَرْبِيَّتِهِ بِنَفْسِهِ، أَوْ بغيرِهِ، وَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ ابْتِدَاءً، بَلْ مِنْ مَالِ اللَّقِيطِ الَّذِي وَجَدَ تَحْتَ يَدِهِ، أَوْ الْمَوْقُوفِ عَلَى أَمْنَالِهِ، أَوْ الْمَوْصِي بِهِ لَهُمْ، بِإِذْنِ الْحَاكِمِ مَعَ امْكَانِهِ، وَ إِلَّا أَنْفَقَ

بِنَفْسِهِ وَلَا ضَمَانَ.

(وَمَعَ تَعَدُّرِهِ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) بِرَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْأِمَامِ، لِأَنَّهُ مُعَدُّ لِلْمَصَالِحِ وَهُوَ مِنْ جُمَّلَتِهَا، (أَوْ الزَّكَاةِ) مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، أَوْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ اُعْتَبِرْنَا الْبُسْطَ، وَإِلَّا فَمِنْهَا مُطْلَقًا، وَلَا يَتَرْتَّبُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ.

بر ملتقط واجب است که: به شکل متعارف از لقیط نگهداری و سرپرستی نماید؛ یعنی لقیط را در تعهد و کفالت خویش بگیرد و امور مربوط به تربیت او را یا خودش شخصاً انجام دهد و یا به کس دیگری [غیر از ملتقط] واگذار گردد تا آن شخص به تربیت لقیط بپردازد. ولی واجب نیست که ابتداءً از مال خود هزینه نماید؛ بلکه از مال لقیط، یعنی مالی که در اختیار اوست [و به همراه دارد] و یا از مالی که بر امثال او وقف شده است و یا از مالی که برای لقیط و امثال او وصیت شده است می‌تواند به اذن حاکم شرع هزینه‌های او را بپردازد و در صورتی که به حاکم شرع دسترسی نداشته باشد خود ملتقط می‌تواند این اموال را برای پرداختن هزینه‌های لقیط مصرف کند و هیچ ضمانی برعهده او نخواهد بود؛

در صورتی که هیچ یک از این امور ممکن نباشد [یعنی نه ملتقط مالی داشته باشد و نه لقیط، و نه بر لقیط وقف شده باشد و نه برای او وصیت شده باشد] در این صورت هزینه نگهداری لقیط از بیت‌المال پرداخت می‌گردد، به این صورت که به امام (ع) [یا نایب او] رجوع می‌شود و هزینه‌های لقیط از ایشان مطالبه می‌شود زیرا بیت‌المال برای مصالح مسلمین فراهم شده است و پرداخت هزینه‌های نگهداری لقیط نیز از جمله مصالح مسلمانان محسوب می‌شود؛ و یا این‌که اگر در مصرف زکات توزیع آن را بین هر هشت صنف لازم بدانیم: هزینه‌های لقیط از سهم فقرا یا مساکین یا از سهم ابن‌السبیل برداشته می‌شود. و گرنه [اگر توزیع زکات را بین اصناف هشتگانه لازم ندانیم]: هزینه‌های لقیط از زکات برداشته می‌شود مطلقاً [بدون این‌که صنف خاصی موردنظر باشد]. و برای برداشتن هزینه‌های لقیط ترتیب خاصی بین بیت‌المال و زکات وجود ندارد [بلکه با وجود زکات می‌توان از بیت‌المال هزینه کرد و برعکس].

(فَإِنْ تَعَدَّرَ) ذَلِكَ كُلُّهُ (اسْتِعَانًا) الْمُتَلَقِّطُ (بِالْمُسْلِمِينَ) وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ مُسَاعَدَتُهُ بِالْفَقَّةِ كَفَايَةً، لَوْ جُوبِ إِعَانَةُ الْمُحْتَاجِ كَذَلِكَ مُطْلَقًا فَإِنْ وُجِدَ مُتَبَرِّعٌ مِنْهُمْ، وَإِلَّا كَانَ

الْمُلْتَقِطُ وَغَيْرُهُ مِمَّنْ لَا يُنْفِقُ إِلَّا بِنِيَّةِ الرَّجُوعِ سِوَاءَ فِي الْوُجُوبِ.

اگر تمامی این امور ممکن نباشد [و ملتقط نتواند از هیچ یک از این راه‌ها هزینه‌های لقیط را پردازد] بر ملتقط لازم است که از مسلمین استعانت جوید؛ و بر مسلمانان واجب کفایی است که ملتقط را در تأمین هزینه‌های لقیط یاری رسانند زیرا یاری رساندن به شخص محتاج واجب کفایی است مطلقاً [خواه در مورد لقیط باشد یا در موارد دیگر]؛ بنابراین: اگر در بین مسلمانان کسی پیدا شود که تبرعاً هزینه نگهداری لقیط را پردازد بحثی نیست [و مطلوب حاصل است]. ولی اگر کسی پیدا نشود در این صورت ملتقط و یا اشخاص دیگری غیر از ملتقط که به قصد رجوع [و پس گرفتن هزینه‌ها،] هزینه‌های لقیط را می‌پردازند در اصل وجوب پرداخت هزینه‌ها مساویند.

(فَإِنْ تَعَدَّرَ أَنْفَقَ) الْمُلْتَقِطُ (وَ رَجَعَ عَلَيْهِ) بَعْدَ سِارِهِ (إِذَا نَوَاهُ)، وَ لَوْ لَمْ يَنْوَ كَانَتْ مُتَبَرِّعاً لِرُجُوعِ لَهُ، كَمَا لَا رُجُوعَ لَهُ لَوْ وُجِدَ الْمُعِينُ الْمُتَبَرِّعُ فَلَمْ يَسْتَعِنْ بِهِ، وَ لَوْ أَنْفَقَ غَيْرُهُ بِنِيَّةِ الرَّجُوعِ فَلَهُ ذَلِكَ.

وَ الْأَقْوَى عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْأَشْهَادِ فِي جَوَازِ الرَّجُوعِ، وَإِنْ تَوَقَّفَ ثُبُوتُهُ عَلَيْهِ بِدُونِ الْيَمِينِ، وَ لَوْ كَانَ اللَّقِطُ مَمْلُوكًا وَ لَمْ يَتَبَرَّعْ عَلَيْهِ مُتَبَرِّعٌ بِالتَّفَقُّعِ رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيُنْفِقَ عَلَيْهِ، أَوْ يَبِيعَهُ فِي التَّفَقُّعِ، أَوْ يَأْمُرَهُ بِهِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ أَنْفَقَ عَلَيْهِ بِنِيَّةِ الرَّجُوعِ ثُمَّ بَاعَهُ فِيهَا إِنْ لَمْ يُمَكِّنْ بَيْعُهُ تَدْرِيحًا.

اگر یاری رساندن مسلمانان نیز ممکن نباشد در صورتی که ملتقط قصد رجوع و پس گرفتن هزینه‌ها را از لقیط داشته باشد هزینه‌های او را خود ملتقط می‌پردازد و پس از این که لقیط تمکن و قدرت مالی پیدا کرد ملتقط به او رجوع می‌کند و عوض آنچه را که برای او هزینه کرده است می‌گیرد. اما در صورتی که ملتقط قصد رجوع و پس گرفتن هزینه‌ها را نداشته باشد = در این صورت متبرع محسوب می‌شود و حق رجوع ندارد؛ همچنان که اگر کسی پیدا شود که هزینه‌های لقیط را تبرعاً پردازد ولی ملتقط از آن شخص کمک نگیرد [و بلکه خود ملتقط هزینه‌های لقیط را پردازد] باز هم حق رجوع به لقیط را نخواهد داشت. و اگر کسی غیر از ملتقط هزینه‌های نگهداری لقیط را پردازد به قصد این که بعداً از او پس بگیرد در این حالت ملتقط نیز می‌تواند به این کار مبادرت ورزد.

قول قوی تر آن است که برای جایز بودن رجوع به لقیط و پس گرفتن هزینه‌های صرف شده، شاهد گرفتن [بر هزینه کردن] شرط نمی‌باشد اگر چه ثبوت هزینه کردن متوقف بر شاهد گرفتن است اگر ملتقط بخواهد قسم نخورد، [پس اگر شاهد نگیرد برای اثبات هزینه کردن باید قسم بخورد].

اگر لقیط مملوک باشد و کسی پیدا نشود که هزینه‌های او را تبرعاً بپردازد ملتقط باید مسأله را نزد حاکم شرع مطرح کند تا این که حاکم شرع هزینه‌های وی را بپردازد یا آن که لقیط را بفروشد و ثمن او را هزینه‌اش کند، یا به ملتقط دستور می‌دهد که او را بفروشد. در صورتی که دسترسی به حاکم شرع ممکن نباشد = خود ملتقط هزینه‌های لقیط را می‌پردازد به قصد این که از او پس بگیرد و اگر نتوانستند او را به تدریج بفروشند یکجا او را می‌فروشند و ثمن او را صرف هزینه کردنش می‌پردازند.

(وَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ لِلْمُلْتَقِطِ) وَلَا لِغَيْرِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، خِلَافًا لِلشَّيْخِ، بَلْ هُوَ سَائِبَةٌ يَتَوَلَّى مَنْ شَاءَ، فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

(وَإِذَا خَافَ) وَاجِدُهُ (عَلَيْهِ التَّلَفَ وَجَبَ أَخْذُهُ كِفَايَةً) كَمَا يَجِبُ حِفْظُ كُلِّ نَفْسٍ مُخْتَرَمَةٍ عَنْهُ مَعَ الْإِمْكَانِ (وَإِلَّا) يَخْفَ عَلَيْهِ التَّلَفَ (أَسْتَحَبَّ) أَخْذُهُ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْوُجُوبِ مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْمَعَاوَنَةِ عَلَى الْبُرِّ.

وَقِيلَ: بَلْ يَجِبُ كِفَايَةً مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ مَعْرِضٌ لِلتَّلَفِ، وَلِوُجُوبِ إِطْعَامِ الْمُضْطَّرِّ، وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ.

وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ مُطْلَقًا، لِأَصَالَةِ الْبِرَاءَةِ، وَلَا يَخْفَى ضَعْفُهُ.

ملتقط و سایر مسلمانان غیر از ملتقط هیچ ولایتی بر لقیط ندارند برخلاف نظر شیخ طوسی [که به ولایت داشتن ملتقط بر لقیط قایل شده است]؛ بلکه [طبق نظر مشهور فقها] لقیط رها و آزاد است و هر کس را که بخواهد می‌تواند ولی خویش قرار دهد؛ و چنانچه لقیط بمیرد و هیچ وارثی نداشته باشد ترکه ایشان به امام (ع) تعلق دارد.

مطابق نظر شهید اول:

اگر یابنده لقیط ترس تلف شدن لقیط را داشته باشد بر او واجب کفایی است که لقیط را بردارد، همچنان که حفظ کردن هر نفس محترمی از هلاکت و تلف شدن واجب است در صورتی که ممکن باشد. ولی اگر ترس تلف شدن لقیط را نداشته باشد برای او

مستحب است که لقیط را بردارد، به دلیل این که: اولاً - اصل، عدم وجوب است. ثانیاً - به علاوه این که چنین کاری از باب تعاون و همکاری در خیر و نیکی است [و از مصادیق «تعاونوا علی البرّ و التّقوی» می باشد].

مطابق نظر برخی فقها: برداشتن لقیط واجب کفایی است مطلقاً [خواه ترس تلف شدن لقیط باشد یا این که چنین ترسی وجود نداشته باشد]، و دلیل این حکم آن است که: اولاً - لقیط در معرض تلف شدن و از بین رفتن قرار دارد [و هر کس که در چنین موقعیتی باشد نجات جان او بر دیگران واجب می باشد]. ثانیاً - اطعام کسی که در حال اضطراب قرار دارد واجب است. و این قول را شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» اختیار کرده اند.

مطابق نظر برخی فقها: برداشتن لقیط مستحب است مطلقاً [خواه ترس تلف شدن لقیط باشد و یا این که چنین ترسی وجود نداشته باشد]؛ زیرا اصل، برائت [از وجوب] می باشد؛ و [از نظر شهید ثانی] ضعیف بودن این قول واضح و روشن است.

(وَكُلُّ مَا بِيَدِهِ) عِنْدَ التَّقَاطِ مِنْ الْمَالِ، وَ الْمَتَاعِ كَمَلْبُوسِهِ وَ الْمَشْدُودِ فِي تَوْبِهِ، (أَوْ تَحْتَهُ) كَالْفِرَاشِ وَ الدَّائِبَةِ الْمَرْكُوبَةِ لَهُ، (أَوْ فَوْقَهُ) كَاللِّحَافِ وَ الْحَيْمَةِ وَ الْفُسْطَاطِ الَّتِي لَا مَالِكَ لَهَا مَعْرُوفٌ (فَلَهُ)، لِذِلَالَةِ الْيَدِ ظَاهِرًا عَلَى الْمَلِكِ وَ مِثْلَهُ مَا لَوْ كَانَ بِيَدِهِ قَبْلَ الْإِلْتِقَاطِ ثُمَّ زَالَتْ عَنْهُ لِغَارِضٍ كَطَائِرٍ أَفَلَتْ مِنْ يَدِهِ، وَ مَتَاعٍ غُصِبَ مِنْهُ أَوْ سَقَطَ، لَا مَا بَيْنَ يَدَيْهِ أَوْ إِلَى جَانِبَيْهِ أَوْ عَلَى دَكَّةٍ هُوَ عَلَيْهَا، عَلَى الْأَقْوَى).

به لقیط تعلق دارد [این چیزها]:

۱- هر چیزی از قبیل مال یا کالا که به هنگام یافتن لقیط در دست لقیط باشد نظیر آنچه که پوشیده است و آنچه که به لباس او گره زده شده است.

۲- هر چیزی که زیر لقیط قرار دارد از قبیل فرش و حیوانی که سوار بر آن است.

۳- هر چیزی که بر روی لقیط است از قبیل لحاف، خیمه، و چادری که مالک معلومی ندارد، زیرا ید بر حسب ظاهر دلالت بر ملکیت دارد.

آنچه که قبل از التقاط در دست لقیط (طفل) بوده است و سپس به واسطه ایجاد عارضی از دست او خارج شده باشد در حکم چیزی است که به هنگام یافتن لقیط با لقیط یافت شود که در این صورت به لقیط تعلق دارد، از قبیل کبوتری که از دست او

پریده است، و یا کالایی که از او غصب شده باشد، و یا کالایی که از دست لقیط افتاده است.

(وَلَا يَنْفِقُ مِنْهُ) عَلَيْهِ الْمُلْتَقِطُ، وَلَا غَيْرُهُ (إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ)، لِأَنَّهُ وَلِيُّهُ مَعَ امْكَانِهِ، أَمَّا مَعَ تَعَدُّرِهِ فَيَجُوزُ، لِلضَّرُورَةِ كَمَا سَلَفَ.

طبق قول قوی تر این چیزها ملک لقیط بشمار نمی آید:

۱- هر چیزی که در برابر و مقابل لقیط قرار داشته باشد.

۲- هر چیزی که [به هنگام یافتن لقیط] در یکی از دو طرف او قرار داشته باشد.

۳- هر چیزی که بر دگه‌ای باشد که لقیط روی آن نشسته است.

در صورتی که [دسترسی به حاکم شرع ممکن باشد]: ملتقط و کس دیگری غیر از ایشان حق ندارد از مال لقیط برای تأمین هزینه‌های لقیط مصرف کنند جز این که حاکم شرع اذن بدهد، زیرا در فرض وجود حاکم شرع و دسترسی به ایشان، حاکم شرع ولی لقیط محسوب می‌شود. اما چنانچه دسترسی به حاکم شرع ممکن نباشد = جایز است که ملتقط یا کس دیگری از مال لقیط برای تأمین مخارج و هزینه‌های وی خرج کند زیرا ضرورت اقتضا می‌کند همانگونه که قبلاً بیان شد.

(وَيَسْتَحَبُّ الْأَشْهَادُ عَلَىٰ أَخْذِهِ) صِيَانَةٌ لَهُ وَ لِنَسَبِهِ وَ حُرِّيَّتِهِ، فَإِنَّ اللَّقْطَةَ يَشْبَعُ أَمْرُهَا بِالتَّعْرِيفِ، وَلَا تَعْرِيفَ لِلْقَيْطِ إِلَّا عَلَىٰ وَجْهِ نَادِرٍ، وَلَا يَجِبُ، لِلْأَضَلِّ.

مستحب است کسی که لقیط را برمی‌دارد برای برداشتن او شاهد بگیرد تا این که لقیط و نسب و حریت او حفظ شود، به دلیل آن که لقطه [یعنی مال پیدا شده] معرفتی و شناسانده می‌شود [و لذا از تلف شدن در امان است]، برخلاف لقیط که جز در موارد نادر [یعنی وقتی که مملوک صغیر باشد] تعریف و شناسانده نمی‌شود [از اینرو در معرض تلف شدن است]: اما شاهد گرفتن واجب نیست زیرا اصل، [عدم وجوب] است.

(وَيُحَكِّمُ بِإِسْلَامِهِ إِنْ التَّقِطُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مُطْلَقًا، أَوْ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَ فِيهَا مُسْلِمٌ) يُمَكِّنُ تَوْلَدَهُ مِنْهُ وَ إِنْ كَانَ تَاجِرًا أَوْ أُسْبِيرًا، (وَ عَاقِلَتُهُ الْأَمَامُ عَلَيْهِ السَّلَامُ) إِذَا لَمْ يَتَوَالَ أَحَدًا بَعْدَ بُلُوغِهِ وَ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ نَسَبٌ، فَدِيَّةُ جِنَايَتِهِ خَطَأً عَلَيْهِ، وَ حَقُّ قِضَا صِهِ نَفْسًا لَهُ، وَ طَرَفًا لِلْقَيْطِ بَعْدَ بُلُوغِهِ قِضَا صًا وَ دِيَّةً، وَ يَجُوزُ تَعْجِيلُهُ لِلْإِمَامِ قَبْلَهُ كَمَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِلْأَبِ وَ الْجَدِّ، عَلَىٰ أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.



لقیط در دو مورد محکوم به اسلام است:

اول - اگر در سرزمین اسلام برداشته شود مطلقاً [خواه مسلمانی در آن بوده، یا این که اصلاً مسلمانی در آنجا نباشد].

دوم - اگر در سرزمین کفر برداشته شود به شرط این که در سرزمین کفر مسلمانی یافت شود که ممکن است لقیط از آن مسلمان متولد شده باشد، هر چند آن مسلمان تاجر یا اسیر باشد.

عاقله لقیط، امام (ع) است؛ نه ملتقط؛ به شرط این که: الف - پس از بالغ شدن با کسی پیمان تولی [از طریق عقد ضمان جریره] نریخته باشد. ب - نسبی برای او معلوم نشود؛ بنابراین اگر لقیط مرتکب جنایت خطایی شود دیه آن برعهده امام (ع) است، و اگر کسی او را بکشد حق قصاص او برای امام (ع) است؛ و چنانچه بر عضوی از اعضای او جنایت وارد شود خود لقیط پس از بالغ شدن حق قصاص عضو و گرفتن دیه را دارد و امام (ع) حق دارد قبل از بالغ شدن لقیط نسبت به قصاص یا گرفتن دیه اقدام کند همانگونه که طبق صحیح ترین دو قول پدر و جد پدری چنین حقی دارند.

(وَ لَوْ اِخْتَلَفَا): الْمُتَلَقِطُ وَاللَّقِيطُ بَعْدَ الْبُلُوغِ (فِي الْاِتِّفَاقِ) فَادَّعَاهُ الْمُتَلَقِطُ وَ اَنْكَرَهُ اللَّقِيطُ، (أَوْ) اتَّفَقَا عَلَى اَصْلِهِ وَ اِخْتَلَفَا (فِي قَدْرِهِ، حَلَفَ الْمُتَلَقِطُ فِي قَدْرِ الْمَعْرُوفِ)، لِدَلَالَةِ الظَّاهِرِ عَلَيْهِ، وَ اِنْ عَارَضَهُ الْأَصْلُ. اَمَّا مَا زَادَ عَلَى الْمَعْرُوفِ فَلَا يُلْتَفَتُ اِلَى دَعْوَاهُ فِيهِ، لِاَنَّهٗ عَلَى تَقْدِيرِ صِدْقِهِ مُفْرَطٌ. وَ لَوْ قُدِّرَ عَرُوضُ حَاجَةِ اِلَيْهِ فَالْأَصْلُ عَدَمُهَا، وَ لَا ظَاهِرٌ يَعْضُدُهَا.

اگر ملتقط و لقیط پس از بالغ شدن درباره اصل پرداخت هزینه های نگهداری از لقیط با یکدیگر نزاع کنند، به این صورت که ملتقط پرداختن آن هزینه ها را ادعا کند ولی لقیط آن را انکار کند ملتقط درباره مقدار متعارف و معمول قسم می خورد. و اگر ملتقط و لقیط درباره اصل پرداخت هزینه های نگهداری از لقیط با یکدیگر اتفاق نظر داشته باشند ولی درباره مقدار آن با یکدیگر نزاع کنند ملتقط درباره مقدار متعارف و معمول قسم می خورد، زیرا ظاهر بر مقدم شدن قول ملتقط دلالت می کند اگر چه اصل با این ظاهر تعارض دارد [و اصل، عدم پرداخت هزینه توسط ملتقط است اما ظاهر بر اصل مقدم می شود]؛ و چنانچه ملتقط بیش از مقدار متعارف را ادعا کند ادعای او نسبت به

مقدار زیادتر از حدّ متعارف قبول نمی‌شود زیرا ملتقط بر فرض که راست بگوید افراط کرده است. و اگر فرض شود که چه بسا به دلیل نیاز و پیشامد غیر مترقبه‌ای ملتقط مجبور شده است که بیش از حدّ متعارف برای لقیط هزینه کند [پس در این فرض افراط و زیاده روی نکرده است پاسخ این است که] اصل، عدم نیاز و پیش آمدن حادثه‌ای است و ظاهر حال نیز چنین نیازی را تأیید نمی‌کند.

(وَلَوْ تَشَاحَّ مَلْتَقِطَانِ) جَامِعَانِ لِلشَّرَائِطِ فِي أَخْذِهِ، قُدِّمَ السَّابِقُ إِلَى أَخْذِهِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا (أَقْرَع) بَيْنَهُمَا فِي الْحِضَانَةِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِاللَّقِيطِ أَوْ بِهِمَا، (وَلَوْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ جَازًا)، لِحُصُولِ الْغَرَضِ، فَيَجِبُ عَلَى الْآخَرِ الْإِسْتِئْذَانُ بِهِ.

وَ احْتَرَزْنَا بِجَمْعِهِمَا لِلشَّرَائِطِ عَمَّا لَوْ تَشَاحَّ مُسْلِمٌ وَ كَافِرٌ، أَوْ عَدْلٌ وَ فَاسِقٌ حَيْثُ يُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ، أَوْ حُرٌّ وَ عَبْدٌ، فَيَرَجَحُ الْأَوَّلُ بغيرِ قُرْعَةٍ، وَإِنْ كَانَ الْمَلْقُوطُ كَافِرًا فِي وَجْهِهِ. اگر دو ملتقط که شرایط التقاط را دارند درباره برداشتن لقیط با یکدیگر نزاع کنند طبق نظر شهید اول: کسی که زودتر به او دست یافته است و او را برداشته است بر دیگری مقدم می‌شود؛ بنابراین: اگر هر دو در یک زمان به او دست یافته باشند باید بین آنان قرعه کشید و به نفع کسی که قرعه به نام او خارج شده است حکم می‌شود؛ و آن دو نفر مشترکاً حضانت و نگهداری طفل را به عهده نمی‌گیرند زیرا چنین کاری موجب ضرر لقیط بوده، و یا به ضرر لقیط و ملتقط می‌باشد. و اگر یکی از دو ملتقط، لقیط (طفل) را به نفع دیگری واگذارد جایز است زیرا غرض شارع به واسطه التقاط توسط فرد دیگر حاصل می‌شود، بنابراین بر فرد دوم واجب است که به تنهایی امور مربوط به لقیط را به عهده بگیرد.

با این قید که شرط کردیم دو ملتقط واجد شرایط التقاط باشند موردی را خارج کردیم که دو طرف دعوا، یکی مسلمان و دیگری کافر باشد، یا یکی عادل و دیگری فاسق باشد در فرضی که عدالت را شرط بدانیم، یا یکی آزاد و دیگری عبد باشد، که در این صورت فرد اول [که از شرایط التقاط برخوردار است] ترجیح داده می‌شود بدون این که به قرعه کشی نیاز باشد هر چند طبق یک احتمال لقیط نیز کافر باشد.

وَ فِي تَرْجِيحِ الْبَلَدِيِّ عَلَى الْقَرَوِيِّ، وَ الْقَرَوِيِّ عَلَى الْبَدَوِيِّ، وَ الْفَارِّ عَلَى الْمُسَافِرِ، وَ الْمُسِيرِ عَلَى الْمُعْسِرِ، وَ الْعَدْلِ عَلَى الْمُسْتَوْرِ، وَ الْأَعْدَلِ عَلَى الْأَنْفَصِ قَوْلًا. مَا أَخَذَهُ النَّظَرُ إِلَى

مَصْلَحَةِ اللَّقِيطِ فِي إِثَارِ الْأَكْمَلِ. وَالْأَفْوَى اغْتِبَارُ جَوَازِ الْأَلْتِقَاطِ خَاصَّةً.

طبق یک احتمال: شهرنشین بر روستایی، و روستایی بر بیابان نشین، و شخص حاضر بر مسافر، و شخص مالدار و ثروتمند بر فقیر و تهیدست، و عادل بر کسی که عدالت او معلوم نیست، و عادل تر بر کسی که عدالت او کمتر است [یعنی عادل بر عادل] مقدم می شود؛ و مدرک این احتمال آن است که در مصلحت لقیط باید توجه داشت که فرد کامل تر انتخاب شود. [از نظر شهیدثانی:] قول قوی تر آن است که تنها ملاک جایز بودن التقاط است [و کسی که به واسطه داشتن شرایط التقاط برای او جایز باشد بر کسی که التقاط برای او جایز نیست مقدم می شود و هیچ یک از این مرجحات مذکور طبق احتمال ذکر شده ملاک نمی باشد و در صورتی که التقاط برای هر دو جایز باشد قرعه تعیین می کند.]

(وَلَوْ تَدَاعَى بُنُوهُ إِثْنَانٍ وَلَا بَيِّنَةَ) لِأَحَدِهِمَا، أَوْ كَانَ لِكُلِّ مَنِهْمَا بَيِّنَةٌ (فَالْقُرْعَةُ)، لِأَنَّهُ مِنَ الْأُمُورِ الْمُشْكَلَةِ، وَهِيَ لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْكَلٍ (وَلَا تَرْجِيحَ لِأَحَدِهِمَا بِالْإِسْلَامِ) وَإِنْ كَانَ اللَّقِيطُ مَحْكُومًا بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا (عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ) فِي الْخِلَافِ، لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيمَنْ تَدَاعَى عَوَانِسًا، وَتَكَافَوْهُمَا فِي الدَّعْوَى. وَرَجَّحَ فِي الْمَبْسُوطِ دَعْوَى الْمُسْلِمِ لِتَأْيِيدِهِ بِالْحُكْمِ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ عَلَى تَقْدِيرِهِ. وَمِثْلُهُ تَنَازُعُ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ مَعَ الْحُكْمِ بِحُرِّيَّةِ اللَّقِيطِ. وَلَوْ كَانَ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ، أَوْ رَفَهُ أَشْكَلَ التَّرْجِيحِ. وَحَيْثُ يُحْكَمُ بِهِ لِلْكَافِرِ يُحْكَمُ بِكُفْرِهِ عَلَى الْأَفْوَى لِلتَّبَعِيَّةِ.

اگر دو نفر ادعا کنند که لقیط فرزند آنان است و هیچ یک از آنان بیینه ای نداشته باشد، و یا این که هر دو دارای بیینه باشند نظر شهید اول: آن است که باید قرعه زده شود، زیرا ادعای فرزند بودن لقیط از امور مشکل است و قرعه برای هر امر مشکلی می باشد. و طبق نظر شیخ طوسی در کتاب «خلاف»: اگر یکی از آن دو مدعی مسلمان بوده و دیگری کافر باشد مسلمان بودن سبب ترجیح نمی شود هر چند که لقیط برحسب ظاهر محکوم به اسلام باشد؛ به دلیل این که: اولاً - آن دسته از روایات که درباره کسانی وارد شده است که نسبی را ادعا می کنند از عموم برخوردار است [و از اسلام و کفر اسمی برده نشده است.] ثانیاً - هر دو مدعی در ادعای خود باهم مساوی هستند [و ترجیحی میان آنان نیست.]

شیخ طوسی در کتاب «مبسوط»: ادّعی مسلمان را بر کافر ترجیح داده است زیرا در صورتی که لقیط محکوم به اسلام باشد حکم به اسلام لقیط، مؤید ادّعی مسلمان است؛ همانند جایی که حرّ و عبدی درباره لقیطی که به حرّیت او حکم شده است با یکدیگر نزاع کنند [و هر کدام فرزند بودن او را ادّعا کنند، که در این حالت ادّعی حرّ که حرّیت لقیط آن را تأیید می کند بر ادّعی عبد مقدّم می شود]؛ اما اگر لقیط محکوم به کفر یا رقیت (بردگی) باشد حکم کردن مبنی بر ترجیح ادّعی مسلمان یا شخص آزاد با اشکال روبرو می شود.

در موردی که به نفع کافر حکم می شود [و برحسب قرعه لقیط، فرزند او محسوب شود] بنابر قول قوی تر، لقیط نیز به واسطه تبعیت [از کافری که پدر او محسوب شده است] محکوم به کفر خواهد بود.

(وَ) كَذَا (لَا) تَرْجِيحَ (بِالِاتِّقَاطِ) بَلِ الْمُلْتَقِطُ كَعَبْرِهِ فِي دَعْوَى نَسَبِهِ، لِحُجُوزِ أَنْ يَكُونَ قَدْ سَقَطَ مِنْهُ، أَوْ نَبَذَهُ ثُمَّ عَادَ إِلَى أَخْذِهِ، وَ لَا تَرْجِيحَ لِلْيَدِ فِي النَّسَبِ. نَعَمْ لَوْ لَمْ يُعْلَمَ كَوْنُهُ مُلْتَقِطًا وَ لَا صَرَاحَ بِبُتُوْتِهِ، فَادّعاهُ غَيْرُهُ فَنَارَعَهُ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ لَقَيْطٌ وَ هُوَ ابْنِي فَهُمَا سَوَاءٌ، وَ إِنْ قَالَ: هُوَ ابْنِي وَ اقْتَصَرَ وَ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ بَيِّنَةٌ عَلَيَّ أَنَّهُ التَّقَطُّ فَقَدْ قَرَّبَ فِي الدُّرُوسِ تَرْجِيحَ دَعْوَاهُ عَمَلًا بِظَاهِرِ الْيَدِ.

همچنین به واسطه التقاط نمی توان یکی از دو مدّعی را بر دیگری ترجیح داد [و ادّعی او را در مورد نسب مقدّم کرد]، بلکه ملتقط در مورد ادّعی نسب با دیگران مساوی است زیرا ممکن است لقیط (طفل) از دست غیر ملتقط افتاده باشد، یا این که غیر ملتقط، لقیط را به اختیار خود انداخته باشد و اکنون برای برداشتن او برگشته باشد؛ و این که ملتقط بر آن طفل ید دارد سبب مقدّم شدن قول او نمی شود زیرا در مورد نسب، ید سبب ترجیح نمی شود؛ البتّه اگر ندانیم کسی که طفل در دست اوست ملتقط است و تصریح نکند به این که لقیط فرزند اوست و سپس کس دیگری غیر از ملتقط ادّعا کند که لقیط فرزند اوست و ملتقط [یعنی کسی که بچه در دست اوست] با آن شخص نزاع و اختلاف کنند در این صورت اگر ملتقط بگوید: «این طفل لقیط است و فرزند من می باشد»؛ در این حالت ملتقط و آن شخص باهم مساویند. و اگر ملتقط بگوید: «این طفل فرزند من است» و نگوید «این طفل لقیط است» و شاهی هم وجود نداشته باشد مبنی

بر این‌که او طفل را التقاط کرده است: در این حالت شهید اوّل در کتاب «الدروس الشرعیه» مقدّم دانستن ادّعی او [که صاحب ید است] را قول نزدیک به صواب دانسته است، زیرا به ظاهر ید عمل کرده باشیم [و ظاهر ید اماره است بر این‌که او پدر آن طفل است].

## (الفصل الثاني: في لُقطة الحيوان)

(وَتُسَمَّى ضَالَّةً، وَ أَخَذُهُ فِي صُورَةِ الْجَوَازِ مَكْرُوهٌ) لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي أَخْبَارِ كَثِيرَةٍ  
الْمَحْمُولِ عَلَى الْكَرَاهَةِ جَمْعًا. (وَيُسْتَحَبُّ الْأَشْهَادُ) عَلَى أَخْذِ الضَّالَّةِ (وَلَوْ تَحَقَّقَ التَّلَفُ  
لَمْ يُكْرَهُ) بَلْ قَدْ يَجِبُ كِفَايَةً إِذَا عُرِفَ مَالِكُهَا، وَإِلَّا أُبِيحَ خَاصَّةً.

### فصل دوم: لقطه حيوان

لقطه حيوان [يعني حيوان گمشده‌ای که پیدا می‌شود در اصطلاح] «ضالّه» نامیده می‌شود؛ و حکم برداشتن حیوان آن است که: در مواردی که برداشتن آن مانعی نداشته باشد برداشتن آن مکروه است، به دلیل آن‌که در روایات<sup>۱</sup> زیادی از برداشتن حیوان نهی شده است و به خاطر جمع [بین این روایات که بر نهی دلالت می‌کند و بین روایاتی که بر جواز برداشتن آن دلالت می‌کند] می‌توان این روایات را بر کراهت حمل کرد؛ و مستحب است به هنگام برداشتن حیوان گمشده شاهد بگیرند.

در موردی که تلف شدن حیوان [در صورت برداشتن آن] قطعی باشد برداشتن حیوان مکروه نمی‌باشد، بلکه اگر مالک حیوان گمشده معلوم باشد: واجب کفایی است که یابنده حیوان را بردارد [و به صاحب آن برساند]. و اگر مالک حیوان گمشده معلوم نباشد: برداشتن آن حیوان مباح است.

(وَالْبَعِيرُ وَ شِبْهُهُ) مِنَ الدَّابَّةِ وَ الْبَقْرَةُ وَ نَحْوَهُمَا (إِذَا وَجِدَ فِي كَلَاءٍ وَ مَاءٍ) فِي حَالَتِهِ  
كَوْنِهِ (صَحِيحًا) غَيْرَ مَكْسُورٍ وَ لَا مَرِيضٍ، أَوْ صَحِيحًا وَ لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي كَلَاءٍ وَ مَاءٍ (تُرِكَ)  
لَا مَنَاعَ لَهُ وَ لَا يَجُوزُ أَخْذُهُ حِينَئِذٍ بِنِيَّةِ التَّمْلِكِ مُطْلَقًا. وَ فِي جَوَازِهِ بِنِيَّةِ الْحِفْظِ لِمَالِكِهِ

۱. وسایل الشیعه، کتاب لقطه، باب (مترجم)

قَوْلَانِ: مِنْ إِطْلَاقِ الْأَخْبَارِ بِالنَّهْيِ، وَ الْإِحْسَانِ. وَ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ (فَيَضْمُنُ بِالْأَخْذِ) حَتَّى يَصِلَ إِلَى مَالِكِهِ، أَوْ إِلَى الْحَاكِمِ مَعَ تَعَدُّرِهِ.

شتر و چهارپایانی نظیر آن از قبیل اسب و گاو و امثال ایندو، اگر در علفزار و مکانی که در آن آب یافت می شود به صورت سالم و بدون این که شکستگی و مرضی در آنها باشد پیدا شوند؛ و یا این که سالم باشند هر چند در علفزار و مکانی که آب دارد پیدا نشوند به حال خود رها می شوند [و التقاط آنان جایز نیست] زیرا چنین حیواناتی نسبت به دفع کردن خطر و ضرر از خود قادر و توانا می باشند؛ و در چنین حالتی که در علفزار و مکان دارای آب پیدا می شوند و قادر به دفاع هستند برداشتن آنها به نیت تملک جایز نیست مطلقاً [خواه مالک آنها معلوم باشد، و یا این که معلوم نباشد؛ و خواه قصد تعریف و شناساندن آنها باشد، یا نباشد]. اما درباره این که برداشتن آنها به نیت حفظ و نگهداری برای مالک آنها جایز است یا نه؟ در اینباره دو قول است:

الف - [جایز نیست] زیرا روایاتی که از برداشتن آنها نهی کرده است از اطلاق برخوردار است [و شامل این مورد نیز می شود].

ب - [جایز است] زیرا این کار احسان [در حق مالک] می باشد.

در هر دو فرض [خواه یابنده آن را به نیت تملک خود بردارد، یا به نیت حفظ کردن برای مالک آن باشد] به واسطه برداشتن حیوان ضامن است تا این که آن را به مالکش برساند، و یا این که در صورت عدم دسترسی به مالک، حیوان را به حاکم شرع تحویل دهد.

(وَلَا يَرْجِعُ أَخْذُهُ بِالنَّفَقَةِ) حَيْثُ لَا يُرْجِعُ أَخْذَهُ، لِتَبَرُّعِهِ بِهَا أَمَّا مَعَ وُجُوبِهِ أَوْ اسْتِحْبَابِهِ فَالْأَجُودُ جَوَازُهُ مَعَ نِيَّتِهِ، لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ، وَ لِأَنَّ إِذْنَ الشَّارِعِ لَهُ فِي الْأَخْذِ مَعَ عَدَمِ الْإِذْنِ فِي النَّفَقَةِ ضَرُّرٌ وَ حَرَجٌ.

کسی که حیوان را برداشته است در جایی که برداشتن حیوان رجحان ندارد حق ندارد هزینه ای را که صرف حیوان کرده است از مالک آن پس بگیرد، زیرا کسی که حیوان را [در این فرض] برداشته است هزینه های او را تبرعاً [و از باب احسان] پرداخت کرده است. اما در جایی که برداشتن حیوان واجب بوده یا مستحب باشد قول بهتر این است که پس گرفتن هزینه های انجام شده جایز است به شرط این که نیت پس گرفتن آن را داشته بوده

است، و دلیل این حکم آن است که: اولاً - گیرنده حیوان احسان کرده است [و به نفع مالک اقدام نموده است و نباید به ضرر او حکم شود]. ثانیاً - اگر شارع مقدس در مورد برداشتن حیوان به او اذن داده باشد ولی از طرف دیگر در مورد هزینه کردن برای حیوان اذن نداده باشد ضرر و حرج پیش می آید.

(وَلَوْ تَرَكَ مِنْ جَهْدٍ وَ عَطَبٍ، لِمَرَضٍ أَوْ كَسْرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا (لَا فِي كَلَالٍ وَ مَاءٍ، أُبِيحَ) أَخْذُهُ وَ مَلَكَهُ الْآخِذُ، وَإِنْ وَجَدَ مَالِكُهُ وَ عَيْنُهُ فَائِمَةً فِي أَصْحَ الْقَوْلَيْنِ، لِقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي صَحِيحَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ: «مَنْ أَصَابَ مَالًا، أَوْ بَعِيرًا فِي فَلَاحٍ مِنَ الْأَرْضِ، قَدْ كَلَّتْ وَ قَامَتْ وَ قَدْ سَبَّيْهَا صَاحِبُهَا لَمَّا لَمْ تَتَّبِعْهُ فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا أَوْ أَنْفَقَ نَفَقَةً حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ، وَ مِنَ الْمَوْتِ فَهِيَ لَهُ وَ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ»، وَ ظَاهِرُهُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَالِ مَا كَانَ مِنَ الدَّوَابِّ الَّتِي تَحْمِلُ وَ نَحْوَهَا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «قَدْ كَلَّتْ وَ قَامَتْ وَ قَدْ سَبَّيْهَا صَاحِبُهَا لَمَّا لَمْ تَتَّبِعْهُ». وَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْفَلَاحَ الْمُسْتَمْلَةَ عَلَى كَلَالٍ دُونَ مَاءٍ أَوْ بِالْعَكْسِ بِحُكْمِ عَادِمَتِهِمَا، لِعَدَمِ قِيَامِ الْحَيَوَانَ بِدُونِهِمَا، وَ الظَّاهِرُ قَوْلُ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَ إِنْ كَانَ تَرَكَهَا فِي غَيْرِ كَلَالٍ وَ لَا مَاءٍ، فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا».

اگر حیوانی که به خاطر رنج و مشقت [که در حمل کردن او بوده است] و واماندگی در اثر بیماری یا شکستگی اعضا و یا به سبب دیگری غیر از ایندو در شرف هلاک شدن است در غیر علفزار و جایی که آب باشد رها شود: در این صورت گرفتن آن حیوان مباح می باشد و کسی که آن را بگیرد مالک آن حیوان می شود اگر چه بنابر صحیح ترین دو قول، مالک حیوان پیدا شود در حالی که حیوان باقی است. و دلیل این قول فرمایش امام صادق (ع) در روایت صحیح عبدالله بن سنان<sup>۱</sup> است که فرمود: «کسی که مالی بیابد، و یا شتری را در بیابانی پیدا کند که وامانده و از رفتن عاجز شده است و صاحب حیوان از آنجایی که آن حیوان نمی تواند به دنبال او برود آن را رها کرده است و سپس آن حیوان را بردارد و از او مراقبت کند تا سالم و سرپا گردد و هزینه های او را بپردازد تا او را از کوفتگی و خستگی و از خطر مرگ نجات دهد آن حیوان مال اوست و مالک بر آن حیوان سلطه و اختیاری ندارد؛ و چنین حیوانی همچون شیء مباحی است» [که کسی آن را

۱. وسایل الشیعه، کتاب اللغه، باب ۱۳، حدیث ۲. (مترجم)



تملک نموده باشد.]

ظاهراً منظور از مال: چهارپایانی است که بار حمل می‌کنند و امثال این حیوانات؛ زیرا حضرت فرمودند «که و امانده و از رفتن عاجز شده است و صاحب حیوان از آنجایی که آن حیوان نمی‌تواند به دنبال او برود آن را رها کرده است». و منظور از بیابانی که علف دارد اما آب ندارد، و یا برعکس [آب دارد اما علف ندارد]: در حکم بیابانی است که نه آب دارد و نه علف؛ زیرا: اولاً - حیوان بدون هر یک از این دو زنده نمی‌ماند. ثانیاً - علی(ع)<sup>۱</sup> فرموده است: «اگر صاحب حیوان آن را در جایی که آب و علف ندارد رها کند آن حیوان برای کسی است که او را از هلاکت نجات داده است.»

(وَالشَّاةُ فِي الْفَلَاةِ) الَّتِي يُخَافُ عَلَيْهَا فِيهَا مِنَ السَّبَاعِ (تُؤَخَذُ) جَوَازًا، (لِأَنَّهَا لَا تَمْتَنِعُ مِنْ صَغِيرِ السَّبَاعِ) فَهِيَ كَالثَّالِفَةِ، وَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ» (وَ حِينَئِذٍ يَتَمَلَّكُهَا إِنْ شَاءَ. وَ فِي الضَّمَانِ) لِمَا لِكُهَا عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِهِ، أَوْ كَوْنِهِ مَعْلُومًا (وَجَهً) جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ، لِعُمُومِ قَوْلِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِذَا جَاءَ طَالِبُهُ رَدَّهُ إِلَيْهِ». وَ مَتَى ضَمِنَ عَيْنَهَا ضَمِنَ قِيمَتَهَا، وَ لَا يُنَافِي ذَلِكَ جَوَازَ تَمَلُّكِهَا بِالْقِيَمَةِ عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِهِ، لِأَنَّهُ مَلِكٌ مُتَرَلِّزٌ.

گوسفندی که در بیابان است و ترس این می‌رود که در آن بیابان در معرض حمله درندگان قرار گیرد یا ملتقط آن را برمی‌دارد و التقاط آن جایز است؛ و دلیل جایز بودن التقاط چنین گوسفندی آن است که:

اولاً - چنین گوسفندی نمی‌تواند خود را حتی از درندگان کوچک حفظ کند؛ بنابراین حکم مال تلف شده را دارد.

ثانیاً - پیامبر(ص)<sup>۲</sup> فرمودند: «چنین گوسفندی یا برای تو است، و یا برای برادر ایمانی تو؛ و یا نصیب گرگ می‌شود»؛ و در چنین حالتی [که حیوان را در بیابان یافته است و برداشتن آن جایز است] اگر یابنده بخواهد می‌تواند گوسفند مذکور را تملک کند؛ و در فرضی که مالک آن پیدا شود و یا از ابتدا معلوم باشد طبق یک احتمال که شهید اول در

۱. همان منبع، باب ۱۳، حدیث ۳. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، کتاب اللقطه، باب ۱۳، حدیث ۳. (مترجم)

کتاب «الدروس الشرعیه» به آن قطع پیدا کرده است: یابنده ضامن مالک گوسفند خواهد بود، زیرا فرمایش امام باقر(ع) مبنی بر این که: «هرگاه صاحب گوسفند آن را مطالبه کرد آن را به او باز می‌گرداند» از عموم برخوردار است؛ و وقتی که ملتقط ضامن عین گوسفند باشد ضامن قیمت گوسفند نیز می‌باشد و بین وجوب بازگرداندن گوسفند به صاحب آن با این که ملتقط می‌تواند در صورت پیدا شدن مالک، قیمت آن را به مالکش پردازد و گوسفند را برای خود تملک کند منافاتی وجود ندارد زیرا تملک گوسفند یک ملکیت متزلزل است [به طوری که هرگاه مالک گوسفند، عین آن را مطالبه نماید این ملکیت از بین می‌رود].

وَ وَجْهُ الْعَدَمِ عُمُومُ صَحِيحَةِ ابْنِ سِنَانِ السَّابِقَةِ، وَقَوْلُهُ لِلْإِثْلَاءِ: هِيَ لَكَ إِلَى آخِرِهِ، فَإِنَّ الْمُتَبَادِرَ مِنْهُ عَدَمُ الضَّمَانِ مُطْلَقًا، وَلَا رَيْبَ أَنَّ الضَّمَانَ أَحْوْطٌ. وَ هَلْ يَتَوَقَّفُ تَمَلُّكُهَا عَلَى التَّعْرِيفِ؟ قِيلَ: نَعَمْ؛ لِإِنَّهَا مَالٌ فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْأَخْبَارِ. وَالْأَقْوَى الْعَدَمُ، لِمَا تَقَدَّمَ. وَ عَلَيْهِ فَهَوُ سَنَّةٌ، كَغَيْرِهَا مِنَ الْأَمْوَالِ.

دلیل این که ملتقط ضامن نیست: [دو چیز است که] عبارت است از: اولاً - روایت صحیحہ عبدالله بن سنان که قبلاً بیان شد از عموم برخوردار است. ثانیاً - پیامبر(ص) فرمودند: «چنین گوسفندی یا برای تو است....» تا آخر روایت؛ زیرا از این فرمایش پیامبر آنچه که تبادر می‌کند این است که یابنده گوسفند ضامن نیست مطلقاً [نه نسبت به عین و نه نسبت به قیمت؛ و خواه مالک آن را مطالبه کند، یا مطالبه نماید]؛ و [از نظر شهید ثانی] شکی نیست که ضامن بودن یابنده گوسفند به احتیاط نزدیکتر می‌باشد.

آیا تملک گوسفند مشروط به این است که آن را اعلام کند؟ [یا این که اعلام و تعریف واجب نیست؟] در اینباره برخی از فقها گفته‌اند: حکم چنین است [و ملتقط پس از تعریف می‌تواند آن را تملک کند] زیرا گوسفند مزبور مال است و در نتیجه در عموم روایات داخل است. و [از نظر شهید ثانی]: قول قوی‌تر آن است که تعریف و اعلام لازم نیست به خاطر دلیلی که قبلاً [در حدیث نبوی و صحیحہ عبدالله بن سنان] بیان شد. و اگر تعریف و شناساندن گوسفند را واجب بدانیم مدت آن یک سال است همانگونه که سایر اموال غیر از گوسفند چنین حکمی دارند.

أَوْ يُبْتَقِيهَا فِي يَدِهِ (أَمَانَةً) إِلَى أَنْ يَظْهَرَ مَالُكُهَا، أَوْ يُوَصِّلَهُ إِثْلَائًا إِنْ كَانَ مَعْلُومًا (أَوْ

يَدْفَعُهَا إِلَى الْحَاكِمِ) مَعَ تَعَدُّرِ الْوُصُولِ إِلَى الْمَالِكِ، ثُمَّ الْحَاكِمُ يَحْفَظُهَا أَوْ يَبِيعُهَا.  
(وَقِيلَ) وَ الْقَائِلُ الشَّيْخُ فِي الْمُبْسُوطِ وَالْعَلَامَةُ وَ جَمَاعَةٌ بَلْ أَسْنَدُهُ فِي التَّدْكِيرَةِ إِلَى  
عُلَمَائِنَا مُطْلَقًا (وَ كَذَا) حُكْمُ (كُلِّ مَا لَا يَمْتَنِعُ) مِنَ الْحَيَوَانِ (مِنْ صَغِيرِ السَّبَاعِ) بَعْدُ، وَ  
لَا طَيْرَانَ، وَ لَا قُوَّةً، وَ إِنْ كَانَ مِنْ شَأْنِهِ الْأَمْتِنَاعُ إِذَا كَمَلَ، كَصَغِيرِ الْأَيْلِ وَ الْبَقَرِ،

یا این که ملتقط گوسفند را نزد خود به امانت نگه دارد تا این که مالک آن پیدا شود، و یا  
در صورت معلوم بودن مالک، گوسفند را برایش بفرستد. و یا این که ملتقط گوسفند را به  
حاکم شرع بدهد در صورتی که به مالک دسترسی نداشته باشد؛ و سپس حاکم شرع آن  
گوسفند را نزد خود نگه می دارد و یا آن را می فروشد.

برخی از فقها، که شیخ طوسی در کتاب «مبسوط» و علامه حلی و گروهی دیگر از  
فقها هستند بلکه علامه حلی این قول را به طور مطلق به علمای امامیه نسبت داده است  
قایل شده اند به این که: هر حیوانی که نمی تواند خود را از حمله درندگان کوچک حفظ  
کند همین حکم گوسفند را دارد؛ یعنی هر حیوانی که به واسطهٔ دویدن یا پرواز کردن یا  
مقاومت کردن قادر به دفاع از خود نباشد اگر چه حیوان به گونه ای باشد که وقتی بزرگ  
شد بتواند حیوانات را از خود براند همانند بچه شتر و گوساله.

وَ نَسَبَهُ الْمُصَنِّفُ إِلَى الْقَيْلِ، لِعَدَمِ نَصِّ عَلَيْهِ بِخُصُوصِهِ وَ إِنَّمَا وَرَدَ عَلَى الشَّائَةِ فَيَبْقَى  
غَيْرُهَا عَلَى أَضَالَةِ الْبَفَاءِ عَلَى مَلِكِ الْمَالِكِ، وَ جَبْتِيذٍ فَيَلْزَمُهَا حُكْمُ اللَّقْطَةِ فَتَعَرَّفَ سَنَهُ ثُمَّ  
يَتَمَلَّكُهَا إِنْ شَاءَ، أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهَا، لَكِنْ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلدُّنْبِ» إِيمَاءٌ  
إِلَيْهِ، حَيْثُ إِنَّهَا لَا تَمْتَنِعُ مِنَ السَّبَاعِ،

ب - شهید اول به این دلیل فتوای مذکور را به «قیل» نسبت داد که نص خاصی در  
مورد آن وارد نشده است و روایت فقط در مورد گوسفند وارد شده است و در نتیجه  
دیگر حیوانات غیر از گوسفند، مشمول اصل «باقی ماندن بر ملکیت مالک» باقی  
می مانند؛ و در چنین حالتی حیوان مزبور حکم لقطه را دارد که ملتقط باید یک سال آن را  
معرفی و اعلام کند و پس از آن [در صورت پیدا نشدن مالک،] اگر بخواهد می تواند آن را  
تملک نماید و یا این که آن حیوان گمشده را صدقه بدهد؛ [و اگر چه در مورد غیرگوسفند  
روایت خاصی وارد نشده است] اما فرمایش پیامبر (ص) مبنی بر این که «چنین گوسفندی  
یا برای تو است، و یا برای برادر دینی تو؛ و یا نصیب گرگ می شود» به این قول برخی از

فقه‌ا اشاره‌ای دارد.

وَلَوْ أَمَكَنَّ امْتِنَا عَنْهَا بِالْعَدْوِ كَالضَّبَاءِ، أَوْ الطَّيْرَانِ لَمْ يَجْزُ أَخْذُهَا مُطْلَقاً إِلَّا أَنْ يَخَافَ ضِيَا عَهَا، فَالْأَقْرَبُ الْجَوَازُ بِنِيَّةِ الْحَفِظِ لِلْمَالِكِ.

وَقِيلَ يَجُوزُ أَخْذُ الضَّالَّةِ مُطْلَقاً بِهَذِهِ النِّيَّةِ، وَهُوَ حَسَنٌ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ وَالْإِحْسَانِ، وَتَحْمَلُ أَخْبَارُ النَّهْيِ عَلَى الْأَخْذِ بِنِيَّةِ التَّمَلُّكِ، وَالتَّغْلِيلُ بِكُونِهَا مَحْفُوظَةً بِنَفْسِهَا غَيْرُ كَافٍ فِي الْمَنْعِ، لِأَنَّ الْأَثْمَانَ كَذَلِكَ حَيْثُ كَانَتْ مَعَ جَوَازِ التَّقَاطُطِ بِنِيَّةِ التَّعْرِيفِ وَإِنْ فَارَقَتْهَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ.

اگر حیوان گمشده بتواند به واسطه دویدن، نظیر آهو؛ و یا به واسطه پرواز کردن درندگان را از خود دور کند در این صورت نظر شهیدثانی: آن است که برداشتن حیوان گمشده جایز نیست مطلقاً [خواه به نیت تملک بوده، یا به نیت نگهداری از طرف مالک آن باشد]؛ مگر این که ترس تلف شدن و از بین رفتن آن باشد که در این صورت قول نزدیک‌تر به صواب آن است که به نیت نگهداری برای مالک می‌تواند آن حیوان را بگیرد.

نظر برخی فقها: آن است که گرفتن حیوان گمشده به این نیت [یعنی به نیت نگهداری برای مالک] جایز است مطلقاً [خواه حیوان بتواند از خود دفاع کند یا نتواند دفاع کند، و خواه در علفزار باشد یا نباشد]؛ و [از نظر شهیدثانی] همین قول برخی از فقها، نیکو و پسندیده است؛ به دلیل آن که:

اولاً - این کار کمک به تقوا، و احسان [به مالک] است. ثانیاً - روایاتی که از برداشتن حیوان نهی کرده است به موردی حمل می‌شود که حیوان به نیت تملک برداشته شود. ثالثاً - استدلال کسانی که برداشتن حیوان را جایز نمی‌دانند مبنی بر این که حیوان می‌تواند خودش را از خطرات حفظ کند برای جایز نبودن برداشتن آن کافی نیست، زیرا دیگر اموال نیز خود بخود باقی می‌مانند هر کجا که باشند [و التقاط آنها نباید جایز باشد] با وجود این که برداشتن آنها به نیت تعریف و اعلام کردن جایز است اگر چه پس از برداشتن، حکم اموال گمشده با حیوان گمشده متفاوت است.

(وَلَوْ وُجِدَتِ الشَّاةُ فِي الْعُمُرَانِ) وَ هِيَ الَّتِي لَا يُخَافُ عَلَيْهَا مِنْ السَّبَاعِ، وَ هِيَ مَا قَرَّبَ مِنَ الْمَسَاكِينِ (احْتَبَسَهَا) الْوَاحِدُ (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) مِنْ حِينِ الْوُجُودِ (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ

صَاحِبَهَا بِاعْتِاقِهَا وَتَصَدَّقَ بِمَمْنَعِهَا) وَصَمِنَ إِنْ لَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ عَلَى الْأَقْوَى، وَلَهُ إِبْتِاقُهَا بِغَيْرِ بَيْعٍ وَإِبْتِاقٌ تَمْنِئُهَا أَمَانَةٌ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ الْمَالِكُ أَوْ يَبْتَأَسَ مِنْهُ، وَ لَا ضَمَانَ حَيْثُ بَدَأَ جَارَ أَخْذُهَا، كَمَا يَظْهَرُ مِنَ الْعِبَارَةِ وَالَّذِي صَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ عَدَمُ جَوَازِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنَ الْعُمَرَانِ، وَ لَكِنْ لَوْ فَعَلَ لَزِمَهُ هَذَا الْحُكْمُ فِي الشَّائَةِ.

وَ كَيْفَ كَانَ فَلَيْسَ لَهُ تَمَلُّكُهَا مَعَ الضَّمَانِ عَلَى الْأَقْوَى، لِلْأَصْلِ وَ ظَاهِرِ النَّصِّ وَ الْفَتْوَى عَدَمُ وَجُوبِ التَّعْرِيفِ حَيْثُ بَدَأَ، وَ غَيْرِ الشَّائَةِ يَجِبُ مَعَ أَخْذِهِ تَعْرِيفُهُ سَنَةً كَغَيْرِهِ مِنَ الْمَالِ، أَوْ يَحْفَظُهُ لِمَالِكِهِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ أَوْ يُدْفَعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ.

اگر گوسفند در آبادی یافت شود، یعنی در جایی که ترس حمله درندگان به آن نمی‌رود و آنجا مکانی است که نزدیک مناطق مسکونی می‌باشد: در این صورت یابنده گوسفند را نگه می‌دارد از زمانی که آن را پیدا کرده است، بنابراین چنانچه صاحب آن را پیدا نکند در این صورت ملتقط، حیوان را فروخته و بهای آن را صدقه می‌دهد، و طبق نظریه قوی‌تر اگر [پس از پیدا شدن مالک،] مالک رضایت ندهد ملتقط (یابنده) ضامن خواهد بود. البته می‌تواند گوسفند را نگه‌دارد و آن را بفروشد، و یا این‌که [اگر فروخت] ثمن آن را به‌عنوان امانت نگه‌دارد تا این‌که مالک آن پیدا شود، و یا از پیدا شدن مالک مأیوس گردد؛ و در چنین حالتی [که گوسفند در آبادی یافت شده است] و فرض بر این باشد که برداشتن آن جایز است - همچنان‌که از ظاهر عبارت شهید اول استفاده می‌شود - یابنده حیوان ضامن نیست [در صورتی که حیوان را بفروشد و پول آن را صدقه بدهد و سپس صاحب آن پیدا شود]. و نظر سایر فقها غیر از شهید اول: که به آن تصریح کرده‌اند این است که برداشتن و التقاط هیچ حیوانی از آبادی جایز نیست اما اگر ملتقط چنین کاری کند در مورد گوسفند همین حکمی [که شهید اول بیان کردند] مترتب می‌شود؛

به هر حال طبق قول قوی‌تر، ملتقط حق ندارد حیوان را تملک کند و اگر چنین کند [حیوان در دست او تلف شود] ضامن خواهد بود، زیرا اصل، [عدم جواز تصرف در مال غیر بدون اذن او] است؛ و در چنین حالتی [که گوسفند در آبادی یافت شود و ملتقط آن را بردارد]: ظاهر روایت و فتوای مشهور این است که تعریف و شناساندن آن واجب نیست. و در مورد غیرگوسفند اگر ملتقط آن را بردارد لازم است که همچون سایر اموال تا یک سال آن را تعریف و اعلام کند، و یا این‌که اگر تعریف نمی‌کند آن مال را برای مالکش [به

صورت امانت [ نگه دارد، و یا این که آن را به حاکم شرع تحویل بدهد.

(وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْأَخْذِ) - بِاسْمِ الْفَاعِلِ - شَيْءٌ مِنَ الشَّرْطِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي آخِذِ اللَّقِيطِ، وَغَيْرِهَا (إِلَّا الْأَخْذُ) - بِالْمُصَدَّرِ - بِمَعْنَى أَنَّهُ يَجُوزُ التَّفَاطُهَا فِي مَوْضِعِ الْجَوَازِ، لِلصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ وَالحُرِّ وَالعَبْدِ وَالمُسْلِمِ وَالكَافِرِ، لِلأَصْلِ (فَتَقَرَّرُ يَدُ العَبْدِ) عَلَى الضَّالَّةِ مَعَ بُلُوغِهِ وَعَقْلِهِ، (وَ) يَدُ (الْوَالِيِّ عَلَى لِقْطَةِ غَيْرِ الكَامِلِ) مِنْ طِفْلِ وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهِ، كَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ حِفْظُ مَالِهِ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَى اتِّلَافِهِ، فَإِنْ أَهْمَلَ الوَالِيُّ ضَمِينَ، وَوَلِيَ افْتَقَرَ إِلَى تَعْرِيفِ تَوَلَّاهُ الوَالِيُّ ثُمَّ يَفْعَلُ بَعْدَهُ الأَوْلَى لِلْمُلْتَقِطِ مِنْ تَمَلُّكِ وَغَيْرِهِ.

در مورد گیرنده (ملتقط) حیوان هیچ یک از شروطی که در گیرنده لقیط شرط می باشد و نیز سایر شروط غیر از شرایط گیرنده لقیط، شرط نمی باشد - «آخذ» به صیغه اسم فاعل می باشد - بلکه فقط گرفتن شرط می باشد - «آخذ» به صیغه مصدر می باشد - به این معنا که در هر موردی که برداشتن حیوان گمشده جایز است شخص صغیر یا کبیر، و آزاد یا عبد، و مسلمان یا کافر می تواند آن حیوان را بگیرند زیرا اصل آن است [که شرایطی که در گیرنده لقطه انسان شرط است در گیرنده لقطه حیوان شرط نیست]؛ بنابراین: در صورتی که عبد بالغ و عاقل باشد ید و سلطه او بر حیوانی که گمشده است تثبیت می شود. و ید ولی بر لقطه ای که شخص غیرکامل از قبیل طفل یا دیوانه یا سفیه گرفته باشد تثبیت می شود، همانگونه که حفظ اموال شخص غیرکامل بر ولی لازم است زیرا شخص غیرکامل از تلف کردن مال در امان نیست؛ بنابراین: اگر ولی در این امر اهمال ورزد [و مال را از مولی علیه نگیرد و تلف شود] ولی ضامن آن است. و اگر مال پیدا شده نیاز به تعریف و اعلام کردن داشته باشد = ولی عهده دار این کار می شود و سپس هر کاری که به مصلحت مولی علیه بهتر و مناسبتر است انجام می دهد اعم از این که تملک بوده یا کار دیگری غیر از آن باشد.

(وَ الإِنْفَاقُ) عَلَى الضَّالَّةِ (كَمَا مَرَّ) فِي الإِنْفَاقِ عَلَى اللَّقِيطِ مِنْ أَنَّهُ مَعَ عَدَمِ بَيْتِ المَالِ وَ الحَاكِمِ يُنْفَقُ وَ يَزْجَعُ مَعَ بَيْتِهِ عَلَى أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، لِوُجُوبِ حِفْظِهَا وَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالإِنْفَاقِ، وَ الإِيجَابُ إِذْنٌ مِنَ الشَّارِعِ فِيهِ فَيَسْتَحِقُّهُ مَعَ بَيْتِهِ. وَ قَبِيلٌ: لَا يَزْجَعُ هُنَا، لِأَنَّهُ إِنفَاقٌ عَلَى مَالِ الغَيْرِ يَغْيِرُ إِذْنَهُ فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا. وَ قَدْ ظَهَرَ ضَعْفُهُ، وَ لَا يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ عَلَى الأَقْوَى، لِلأَصْلِ. در مورد هزینه کردن مخارج حیوان گمشده [که ملتقط آن را برداشته است] همان

حکمی برقرار است که قبلاً در مورد هزینه کردن مخارج لقیط بیان کردیم؛ مبنی بر این که در صورت نبودن بیت المال و حاکم شرع، خود ملتقط مخارج حیوان را هزینه می‌کند و طبق صحیح‌ترین دو قول: در صورتی که نیت پس گرفتن هزینه‌ها را داشته بوده است به مالک رجوع می‌کند و از او پس می‌گیرد، به دلیل آن که:

اولاً - حفظ حیوان گمشده [از تلف شدن] واجب است و این امر فقط در صورت تأمین هزینه‌های لازم حیوان حاصل می‌شود. ثانیاً - وجوب هزینه کردن برای حیوان با اذن شارع در مورد این کار می‌باشد، بنابراین در صورتی که هزینه‌کننده نیت پس گرفتن هزینه‌ها را داشته باشد استحقاق رجوع به مالک حیوان و پس گرفتن هزینه‌ها را از وی دارد.

طبق نظر برخی از فقها: در باب لقطه حیوان، ملتقط حق رجوع به مالک حیوان را ندارد زیرا هزینه کردن برای مخارج حیوان، هزینه کردن برای مال دیگری است بدون این که آن شخص [که مالک است] اذن این کار را داده باشد؛ بنابراین هزینه‌کننده، متبرع محسوب می‌شود [که این کار را مجانی انجام داده است]، و [از نظر شهیدثانی] ضعیف بودن این قول واضح و روشن است.

طبق قول قوی‌تر لازم نیست که ملتقط در مورد هزینه کردن برای مخارج حیوان شاهد بگیرد، زیرا اصل آن است [که شاهد گرفتن شرط نمی‌باشد (اصالة عدم الاشتراط)].

(وَلَوْ اَنْتَفَعْتَ) الْاِخْذُ بِالظَّهْرِ وَ الدَّرِّ وَ الْخِدْمَةِ (قَاصٌّ) الْمَالِكِ بِالنَّفَقَةِ، وَ رَجَعَ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهِ. وَ قَبِيلٌ: يَكُونُ الْاِنْتِفَاعُ بِاِزَاءِ النَّفَقَةِ مُطْلَقاً. وَ ظَاهِرُ الْفَتْوَى جَوَازُ الْاِنْتِفَاعِ لِأَجْلِ الْاِئْتِاقِ، سِوَاءِ قَاصٍّ أَمْ جَعَلَهُ عِوَضاً.

اگر گیرنده حیوان [یعنی ملتقط] به واسطه سوار شدن بر پشت حیوان [یا گذاشتن بار] و یا به واسطه دوشیدن شیر حیوان، و یا به کار گرفتن حیوان [به منظور اهداف دیگری از قبیل شخم زدن] از منافع حیوان بهره‌مند شود طبق نظر شهید اول: [پس از پیدا شدن مالک]، شخص ملتقط [که هزینه کرده است] در قبال هزینه‌ای که برای حیوان کرده است با مالک حیوان تقاض می‌کند [و اجرت آن منافع را از هزینه‌ای که کرده است کم می‌نماید] و هر کدام [از هزینه‌ها و اجرت منافع حیوان] که بیشتر باشد از طرف دیگر گرفته می‌شود [مثلاً اگر ملتقط هزار تومان هزینه کرده باشد ولی یک ماه استفاده از

حیوان مثلاً پانصد تومان ارزش داشته باشد در اینجا ملتقط پس از تقاص می‌تواند پانصد تومان مابه‌التفاوت را از مالک حیوان بگیرد. [ولی طبق نظر برخی از فقها: انتفاع از حیوان در برابر هزینه‌ها قرار می‌گیرد مطلقاً] خواه مبلغ انتفاع بیشتر از هزینه‌ها بوده، یا برعکس باشد؛ [البته از ظاهر فتوای فقها بدست می‌آید که انتفاع از حیوان به خاطر پرداخت مخارج و هزینه‌های حیوان جایز است؛ فرقی نمی‌کند ملتقط [که هزینه کرده است] از باب تقاص از منافع حیوان بهره‌مند شود، و یا این که انتفاع از حیوان را عوض هزینه‌ای که کرده است قرار دهد.

(وَلَا يَضْمَنُ) الْأَخْذُ الضَّالَّةَ حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهَا (إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ) وَ الْمُرَادُ بِهِ مَا يَشْمَلُ التَّعَدِّيَّ، (أَوْ قَصْدِ التَّمْلِكِ) فِي مَوْضِعِ جَوَازِهِ وَ بَدُونِهِ، وَ لَوْ قَبَضَهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْجَوَازِ ضَمِنَ مُطْلَقاً، لِلتَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْغَيْرِ عُدْوَاناً.

در هر موردی که برای ملتقط جایز باشد که حیوان گمشده را بردارد ملتقط ضامن آن نیست مگر در [دو مورد]:

مورد اول: در صورتی که در نگهداری حیوان تفریط کرده باشد؛ و منظور از تفریط معنایی است که شامل تعدی نیز می‌شود.

مورد دوم: در موردی که برداشتن حیوان جایز است ملتقط به قصد تملک آن را بردارد بدون این که تفریط کرده باشد.

در هر مورد که برای ملتقط جایز نباشد حیوان گمشده را بردارد اگر آن را بردارد ضامن است مطلقاً [خواه تفریط کرده باشد یا نکرده باشد؛ و خواه قصد تملک داشته باشد یا نداشته باشد]؛ زیرا این کار تصرف عدوانی در مال غیر محسوب می‌شود.



## الفصل الثالث: في لُقطة المال

غَيْرِ الْحَيَّوانِ مُطْلَقاً، (وَ مَا كَانَ) مِنْهُ (فِي الْحَرَمِ حَرَمٌ أَخْذُهُ) بِنِيَّةِ التَّمَلُّكِ مُطْلَقاً قَلِيلاً  
كَانَ أَمْ كَثِيراً، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا مَّأْمُونًا﴾، وَ لِأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّهْيِ  
عَنْهُ مُطْلَقاً وَ فِي بَعْضِهَا عَنِ الْكَاظِمِ عليه السلام: «لُقْطَةُ الْحَرَمِ لَا تُمَسُّ بِيَدٍ وَ لَا رِجْلٍ، وَ لَوْ أَنَّ النَّاسَ  
تَرَكَوْهَا لَجَاءَ صَاحِبُهَا وَ أَخَذَهَا».

### فصل سوم: لقطه مال

«منظور از مال، غیر حیوان است مطلقاً [خواه آن حیوان، انسان باشد یا غیرانسان؛ و  
خواه اندک باشد یا زیاد.]»

مالی که در حرم پیدا شده است طبق نظر شهید اول: برداشتن آن مال به نیت تمکک  
حرام است مطلقاً؛ فرقی نمی‌کند که آن مال کم باشد یا زیاد؛ به دلیل آن‌که: اولاً - خداوند  
می‌فرماید: «آیا ندیدید که ما آن را حرم و مأمن قرار دادیم» [عنکبوت: ۶۷] ثانیاً -  
روایات به طور مطلق از برداشتن مال از حرم نهی کرده است مطلقاً [فرقی نمی‌کند که آن  
مال کم باشد یا زیاد؛] و در برخی از این روایات به نقل از امام کاظم (ع) آمده است که:  
«دست و یا پای خود را به لقطه حرم نزنید؛ و اگر مردم آن را وامی‌گذاشتند حتماً صاحب  
آن می‌آمد و آن را برمی‌داشت.»<sup>۱</sup>

وَ ذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى الْكَرَاهَةِ مُطْلَقاً اسْتِضْغَافاً لِذَلِيلِ التَّحْرِيمِ، أَمَّا فِي الْآيَةِ فَمِنْ حَيْثُ  
الدَّلَالَةُ، وَ أَمَّا فِي الْخَبَرِ فَمِنْ جِهَةِ السَّنَدِ. وَ اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ وَ هُوَ الْأَقْوَى.  
طبق نظر برخی از فقها: برداشتن لقطه از حرم مکروه است مطلقاً [خواه آن مال کم

۱. وسایل الشیعه، کتاب اللقطه، باب ۱، حدیث ۳. (مترجم)

باشد یا زیاد؛] زیرا دلیلی که بر حرمت برداشتن لقطه حرم دلالت می‌کند ضعیف می‌باشد؛ اما ضعیف بودن آیه مذکور: بخاطر دلالت آن است [چرا که مأمّن بودن حرم با جایز بودن برداشتن لقطه از حرم و حفظ کردن آن برای مالک منافاتی ندارد.] و ضعیف بودن روایت: از جهت سند آن می‌باشد. و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» به کراهت قایل شده است و [از نظر شهیدثانی] قولی که شهید اول اختیار کرده است قول قوی‌تر می‌باشد.

(وَ) عَلَى التَّحْرِيمِ (لَوْ أَخَذَهُ حَفِظَهُ لِرَبِّهِ، وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنْ)، لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَعْدَ الْأَخْذِ أَمَانَةً شَرْعِيَّةً.

وَ يُشْكِلُ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ لِنَهْيِ الشَّارِعِ عَنْ أَخْذِهَا فَكَيْفَ يَصِيرُ أَمَانَةً مِنْهُ، وَ الْمُنَاسِبُ لِلْقَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ ثُبُوتُ الضَّمَانِ مُطْلَقًا.

(وَ) لَيْسَ لَهُ تَمَلُّكُهُ قَبْلَ التَّعْرِيفِ وَ لَا بَعْدَهُ (بَلْ يَتَصَدَّقُ بِهِ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ حَوْلًا عَنْ مَالِكِهِ، سِوَاءَ قَلَّ أَمْ كَثُرَ لِرِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمَزَةَ عَنِ الْكَاظِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ وَجَدَ دِينَارًا فِي الْحَرَمِ فَأَخَذَهُ قَالَ: «بُسَّ مَا صَنَعَ مَا كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ» قَالَ: قُلْتُ: قَدْ ائْتَلَيْ بِذَلِكَ قَالَ «يُعَرِّفُهُ سَنَةً» قُلْتُ: فَإِنَّهُ قَدْ عَرَفَهُ فَلَمْ يَجِدْ لَهُ بَاغِيًا فَقَالَ: «يَرْجِعُ إِلَى بَلَدِهِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهُ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ».

با این مبنا که برداشتن مال از حرم حرام باشد اگر کسی آن را بردارد:

اولاً - باید آن را برای مالکش حفظ کند و چنانچه بدون تفریط در نگهداری آن تلف شود یابنده آن ضامن نخواهد بود زیرا مال پیدا شده پس از برداشتن آن امانت شرعی می‌گردد؛ اما با این مبنا که برداشتن لقطه حرم را حرام بدانیم ضامن نبودن با این اشکال روبروست که وقتی شارع مقدس از برداشتن مال در حرم نهی کرده است چگونه ممکن است که از سوی شارع به امانت تبدیل شود [و در دست یابنده آن امانت شرعی گردد؛] بنابراین آنچه که با قایل شدن به حرمت تناسب دارد این است که ملتقط ضامن است مطلقاً [خواه تفریط کرده باشد، یا نکرده باشد].

ثانیاً - یابنده مال نمی‌تواند قبل و یا بعد از تعریف و شناساندن مال به مردم، آن را تملک کند بلکه پس از آن که یک سال آن را تعریف کرد از طرف مالک آن صدقه می‌دهد، خواه آن مال کم باشد یا زیاد؛ و دلیل آن روایت علی بن حمزه از امام کاظم (ع) است که

گوید: از امام (ع) درباره کسی پرسیدم که یک دینار در حرم پیدا کند و آن را بردارد، [حکم آن چیست؟] حضرت فرمودند: «بدکاری کرده است، حق نداشت آن را بردارد»؛ راوی گوید: عرض کردم حال که آن را برداشته است و گرفتار آن شده است حکم چیست؟ حضرت فرمودند: «باید آن را به مردم معرفی و اعلام کند»؛ گفتم: آن شخص مال را تعریف کرده است اما کسی را که طالب آن باشد نیافته است. حضرت فرمودند: «به دیار خود برگردد و آن را بر یک خانوادهٔ مسلمان صدقه بدهد و چنانچه پس از آن صاحب آن مال آمد آن که مال را برداشته است ضامن خواهد بود.»<sup>۱</sup>

وَقَدْ دَلَّ الْحَدِيثُ بِإِطْلَاقِهِ عَلَى عَدَمِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ فِي وُجُوبِ تَعْرِيفِهِ مُطْلَقًا، وَعَلَى تَحْرِيمِ الْأَخْذِ، وَكَذَلِكَ عَلَى ضَمَانِ الْمُتَصَدِّقِ لَوْ كَرِهَ الْمَالِكُ، لَكِنَّ ضَعْفَ سَنَدِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ كَلَّهُ. وَالْأَقْوَى مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ مِنْ جَوَازِ تَمَلُّكِ مَا نَقَصَ عَنِ الدَّرْهِمِ، وَوُجُوبِ تَعْرِيفِ مَا زَادَ كَعَبْرِهِ.

این روایت با اطلاق خود دلالت می‌کند بر این که: اولاً - بین مال اندک و مال زیاد [در حکم مذکور] فرقی وجود ندارد. ثانیاً - ملتقط باید آن مال را تعریف کند مطلقاً [خواه اندک باشد یا زیاد]. ثالثاً - برداشتن لقطه در حرم، حرام است. رابعاً - اگر ملتقط آن را صدقه بدهد و مالک آن [پس از پیدا شدن] اظهار نارضایتی کند ملتقط [که صدقه داده است] ضامن می‌باشد؛ اما ضعیف بودن سند این روایت مانع اثبات تمامی این احکام می‌شود. و از نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر همان است که شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» برگزیده است مبنی بر این که تملک مبلغ کمتر از یک درهم جایز است و اگر بیشتر از یک درهم باشد تعریف آن واجب می‌باشد همانگونه که سایر اموال غیر از مالی که از حرم برداشته می‌شود تعریف آن واجب است.

(وَفِي الضَّمَانِ) لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ وَظَهَرَ الْمَالِكُ فَلَمْ يَرْضَ بِالصَّدَقَةِ (خِلَافٌ) مَشْهُوَةٌ مِنْ دَلَالَةِ الْخَبَرِ السَّالِفِ عَلَى الضَّمَانِ، وَعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ» وَ مِنْ إِتْلَافِهِ مَالِ الْغَيْرِ بغيرِ إِذْنِهِ، وَ مِنْ كَوْنِهِ أَمَانَةً قَدْ دَفَعَهَا بِإِذْنِ الشَّارِعِ، فَلَا يَتَعَقَّبُهُ الضَّمَانُ، وَ لِأَصَالَةِ الْبِرَاءَةِ. وَ الْقَوْلُ بِضَمَانِ مَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ أَقْوَى.

۱. همان منبع، باب ۱۷، حدیث ۲. (مترجم)

اگر یابنده، مال پیدا شده را پس از تعریف و اعلام کردن صدقه بدهد و سپس مالک آن پیدا شود و به صدقه دادن رضایت ندهد آیا یابنده مال ضامن است یا نه؟ در اینباره اختلاف نظر وجود دارد و منشأ این اختلاف آن است که: ضامن است زیرا: اولاً - روایت قبلی [یعنی روایت علی بن حمزه بر ضامن بودن دلالت می‌کند.] ثانیاً - روایت نبوی «علی الید ما أخذت حتی تؤدی<sup>۱</sup>» از عموم برخوردار است. ثالثاً - [می‌توان گفت که] یابنده به وسیله صدقه دادن، مال غیر را تلف کرده است بدون این که مالک آن اذن دهد. و [از طرف دیگر] ضامن نیست زیرا: اولاً - مال در دست او امانت است و به اذن شارع مقدّس آن را صدقه داده است، در نتیجه نباید به دنبال این کار ضامن باشد. ثانیاً - اصل بر ابراء است. و از نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر آن است که مالی را که تعریف آن واجب است [یعنی مالی که از یک درهم کمتر باشد] به ضامن بودن آن قایل شویم.

(وَلَوْ أَخَذَهُ بِنَيْتِ الْإِنْشَادِ) وَالتَّعْرِيفِ (لَمْ يَحْرُمُ) وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا، لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ، وَ الْأَخْبَارُ الدَّالَّةُ عَلَى التَّحْرِيمِ مُطْلَقَةً، وَ عَمِلَ بِهَا الْأَكْثَرُ مُطْلَقًا وَ لَوْ تَمَّتْ لَمْ يَكُنِ التَّفْصِيلُ جَيِّدًا.

اگر یابنده مال را به نیت تعریف و اعلام کردن بردارد: برداشتن آن حرام نیست اگر چه آن مال زیاد باشد؛ به دلیل آن که ملقط در این فرض احسان کرده است، اما روایاتی که بر حرمت برداشتن مال دلالت می‌کنند از اطلاق برخوردارند و بیشتر فقها به این روایات عمل کرده‌اند مطلقاً [بدون این که بین قصد اعلام کردن و عدم آن فرق بگذارند]؛ و در صورتی که اطلاق این روایات صحیح باشد تفصیل [بین قصد اعلام کردن که حکم آن جواز التقاط است، و بین عدم قصد اعلام و تعریف کردن که حکم آن حرمت التقاط مال پیدا شده است] نیکو و پسندیده نخواهد بود.

(وَيَجِبُ تَعْرِيفُهُ حَوْلًا عَلَى كُلِّ حَالٍ) قَلِيلًا كَانَ أَمْ كَثِيرًا أَخَذَهُ بِنَيْتِ الْإِنْشَادِ أَمْ لَا، لِإِطْلَاقِ الْخَبَرِ السَّالِفِ وَقَدْ عَرَفْتَ مَا فِيهِ.  
(وَمَا كَانَ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ يَحِلُّ مِنْهُ) مَا كَانَ مِنَ الْفِضَّةِ (دُونَ الدَّرْهِمِ) أَوْ مَا كَانَتْ قِيمَتُهُ دُونَهُ لَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِهَا (مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ)، وَلَكِنْ لَوْ ظَهَرَ مَالِكُهُ وَعَيْنُهُ بَاقِيَةٌ وَجَبَ

۱. مستدرک الوسائل، ج ۳، کتاب الغصب، باب ۱، حدیث ۴. (مترجم)

رُدُّهُ عَلَيْهِ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَ فِي وُجُوبِ عَوْضِهِ مَعَ تَلْفِهِ قَوْلَانِ: مَا أَخَذَهُمَا: أَنَّهُ تَصَرَّفَ شَرْعِيًّا فَلَا يَتَعَقَّبُهُ ضَمَانٌ، وَ ظُهُورُ الْأِسْتِحْقَاقِ.

در هر حال، چه مال اندک باشد یا زیاد؛ و خواه یابنده آن را به نیت تعریف و اعلام کردن بردارد یا این که چنین نیتی نداشته باشد بر یابنده مال واجب است که آن را به مدت یک سال اعلام کند [تا شاید مالک آن پیدا شود] زیرا روایت قبلی [یعنی روایت علی بن حمزه] اطلاق دارد، اما [از نظر شهیدثانی] اشکال این روایت را دانستید [که سند آن ضعیف می باشد].

مالی که در غیر حرم یافت می شود در صورتی که آن مال نقره بوده و کمتر از یک درهم باشد، و یا این که اگر آن مال غیر نقره است قیمت آن از یک درهم کمتر باشد = تملک آن مال جایز بوده بدون این که نیاز به تعریف و اعلام کردن باشد؛ اما چنانچه مالک آن پیدا شود در حالی که عین مال باقی باشد طبق قول مشهورتر واجب است که یابنده آن مال را به مالکش برگرداند. اما چنانچه آن مال تلف شده باشد = درباره این که پرداختن عوض آن واجب است یا نه؟ دو قول وجود دارد که منشأ این دو قول آن است که: الف - [ضامن نیست] زیرا تصرف یابنده، یک تصرف شرعی است بنابراین ضمانی را به دنبال ندارد. ب - [ضامن است] زیرا معلوم شده است که مالک آن، چه شخصی است [پس پرداخت عوض آن واجب می باشد].

(وَ مَا عَدَاهُ) وَ هُوَ مَا كَانَ يَقْدِرُ الدَّرْهَمَ أَوْ أَزِيدَ عَيْنًا أَوْ قِيمَةً، (يَتَخَيَّرُ الْوَاجِدُ فِيهِ بَعْدَ تَعْرِيفِهِ حَوْلًا) عَقِيبَ الْأَلْتِقَاطِ مَعَ الْإِمْكَانِ مُتَتَابِعًا بِحَيْثُ يَعْلَمُ السَّمِيعُ أَنَّ التَّلَايَ تَكَرَّرًا لِمَتَلُوهُ،

در غیر مورد مذکور، یعنی مالی باشد که عین یا قیمت آن مساوی یک درهم یا بیشتر از آن باشد = یابنده در مورد چنین مالی پس از آن که یک سال آن را تعریف کرد مخیر است بین این که خود او مباشرتاً و یا توسط کسی دیگری آن مال را به کسی که از باب نیاز مستحق زکات است صدقه بدهد اگر چه مستحق یک نفر بوده و آن مال زیاد باشد، و بین این که نیت تملک کرده و آن مال را صاحب شود، و بین این که مال را در دست خود به امانت نگه دارد و در صورت عدم تفریط ضامن نیست.

تعریف و اعلام کردن مال در صورت امکان پس از التقاط و برداشتن مال آغاز

می شود در حالی که دفعات آن پیاپی باشد به گونه ای که شنونده بداند که اعلام بعدی، تکرار اعلام قبلی است.

وَلْيَكُنْ فِي مَوْضِعِ الْإِلْتِقَاطِ مَعَ الْإِمْكَانِ إِنْ كَانَ بَلَدًا، وَلَوْ كَانَ بَرِّيَّةً عَرَفَ مَنْ يَجِدُهُ فِيهَا، ثُمَّ أَكْمَلَهُ إِذَا حَضَرَ فِي بَلَدِهِ، وَلَوْ أَرَادَ السَّفَرَ قَبْلَ التَّعْرِيفِ فِي بَلَدِ الْإِلْتِقَاطِ أَوْ إِكْمَالِهِ، فَإِنْ أَمَكَّنَهُ الْإِسْتِنَابَةَ فَهِيَ أَوْلَى، وَالْإِعْرَافُ فِي بَلَدِهِ بِحَيْثُ يَشْتَهَرُ خَيْرٌ، ثُمَّ يُكْمَلُهُ فِي غَيْرِهِ، وَ لَوْ آخَرَهُ عَنْ وَقْتِ الْإِلْتِقَاطِ اخْتِيَارًا أَنْتُمْ وَاعْتَبِرَ الْحَوْلُ مِنْ حِينِ الشَّرُوعِ، وَ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ مُطْلَقًا عَلَى الْأَقْوَى.

در صورتی که محلّ التقاط و برداشتن مال در شهر بوده است در صورت امکان اعلام و تعریف مال نیز باید در همان محلّ التقاط باشد. اما اگر محلّ التقاط در بیابان بوده باشد ملتقط باید هر کسی را که در آن بیابان می یابد لقطه را به او اعلام کند و هنگامی که ملتقط به شهر رسید اعلام خود را کامل نماید.

اگر ملتقط بخواهد قبل از اعلام کردن لقطه در شهری که التقاط کرده است [یعنی مال را از آنجا برداشته است] و یا قبل از این که اعلام مال را تکمیل کند قصد سفر داشته باشد در صورتی که برای ملتقط مقدور باشد که نایب بگیرد بهتر است این کار را بکند. اما در صورتی که ملتقط امکان نایب گرفتن نداشته باشد: باید ملتقط، مال پیدا شده را در شهری که آن را در آنجا پیدا کرده است معرفی و اعلام کند به گونه ای که خبر مال پیدا شده در شهر شایع شود و سپس اعلام را در شهر دیگر [که قصد مسافرت به آن را دارد] تکمیل نماید.

اگر ملتقط از روی اختیار، اعلام و تعریف مال پیدا شده را از هنگام التقاط به تأخیر اندازد گناه کرده است؛ و ملاک یک سال از همان زمان شروع تعریف و اعلام مال می باشد، و تمامی احکام مربوط به تعریف مال [حتی تملک پس از آن] بر زمان شروع تعریف و اعلام مال مترتب می شود طبق نظریه قوی تر.

وَ يَجُوزُ التَّعْرِيفُ (بِنَفْسِهِ، وَ بغيرِهِ)، لِحُضُورِ الْعَرَضِ بِهِمَا، لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي التَّائِبِ الْعَدَالَةُ أَوْ الْإِطْلَاقُ عَلَى تَعْرِيفِهِ الْمُعْتَبَرِ شَرْعًا إِذْ لَا يُقْبَلُ إِخْبَارُ الْفَاسِقِ (بَيْنَ الصَّدَقَةِ بِهِ) عَلَى مُسْتَحِقِّ الزَّكَاةِ لِحَاجَتِهِ وَ إِنْ اتَّحَدَ وَ كَثُرَتْ (وَ التَّمْلِكِ) بِنَيْتِهِ (وَ يَضْمَنُ) لَوْ ظَهَرَ الْمَالِكُ (فِيهِمَا)، فِي الثَّانِي مُطْلَقًا وَ فِي الْأَوَّلِ إِذَا لَمْ يَرْضَ بِالصَّدَقَةِ، وَ لَوْ وَجَدَ الْعَيْنَ بَاقِيَةً.

فَفِي تَعْيِينِ رُجُوعِهِ بِهَا لَوْ طَلَبَهَا، أَوْ تَخْيِيرِ الْمُلتَقِطِ بَيْنَ دَفْعِهَا وَ دَفْعِ البَدَلِ مِثْلًا أَوْ قِيَمَةً، قَوْلَانِ. وَ يَظْهَرُ مِنَ الأَخْبَارِ الأَوَّلِ، وَ اسْتَفْرَبَ المُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ الثَّانِيَةِ،

تعریف مال هم می تواند مباشرةً توسط ملتقط انجام گیرد و هم توسط کسی دیگری؛ زیرا غرض از تعریف به واسطه هر دو نفر حاصل می شود اما در نایب عدالت شرط است و یا این که [اگر عادل نیست] باید ملتقط مطلع باشد از این که نایب، تعریف مال را به گونه ای که شرعاً شرط است انجام داده است زیرا خبر دادن فاسق [از این که لقطه را به مدت یک سال به طور شرعی تعریف کرده است] قابل قبول نیست.

در صورت پیدا شدن مالک، ملتقط در هر دو فرض ضامن است [خواه آن را صدقه دهد، یا آن را تملک کند]؛ و در فرض دوم [که ملتقط مال را تملک کرده باشد] ضامن است مطلقاً [خواه مالک به تملک او راضی باشد یا راضی نباشد]. و در فرض اول [که ملتقط مال را صدقه داده است] در صورتی ملتقط ضامن است که مالک به صدقه دادن او رضایت ندهد.

اگر مالک عین مال را باقی بیاورد طبق یک قول: مالک باید صرفاً همان عین مال را از ملتقط پس بگیرد در صورتی که مالک خواهان عین مال باشد. ولی طبق قول دیگر: ملتقط مخیر است بین این که عین مال را به مالک بدهد و یا این که بدل آن را بپردازد، خواه مثل باشد یا قیمت آن؛ و از روایات قول اول استفاده می شود ولی شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» قول دوم [یعنی تخیر] را قول نزدیک به صواب دانسته است.

وَ لَوْ غَابَتْ ضَمْنُ أَرْضِهَا وَ يَجِبُ قَبُولُهُ مَعَهَا عَلَى الأَوَّلِ، وَ كَذَا عَلَى الثَّانِي عَلَى الأَقْوَى. وَ الرِّيَاضَةُ الْمُتَّصِلَةُ لِلْمَالِكِ وَ الْمُنفَصِلَةُ لِلْمُلْتَقِطِ، أَمَّا الزَّوَائِدُ قَبْلَ نِيَّةِ التَّمْلُكِ فَتَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ.

اگر عین معیوب گردد یا بنده (ملتقط) ضامن ارش آن خواهد بود؛ و بنابر قول اول [که مالک فقط حق مطالبه عین را دارد]: بر مالک واجب است که با دریافت عین، ارش را بپذیرد. و بنابر قول دوم [که ملتقط بین دادن عین و بدل آن مخیر است]: طبق قول قوی تر در این فرض نیز همینطور است.

زیادی (نماء) متصل [مانند چاقی] به مالک تعلق دارد، و نماء منفصل [مانند طفلی که از حیوان متولد شده باشد] به ملتقط [یا بنده مال] تعلق می گیرد؛ ولی امور زایدی که قبل از قصد تملک توسط ملتقط ایجاد شده اند تابع عین خواهد بود [یعنی هر کسی که مالک

عین باشد این زواید، چه متصل چه منفصل، به او تعلق دارد.]  
 وَ الْأَقْوَىٰ أَنَّ ضَمَانَهَا لَا يَحْصُلُ بِمَجْرَدِ التَّمْلُكِ أَوْ الصَّدَقَةِ، بَلْ يَظْهَرُ الْمَالِكِ، سِوَاءِ  
 طَالِبِهِ أَمْ لَمْ

يُطَالِبُ، مَعَ اِحْتِمَالِ تَوَقُّفِهِ عَلَىٰ مُطَالَبَتِهِ أَيْضًا، وَلَا يُشْكِلُ بِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمُطَالَبَةِ  
 يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ ثُبُوتِ الْحَقِّ فَلَوْ تَوَقَّفَ ثُبُوتُهُ عَلَيْهِ لَدَارَ، لَمَنْعِ تَوَقُّفِهِ عَلَىٰ ثُبُوتِ الْحَقِّ، بَلْ عَلَىٰ  
 اِمْكَانِ ثُبُوتِهِ. وَ هُوَ هُنَا كَذَلِكَ.

وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِي عَدَمِ ثُبُوتِهِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَا يُقَسِّطُ عَلَيْهِ مَالَهُ لَوْ أَفْلَسَ، وَ  
 لَا يَجِبُ الْإِيضَاءُ بِهِ وَ لَا يُعَدُّ مَدْيُونًا وَ لَا غَارِمًا بِسَبَبِهِ، وَ لَا يُطَالِبُهُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ لَوْ لَمْ يَظْهَرْ  
 فِي الدُّنْيَا إِلَىٰ غَيْرِ ذَلِكَ

قول قوی تر آن است که ضمان عین (لقطه) به محض تملک ملتقط و صدقه دادن  
 حاصل نمی شود بلکه با پیدا شدن مالک بوجود می آید؛ فرقی نمی کند که مالک، عین را  
 از ملتقط مطالبه نماید یا این که درخواست نکند؛ با وجود این که احتمال دارد ضمان به  
 مطالبه مالک نیز مشروط باشد [به طوری که قبل از مطالبه کردن مالک، ملتقط ضامن  
 نباشد]؛ و اگر اشکال شود که مالک در صورتی استحقاق مطالبه مال خود را دارد که  
 نسبت به آن حق داشته باشد پس اگر ثبوت حق [یعنی ضمان] نیز موقوف به استحقاق  
 مطالبه باشد دور پیش می آید در پاسخ می گوئیم [این اشکال صحیح نیست زیرا] قبول  
 نداریم که استحقاق مطالبه عین، موقوف به ثبوت حق [یعنی ضمان] باشد بلکه استحقاق  
 مطالبه عین، متوقف بر امکان ثبوت حق [یعنی ضمان] می باشد، و در مورد بحث نیز  
 چنین است که استحقاق متوقف بر امکان ثبوت می باشد.

فایده این دو احتمال در این ظاهر می شود که قبل از پیدا شدن مالک بنابر قول اول، و  
 قبل از مطالبه عین بنابر قول دوم، مال در ذمه ملتقط به عنوان دین ثابت نمی شود و در  
 نتیجه اگر ملتقط، مفلس شود اموال ملتقط بر مالک عین تقسیط نمی شود [و برای صاحب  
 عین سهمی منظور نمی گردد و مالک یکی از غرماء بشمار نمی آید تا از اموال ملتقط  
 سهمی به او برسد]؛ و نیز وصیت کردن به آن مال (لقطه) بر ملتقط واجب نمی گردد، و به  
 سبب یافتن آن مال [یعنی به سبب التقاط]، ملتقط مدیون و بدهکار محسوب نمی شود و  
 چنانچه مالک در دنیا پیدا نشود نمی تواند در آخرت از ملتقط آن مال را مطالبه کند، و



سایر احکام.

(وَبَيْنَ اِيْتَابِهِ) فِي يَدِهِ (اَمَانَةً) مَوْضُوعاً فِي حِرْزِ اَمْتَالِهِ. (وَلَا يَضْمَنُ) مَا لَمْ يُقَرِّطْ، هَذَا اِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَضُرُّهُ الْبُقَاءُ كَالْجَوَاهِرِ.

ب - [ملتقط پس از یک سال اعلام کردن و تعریف مال، مخیر است بین این که آن را صدقه داده، یا خودش آن را تملک نماید و یا این که] مال را نزد خود به عنوان امانت نگه دارد، در حالی که آن مال را در جایی که برای امثال آن مال نگهداری می شود محافظت نماید؛ و اگر [در حفظ و نگهداری آن مال] تفریط [و یا تعدی] نکرده باشد ضامن نیست؛ البته این ضامن نبودن در صورتی است که آن مال (لقطه) از اموالی باشد که نگهداری آن [در دست ملتقط،] موجب زیان دیدن آن نمی شود نظیر جواهرات.

(وَلَوْ كَانَ مِمَّا لَا يَبْتَقَى) كَالطَّعَامِ (قَوْمَهُ عَلَى نَفْسِهِ)، أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ثُمَّ عَرَفَهُ، (أَوْ دَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ) إِنْ وَجَدَهُ وَإِلَّا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ، فَإِنْ أَخْلَبَ بِهِ فَتَلَفَ أَوْ غَابَ ضَمِنَ، وَلَوْ كَانَ مِمَّا يَتَلَفُ عَلَى تَطَاوُلِ الْأَوْقَاتِ لَا عَاجِلًا كَالثِّيَابِ تَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهَا عِنْدَ خَوْفِ التَّلَفِ.

اگر آن مال (لقطه) از اموالی باشد که باقی نمی ماند نظیر خوراکی: در این حالت یابنده مال (ملتقط) مخیر است که آن را قیمت کند [و عین آن را به مصرف رسانده و قیمت آن را برعهده بگیرد]؛ یا این که آن را فروخته، و ثمن آن را حفظ کند و سپس [به منظور پیدا کردن مالک،] آن ثمن را تعریف و اعلام کند. و یا این که آن مال (لقطه) را تحویل حاکم شرع دهد در صورتی که به حاکم شرع دسترسی داشته باشد، و گرنه فقط همان کار اول [یعنی به عهده گرفتن قیمت و یا فروختن آن و تعریف ثمن آن] را باید انجام دهد؛ بنابراین اگر ملتقط به این کار عمل نکند و در نتیجه لقطه تلف شده، یا معیوب گردد ملتقط ضامن خواهد بود.

آن مال (لقطه) از اموالی باشد که به مرور زمان تلف می شود نه فوراً، از قبیل لباس: به هنگام ترس تلف شدن مال، حکم فوق جاری خواهد بود [مبنی بر این که ملتقط آن مال را استفاده کند و قیمت آن را به عهده بگیرد، یا این که آن را بفروشد و ثمن آن را حفظ کند، و یا این که آن را به حاکم شرع تحویل دهد].

(وَلَوْ اِفْتَقَرَ اِبْتَاؤُهُ إِلَى عِلاجٍ) كَالرُّطْبِ الْمُفْتَقِرِ إِلَى التَّجْفِيفِ (أَصْلَحَهُ الْحَاكِمُ

بِبَعْضِهِ) بِأَنْ يَجْعَلَ بَعْضُهُ عِوَضاً عَنِ إِصْلَاحِ الْبَاقِي، أَوْ يَبِيعَ بَعْضَهُ وَ يُنْفِقَهُ عَلَيْهِ وَجُوباً، حَدَرًا مِنْ تَلَفِ الْجَمِيعِ، وَ يَجِبُ عَلَى الْمُلتَقِطِ إِعْلَامُهُ بِخَالِهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَ مَعَ عَدَمِهِ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ، حَدَرًا مِنَ الضَّرَرِ بِتَرْكِهِ.

اگر باقی ماندن مال نیاز به اقداماتی داشته باشد از قبیل خرما (رطب) که به خشک کردن نیاز دارد: در این حالت حاکم شرع در ازای قسمتی از آن، به اصلاح آن مبادرت می‌نماید؛ به این معنا که قسمتی از آن را عوض اصلاح باقیمانده قرار می‌دهد، یا این که قسمتی از مال را فروخته و [ثمن آن را] صرف اصلاح بقیه می‌کند؛ و این کار واجب است زیرا از تلف شدن تمام مال جلوگیری گردد؛ و در این صورت، چنانچه حاکم شرع از وضعیّت آن مال آگاه نیست بر یابنده (ملتقط) واجب است که حاکم شرع را از وضعیّت مال آگاه گرداند. و چنانچه حاکم شرع نباشد خود ملتقط اصلاح مال را عهده دار می‌شود تا به دلیل ترک این کار، ضرری بر مال وارد نیاید.

(وَيَكْرَهُ التَّقَاطُ) مَا تَكَثَّرَ مَنْفَعَتُهُ وَ تَقَلَّ قِيَمَتُهُ مِثْلَ (الْإِدَاوَةِ) بِالْكَسْرِ، وَ هِيَ الْمِطْهَرَةُ بِهِ أَيْضاً (وَ النَّعْلِ) غَيْرِ الْجِلْدِ، لِأَنَّ الْمَطْرُوحَ مِنْهُ مَجْهُولٌ لَا مِيتَةَ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى ظُهُورِ أَمَارَاتٍ تَدُلُّ عَلَى ذِكَايَتِهِ، فَقَدْ يَظْهَرُ مِنَ الْمُصَنَّفِ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ التَّغْوِيلُ عَلَيْهَا، وَ ذَكَرَهُ هُنَا مُطْلَقاً تَبَعاً لِلرَّوَايَةِ. وَ عَلَّاهَا تَدُلُّ عَلَى الثَّانِي، (وَ الْمُخَصَّرَةِ) بِالْكَسْرِ وَ هِيَ كُلُّ مَا اخْتَصَّرَهُ الْإِنْسَانُ بِيَدِهِ فَأَمْسَكَهُ مِنْ عَصَى وَ نَحْوِهَا، قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ وَ الْكَلَامُ فِيهَا إِذَا كَانَتْ جِلْدًا كَمَا هُوَ الْغَالِبُ كَمَا سَبَقَ (وَ الْعَصَا) وَ هِيَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْجَوْهَرِيُّ أَحْصَى مِنَ الْمُخَصَّرَةِ، وَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ غَيْرِهَا (وَ الشُّظَاظِ) بِالْكَسْرِ خَشْبَةٌ مُحَدَّدَةٌ الطَّرْفِ تَدْخُلُ فِي عُرْوَةِ الْجَوَالِقِينَ لِيُجْمَعَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ حَمَلِهَا عَلَى الْبَعِيرِ، وَ الْجَمْعُ أَشْطَّةٌ (وَ الْحَبْلِ وَ الْوَتِدِ) بِكَسْرِ وَسَطِهِ (وَ الْعِقَالِ) بِالْكَسْرِ وَ هُوَ حَبْلٌ يُشَدُّ بِهِ قَائِمَةُ الْبَعِيرِ. وَ قِيلَ: يَحْرُمُ بَعْضُ هَذِهِ لِلنَّهْيِ عَنِ مَسِّهِ.

التقاط چیزهایی که فایده آنها زیاد، ولی قیمت آن کم است مکروه است؛ و این اشیاء

چیزهایی هستند نظیر:

۱- آفتابه، و «إداوة» با کسره همزه عبارت است از ظرفی که به واسطه آن شخص خود

را تطهیر می‌کند؛ و کلمه «مطهره» نیز مانند «إداوة» با کسره است.

۲- کفش، مشروط به این که از جنس پوست نباشد زیرا چرمی که در کناری افتاده و

صاحب آن ناشناخته است [از نظر شرعی] میته محسوب می‌شود، و یا می‌توان عبارت

شهادت را بر وجود اماراتی حمل کرد که آن امارات بر تذکیه چرم دلالت می‌کنند زیرا از برخی کتابهای شهادت اول چنین استفاده می‌شود که ایشان برای ثبوت تذکیه به این امارات و علائم اعتماد کرده است؛ و این که مصنف در اینجا کفش را به صورت مطلق آورد [و آن را به «چرمی نبودن» مقید نکرده] به دلیل تبعیت از روایت می‌باشد، و شاید روایت بر فرض دوم [یعنی کفشی که از پوست تذکیه شده ساخته شده و امارات شرعی بر تذکیه آن وجود دارد] دلالت داشته باشد.

۳- مخصره، با کسره میم؛ و آن عبارت است از هر چیزی که انسان به منظور حفظ و نگهداشتن خود به دست می‌گیرد از قبیل عصا و امثال آن؛ این معنا را جوهری نقل کرده است. بحث پیرامون مخصره‌ای که از پوست ساخته شده باشد که غالباً نیز چنین است همان است که درباره کفش بیان کردیم.

۴- عصا؛ و طبق آنچه که جوهری نقل کرده است عصا اخص از مخصره می‌باشد اما از نظر عرف با مخصره فرق دارد.

۵- شظاظ، با کسره شین؛ عبارت از چوبی که دو طرف آن تیز است و آن را در ریسمان دو جوال داخل کرده تا به هنگام بارگذاشتن روی شتر میان دو جوال جمع شود؛ و جمع کلمه «شظاظ»، «أشظّه» می‌باشد.

۶- ریسمان

۷- میخ، و «وتد» با کسره حرف وسط (تاء) می‌باشد.

۸- عقال، با کسره عین، و آن عبارت است از ریسمانی که با آن دست‌های شتر را می‌بندند.

طبق نظر برخی از فقها: برداشتن و التقاط برخی از این اشیاء حرام است زیرا از برداشتن آنها نهی شده است.

(وَيَكْرَهُ أَخْذُ اللَّقْطَةِ مُطْلَقاً وَإِنْ تَأَكَّدَتْ فِي السَّابِقِ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ «إِيَّاكُمْ وَاللَّقْطَةَ فَإِنَّهَا ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ وَهِيَ مِنْ حَرَبِ النَّارِ» وَعَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَأْخُذُ الضَّالَّةَ إِلَّا الضَّالُّونَ» وَحَرَمَهَا بَعْضُهُمْ لِذَلِكَ، وَحُمِلَ النَّهْيُ عَلَيَّ أَخْذِهَا بِنَيْتِ عَدَمِ التَّعْرِيفِ، وَقَدْ رُوِيَ فِي الْخَبَرِ الثَّانِي زِيَادَةٌ «إِذَا لَمْ يُعَرَّفُوهَا» (خُصُوصاً مِنَ الْفَاسِقِ وَالْمُعْسِرِ)، لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَيْسَ أَهْلاً لِحِفْظِ مَالِ الْغَيْرِ بَعْدَ إِذْنِهِ، وَالثَّانِي يَضُرُّ بِحَالِ الْمَالِكِ إِذَا ظَهَرَ وَقَدْ تَمَلَّكَ، وَإِنَّمَا

جَازَ مَعَ ذَلِكَ، لِأَنَّ اللَّقْطَةَ فِي مَعْنَى الْإِكْتِسَابِ، لَا اسْتِثْمَانَ مُحْضٍ.  
 هَذَا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ خِيَانَتُهُ، وَإِلَّا وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ انْتِزَاعُهَا مِنْهُ حَيْثُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّمَلُّكُ،  
 أَوْ ضَمُّ مُشْرِفٍ إِلَيْهِ مِنْ بَابِ الْحِسْبَةِ وَ لَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِ (وَمَعَ اجْتِمَاعِهَا) أَيِ  
 الْفُسْقِ وَالْإِعْسَارِ الْمَدْلُولِ عَلَيْهِمَا بِالْمُشْتَقِّ مِنْهُمَا (تَزِيدُ الْكِرَاهَةَ)، لِزِيَادَةِ سَبَبِهَا.

برداشتن لقطه کراهت دارد مطلقاً [خواه اموالی باشد که پر منفعت و کم ارزش است،  
 یا دیگر اموال باشد]؛ اگر چه در مورد سابق [یعنی برداشتن اشیاء پرمفعت و کم قیمت]  
 کراهت شدیدتر است؛ و دلیل کراهت این است که: اولاً - از علی (ع) روایت شده است  
 که: «از لقطه بپرهیزید، چرا که آن گمشده مؤمن است و لقطه از آتش جهنم می باشد.»<sup>۱</sup>  
 ثانیاً - از امام صادق (ع) روایت شده است که: «مال گمشده را فقط اشخاص گمراه  
 برمی دارند.»<sup>۲</sup> ولی مطابق نظر برخی فقها: برداشتن لقطه حرام است به دلیل روایاتی که  
 ذکر شد؛ و نیهی که در این روایات وارد شده است به موردی حمل می شود که یابنده آن  
 را به نیت تعریف نکردن [و بلکه به نیت تملک] برمی دارد و آنچه که این حمل را تأیید  
 می کند آن است که در روایت دوم عبارت «اذا لم يعرفوها» اضافه شده است.

[برداشتن لقطه مکروه است] مخصوصاً توسط شخص فاسق، و کسی که تنگدست و  
 فقیر باشد؛ و دلیل مکروه بودن التقاط توسط فاسق: به خاطر آن است که چنین کسی  
 اهلیت حفظ کردن مال دیگری را بدون اذن او ندارد. و توسط شخص تنگدست (معسر):  
 به خاطر آن است التقاط توسط چنین کسی به مالک ضرر وارد می کند در فرضی که مالک  
 پیدا شود و شخص معسر مال او را تملک کرده باشد؛ و با وجود این دلیلی که بیان شد در  
 صورتی که علم به خیانت فاسق و شخص معسر نداشته باشیم: التقاط توسط این افراد  
 جایز است با وجود دلیلی که برای کراهت التقاط توسط ایشان بیان شد، و دلیل جایز  
 بودن التقاط به خاطر آن است که لقطه در حکم اکتساب است و امانتداری محض  
 نمی باشد. اما در صورتی که علم به خیانت فاسق و شخص معسر داشته باشیم: بر حاکم  
 شرع واجب است که لقطه را از فاسق و شخص معسر بگیرد در جایی که تملک این افراد

۱. وسایل الشیعه، کتاب اللقطه، باب ۱، حدیث ۸. (مترجم)

۲. همان منبع، حدیث ۵. (مترجم)

جایز نباشد، و یا این که از باب وجوب کفایى مراقبى را به آنها ضمیمه کند؛ و حکم مذکور [مبنى بر گرفتن لقطه از فاسق و معسر، و یا ضمیمه کردن مراقب به آنها] در مورد غیرخائن [و کسی که خیانت او معلوم نیست] لازم نیست [و حاکم شرع چنین وظیفه‌ای ندارد].

در صورتی که هر دو وصف، یعنی فسق و اعسار [تنگدستی] در یک نفر جمع شود: کراهت برداشتن لقطه شدیدتر می شود زیرا سبب کراهت زیاد شده است؛ و لفظ فقیر که از فقر مشتق شده است و لفظ معسر که از اعسار مشتق گردیده است به فقر و اعسار دلالت می کنند.

(وَلْيُشْهِدِ الْمُلتَقِطُ (عَلَيْهَا) عِنْدَ أَخْذِهَا عَدْلَيْنِ (مُسْتَحَبًّا) تَنْزِيهَا لِنَفْسِهِ عَنِ الطَّمَعِ فِيهَا، وَ مَنَعًا لِوَارِثِهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ لَوْ مَاتَ وَ عَرْمَائِهِ لَوْ فُلِّسَ (وَ يَعْرِفُ الشُّهُودَ بَعْضَ الْأَوْصَافِ) كَالْعِدَّةِ وَ الْوَعَاءِ وَ الْعِفَاصِ وَ الْوِكَاءِ، لَا جَمِيعَهَا حَدْرًا مِنْ شِبَاعِ خَبْرِهَا، فَيَطَّلِعَ عَلَيْهَا مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهَا فَيَدَّعِيَهَا وَ يَذْكُرُ الْوُصْفَ.

مستحب است که ملتقط به هنگام برداشتن لقطه، دو نفر عادل را شاهد بگیرد تا این که بدین وسیله خود را از طمع در لقطه به دور دارد، و وارث خود را از تصرف کردن در لقطه در صورت فوت، و نیز طلبکاران را در صورت مفلس شدن خود از تصرف کردن در لقطه بازدارد. و ملتقط برخی از اوصاف و خصوصیات لقطه را برای شهود تبیین نماید نظیر عدد و مبلغ مال [و یا منظور چیزی است که برای دفع حوادث زمان آماده می کنند مانند مال و سلاح و لباس و ...]؛ و ظرفی که مال در آن قرار دارد و مانند پوست پاره یا کهنه ای که با آن سر ظرف را می بندند؛ و ریسمانی که سر کیسه را با آن می بندند؛ نه این که تمام اوصاف و خصوصیات لقطه را برای شاهدان بازگو کند به خاطر اینکه خبر مربوط به آن مال منتشر نشود و کسی که استحقاق آن را ندارد از اوصاف آن باخبر شده و آن را ادعا کرده و اوصاف آن را بازگو کند [و بدین ترتیب آن مال را بگیرد].

(وَ الْمُلتَقِطُ) لِلْمَالِ (مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْاِكْتِسَابِ) وَ اِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ أَوْ مَمْلُوكًا (وَ) لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يَحْفَظَ الْوَالِي مَا التَّقَطَةُ الصَّبِيَّ (كَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ حِفْظُ مَالِهِ، وَ لَا يُمْكِنُهُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ (وَ كَذَلِكَ الْمُجُنُونُ) فَإِنْ افْتَقَرَ إِلَى تَعْرِيفِ عَرَفَهُ، ثُمَّ فَعَلَ لَهُمَا مَا هُوَ الْأَعْبَاطُ لَهُمَا مِنَ التَّمْلُكِ وَ الصَّدَقَةِ وَ الْاِئْتِاقِ أَمَانَةً.

یابنده (ملتقط) مال کسی است که شایستگی کسب کردن را داشته باشد اگر چه مکلف نبوده، و یا مملوک باشد؛ اما بر ولی طفل واجب است مالی را که کودک پیدا می کند حفظ نماید همچنان که حفظ کردن مال خود کودک بر ولی او واجب است و نباید آن مال را در اختیار کودک قرار دهد زیرا کودک مورد اطمینان نمی باشد؛ و در مورد دیوانه نیز همین حکم برقرار است. بنابراین اگر لقطه به تعریف و اعلام کردن نیاز داشته باشد ولی به تعریف آن اقدام می کند و سپس از بین [این کارها، یعنی:] تملک مال، و صدقه دادن، و به عنوان امانت نگهداری کردن آن هر کدام را که به حال کودک و دیوانه سودمندتر بوده و به مصلحت آنان باشد انجام می دهد.

(وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا) أَيُّ اللَّقَطَةِ الْبَالِغَةِ ذَرَهَمًا فَصَاعِدًا (حَوْلًا) كَامِلًا وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَإِنَّمَا أَعَادَهُ لِإِثْرَتَبِّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: (وَلَوْ مُتَّفَرِّقًا) وَمَا بَعْدَهُ، وَمَعْنَى جَوَازِهِ مُتَّفَرِّقًا أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ وَقُوعُ التَّعْرِيفِ كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامِ الْحَوْلِ، بَلِ الْمُعْتَبَرُ ظُهُورُ أَنَّ التَّعْرِيفَ التَّالِيَّ تَكَرَّرَ لِمَا سَبَقَ، لَا لِلْقَطْعِ جَدِيدَةٍ فَيَكْفِي التَّعْرِيفُ فِي الْإِبْتِدَاءِ كُلِّ يَوْمٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ شَهْرٍ مُرَاعِيًا لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا يَخْتَصُّ تَكَرَّرُهُ أَيَّامًا بِأُسْبُوعٍ وَأُسْبُوعًا بِبَقِيَّةِ الشَّهْرِ، وَشَهْرًا بِبَقِيَّةِ الْحَوْلِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مُجْزِيًا، بَلِ الْمُعْتَبَرُ أَنْ لَا يُنْسَى كَوْنُ التَّالِيَّ تَكَرَّرًا لِمَا مَضَى، لِأَنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَقْدِرْهُ بِقَدْرٍ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَا ذَكَرَ، لِذِلَالَةِ الْعُرْفِ عَلَيْهِ. وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِجَوَازِهِ مُتَّفَرِّقًا أَنَّ الْحَوْلَ يَجُوزُ تَلْفِيْقُهُ لَوْ فُرِضَ تَرَكُّ التَّعْرِيفِ فِي بَعْضِهِ، بَلِ يُعْتَبَرُ اجْتِمَاعُهُ فِي حَوْلٍ وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْهُ شَرَعًا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ خِلَافًا لِظَاهِرِ التَّدْكِيرَةِ حَيْثُ اكْتَفَى بِهِ. وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ تَفْسِيرِ التَّفَرُّقِ صَرَّحَ فِي الْقَوَاعِدِ.

تعریف و اعلام کردن آن، یعنی اعلام کردن لقطه ای که یک درهم یا بیشتر ارزش دارد به مدت یک سال کامل واجب می باشد و قبلاً بیان شده است؛ و مصنف فقط به این دلیل آن را تکرار کرد تا این حکم را بر آن مترتب سازد که: [تعریف و اعلام کردن لقطه واجب است] اگر چه به طور متناوب باشد و نیز احکام بعدی را بر آن مترتب سازد [که در ادامه بحث بیان خواهد شد].

جایز بودن تعریف لقطه به طور متناوب به این معنا است که: شرط نیست تعریف لقطه (مال پیدا شده) در هر روز از ایام سال انجام گیرد بلکه ملاک آن است که معلوم باشد تعریف بعدی، تکرار تعریف و اعلام قبلی است و لقطه جدیدی نمی باشد؛ بنابراین کافی

است که در ابتدای هر روز یک یا دو مرتبه اعلام کند و سپس هر هفته یک مرتبه، و سپس هر ماه یک بار، با رعایت آنچه که بیان کردیم [مبنی بر این که تعریف بعدی، تکرار تعریف قبلی باشد]؛ و لازم نیست که تکرار تعریف به این صورت باشد که در هفته اول هر روز اعلام کند و بقیه آن را در ماه اول هفته‌ای یکبار، و بقیه مدت را [که یازده ماه باقیمانده است] هر ماه یکبار تعریف نماید، اگر چه تعریف و اعلام لقطه به این ترتیب کافی است، بلکه آنچه شرط است این است که فراموش نشود تعریف و اعلام دوم، تکرار قبلی است، زیرا شارع مقدس برای تعریف لقطه میزان و اندازه خاصی معین نکرده است لذا آنچه که ذکر شد ملاک و مناط است زیرا عرف بر آن دلالت دارد. اما به این معنا نیست که: یک سال را بتوان تلفیق کرد، به این معنا که اگر در مقداری از یک سال مال را تعریف و اعلام نکرد [بقیه مدت را در سال بعد انجام دهد مثلاً شش ماه از یک سال، و ششماه از سال دیگر را به یکدیگر ضمیمه نماید] بلکه شرط است که تعریف لقطه در یک سال واقع شود [نه این که در چند سال و مقداری از هر سال به تعریف لقطه پردازد] زیرا وقتی که «یک سال» به طور مطلق گفته می شود آنچه که شرعاً از «یک سال» فهمیده می شود آن است که تعریف در یک سال به صورت متمرکز واقع شود، برخلاف نظر علامه حلی که از ظاهر کتاب «تذکره الفقهاء» بدست می آید، چرا که ایشان معتقدند یک سال به صورت تلفیقی نیز کفایت می کند. و همین تفسیری که از متناوب بودن تعریف لقطه بیان کردیم علامه حلی در کتاب «قواعد الاحکام» به آن تصریح کرده است.

وُجُوبُ التَّعْرِيفِ ثَابِتٌ (سِوَاءَ نَوَى) الْمُلْتَقِطُ (التَّمْلِكُ أَوْ لَا) فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، لِإِطْلَاقِ الْأَمْرِ بِهِ الشَّامِلِ لِلْقِسْمَيْنِ، خِلَافاً لِلشَّيْخِ حَيْثُ شَرَطَ فِي وُجُوبِهِ نِيَّةَ التَّمْلِكِ فَلَوْ نَوَى الْحِفْظَ لَمْ يَجِبْ.

وَ يُشْكَلُ بِاسْتِنْزَامِهِ خَفَاءَ اللَّقْطَةِ، وَ بَأَنَّ التَّمْلِكََ غَيْرٌ وَاجِبٌ فَكَيْفَ تَجِبُ وَ سَبِيلَتُهُ وَ كَأَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الشَّرْطَ.

طبق صحیح ترین دو قول: تعریف و اعلام کردن لقطه واجب است خواه ملتقط (یابنده) قصد تملک کرده باشد یا چنین قصدی نکرده باشد؛ زیرا امر به تعریف لقطه از اطلاق برخوردار می باشد و شامل هر دو قسم [یعنی نیت تملک و عدم نیت تملک] می شود. اما شیخ طوسی با حکم مذکور مخالفت کرده است زیرا برای وجوب تعریف،

قصد تملک را شرط می‌داند، بنابراین اگر ملتقط قصد نگهداری و حفظ کردن مال را داشته باشد تعریف لقطه واجب نخواهد بود.

اشکال به نظر شیخ طوسی آن است که: اولاً - این قول مستلزم آن است که لقطه مخفی بماند [و کسی از آن مطلع نشود تا این که صاحب آن پیدا شود]. ثانیاً - تملک لقطه برای ملتقط واجب نیست، پس چگونه سبب آن [یعنی تعریف] را واجب بدانیم؛ و گویند این که منظور شیخ طوسی از وجوب تعریف، [وجوب شرطی است]، به این معنا که قصد تملک، شرط وجوب تعریف می‌باشد.

(و هِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ فِي الْحَوْلِ وَ بَعْدَهُ) فَلَا يَضْمَنُهَا لَوْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ (مَا لَمْ يَنْوِ التَّمْلُكَ فَيَضْمَنُ) بِالنِّيَّةِ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْحَوْلِ، ثُمَّ لَا تَعُودُ أَمَانَةٌ لَوْ عَادَ إِلَى نِيَّتِهَا اسْتِضْحَابًا لِمَا ثَبَتَ، وَ لَمْ تُفَدَّ نِيَّتُهُ الْمَلِكَ فِي غَيْرِ وَفْتِهَا، لَكِنْ لَوْ مَضَى الْحَوْلُ مَعَ قِيَامِهِ بِالتَّعْرِيفِ وَ تَمَلَّكَهَا حِينَئِذٍ نَبِيَّ بَقَاءِ الضَّمَانِ وَ عَدَمُهُ عَلَى مَا سَلَفَ مِنْ تَنْجِيزِ الضَّمَانِ، أَوْ تَوْفُّقِهِ عَلَى مُطَابَقَةِ الْمَالِكِ.

لقطه در طول یک سال و پس از آن در دست ملتقط امانت است، پس: اگر نیت تملک نکرده باشد در صورتی که بدون تفریط و کوتاهی در نگهداری آن تلف شود ملتقط ضامن آن نیست [زیرا ملتقط امین محسوب می‌شود]. ولی اگر نیت تملک کرده باشد: در صورت تفریط لقطه، ملتقط ضامن خواهد بود اگر چه قبل از گذشتن یک سال، نیت تملک آن را بکند؛ حال اگر ملتقط دوباره نیت حفظ مال را داشته باشد [به این صورت که نزد او امانت باشد] آن مال به حالت امانت بر نمی‌گردد [و در نتیجه ضامن باقی است] زیرا آنچه ثابت شده بود استصحاب می‌شود، و [اگر گفته شود که نیت تملک سبب می‌شود که ملتقط مالک شود و پس از مالک شدن جای ضامن نمی‌ماند تا پس از رجوع از نیت سابق و شک در ضامن بودن، ضامن را استصحاب کنیم در پاسخ می‌گوئیم: نیت تملک در غیر وقت آن [یعنی قبل از آن که یک سال تعریف بگذرد] برای از بین بردن ضامن مؤثر نیست [و برای ملتقط افاده ملکیت نمی‌کند] اما اگر یک سال بگذرد و ملتقط تعریف کرده باشد و در چنین حالتی [که یک سال گذشته است] مالک آن گردد ضامن بودن و ضامن نبودن او مبتنی بر مطلبی است که قبلاً بیان شد، و آن این است که: الف - آیا ضامن منجز است [و صرف ظهور مالک سبب ضامن می‌شود هر چند عین مال خود



را از ملتقط درخواست نکند؟] ب - یا این که ضامن بودن ملتقط مشروط به این است که مالک، عین مال خود را مطالبه نماید.

(وَلَوْ اتَّقَطَ الْعَبْدُ عَرَّفَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِنَائِيهِ) كَالْحُرِّ، (فَلَوْ اتَّقَطَهَا) قَبْلَ التَّعْرِيفِ أَوْ بَعْدَهُ (ضَمَّنَ بَعْدَ عِتْقِهِ) وَ يَسَارِهِ كَمَا يُضَمَّنُ غَيْرَهَا مِنْ أَمْوَالِ الْغَيْرِ الَّتِي يَتَصَرَّفُ فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ (وَ لَا يَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ انْتِزَاعُهَا مِنْهُ) قَبْلَ التَّعْرِيفِ وَ بَعْدَهُ (وَ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَبْدُ (أَمِينًا)، لِأَصَالَةِ الْبِرَاءَةِ مِنْ وَجُوبِ حِفْظِ مَالِ الْغَيْرِ مَعَ عَدَمِ قَبْضِهِ، خُصُوصًا مَعَ وَجُودِ يَدٍ مُتَصَرِّفَةٍ.

وَ قِيلَ: يَضْمَنُ بَتَرَكِهَا فِي يَدِ غَيْرِ الْأَمِينِ، لِتَعَدِّيهِ. وَ هُوَ مَمْنُوعٌ. نَعَمْ لَوْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ مُمَيِّزٍ فَقَدْ قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ: إِنَّ الْمُتَّجِهَ ضَمَانَ السَّيِّدِ، نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْعَبْدَ حَيْثُ يَدُ بِمَنْزِلَةِ الْبَهِيمَةِ الْمَمْلُوكَةِ يَضْمَنُ مَالِهَا مَا تُفْسِدُهُ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ مَعَ إِمْكَانِ حِفْظِهَا. وَ فِيهِ نَظَرٌ، لِلْفَرَقِ بِصَلَاحِيَّةِ ذِمَّةِ الْعَبْدِ لِتَعَلُّقِ مَالِ الْغَيْرِ بِهَا، دُونَ الدَّائِيَّةِ، وَ الْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ السَّيِّدِ مِنْ وَجُوبِ انْتِزَاعِ مَالِ غَيْرِهِ وَ حِفْظِهِ.

نَعَمْ لَوْ أَدْنَى لَهُ فِي الْإِلْتِقَاطِ اتَّجَهَ الضَّمَانُ مَعَ عَدَمِ تَمْيِيزِهِ أَوْ عَدَمِ أَمَانَتِهِ إِذَا قَصَرَ فِي الْإِنْتِزَاعِ قَطْعًا، وَ مَعَ عَدَمِ التَّفْصِيرِ عَلَى اخْتِمَالٍ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ يَدَ الْعَبْدِ يَدُ الْمَوْلَى.

اگر عبد مالی را پیدا کند: خود او و یا نایب او می تواند آن را تعریف کند همانگونه که اگر ملتقط شخص آزاد باشد حکم چنین است؛ بنابراین: اگر عبد لقطه را قبل از تعریف کردن و یا پس از آن تلف نماید پس از آزاد شدن و قدرت مالی پیدا کردن ضامن آن می باشد [و باید بدل مال تلف شده را بپردازد]؛ همانگونه که حکم سایر اموال غیر از لقطه که متعلق به دیگری است و عبد بدون اذن صاحب آن در آنها تصرّف می کند [و تلف می شود] همین است.

بر مالک عبد واجب نیست مال لقطه را از عبد بگیرد، نه قبل از تعریف کردن و نه پس از آن؛ اگر چه عبد شخص امینی نباشد، زیرا اصل، برائت از وجوب حفظ کردن مال دیگری است در صورتی که مالک عبد لقطه را قبض نکرده باشد [زیرا لقطه در دست عبد است و به دست مولی نرسیده است تا حفظ کردن آن بر او لازم باشد] مخصوصاً که عبد بر آن مستولی شده باشد.

نظر برخی فقها: آن است که اگر مالک عبد (مولی)، لقطه را در دست عبد که غیر امین

است باقی گذاشته باشد [و از او نگیرد] مولی ضامن است زیرا مولی تعدی کرده است؛ اما [از نظر شهیدثانی] این قول قابل قبول نیست؛ البتّه اگر عبد غیرممیّز باشد در این صورت شهید اوّل در کتاب «الدروس الشرعیّه» گفته است: «قول پسندیده آن است که مولی ضامن است زیرا عبد در چنین حالتی [که ممیّز نیست] به منزله حیوان مملوک است که اگر مال دیگری را تلف کند مالک او ضامن است در صورتی که مالک، امکان حفظ حیوان را داشته باشد.

کلام شهید اوّل قابل اشکال است زیرا بین عبد و حیوان این فرق وجود دارد که ذمه عبد برای تعلق گرفتن مال دیگری به آن صلاحیت دارد اما حیوان چنین صلاحیتی ندارد؛ و اصل آن است که ذمه مولی نسبت به وجوب گرفتن مال دیگران از عبد خود و حفظ کردن آن بری است؛ البتّه اگر مولی به عبد خود اذن برداشتن مال دیگران را داده باشد در صورتی که عبد ممیّز و یا امین نباشد اگر مولی در مورد گرفتن مال از عبد کوتاهی کرده باشد قطعاً ضامن است و در فرضی که کوتاهی نکرده باشد طبق یک احتمال مولی ضامن است زیرا ید عبد، ید مولی می باشد.

(وَيَجُوزُ لِلْمَوْلَى التَّمَلُّكُ بِتَعْرِيفِ الْعَبْدِ) مَعَ عِلْمِ الْمَوْلَى بِهِ، أَوْ كَوْنِ الْعَبْدِ ثِقَةً لِيُقْبَلَ خَبْرُهُ، وَ لِلْمَوْلَى ائْتِزَا عَهَا مِنْهُ قَبْلَ التَّعْرِيفِ وَ بَعْدَهُ، وَ لَوْ تَمَلَّكَهَا الْعَبْدُ بَعْدَ التَّعْرِيفِ صَحَّ عَلَى الْقَوْلِ بِمِلْكِهِ، وَ كَذَا يَجُوزُ لِمَوْلَاهُ مُطْلَقًا.

مولی می تواند به واسطه تعریف و اعلام کردن لقطه توسط عبد [و پیدا نشدن مالک مال،] لقطه را تملک کند البتّه در صورتی که مولی بداند عبد آن مال را تعریف کرده است، و یا این که عبد ثقه باشد تا بتوان خبر او را قبول کرد. و مولی می تواند قبل از این که عبد لقطه را تعریف کند و نیز پس از تعریف کردن، لقطه را از عبد بگیرد؛ و در صورتی که عبد لقطه را پس از تعریف کردن [و پیدا نشدن مالک] تملک کند: تملک عبد صحیح است اگر قایل شویم به این که عبد می تواند مالک شود. و در صورتی که مولی، لقطه را تملک کند: تملک مولی صحیح است مطلقاً [خواه عبد را مالک بدانیم یا این که به مالک بودن او قایل نشویم].

(وَلَا تُدْفَعُ) اللَّقْطَةُ إِلَى مَدْعِيهَا وَجُوبًا (إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ) الْعَادِلَةِ أَوْ الشَّاهِدِ وَالسَّيْمِينِ (لَا بِالْأَوْصَافِ وَإِنْ خَفِيَ) بِحَيْثُ يَغْلِبُ الظَّنُّ بِصِدْقِهِ لِعَدَمِ إِطْلَاعِ غَيْرِ الْمَالِكِ عَلَيْهَا غَالِبًا

كَوْصِفَ وَزَنَها وَنَقَدَها وَوَكَّأَها، لِقِيَامِ الْإِحْتِمَالِ.  
 (نَعَمْ يَجُوزُ الدَّفْعُ بِهَا) وَظَاهِرُهُ كَعَيْرِهِ جَوَازُ الدَّفْعِ بِمُطْلَقِ الوَصْفِ، لِأَنَّ الْحُكْمَ لَيْسَ مُنْحَصِراً فِي الأَوْصَافِ الخَفِيَّةِ وَإِنَّمَا ذُكِرَتْ مُبَالَغَةً.  
 وَفِي الدَّرُوسِ شَرَطَ فِي جَوَازِ الدَّفْعِ إِلَيْهِ ظَنٌّ صِدْقِهِ لِإِطْنَابِهِ فِي الوَصْفِ أَوْ رُجْحَانِ عَدَالَتِهِ، وَهُوَ الوَجْهُ، لِأَنَّ مَنَاطَ أَكْثَرِ الشَّرْعِيَّاتِ الظَّنُّ، وَتَعَدَّرَ إِقَامَةَ البَيِّنَةِ غَالِباً، فَلَوْلَاهُ لَرِمَ عَدَمٌ وَوُصُولُهَا إِلَى مَالِكِهَا كَذَلِكَ. وَفِي بَعْضِ الأَخْبَارِ إِرْشَادٌ إِلَيْهِ.

لقطه [مال پیدا شده] فقط براساس بیّنه یعنی دو شاهد عادل، و یا یک شاهد و قسم واجب است که به مدّعی آن داده شود، نه براساس بیان نشانه‌های مال حتی اگر نشانه‌ها و خصوصیات پنهانی و مخفی مال باشد به گونه‌ای که غالباً به دلیل اطلاع نداشتن غیرمالک به آن نشانه‌ها نظیر وزن یا مقدار پول و یا ریسمانی که با آن سرکیسه را می‌بندند ظنّ غالب به راستگویی مدّعی ایجاد شود زیرا این احتمال وجود دارد که لقطه، مال مدّعی نیست؛ البتّه به واسطه ذکر نشانه‌ها دادن مال به مدّعی جایز است؛ و ظاهر عبارت شهید اول همچون دیگر فقها آن است که دادن مال با بیان هر نشانه و خصوصیتی جایز باشد [و ذکر نشانه‌های پنهانی واجب نیست] زیرا حکم جایز بودن دادن مال به مدّعی منحصر به بیان اوصاف و نشانه‌های پنهانی مال نمی‌باشد و این که در کلام فقها، ذکر نشانه‌های پنهانی آمده است از باب مبالغه می‌باشد.

شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه»: شرط جایز بودن دادن مال به مدّعی را ظنّ ملنقط به راستگو بودن مدّعی دانسته است، به این صورت که همه اوصاف دقیق و جزئیات را بیان کند، و یا این که [اگر چنین نیست] عدالت مدّعی، راجح باشد؛ و [از نظر شهیدثانی] همین قول شهید اول در کتاب الدروس الشرعیه نیکو و پسندیده است زیرا: اولاً - در بیشتر امور شرعی، ملاک ظنّ است. ثانیاً - غالباً اقامه بیّنه ممکن نیست؛ بنابراین اگر اعتماد به ظنّ جایز نباشد لازم می‌آید که در بیشتر موارد مال پیدا شده به دست صاحبش نرسد؛ و در برخی از روایات در مورد اکتفا به ظنّ دلالتی یافت می‌شود.

وَ مَنَعَ ابْنُ إِدْرِيسَ مِنْ دَفْعِهَا بِدُونِ البَيِّنَةِ، لِإِسْتِغْالِ الذَّمَّةِ بِحِفْظِهَا، وَ عَدَمِ ثُبُوتِ كَوْنِ الوَصْفِ حُجَّةً. وَ الأَشْهُرُ الأَوَّلُ وَ عَلَيْهِ (فَلَوْ أَقَامَ عَيْرُهُ) أَي: غَيْرُ الوَاصِفِ (بِهَا بَيِّنَةٌ) بَعْدَ دَفْعِهَا إِلَيْهِ (اسْتُعِيدَتْ مِنْهُ) لِأَنَّ البَيِّنَةَ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ بِالمَلِكِ، وَ الدَّفْعُ بِالْوَصْفِ إِنَّمَا كَانَ

رُخْصَةً، وَبِنَاءٍ عَلَى الظَّاهِرِ (فَإِنْ تَعَدَّرَ) ائْتِزَاعُهَا مِنَ الوَاصِفِ (ضَمِنَ الدَّافِعُ) لِذِي البَيِّنَةِ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتِهَا (وَ رَجَعَ) الغَارِمُ (عَلَى القَابِضِ) بِمَا عَرَمَهُ، لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ وَ لِأَنَّهُ عَادٍ، إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الدَّافِعُ لَهُ بِالمَلِكِ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهِ، لِاعْتِرَافِهِ بِكَوْنِ الأَخْذِ مِنْهُ ظُلْمًا، وَ لِلْمَالِكِ الرَّجُوعُ عَلَى الوَاصِفِ القَابِضِ ائْتِدَاءً فَلَا يَرْجِعُ عَلَى المُلتَقِطِ، سِوَاءَ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ أَمْ لَا.

ابن ادريس: دادن مال پیدا شده را به مدعی ای که بیینه ندارد جایز ندانسته است، به دلیل آن که: اولاً - ذمه ملتقط به حفظ و نگهداری از لقطه مشغول شده است. ثانیاً - ذکر اوصاف و خصوصیات مال، حجت شرعی نمی باشد. اما از نظر شهیدثانی: قول مشهورتر همان قول اول است [که مال پیدا شده تنها براساس بیینه به مدعی آن داده می شود].

براین اساس [که دادن لقطه به کسی که نشانه های آن را بیان کرده جایز است]: اگر بعد از دادن مال به کسی که نشانه های آن را بیان کرده است شخص دیگری یعنی غیر از کسی که اوصاف و خصوصیات لقطه را بیان کرده است بیینه بیاورد: مال از او پس گرفته می شود [و به شخص دوم که بیینه آورده است داده می شود] زیرا بیینه، حجت شرعی بر مالکیت است و دادن مال براساس ذکر اوصاف و خصوصیات، فقط از باب جواز و به دلیل عمل کردن به ظاهر بوده است. از اینرو، اگر گرفتن مال از کسی که نشاها و اوصاف مال را ذکر کرده است ممکن نباشد: کسی که لقطه را به او داده است ضامن مثل یا قیمت آن برای صاحب بیینه است و غرامت دهنده [یعنی همین کسی که لقطه را به شخص وصف کننده داده است] به گیرنده مال [که نشانه های مال را وصف کرده است] مراجعه می کند و غرامتی را [که به صاحب بیینه داده است] می گیرد زیرا: اولاً - تلف در دست گیرنده مال [یعنی وصف کننده] صورت گرفته است. ثانیاً - گیرنده مال تعدی کرده است؛ مگر آن که ملتقط [که لقطه را داده است] اعتراف کند به این که گیرنده مالک است که در این صورت: اگر صاحب بیینه به کسی که لقطه را داده است رجوع کند [و از او مطالبه کند]: کسی که لقطه را داده است حق رجوع به گیرنده لقطه را ندارد زیرا خود کسی که لقطه را داده است اعتراف دارد به این که گرفتن مال از کسی که با وصف نشانه های مال آن را گرفته است به ناحق می باشد. و مالک [یعنی صاحب بیینه] می تواند از همان ابتدا به گیرنده مال

که نشانه‌های آن را وصف کرده است رجوع کند و مال را از او بگیرد و در این حالت گیرنده مال نمی‌تواند به ملتقط رجوع نماید؛ خواه مال در دست ملتقط تلف شده باشد یا این‌طور نباشد.

وَلَوْ كَانَ دَفَعَهَا إِلَى الْأَوَّلِ بِالْبَيِّنَةِ، ثُمَّ أَقَامَ آخَرَ بَيِّنَةً حُكِمَ الرَّجُوعُ بِأَرْجَحِ الْبَيِّنَتَيْنِ عَدَالَةً أَوْ عَدَدًا، فَإِنْ تَسَاوَا بِأَفْرَعٍ، وَكَذَلِكَ أَقَامَاهَا ابْتِدَاءً، فَلَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِلثَّانِي انْتَزَعَهَا مِنَ الْأَوَّلِ، وَإِنْ تَلَفَتْ فَبَدَلُهَا مِثْلًا أَوْ قِيمَةً، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُلتَقِطِ إِنْ كَانَ دَفَعَهَا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَالْإِلَّا ضَمِنَ.

اگر دادن لقطه به مدعی اول بر اساس اقامه بیینه باشد و سپس فرد دیگری نیز بیینه بیاورد: در این صورت به نفع بیینه‌ای حکم می‌شود که از نظر عدالت و یا تعداد بر بیینه دیگری رجحان دارد، بنابراین اگر هر دو بیینه [از لحاظ عدالت و تعداد] برابر باشند باید قرعه کشید؛ و اگر هر دو مدعی باهم اقامه بیینه کنند [بدون این‌که تقدم یا تأخری باشد] در این حالت نیز به همین شکل عمل می‌شود، پس اگر قرعه به نام دوم می‌درآمد ملتقط مال را از مدعی اول می‌گیرد [و به مدعی دوم می‌دهد] و چنانچه تلف شده باشد مثل یا قیمت آن از وی مطالبه می‌شود؛ و در مورد ملتقط: چنانچه لقطه را به اذن حاکم شرع به او داده باشد چیزی برعهده ملتقط نخواهد بود. ولی چنانچه بدون اذن حاکم شرع لقطه را به او داده باشد ملتقط ضامن خواهد بود.

وَلَوْ كَانَ الْمُلتَقِطُ قَدْ دَفَعَ بِدَلِيلِهَا لِتَلْفِهَا، ثُمَّ تَبَيَّنَتْ لِلثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْمُلتَقِطِ، لِأَنَّ الْمَدْفُوعَ إِلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ عَيْنَ مَالِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُلتَقِطُ عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا آذَاهُ إِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ لَهُ بِالْمَلِكِ، لَا مِنْ حَيْثُ الْبَيِّنَةُ، أَمَّا لَوْ اعْتَرَفَ لِأَجْلِهَا لَمْ يَضُرَّ، لِإِنِّهَا عَلَى الظَّاهِرِ، وَقَدْ تَبَيَّنَ خِلَافُهُ.

اگر به دلیل تلف شدن لقطه، ملتقط بدل آن را به مدعی اول داده باشد و سپس به مالکیت مدعی دوم حکم شود: در این صورت مدعی دوم به ملتقط رجوع می‌کند [و بدل مال خود را از او می‌گیرد] زیرا آنچه که به مدعی اول داده شده است عین مال مدعی دوم نیست [بلکه مثل یا قیمت آن می‌باشد]؛ و در مورد ملتقط: در صورتی‌که با قطع نظر از بیینه، به مالکیت مدعی اول اقرار نکرده باشد ملتقط می‌تواند به مدعی اول رجوع کند و آنچه را که به او داده است از او مطالبه نماید. و در صورتی‌که به استناد بیینه، به مالکیت مدعی اول اقرار کرده باشد = این اقرار ضرری به حق رجوع او به مدعی اول وارد

نمی‌کند [و او می‌تواند به مدّعی اول رجوع کند] زیرا چنین اقراری مبتنی بر ظاهر بوده است و خلاف آن کشف شده است [یعنی معلوم شده است که لقطه، مال مدّعی اول نیست].

(و الْمَوْجُودُ فِي الْمَفَازَةِ) وَ هِيَ الْبَرِّيَّةُ الْفَقْرُ وَ الْجَمْعُ الْمَفَاوِزُ، قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ فِي النَّهَائِيَّةِ. وَ نَقَلَ الْجَوْهَرِيُّ عَنِ ابْنِ الْأَعْرَابِيِّ: أَنَّهَا سُمِّيَتْ بِذَلِكَ تَفَاوُلًا بِالسَّلَامَةِ وَ الْفُوزِ، (وَ الْخَرَبَةِ) الَّتِي بَادَ أَهْلُهَا (أَوْ مَدْفُونًا فِي أَرْضِ لَا مَالِكَ لَهَا) ظَاهِرًا (يَتَمَلَّكُ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ) وَ إِنْ كَثُرَ (إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَثَرُ الْإِسْلَامِ) مِنَ الشَّهَادَتَيْنِ، أَوْ اسْمِ سُلْطَانٍ مِنْ سُلْطَانِ الْإِسْلَامِ وَ نَحْوِهِ (وَ إِلَّا) تَكُنْ كَذَلِكَ بِأَنَّ وَجَدَ عَلَيْهِ أَثَرُ الْإِسْلَامِ (وَ جَبَّ التَّعْرِيفُ)، لِدَلَالَةِ الْأَثَرِ عَلَى سَبْقِ يَدِ الْمُسْلِمِ فِيهِ فَتُسْتَصْحَبُ.

وَ قِيلَ: يُمَلِّكُ مُطْلَقًا، لِعُمُومِ صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ «أَنَّ لِلْوَالِدِ مَا يُوجَدُ فِي الْخَرَبَةِ، لِأَنَّ أَثَرَ الْإِسْلَامِ قَدْ يَصْدُرُ عَنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِ» وَ حَمَلَتِ الرَّوَايَةُ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ فِيمَا عَلَيْهِ الْأَثَرُ. وَ هُوَ بَعِيدٌ، إِلَّا أَنْ الْأَوَّلَ أَشْهَرُ.

وَ يُسْتَفَادُ مِنْ تَقْيِيدِ الْمَوْجُودِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي لَا مَالِكَ لَهَا - بِالْمَدْفُونِ - عَدَمَ اشْتِرَاطِهِ فِي الْأَوَّلِينَ، بَلْ يُمَلِّكُ مَا يُوجَدُ فِيهِمَا مُطْلَقًا، عَمَلًا بِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَ الْفَتْوَى، أَمَا غَيْرُ الْمَدْفُونِ فِي الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ فَهُوَ لِقَطْعَةٍ.

هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَمَا فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَوْ أُجِدَّ مُطْلَقًا.

مالی که در بیابان، یا در خرابه‌ای که اهالی آن از بین رفته‌اند وجود دارد، و یا در زمینی که بر حسب ظاهر مالکی ندارد مدفون است در صورتی که مال پیدا شده در سرزمین اسلام [و ممالک مسلمین] پیدا شود:

نظر شهید اول آن است که اگر فاقد نشانه‌های اسلام از قبیل نقش بستن شهادتین بر آن و یا نام سلطانی از سلاطین اسلام و امثال اینها باشد بدون نیاز به تعریف به ملکیت یابنده درمی‌آید هر چند که آن مال زیاد باشد. ولی اگر چنین نباشد، به این صورت که نشانه اسلام بر آن یافت شود = بر یابنده واجب است آن را تعریف کند، زیرا وجود آن نشانه دلالت می‌کند بر این که قبلاً مسلمانی مالک آن بوده است و در نتیجه بقاء ملکیت استصحاب می‌شود.

نظر برخی فقها: آن است که چنین مالی به ملکیت درمی‌آید مطلقاً [خواه نشانه اسلام

بر آن باشد یا نباشد؛ زیرا: اولاً - روایت صحیحه محمد بن مسلم: «آنچه در خرابه یافت شود مال یابنده آن است»<sup>۱</sup> از عموم برخوردار است. ثانیاً - نشانه اسلام گاهی توسط غیرمسلمان ایجاد می‌شود. و روایت مذکور حمل شده است بر این که اگر مالی دارای نشانه اسلام باشد یابنده پس از تعریف مالک آن می‌گردد و [از نظر شهیدثانی] حمل کردن روایت بر این معنا بعید است اما قول اول [یعنی جواز تملک در صورت فقدان نشانه اسلام بر مال پیدا شده در خرابه] مشهورتر است.

اما در صورتی که مال پیدا شده در سرزمین کفر پیدا شود: متعلق به یابنده آن است مطلقاً [خواه نشانه اسلام داشته باشد یا این که فاقد نشانه اسلام بر آن باشد].

ابن اثیر در کتاب «نهایه» گوید: «مغازه» بیابانی است که آباد نبوده و از آب و گیاه خالی است، و جمع آن «مفاوز» می‌باشد. و جوهری از ابن اعرابی نقل کرده است که: چنین بیابانی را به این دلیل «مغازه» گویند که عرب‌ها به آن تغال به فوز و سلامت می‌زنند.

ب: از این که شهید اول، مال موجود در زمینی را که مالک ندارد به «مدفوناً» مقید کرد بدست می‌آید که این قید در دو قسم اول [یعنی مالی که در بیابان یا خرابه‌ای پیدا می‌شود] شرط نیست، بلکه آنچه که در بیابان یا خرابه‌ای پیدا می‌شود به ملکیت یابنده آن درمی‌آید مطلقاً [خواه مدفون باشد یا ظاهری باشد]؛ به دلیل این که به اطلاق روایت و فتوای مشهور فقها عمل کرده باشیم؛ اما مال غیرمدفون در زمینی که مالک ندارد لقطه محسوب می‌شود [و احکام لقطه بر آن مترتب می‌گردد].

(وَلَوْ كَانَ لِلْأَرْضِ) الَّتِي وَجَدَ مَدْفُونًا فِيهَا (مَالِكٌ عَرَفَهُ فَإِنْ عَرَفَهُ) أَي ادَّعَى أَنَّهُ لَهُ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَلَا وَصْفٍ (وَإِلَّا) يَدَّعِيهِ (فَهُوَ لِلْوَاجِدِ) مَعَ انْتِفَاءِ أَثَرِ الْإِسْلَامِ، وَإِلَّا فَلِقْطَةٌ كَمَا سَبَقَ، وَلَوْ وَجَدَهُ فِي الْأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ غَيْرِ مَدْفُونٍ فَهُوَ لِقْطَةٌ إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ تَقْدِيمُ تَعْرِيفِ الْمَالِكِ، فَإِنْ ادَّعَاهُ فَهُوَ لَهُ كَمَا سَلَفَ وَإِلَّا عَرَفَهُ.

اگر زمینی که مال در آن مدفون شده است مالکی داشته باشد: در این صورت یابنده (ملتقط) مال را به او معرفی می‌کند؛ حال اگر مالک آن مال را شناخت یعنی ادعا کرد که آن مال مدفون مال اوست ملتقط مال را به مالک می‌دهد بدون این که به شاهد لازم باشد

۱. وسایل الشیعه، کتاب اللقطه، باب ۵، حدیث ۱، ۲. (مترجم)

یا اوصاف مال را ذکر کند. ولی اگر مالک آن مال را ادعا نکند در صورتی که نشانه اسلام داشته باشد آن مال به ملتقط تعلق دارد، و در غیر این صورت لقطه محسوب خواهد شد همانگونه که قبلاً بیان کردیم [و احکام لقطه بر چنین مالی مترتب خواهد گردید. ]  
 اگر ملتقط، مال غیر مدفونی را در زمینی که مالک آن معلوم است پیدا کند: لقطه خواهد بود اما ابتدا باید برای مالک آن را تعریف کند، پس اگر مالک ادعا کرد که آن مال برای اوست: آن مال به مالک برمی گردد همانگونه که قبلاً بیان شد [بدون این که به شاهد و بیان اوصاف مال نیاز باشد]. ولی اگر مالک ادعای ملکیت آن مال را نکند: ملتقط باید آن مال را به دیگران تعریف کند.

(وَكَذَا لَوْ وَجَدَهُ فِي جَوْفِ ذَابَّةٍ عَرَفَهُ مَالِكَهَا) كَمَا سَبَقَ، لَسَبَقَ يَدَهُ، وَ ظُهُورِ كَوْنِهِ مِنْ مَالِهِ دَخَلَ فِي عَاقِبَتِهَا، لِبُعْدِ وَجُودِهِ فِي الصَّخْرَاءِ وَ اعْتِلَافِهِ، فَإِنْ عَرَفَهُ الْمَالِكُ وَ إِلَّا فَهُوَ لِلْوَالِدِ، لِصَحِيحَةِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى الرَّجُلِ أَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَزُوراً، أَوْ بَقْرَةً لِلأَضَاحِيِّ، فَلَمَّا دَبَّحَهَا وَجَدَ فِي جَوْفِهَا صُرَّةً فِيهَا ذَرَاهِمٌ، أَوْ دَنَابِيرٌ، أَوْ جَوْهَرَةٌ لِمَنْ تَكُونُ؟ قَالَ: فَوَقَّعَ عَلَيْهِ «عَرَفَهَا الْبَائِعُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُهَا فَالْشَّيْءُ لَكَ رَزَقَكَ اللَّهُ إِثَاءً»  
 وَ ظَاهِرُ الْفَتَوَى وَ النَّصِّ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ وَجُودِ أَثَرِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ وَ عَدَمِهِ وَ الْأَقْوَى الْفَرْقُ، وَ اخْتِصَاصُ الْحُكْمِ بِمَا لَا أَثَرَ عَلَيْهِ وَ الْأَ فَهُوَ لِقَطَّةً، جَمْعاً بَيْنَ الْأَدِلَّةِ، وَ لِدَلَالَةِ أَثَرِ الْإِسْلَامِ عَلَى يَدِ الْمُسْلِمِ سَابِقاً.

اگر ملتقط مالی را در شکم چهارپایی پیدا کند در صورتی که نشانه اسلام اسلام بر آن مال نباشد: بر ملتقط واجب است که آن مال را به مالک چهارپا معرفی کند همانگونه که قبلاً بیان شد، زیرا: اولاً - ید و سلطه مالک، مقدم بر ید و سلطه ملتقط (یابنده) است. ثانیاً - ظاهر این است که مال پیدا شده جزء اموال مالک بوده که بین علوفه چهارپا داخل شده است زیرا بعید است که آن مال در صحراء بوده و حیوان در حال چریدن آن را خورده باشد بنابراین اگر مالک، مدعی ملکیت آن باشد به او داده می شود، و گرنه مال یابنده (ملتقط) خواهد بود و دلیل آن روایت صحیحه عبدالله بن جعفر است که گوید: به امام (ع) نامه ای نوشتم و درباره شخصی پرسیدم که شتر یا گاوی را برای قربانی خریده است، پس وقتی آن را ذبح کرد در شکم حیوان کیسه ای پیدا کرد که چند درهم یا چند دینار و یا مقداری جواهر در آن بود؛ این مال برای چه کسی است؟ حضرت در پاسخ



نوشتند: باید آن را به فروشنده تعریف نماید؛ پس اگر فروشنده ادعا نکرد که مال اوست آن مال برای تو است و خداوند آن را روزی تو ساخته است.

ظاهر فتوا و روایت این است که بین مالی که نشانه اسلام دارد و مالی که نشانه اسلام ندارد [در حکم مذکور] فرقی نباشد اما [از نظر شهیدثانی] قول قوی‌تر آن است که فرق وجود دارد و حکم مزبور به موردی اختصاص دارد که آن مال فاقد نشانه اسلام بر آن باشد و گرنه [در صورت وجود نشانه اسلام] لقطه می‌باشد به دلیل این‌که: اولاً - جمع بین ادله چنین اقتضا می‌کند. ثانیاً - وجود نشانه اسلام بر آن مال دلالت می‌کند بر این‌که قبلاً مسلمانی مالک آن بوده است.

اما در صورتی که نشانه اسلام بر آن مال باشد: لقطه محسوب می‌شود همانگونه که قبلاً بیان شد؛ ولی در عین حال این احتمال است که حکم با عمومیت خود شامل هر دو مورد شود [هم در مورد مال یافت شده در شکم چهارپا، و هم در مورد مال یافت شده در شکم ماهی؛ و هم در موردی که نشانه اسلام دارد و یا ندارد مال یابنده است] زیرا روایت و فتوا از اطلاق برخوردار می‌باشد.

(أَمَّا مَا) يُوجَدُ (فِي جَوْفِ السَّمَكَةِ فَلِلَّوَالِدِ)، لِأَنَّهَا إِنَّمَا مَلَكَتْ بِالْحِيَازَةِ وَالْمُجِيزِ إِنَّمَا قَصَدَ تَمَلُّكَهَا خَاصَّةً، لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَا فِي بَطْنِهَا فَلَمْ يَتَوَجَّهْ قَضْدُهُ إِلَيْهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُبَاخَاةَ إِنَّمَا تُمَلِّكُ بِالنِّيَّةِ وَالْحِيَازَةِ مَعًا، (إِلَّا أَنْ تَكُونَ) السَّمَكَةُ (مَحْضُورَةً فِي مَاءٍ تُعْلَفُ) فَتَكُونُ كَالدَّابَّةِ، لِعَيْنِ مَا ذَكَرَ. وَ مِنْهُ يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالذَّابَّةِ الْأَهْلِيَّةِ، كَمَا يَظْهَرُ مِنَ الرَّوَايَةِ، فَلَوْ كَانَتْ وَحِشِيَّةً لَا تُعْتَلَفُ مِنْ مَالِ الْمَالِكِ فَكَالسَّمَكَةِ، وَ هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَثَرُ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ وَ إِلَّا فَلِقَطَّةٌ كَمَا مَرَّ، مَعَ اِحْتِمَالِ عُمُومِ الْحُكْمِ لَهُ فِيهِمَا لِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَ الْفُتْوَى.

اما مالی که در درون شکم ماهی پیدا شود در صورتی که نشانه اسلام بر آن مال نباشد: به ملتقط (یابنده) تعلق دارد، زیرا ماهی فقط به واسطه حیازت [یعنی صید] به ملکیت درآمده است و حیازت کننده صرفاً قصد تملک ماهی را داشته است؛ زیرا از آنچه که در شکم ماهی بوده است آگاهی نداشته و به همین جهت قصد وی متوجه آن نشده است؛ البته با این مبنا که مباحات تنها به وسیله قصد تملک و حیازت باهم به ملکیت درآیند؛ مگر این‌که ماهی در حوضچه محصوره نگهداری شده و به او غذا داده

شود که در این صورت حکم چهارپایی را دارد که در شکم او چیزی پیدا می‌شود به خاطر همان دو دلیلی که بیان شد.

از حکمی که در مورد ماهی محصور در آب بیان شد معلوم می‌شود که منظور از «چهارپا»، حیوان اهلی است چنان که از روایت عبدالله بن جعفر نیز بدست می‌آید؛ بنابراین اگر حیوان وحشی باشد به گونه‌ای که از مال مالک تغذیه نشود در این صورت همان حکم ماهی را خواهد داشت [که در آبی محصور نباشد یعنی هر چیزی که در شکم اینگونه ماهی پیدا شود به ملقط تعلق دارد].

اما در صورتی که نشانه اسلام بر آن مال باشد: لقطه محسوب می‌شود همانگونه که قبلاً بیان شد؛ ولی در عین حال این احتمال است که حکم با عمومیت خود شامل هر دو مورد شود [هم در مورد مال یافت شده در شکم چهارپا، و هم در مورد مال یافت شده در شکم ماهی؛ و هم در موردی که نشانه اسلام دارد و یا ندارد مال یابنده است] زیرا روایت و فتوا از اطلاق برخوردار می‌باشد.

(وَالْمَوْجُودُ فِي صُنْدُوقِهِ أَوْ ذَارِهِ)، أَوْ غَيْرِ هُنَا مِنْ أَمْلَاكِهِ (مَعَ مُشَارَكَةِ الْغَيْرِ لَهُ) فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا مَحْضُورًا أَوْ غَيْرَ مَحْضُورٍ، عَلَى مَا يَفْتَضِيهِ إِطْلَاقُهُمْ (لِقَطَّةً) أَمَّا مَعَ عَدَمِ الْحَضْرِ فَظَاهِرٌ، لِأَنَّهُ بِمُشَارَكَةِ غَيْرِهِ لَا يَدَّ لَهُ بِخُصُوصِهِ فَيَكُونُ لِقَطَّةً، وَ أَمَّا مَعَ انْحِصَارِ الْمُشَارِكِ، فَلِأَنَّ الْمَفْرُوضَ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُهُ فَلَا يَكُونُ لَهُ بِدُونِ التَّعْرِيفِ. وَ يُحْتَمَلُ فَوِيًّا كَوْنُهُ لَهُ مَعَ تَعْرِيفِ الْمُنْحَصِرِ، لِأَنَّهُ بَعْدَ اعْتِرَافِ الْمُشَارِكِ يَصِيرُ كَمَا لَا مُشَارِكَ فِيهِ (وَ لَا مَعَهَا) أَي: لَا مَعَ الْمُشَارَكَةِ (حَلًّا) لِلْمَالِكِ الْوَاحِدِ، لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ مِلْكِهِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ.

هَذَا إِذَا لَمْ يَقْطَعْ بِانْتِفَائِهِ عَنْهُ، وَ إِلَّا أَشْكَلَ الْحُكْمُ بِكَوْنِهِ لَهُ، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لِقَطَّةً، إِلَّا أَنَّ كَلَامَهُمْ هُنَا مُطْلَقٌ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ. وَ لَا فَرْقَ فِي وُجُوبِ تَعْرِيفِ الْمُشَارِكِ هُنَا بَيْنَ مَا نَقَصَ مِنَ الذَّرْهِمْ وَ مَا زَادَ، لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي الْيَدِ بِسَبَبِ التَّصَرُّفِ

مالی که داخل صندوق یا خانه یا دیگر املاک شخص می‌باشد در صورتی که کسی دیگری نیز با او در تصرف کردن در آن صندوق یا خانه [یا غیر ایندو] شریک باشد خواه شرکاء محدود بوده یا آنگونه که اطلاق عبارت فقها اقتضا می‌کند تعداد معینی نداشته باشند لقطه محسوب می‌شود؛ اما در موردی که تعداد شرکاء نامعین باشد: حکم مذکور روشن و واضح است زیرا به دلیل مشارکت دیگران، شخص یابنده تصرف اختصاصی در

ملک ندارد؛ از اینرو لقطه خواهد بود. ولی در موردی که شرکاء منحصر در افراد معینی باشند: دلیل حکم مذکور این است که برحسب فرض، یابنده نمی‌داند که مال پیدا شده برای خود اوست؛ بنابراین بدون تعریف و اعلام کردن مال در یک سال مال پیدا شده به یابنده (ملتقط) تعلق ندارد، ولی به احتمال قوی می‌توان گفت در صورتی که آن مال را به همان شرکای محدود و معدود خود اعلام کند مال به خود یابنده تعلق دارد زیرا وقتی که شرکاء ادعای مالکیت نکردند مال پیدا شده مثل مالی می‌شود که هیچ کس در آن مال شریک نیست [و به یابنده اختصاص دارد].

اما در صورتی که بدون مشارکت باشد یعنی کسی دیگری با او در تصرف کردن در آن صندوق یا خانه شریک نباشد اگر یابنده به عدم مالکیت نسبت به مال پیدا شده قطع و یقین نداشته باشد مال پیدا شده برای مالکی که آن را پیدا کرده است حلال است، زیرا مال پیدا شده از توابع ملک یابنده (ملتقط) است که به مالکیت آن برای یابنده حکم شده است. ولی اگر یابنده به عدم مالکیت نسبت به مال پیدا شده قطع و یقین داشته باشد حکم کردن به این که مال پیدا شده به یابنده تعلق دارد مشکل خواهد بود بلکه شایسته است که لقطه محسوب شود، اما کلام فقها در این مسأله اطلاق دارد چنان که شهید اول نیز آن را به طور مطلق بیان کردند.

در مورد وجوب تعریف کردن مال پیدا شده برای شرکاء در مسأله مذکور، فرقی نیست بین این که آن مال از یک درهم کمتر بوده یا بیشتر از این مقدار باشد زیرا شرکاء به واسطه تصرف کردن در آن ملک، همگی بر آن ید دارند.

و لَا يَفْتَقِرُ مَدَّعِيهِ مِنْهُمْ إِلَى الْبَيِّنَةِ وَ لَا الْوَصْفِ، لِأَنَّهُ مَالٌ لَا يَدَّعِيهِ أَحَدٌ. وَ لَوْ جَهِلُوا جَمِيعاً أَمْرَهُ فَلَمْ يَعْتَرِفُوا بِهِ وَ لَمْ يَنْفُوهُ، فَإِنْ كَانَ الْإِشْتِرَاكُ فِي التَّصَرُّفِ خَاصَّةً فَهُوَ لِلْمَالِكِ مِنْهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَالِكٌ فَهُوَ لِلْمَالِكِ. وَإِنْ كَانَ الْإِشْتِرَاكُ فِي الْمِلْكِ وَ التَّصَرُّفِ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ.

در صورتی که یکی از شرکاء ادعای مالکیت نسبت به مال پیدا شده داشته باشد نیازی به شاهد و بیان اوصاف آن مال نیست [و باید مال را به او داد]، زیرا مال پیدا شده در آن محل، مالی است که هیچ کسی ادعای آن را ندارد [و در نتیجه بدون معارض می‌ماند].

در صورتی که همه شرکاء از آن مال بی اطلاع باشند و در نتیجه ادعای مالکیت نسبت به آن مال نداشته باشند و [از طرف دیگر] آن را نفی نکنند در این صورت: اگر شرکاء صرفاً در تصرف کردن [با یا بنده] شریک باشند [ولی آن محل به یکی از آنان تعلق داشته باشد] در این صورت مال پیدا شده به هر کدام از شرکاء که مالک باشد تعلق خواهد داشت؛ و اگر هیچ یک از تصرف کنندگان، مالک نباشد مال پیدا شده متعلق به مالک است. ولی اگر شرکاء به طور مشترک، مالک باشند و همگی در ملک نیز تصرف داشته باشند: در این صورت مال پیدا شده به طور مساوی به شرکاء تعلق خواهد داشت.

(وَلَا يَكْفِي التَّعْرِيفُ حَوْلًا، فِي التَّمْلُكِ) لِمَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ (بَلْ لَابُدَّ) بَعْدَ الْحَوْلِ (مِنَ النَّيَّةِ) لِلتَّمْلُكِ وَإِنَّمَا يُحْدِثُ التَّعْرِيفُ حَوْلًا تَخْيِيرَ الْمُلتَقِطِ بَيْنَ التَّمْلُكِ بِالنَّيَّةِ، وَبَيْنَ الصَّدَقَةِ بِهِ، وَبَيْنَ إِبْقَائِهِ فِي يَدِهِ أَمَانَةً لِمَالِكِهِ.

هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ حُكْمِ الْمَسْأَلَةِ، وَفِيهَا قَوْلَانِ آخِرَانِ عَلَى طَرَفِي التَّقْبِضِ. أَحَدُهُمَا: دُخُولُهُ فِي الْمِلْكِ قَهْرًا مِنْ غَيْرِ اخْتِيَاكِ إِلَى أَمْرٍ زَائِدٍ عَلَى التَّعْرِيفِ، لِظَاهِرِ قَوْلِ الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «فَإِنْ جَاءَ لَهَا طَالِبٌ، وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِهِ». وَ الْفَاءُ لِلتَّعْقِيبِ. وَ هُوَ قَوْلُ ابْنِ إِدْرِيسٍ، وَرَدَّ بِأَنَّ كَوْنَهَا كَسَبِيلِ مَالِهِ لَا يَقْتَضِي حُصُولَ الْمِلْكِ حَقِيقَةً. وَ الثَّانِي: اِفْتِقَارُ مِلْكِهِ إِلَى اللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ يَقُولُ: اخْتَرْتُ تَمْلُكَهَا وَ هُوَ قَوْلُ أَبِي الصَّلَاحِ وَ غَيْرِهِ، لِأَنَّهُ مَعَهُ مُجْمَعٌ عَلَى مِلْكِهِ، وَ غَيْرُهُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ. وَ الْأَوَّلُ، لِقَوْلِهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «وَإِلَّا فَاجْعَلْهَا فِي عَرْضِ مَالِكٍ». وَ صِبْعَةُ أَعْلَى لِلْوَجُوبِ، وَ لَا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَكُونَ لِلإِبَاحَةِ فَيَسْتَدْعِي أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُورُ بِهِ مَقْدُورًا بَعْدَ التَّعْرِيفِ وَ عَدَمِ مَجِيءِ الْمَالِكِ، وَ لَمْ يَذْكَرِ اللَّفْظَ، فَدَلَّ الْأَوَّلُ عَلَى انْتِفَاءِ الْأَوَّلِ، وَ الثَّانِي عَلَى انْتِفَاءِ الثَّانِي، وَ بِهِ يُجْمَعُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ قَوْلِهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): «كَسَبِيلِ مَالِهِ» وَ إِلَّا لَكَانَ ظَاهِرُهُ الْمِلْكَ الْقَهْرِيَّ، لَا كَمَا رَدَّ سَابِقًا، وَ الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ لِلشَّيْخِ.

[درباره ملکیت لقطه برای ملتقط]: طبق قول مشهورتر درباره حکم مسأله لقطه: یک سال تعریف و اعلام کردن لقطه برای تملک ملتقط در مورد لقطه ای که تعریف آن لازم است کفایت نمی کند، بلکه پس از گذشتن یک سال باید نیت تملک نیز بکند، چه آن که یک سال تعریف فقط ملتقط را مخیر می کند بین این که لقطه را پس از نیت تملک، مالک شود یا این که آن را صدقه بدهد، و یا این که آن را به عنوان امانت برای مالکش در دست

خود نگهداری نماید.

در این مسأله دو قول دیگر نیز وجود دارد که متناقض است [یعنی یکی راه افراط و دیگری راه تفریط پیموده است] که عبارتند از:

قول اول: آن است که مال پیدا شده [پس از یک سال تعریف] بدون احتیاج به امر دیگری علاوه بر تعریف، به صورت قهری [و بدون نیاز به نیت تملک،] به ملکیت ملتقط درمی آید، و دلیل آن ظاهر سخن امام صادق (ع) است که فرمود: «اگر کسی خواهان آن مال باشد [که لقطه به او تعلق دارد] و گرنه لقطه همچون دیگر اموال یابنده خواهد بود.<sup>۱</sup>؛ کلمه «فاء» در «فهی» برای تعقیب است [یعنی بین تعریف یک سال و تملک یابنده، چیز دیگری فاصله نمی شود].

ابن ادریس به این قول قائل شده است اما [از نظر شهیدثانی] مردود است، زیرا این که لقطه همچون دیگر اموال یابنده خواهد بود (فهی کسبیل ماله) اقتضا نمی کند که ملتقط حقیقتاً مالک لقطه شود.

قول دوم: آن است که ملکیت مال پیدا شده [علاوه بر نیت تملک] به صیغه خاصی نیاز دارد که به ملکیت دلالت کند؛ نظیر آن ملتقط بگوید: «تملک این مال را اختیار کردم». ابوالصلاح حلبی و سایر فقها به این قول قائل شده اند زیرا اگر ملتقط چنین صیغه ای را اجرا کند به اتفاق نظر فقها، ملکیت او محقق می گردد، اما اگر صیغه را اجرا نکند دلیلی بر مالکیت او وجود ندارد.

نظر شهیدثانی: آن است که قول اول [یعنی نیت تملک بدون نیاز به صیغه خاصی] قول قوی تر است، زیرا امام (ع) فرمودند: «و گرنه پس آن را در سلک اموال خودت قرار بده<sup>۲</sup>» و صیغه «إجعل» امر بوده و حدّ اقلّ بر اباحه دلالت می کند، و این که امر بر اباحه دلالت کند مقتضی آن است که مأمور به پس از تعریف و پیدا نشدن مالک، مقدور باشد، و [اشکالی که به قول ابوالصلاح حلبی وارد است این است که] امام (ع) ذکر از لفظ [و بیان صیغه خاصی] به میان نیاورده اند و مطلب اول [یعنی این که مأمور مقدور باشد] بر

۱. وسایل الشیعه، کتاب اللقطه، باب ۲، حدیث ۱. (مترجم)

۲. همان منبع، باب ۲، حدیث ۱۰ (مترجم)

انتفاء حاصل شدن ملکیت قهری پس از تعریف، دلالت می‌کند و مطلب دوم [یعنی این‌که در کلام امام(ع) نامی از صیغه خاص برده نشده است] بر متنفی بودن قول دوم دلالت می‌کند [یعنی به صیغه خاصی نیاز نمی‌باشد]؛ و با این دلیلی که بیان شد می‌توان بین این روایت [یعنی «وَالْأَفْجَعْلَهَا فِي عَرْضِ مَالِكٍ» و بین روایت «فَهِيَ كَسْبِيلِ مَالِه» جمع نمود] به این صورت که منظور از «فَهِيَ كَسْبِيلِ مَالِه» آن است که پس از تعریف و نیت تملک، لقطه همچون دیگر اموال ملتقط است و منظور از «فَاجْعَلْهَا فِي عَرْضِ مَالِكٍ» آن است که پس از تعریف اگر می‌خواهی لقطه در سلک اموال تو باشد پس نیت تملک کن، و بین این دو معنا منافاتی وجود ندارد؛] و اگر بین روایات جمع صورت نگیرد ظاهر روایت «فَهِيَ كَسْبِيلِ مَالِه» آن است که ملتقط پس از تعریف لقطه به‌طور قهری مالک آن می‌شود و اشکالی که قبلاً در ظهور این روایت درباره حاصل شدن قهری ملکیت بیان شد وارد نباشد. و هر سه قول به شیخ طوسی تعلق دارد [که عبارتند از:

قول اول: پس از تعریف با نیت تملک، ملتقط می‌تواند مالک لقطه شود

قول دوم: پس از تعریف به مدت یک سال قهراً و بدون نیاز به نیت تملک، مالک لقطه

می‌شود

قول سوم: پس از تعریف و علاوه بر نیت تملک با اجرای صیغه خاصی که بر ملکیت

دلالت کند می‌تواند مالک لقطه شود.]

## کتاب اَحْيَاءِ الْمَوَاتِ

(وَهُوَ) أَيِ الْمَوَاتِ مِنَ الْأَرْضِ (مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ) مِنْهَا (لِعَطْلَتِهِ أَوْ لِاسْتِجَامِهِ، أَوْ لِعُدْمِ الْمَاءِ عَنْهُ أَوْ لِاسْتِيْلَاءِ الْمَاءِ عَلَيْهِ) وَ لَوْ جَعَلَ هَذِهِ الْأَنْسَامَ أَفْرَادًا لِعَطْلَتِهِ، لِأَنَّهَا أَعْمٌ مِنْهَا كَأَنْ أَجْوَدَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَدْ سَبَقَ لَهَا أَحْيَاءٌ ثُمَّ مَاتَتْ، وَ بَيْنَ مَوْتِهَا ابْتِدَاءً عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ، وَ هَذَا يَتِمُّ مَعَ إِبَادَةِ أَهْلِهِ بِحَيْثُ لَا يُعْرَفُونَ وَ لَا بَعْضُهُمْ، فَلَوْ عُرِفَ الْمُحْيِي لَمْ يَصِحَّ إِحْيَاؤُهَا عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي الدُّرُوسِ وَ سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مَا فِيهِ.

### باب اَحْيَاءِ مَوَاتِ

آن یعنی زمین موات، به زمینی گفته می شود که [به سبب یکی از این علّت‌ها] از آن زمین استفاده نشود و قابل بهره‌برداری نباشد:

۱ - به سبب بدون مصرف بودن زمین

۲ - یا به سبب به نزار تبدیل شدن آن زمین

۳ - یا به سبب بی آب ماندن

۴ - یا به سبب استیلاء و فراگرفتن آب

اگر مصنف این اسباب را اقسام استفاده نشدن از زمین قرار می داد بهتر بود زیرا «استفاده نشدن از زمین» اعم از اسباب مذکور است [و بر تمامی آنها قابل انطباق می باشد و اسباب مذکور از جمله افراد و مصادیق استفاده نشدن از زمین و بدون مصرف ماندن آن بشمار می آیند.]

[در مورد زمین موات و احکام مترتب بر آن] فرقی نیست بین این که قبلاً کسی آن زمین را احیاء کرده باشد و سپس موات شده باشد، و یا این که از ابتدا به صورت موات بوده باشد چنان که اطلاق عبارت شهید اول [«و هو ما لا ینتفع به»] چنین اقتضا می کند؛ و:

در صورتی که اهل آن زمین هلاک شده باشند به گونه‌ای که همه و یا برخی از آنان شناخته نشده باشند این فرق نبودن [و تعمیم موات به زمین‌هایی که قبلاً کسی آن را احیاء کرده و سپس موات گشته است] صحیح خواهد بود. پس در صورتی که احیاء کننده زمین معلوم باشد طبق آنچه که شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» به آن تصریح کرده است احیاء چنین زمینی [برای بار دوم] صحیح نیست، و [از نظر شهید ثانی] اشکال این قول را در مباحث آینده بیان خواهیم کرد.

وَلَا يُعْتَبَرُ فِي تَحَقُّقِ مَوْتِهَا الْعَارِضُ ذَهَابُ رَسْمِ الْعِمَارَةِ رَأْسًا، بَلْ ضَابِطَةُ الْعُطْلَةِ وَإِنْ بَقِيَتْ آثَارُ الْأَنْهَارِ وَ نَحْوَهَا، لِصِدْقِهِ عُرْفًا مَعَهَا خِلَافًا لِظَاهِرِ التَّنْذِيرَةِ، وَلَا يَلْحَقُ ذَلِكَ بِالتَّحْجِيرِ، حَيْثُ إِنَّهُ لَوْ وَقَعَ ابْتِدَاءً كَانَ تَحْجِيرًا، لِأَنَّ شَرْطَهُ بَقَاءُ الْيَدِ وَ قَصْدُ الْعِمَارَةِ. وَ هُنَا مُنْتَفِيَانِ هُنَا، بَلِ التَّحْجِيرُ مَخْصُوصٌ بِابْتِدَاءِ الْإِحْيَاءِ، لِأَنَّهُ بِمَعْنَى الشَّرُوعِ فِيهِ حَيْثُ لَا يَبْلُغُهُ، فَكَأَنَّهُ قَدْ حَجَرَ عَلَى غَيْرِهِ بِأَثَرِهِ أَنْ يَنْصَرَفَ فِيهَا حَجْرَهُ بِإِحْيَاءٍ، وَ غَيْرِهِ.

زمینی که قبلاً آباد بوده است برای این که به موات بودن آن حکم شود شرط نیست که تمامی علائم و نشانه‌های آبادی آن کاملاً از بین رفته باشد بلکه ملاک و معیار، استفاده نشدن از زمین است اگر چه آثار و نشانه‌های نهرها و امثال آن باقی مانده باشد زیرا از نظر عرف با وجود این آثار و نشانه‌ها نیز موات بودن صدق می‌کند، اما از ظاهر کتاب «تذکره الفقهاء» بدست می‌آید که [علامه حلی] با این قول مخالف است [و از بین رفتن تمامی آثار و نشانه‌های آبادی را شرط تحقق موات بودن زمین می‌داند]؛ و [از نظر شهید ثانی] باقی بودن آثار و نشانه‌های آبادی، حکم تحجیر را ندارد [از این لحاظ که تصرف دیگران در آن جایز نیست]، و اگر توهم شود که چنین آثاری [از قبیل کشیدن دیوار و ایجاد مرز در زمین موات] در صورتی که از همان ابتدا [و قبل از خرابی زمین و به صورت موات درآمدن آن] ایجاد گردد تحجیر محسوب می‌شود [و تا زمان باقی بودن آن آثار، کسی حق احیاء آن زمین را ندارد پس باید بعد از خرابی زمین و موات شدن آن نیز حکم تحجیر را داشته باشد در پاسخ می‌گوئیم که حکم تحجیر را ندارد] زیرا شرط تحجیر آن است که [اولاً] یاد ایجاد کننده بر آن آثار باقی باشد و [ثانیاً] قصد آباد کردن زمین را داشته باشد در حالی که این دو شرط در بحث مورد نظر [یعنی موات شدن زمین با وجود باقی ماندن آثار پس از موات شدن] منتفی می‌باشد، بلکه اساساً تحجیر به ابتدای احیاء اختصاص دارد



چرا که تحجیر به معنای شروع کردن به احیاء می‌باشد به شرط این‌که هنوز به مرحله احیاء نرسیده باشد، بنابراین گویا تحجیرکننده به واسطه اثری که ایجاد کرده است کس دیگری را از تصرف کردن در زمینی که آن را تحجیر نموده، منع ساخته است خواه این تصرف به واسطه احیاء زمین باشد یا به سبب دیگری.

(وَ حُكْمُ الْمَوَاتِ أَنْ يَتَمَلَّكَ مَنْ أَحْيَاهُ) إِذَا قَصَدَ تَمَلُّكَهُ (مَعَ غَيْبَةِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ) سِوَاءَ فِي ذَلِكَ الْمُسْلِمِ وَ الْكَافِرِ، لِعُمُومِ «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»، وَ لَا يَدَّخِرُ فِي ذَلِكَ كَوْنُهَا لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَقْضِرُ عَنْ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِهَا كَالْحُمْسِ وَ الْمَعْنُومِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ يَبِيدُ الْكَافِرَ وَ الْمُخَالِفَ عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِ حَالِ الْغَيْبَةِ وَ لَا يَجُوزُ انْتِزَاعُهُ مِنْهُ، فَهَذَا أَوْلَى. (وَ إِلَّا) يَكُنِ الْإِمَامُ عَلَيْهِ السَّلَامُ غَائِبًا (أَفْتَقَرَ) الْإِحْيَاءُ (إِلَى إِذْنِهِ) إِجْمَاعًا، ثُمَّ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا مَلَكَهَا بِإِذْنِهِ، وَ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ مَعَ الْإِذْنِ قَوْلَانِ، وَ لَا إِشْكَالَ فِيهِ لَوْ حَصَلَ إِنَّمَا الْإِشْكَالُ فِي جَوَازِ إِذْنِهِ لَهُ، نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْكَافِرَ هَلْ لَهُ أَهْلِيَّةٌ ذَلِكَ أُمَّ لَا. وَ التَّرَاعُ قَبِيلُ الْجَدْوَى.

حکم زمین موات آن است که: در صورتی که امام (ع) غایب باشد هرکس که آن را احیاء کند به شرط این‌که قصد تملک آن را داشته باشد مالک آن می‌شود؛ و در این حکم بین مسلمان و کافر فرقی وجود ندارد، به خاطر آن‌که روایت: «من أحيا أرضا ميتة فهي له: هرکس زمین مواتی را آباد کند آن زمین مال او می‌باشد»<sup>۱</sup> عمومیت دارد.

این‌که در فرض ظهور امام (ع)، تمامی زمین‌های موات به امام (ع) تعلق دارد به تعمیم حکم مذکور نسبت به مسلمان و کافر ضروری وارد نمی‌کند زیرا ملکیت کافر به واسطه احیاء زمین موات مانع حق امام (ع) [که در زمان حضور به ایشان اختصاص دارد] نمی‌شود چرا که نظایر آن در فقه زیاد است از قبیل خمس و غنائم جنگی که بدون اذن امام از کفار گرفته می‌شود، که در زمان غیبت امام، ملک کافر و غیرشیعه محسوب می‌شود و گرفتن آنها از کافر و غیرشیعه جایز نمی‌باشد بنابراین ملکیت کافر نسبت به زمینی که آن را احیاء کرده است به طریق اولی ثابت می‌باشد.

اما در صورتی که امام (ع) غایب نباشد = به اجماع فقها، احیاء زمین‌های موات به اذن

۱. وسایل الشیعه، کتاب احیاء الموات، باب ۱، حدیث ۵. (مترجم)

امام نیاز دارد؛ حال: اگر احياءکننده مسلمان باشد با اذن امام(ع) زمین را [پس از احياء کردن] مالک می شود. ولی اگر احياءکننده کافر باشد درباره ملکیت [یا عدم ملکیت] برای کافر با وجود اذن از امام(ع) دو قول وجود دارد؛ و در صورتی که اذن در خارج برای کافر حاصل شود اشکالی نیست در این که کافر، مالک آن زمین می شود. و درباره این که آیا برای امام(ع) جایز است که به کافر اذن احياء کردن بدهد یا نه؟ محل اشکال است زیرا تردید در این است که کافر برای احياء زمین موات اهلّیت دارد یا نه؟ و [از نظر شهیدثانی] نزاع در اینباره فایده چندانی ندارد.

(و لَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ الْعَامِرِ وَ تَوَابِعِهِ كَالطَّرِيقِ) الْمُفْضِي إِلَيْهِ (وَ الشَّرْبُ) بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَ أَصْلُهُ الْحِطُّ مِنَ الْمَاءِ. وَ مِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَهَا شَرْبٌ وَ لَكُمْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾. وَ الْمُرَادُ هُنَا النَّهْرُ وَ شِبْهُهُ الْمَعْدُّ لِمَصَالِحِ الْعَامِرِ، وَ كَذَا غَيْرُهُمَا مِنْ مَرَافِقِ الْعَامِرِ وَ حَرِيمِهِ (وَ لَا) إِحْيَاءُ (الْمَفْتُوحَةِ عِنْوَةً) يَفْتَحُ الْعَيْنِ أَيْ: قَهْرًا وَ غَلْبَةً عَلَى أَهْلِهَا كَأَرْضِ الشَّامِ وَ الْعِرَاقِ وَ غَالِبِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ، (إِذْ غَامِرُهَا) حَالُ الْفَتْحِ (لِلْمُسْلِمِينَ) قَاطِبَةً، بِمَعْنَى أَنَّ حَاصِلَهَا يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِهِمْ لَا تَصْرَفُهُمْ فِيهَا كَيْفَ اتَّفَقَ كَمَا سَيَأْتِي (وَ غَامِرُهَا) بِالْمُعْجَمَةِ، وَ هُوَ خِلَافُ الْعَامِرِ بِالْمُهْمَلَةِ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَ إِنَّمَا قِيلَ لَهُ: غَامِرٌ، لِأَنَّ الْمَاءَ يَبْلُغُهُ فَيَعْمُرُهُ. وَ هُوَ فَاعِلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ كَقَوْلِهِمْ سِرٌّ كَاتِمٌ. وَ مَاءٌ دَافِقٌ، وَ إِنَّمَا بُنِيَ عَلَى فَاعِلٍ لِيُقَابَلَ بِهِ الْعَامِرُ.

وَ قِيلَ: الْعَامِرُ مِنَ الْأَرْضِ مَا لَمْ يُزْرَعْ مِمَّا يَحْتَمِلُ الزَّرَاعَةَ، وَ مَا لَا يَبْلُغُهُ الْمَاءُ مِنْ مَوَاتِ الْأَرْضِ لَا يُقَالُ لَهُ غَامِرٌ، نَظْرًا إِلَى الْوَصْفِ الْمُتَقَدِّمِ، وَ الْمُرَادُ هُنَا أَنَّ مَوَاتَهَا مُطْلَقًا (لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ) فَلَا يَصِحُّ إِحْيَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مَعَ حُضُورِهِ، أَمَّا مَعَ غَيْبَتِهِ فَيَمْلِكُهَا الْمُحْيِي، وَ يُرْجَعُ الْآنَ فِي الْمُحْيِي مِنْهَا وَ الْمَيِّتِ فِي تِلْكَ الْحَالِ إِلَى الْقَرَأَيْنِ. وَ مِنْهَا ضَرْبُ الْخِرَاجِ وَ الْمُقَاسِمَةِ، فَإِنْ انْتَفَتْ فَلَا ضَلَّ يَفْتَضِي عَدَمَ الْعِمَارَةِ فَيُحْكَمُ لِمَنْ بِيَدِهِ مِنْهَا شَيْءٌ بِالْمَلِكِ لَوْ ادَّعَاهُ (وَ كَذَا كُلُّ مَا) أَيْ: مَوَاتٍ مِنَ الْأَرْضِ (لَمْ يَجِرْ عَلَيْهِ مَلِكُ الْمُسْلِمِ) فَإِنَّهُ لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَلَا يَصِحُّ إِحْيَاؤُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ مَعَ حُضُورِهِ وَ يُبَاحُ فِي غَيْبَتِهِ. وَ مِثْلُهُ مَا جَرَى عَلَيْهِ مَلِكُهُ ثُمَّ بَادَ أَهْلُهُ.

احياء کردن این زمین ها جایز نیست:

الف - زمین آباد و توابع آن مانند راههایی که به آن منتهی می شوند و مانند مجرای

آب، و نیز امور دیگری غیر از اینها از قبیل اماکنی که جزء ضروریات زمین آباد محسوب می‌شود [از قبیل آشپزخانه و اطاق و امثال آن].

شرب باکسره شین، در اصل به معنای حظّ و بهره و نصیب از آب است و در آیه «لها شرب یوم و لکم شرب یوم معلوم» [شعراء: ۱۰۵] به همین معنا می‌باشد. و در اینجا منظور نهر آب و مانند آن است که برای مصالح زمین‌های آباد تهیّه و در نظر گرفته شده است [خواه اهل این زمین‌ها برای آشامیدن استفاده کنند یا برای حیوانات یا آبیاری زمین کشاورزی].

ب- زمین‌های مفتوحة العنوة، بافتحه عین؛ یعنی زمین‌هایی که در جنگ با کفار و با قهر و غلبه بر ساکنان آنها به دست سپاه اسلام افتاده از قبیل سرزمین شام و عراق و بسیاری از دیگر سرزمین‌های اسلام؛ چه آن که قسمت آباد این زمین‌ها در زمان جنگ: مال تمامی مسلمانان است بدین معنا که محصول و درآمد این زمین‌ها صرف مصالح تمامی مسلمانان می‌شود، و منظور این نیست که مسلمانان هر تصرفی که بخواهند بتوانند در آنها بنمایند چنان‌که در آینده بیان خواهیم کرد. و قسمت غامر [یعنی بایر این زمین‌ها]: به امام (ع) تعلق دارد؛ بنابراین در زمان حضور امام (ع) احیاء کردن قسمت‌های بایر چنین زمین‌هایی بدون اذن امام جایز نیست اما در عصر غیبت امام، هر کس که آن را احیاء کند مالک آن می‌شود.

در عصر حاضر برای تشخیص این که کدام قسمت از زمین‌های مفتوحة العنوه در حال جنگ آباد بوده و کدام قسمت از آنها موات بوده است باید به قرائن رجوع کرد و از جمله این قرائن تعیین خراج و مقاسمه<sup>۱</sup> می‌باشد [به این معنا که با مراجعه به کتب سیره و تاریخ اگر معلوم شود که از زمین خاصی خراج و مقاسمه گرفته می‌شده است معلوم می‌شود که آن زمین آباد بوده است]، و چنانچه قرینه‌ای در کار نباشد اصل اقتضا می‌کند که آن زمین در حال جنگ آباد نبوده است، بنابراین اگر کسی چنین زمینی در اختیار داشته باشد و ادعای مالکیت آن را بکند به مالکیت او حکم می‌شود؛ همچنین هر زمین بایری که

۱. خراج مالیاتی است که از جنس محصول زمین نیست بلکه از قیمت محصول پرداخت می‌شود، ولی

مقاسمه مالیاتی است که از خود محصول زمین پرداخت می‌شود. (مترجم)

تحت ملکیت مسلمانی واقع نشده باشد به امام(ع) تعلق دارد، بنابراین احیاء کردن آن زمین در صورت حضور امام(ع) بدون اذن ایشان صحیح نمی‌باشد و در زمان غیبت احیاء کردن آن جایز است. نظیر چنین زمین‌هایی، زمینی است که تحت ملکیت مسلمان درآمده باشد ولی پس از آن اهل آن نابوده شده‌اند [که این زمین‌ها نیز به امام(ع) تعلق دارد نظیر زمینی که اصلاً به ملکیت مسلمان درنیامده باشد].

«غامر» با عین نقطه‌دار، خلاف «عامر» با عین بدون نقطه است و جوهری گفته است: زمین غیرآباد را به این دلیل «غامر» گویند که آب به آن رسیده است و آن را در خود فروبرده است. «غامر» بر وزن «فاعل» به معنای مفعول است نظیر «سَرَکاتم: راز پوشیده» و «ماء دافق: آب جهنده» [که به معنای «مکتوم» و «مدفوق» است]، و فقط به این خاطر که در مقابل «عامر» قرارگیرد آن را بر وزن فاعل آورده‌اند.

برخی از اهل لغت گفته‌اند: زمین غامر به زمینی گفته می‌شود که قابلیت زرع و کشت را دارد ولی در آن کشت نشده است، و به زمین مواتی که آب به آن نمی‌رسد غامر گفته نمی‌شود، و [از نظر شهیدثانی] دلیل این‌که به چنین زمینی غامر گفته نمی‌شود به خاطر آن است که قبلاً بیان کردیم [و گفتیم زمین غامر، زمینی است که آب به آن رسیده است و آن را در خود فروبرده است]. و در اینجا منظور آن است که قسمت‌های موات زمین‌های مفتوحه‌العنوه به امام(ع) تعلق دارد، طبق هر معنایی که «غامر» در لغت داشته باشد.

(وَلَوْ جَرَى عَلَيْهِ مَلِكٌ مُسْلِمٌ) مَعْرُوفٍ (فَهُوَ لَهُ) وَ لَوَارِثِهِ بَعْدَهُ (كَعَبْرِهِ مِنَ الْأَمْلَاقِ) (وَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ بِصَيْرُورَتِهِ مَوَاتًا) مُطْلَقًا، لِأَصَالَةِ بَقَاءِ الْمَلِكِ وَ خُرُوجِهِ يَحْتَاجُ إِلَى سَبَبٍ نَاقِلٍ وَ هُوَ مَحْضُورٌ، وَ لَيْسَ مِنْهُ الْخَرَابُ.

وَ قِيلَ: يَمْلِكُهَا الْمُحِبِّي بَعْدَ صَيْرُورَتِهَا مَوَاتًا، وَ يَبْطُلُ حَقُّ السَّابِقِ، لِغُيُومٍ «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»، وَ لِصَحِيحَةِ أَبِي خَالِدٍ الْكَاذِبِيِّ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَجَدْنَا فِي كِتَابِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَ الْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ» إِلَى أَنْ قَالَ: وَ إِنْ تَرَكَهَا أَوْ أَخْرَبَهَا فَأَخَذَهَا رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ بَعْدِهِ فَعَمَرَهَا، وَ أَحْيَاهَا، فَهِيَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الَّذِي تَرَكَهَا». وَ قَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَتَى خَرِبَةً بَائِرَةً فَاسْتَحْرَجَهَا وَ كَرَى أَهْرَازَهَا وَ عَمَرَهَا فَإِنَّ عَلَيْهِ فِيهَا الصَّدَقَةَ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا لِرَجُلٍ قَبْلَهُ فَغَابَ عَنْهَا وَ تَرَكَهَا وَ أَخْرَبَهَا ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ يَطْبُئُهَا فَإِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ، وَ لِمَنْ عَمَرَهَا».

وَهُذَا هُوَ الْأَقْوَى، وَ مَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ السَّابِقُ قَدْ مَلَكَهَا بِالْأَحْيَاءِ. فَلَوْ كَانَ قَدْ مَلَكَهَا بِالشَّرَاءِ وَ نَحْوِهِ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهَا إِجْمَاعاً عَلَى مَا نَقَلَهُ الْعَلَّامَةُ فِي التَّدْكِيرَةِ عَنْ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

چنانچه زمین مواتی در مالکیت مسلمان شناخته شده‌ای باشد طبق نظر شهید اول: به آن مسلمان تعلق دارد و پس از وی، مانند دیگر املاک او به ورثه‌اش می‌رسد و به واسطهٔ موات شدن از ملکیت او خارج نمی‌گردد [خواه مسلمان از طریق احیاء مالک آن شده باشد یا خریدن آن یا هبهٔ آن یا ...]؛ به دلیل آن که: اولاً - اصل، بقاء ملکیت است. ثانیاً - خارج شدن مال از ملکیت مالک به سبب انتقال دهندهٔ ملکیت نیاز دارد و این سبب ناقل ملکیت نیز معین و محدود است و موات شدن جزء اسباب ناقل ملکیت نمی‌باشد.

طبق نظر برخی از فقها: پس از تبدیل شدن به زمین موات، احیاءکننده مالک آن می‌شود و حق مالک قبلی باطل می‌شود، زیرا: اولاً - روایت «من أحيأ أرضاً مية فهی له<sup>۱</sup>» عمومیت دارد. ثانیاً - در روایت صحیحه ابی خالد کابلی از امام باقر(ع) آمده است که: «در کتاب علی(ع) یافتیم که زمین برای خداست و آن را به هرکس که بخواهد می‌دهد و عاقبت از آن پرهیزگاران است»؛ تا آنجا که فرمودند: «اگر آن زمین را رها کرد یا آن را ویران ساخت و سپس مسلمانی پس از او آن زمین را آباد کرد یا احیاء نمود پس احیاءکننده نسبت به کسی که زمین را رها کرده است سزاوارتر می‌باشد.<sup>۲</sup>» ثالثاً - امام صادق(ع) فرمودند: «هرکس به زمینی برخورد کند که خراب و ویرانه باشد و آن را از شکل خرابی خارج سازد و در آن نهر و جوی آب جاری کند و آن را آباد نماید پس بر اوست که زکات بدهد و اگر آن زمین قبلاً مال کسی بوده است و سپس غایب شده و آن زمین را رها کرده، و ویران ساخته است و پس از آباد شدن آمده و آن را مطالبه می‌کند [به او داده نمی‌شود زیرا] زمین از آن خداوند و کسی است که آن را آباد کرده است.»

[شهیدثانی: همین قول برخی از فقها، قول قوی‌تر است. البتّه محل اختلاف نظر فقها]

۱. وسایل الشیعه، کتاب احیاء الموات، باب ۱، حدیث ۵. (مترجم)

۲. همان منبع، باب ۳، حدیث ۲. (مترجم)

در موردی است که مالک قبلی زمین را به واسطهٔ احیاء کردن مالک شده باشد، بنابراین اگر از طریق خریدن و امثال آن مالک شده باشد به اجماع فقها مالکیت او از آن زمین زایل نمی‌گردد، و اجماعی بودن این فتوا را علامه حلی در کتاب «تذکره الفقهاء» از همهٔ اهل علم نقل کرده است.

(وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا طَوْعًا) كَالْمَدِينَةِ الْمُسَرَّفَةِ، وَ الْبَحْرَيْنِ وَ أَطْرَافِ الْيَمَنِ (فَهِيَ لَهُمْ) عَلَى الْخُصُوصِ يَتَصَرَّفُونَ فِيهَا كَيْفَ شَاءُوا (وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهَا سِوَى الزَّكَاةِ مَعَ) اجْتِمَاعِ (الشَّرَائِطِ) الْمُتَعَبَّرَةِ فِيهَا.

هَذَا إِذَا قَامُوا بِعِمَارَتِهَا، أَمَا لَوْ تَرَكَوْهَا فَخَرِبَتْ فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: (وَكُلُّ أَرْضٍ تَرَكَ أَهْلُهَا عِمَارَتَهَا فَالْمُحْيِي أَحَقُّ بِهَا) مِنْهُمْ لَا بِمَعْنَى مُلْكِهِ لَهَا بِالْأَحْيَاءِ، لِمَا سَبَقَ مِنْ أَنَّ مَا جَرَى عَلَيْهِ مِلْكُ مُسْلِمٍ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ بِالْمَوْتِ فَيَتَرَكَ الْعِمَارَةَ الَّتِي هِيَ أَعْمٌ مِنَ الْمَوْتِ أُولَى، بَلْ بِمَعْنَى اسْتِحْقَاقِهِ التَّصَرُّفِ فِيهَا مَاذَا قَامًا بِعِمَارَتِهَا (وَ عَلَيْهِ طَسَقُهَا) أَيُّ: أُجْرَتُهَا (لِلْأَرْبَابِهَا) الَّذِينَ تَرَكَوا عِمَارَتَهَا. أَمَا عَدَمُ خُرُوجِهَا عَنْ مِلْكِهِمْ فَقَدْ تَقَدَّمَ، وَ أَمَا جَوَازُ إِحْيَائِهَا مَعَ الْقِيَامِ بِالْأُجْرَةِ «فَلِرِوَايَةِ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ، وَ قَدْ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي الْأَرْضَ الْخَرِبَةَ فَيَسْتَحْرِجُهَا وَ يُجْرِي أَنْهَارَهَا وَ يَعْمُرُهَا وَ يَبْرِزُهَا فَمَاذَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: الصَّدَقَةُ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ يَعْرِفُ صَاحِبَهَا قَالَ: فَلْيُؤَدِّ إِلَيْهِ حَقَّهُ» وَ هِيَ ذَالَّةٌ عَلَى عَدَمِ خُرُوجِ الْمَوَاتِ بِهِ عَنِ الْمُلْكِ أَيْضًا، لِأَنَّ نَفْسَ الْأَرْضِ حَقُّ صَاحِبِهَا، إِلَّا أَنَّهَا مَقْطُوعَةٌ السَّنَدِ ضَعِيفَةٌ فَلَا تَصْلُحُ. وَ شَرَطَ فِي الدُّرُوسِ إِذْ نَ الْمَالِكِ فِي الْأَحْيَاءِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ فَالْحَاكِمِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ جَازَ الْأَحْيَاءُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَ لِلْمَالِكِ جَبْتٌ طَسَقُهَا. وَ دَلِيلُهُ غَيْرٌ وَاضِحٌ.

وَ الْأَقْوَى أَنَّهَا إِنْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ جَازَ إِحْيَاؤها بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، وَ إِلَّا امْتَنَعَ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَ قَدْ تَقَدَّمَ مَا يُعْلَمُ مِنْهُ خُرُوجُهَا عَنْ مِلْكِهِ، وَ عَدَمُهُ. نَعَمْ لِلْأَمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَقْبِيلُ الْمَمْلُوكَةِ الْمُتَمَتِّعِ أَهْلُهَا مِنْ عِمَارَتِهَا بِمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ أُولَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ.

زمینی که ساکنان آن با میل و رغبت اسلام اختیار کنند مانند مدینه مشرفه و بحرین و اطراف یمن: در صورتی که اهل آن به آباد کردن آن سرزمین بپردازند به خود آنان اختصاص دارد و هر طور که بخواهند می‌توانند در آن تصرف کنند و نسبت به آن زمین چیزی برعهدهٔ آنان نیست بجز زکات در صورتی که شرایط لازم زکات فراهم باشد.

اما در صورتی که اهل آن زمین را رها کرده تا خراب شود در این صورت در عموم این

عبارت شهید اول داخل خواهد بود که: هر زمینی که ساکنانش آباد کردن آن را رها کنند کسی که آن را احیاء می‌کند نسبت به اهل آن سزاوارتر می‌باشد، و سزاوارتر بودن به این معنا نیست که احیاءکننده به واسطه احیاء کردن، مالک آن زمین شود زیرا قبلاً بیان شد زمینی که در ملکیت مسلمانی باشد به واسطه موات شدن از ملکیت او خارج نمی‌گردد بنابراین به واسطه آباد نکردن که اعم از موات شدن آن است به طریق اولی به کس دیگری منتقل نمی‌شود، بلکه منظور از سزاوارتر بودن آن است که احیاءکننده تا زمانی که به آباد کردن آن زمین مشغول است حق تصرف کردن در آن را دارد، و بر احیاءکننده لازم است طسق، یعنی اجرت زمین را به صاحبانش که آباد کردن آن را ترک کرده‌اند بپردازد. اما دلیل این که چنین زمینی از ملکیت صاحبان آن خارج نمی‌شود همان است که قبلاً بیان شد [مبنی بر این که زمینی که مالک مسلمان دارد صرفاً به خاطر موات شدن از ملکیت مسلمان خارج نمی‌گردد]. و اما دلیل این که کسی دیگری می‌تواند در قبال پرداخت اجرت به صاحبان زمین آن را احیاء کند به خاطر روایت سلیمان بن خالد<sup>۱</sup> است که مطابق این روایت از امام (ع) درباره کسی سؤال کرده است که به زمین مخروبه‌ای برخورد می‌کند و آن را از شکل خرابی و ویران بودن خارج ساخته، و در آن جوی و نهر جاری کرده و آن را آباد ساخته است و کشت و زرع نموده است، پس چه چیزی برعهده اوست؟ فرمودند: «باید صدقه (زکات) بدهد. عرض کردم: اگر صاحب زمین را بشناسد چه کار کند؟ حضرت فرمود: حق او را باید به او بدهد.» این روایت همچنین دلالت می‌کند بر این که زمین به واسطه موات شدن از مالکیت صاحبش خارج نمی‌شود زیرا خود زمین [با قطع نظر از اجرت آن] حق صاحب زمین است [و احیاءکننده باید به صاحبش برگرداند]؛ اما این روایت، سندش مقطوع و ضعیف است و در نتیجه نمی‌توان آن را به عنوان دلیل و سند قرارداد، و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» جواز احیاء زمین موات را مشروط به اذن مالک آن دانسته است و در صورت عدم دسترسی به مالک باید از حاکم شرع اذن بگیرد و اگر دسترسی به حاکم شرع نیز ممکن نباشد بدون اذن می‌تواند احیاء کند و در چنین حالتی باید اجرت آن را به مالکش بدهد،

۱. وسایل الشیعه، کتاب احیاء الموات، باب ۳، حدیث ۳. (مترجم)

شهید ثانی می‌گوید: دلیل کلام شهید اول روشن نیست، بنابراین قول قوی‌تر آن است که اگر زمین از ملک مالک قبلی خارج گردد احیاءکننده می‌تواند آن را احیاء کند بدون این‌که اجرتی به عهده او باشد، و در غیر این صورت [اگر از ملک صاحب آن خارج نشده باشد] تصرف کردن در آن [و احیاء نمودنش] بدون اذن وی جایز نخواهد بود؛ و در مباحث قبلی مطالبی مطرح شد که از آن می‌توان استنباط کرد آیا زمین از ملک مالک قبلی خارج شده است یا این‌که خارج نگردیده است؟ البته امام (ع) می‌تواند زمینی را که مالک داشته است و صاحبان آن از آباد ساختن آن خودداری کرده‌اند به هرکس که بخواهد تملیک نماید زیرا امام (ع) از خود مؤمنین به آنان سزاوارتر می‌باشد.

(وَأَرْضُ الصُّلْحِ الَّتِي بِيَدِي أَهْلِ الذِّمَّةِ) وَقَدْ ضَالِحُوا النَّبِيَّ ﷺ، أَوِ الْإِمَامَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لَهُمْ (فَهِيَ لَهُمْ) عَمَلًا بِمُقْتَضَى الشَّرْطِ (وَعَلَيْهِمُ الْجُزْيَةُ) مَا دَامُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ. وَ لَوْ أَسْلَمُوا صَارَتْ كَالْأَرْضِ الَّتِي أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا طَوْعًا مِلْكَاً لَهُمْ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَ لَوْ وَقَعَ الصُّلْحُ ابْتِدَاءً عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ كَأَرْضِ خَيْبَرَ فَهِيَ كَالْمَفْتُوحَةِ عَنُودَ. (وَيَصْرِفُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَاصِلَ الْأَرْضِ الْمَفْتُوحَةِ عَنُودَ) الْمُحْيَاةِ حَالَ الْفَتْحِ (فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ) الْغَانِمِينَ وَ غَيْرِهِمْ كَسَدِّ الثُّغُورِ، وَ مَعُونَةِ الْغَزَاةِ، وَ أَرْزَاقِ الْوَلَاةِ. هَذَا مَعَ حُضُورِ الْإِمَامِ، أَمَّا مَعَ غَيْبَتِهِ، فَمَا كَانَ مِنْهَا بِيَدِ الْجَائِرِ يَجُورُ الْمُضِيَّ مَعَهُ فِي حُكْمِهِ فِيهَا، فَيَصِحُّ تَنَاوُلُ الْخَرَاجِ وَ الْمَقَاسَمَةِ مِنْهُ بِهَيْئَةٍ وَ شِرَاءٍ وَ اسْتِقْطَاعٍ، وَ غَيْرِهَا مِمَّا يَقْتَضِيهِ حُكْمُهُ شَرْعًا. وَ مَا يُمَكِّنُ اسْتِقْلَالَ نَائِبِ الْإِمَامِ بِهِ وَ هُوَ الْحَاكِمُ الشَّرْعِيُّ فَأَمْرُهُ إِلَيْهِ يَصْرِفُهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَالْأَصْلِ.

سرزمین‌های صلح که در دست کفار اهل ذمه است و با پیامبر (ص) یا امام (ع) مصالحه کرده‌اند مبنی بر این‌که زمین برای آنان باشد به خود کفار اهل ذمه تعلق دارد زیرا به مقتضای شرطی که در صلح شده است عمل گردد؛ و اهل ذمه تا وقتی که در ذمه باشند باید به مسلمین مالیات بپردازند [طبق آنچه که امام مسلمین صلاح می‌بیند]؛ و اگر اهل ذمه اسلام بیاورند، سرزمین‌های آنان حکم سرزمین‌هایی را خواهد داشت که اهل آن از روی میل و رغبت اسلام آورده باشند یعنی ملک آنان خواهد بود بدون این‌که عوضی بپردازند. ولی اگر از همان ابتدا مصالحه کرده باشند که زمین برای مسلمانان باشد نظیر زمین خیبر: در این صورت چنین زمینی، حکم زمین مفتوحه العنوه را دارد [که قسمت



آباد آن به تمامی مسلمانان تعلق دارد و قسمت‌های موات آن به امام (ع) تعلق دارد. [در مورد حاصل و درآمد زمین‌های مفتوحه‌العنوه که در زمان فتح، آباد بوده است در صورتی که امام (ع) حاضر باشد امام (ع) آن را در جهت مصالح مسلمانان صرف می‌کند، خواه کسانی باشند که در جنگ شرکت کرده‌اند و غنیمت بدست آورده‌اند، و یا غیر آنان نظیر محکم کردن مرزها، و هزینه جنگجویان و ارزاق والیان. اما در صورتی که امام (ع) غایب باشد آن مقدار از حاصل این زمین‌ها که به دست سلطان ستمگر است در مورد آنها می‌توان به حکمی که او درباره آن می‌کند عمل نمود؛ بنابراین اگر حاکم ستمگر آن را هدیه دهد و یا به شکل دیگری آن را منتقل سازد آن شخص شرعاً می‌تواند در آن مال به گونه‌ای که حکم حاکم ستمگر اقتضا می‌کند تصرف نماید؛ و آن مقدار از این اموال که نایب امام (ع) یعنی حاکم شرعی بتواند مستقلاً در آن تصرف کند اختیارش به دست ایشان است و آن را در راه مصالح مسلمین صرف می‌کند همچنان که امام (ع) اینگونه عمل می‌کنند.

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا) أَي: يَبِيعُ الْأَرْضِ الْمَفْتُوحَةَ عَنوَةِ الْمُحِيَاهِ حَالَ الْفَتْحِ، لِأَنَّهَا لِلْمُسْلِمِينَ قَاطِبَةً مَنْ وُجِدَ مِنْهُمْ ذَلِكَ الْيَوْمَ، وَ مَنْ يَتَجَدَّدُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا بِمَعْنَى مُلْكِ الرَّقَبَةِ، بَلْ بِالْمَعْنَى السَّابِقِ، وَ هُوَ صَرْفُ حَاصِلِهَا فِي مَصَالِحِهِمْ. (وَلَا هِبَتُهَا، وَلَا وَقْفُهَا، وَلَا نَقْلُهَا) بَوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ الْمَمْلُوكَةِ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْعِلَّةِ.

(وَقِيلَ) وَ الْفَائِلُ بِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ، وَ قَدْ تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ اخْتِيَارُهُ لَهُ: (إِنَّهُ يَجُوزُ) جَمِيعُ مَا ذُكِرَ مِنَ الْبَيْعِ وَ الْوَقْفِ وَ غَيْرِهِ (تَبَعًا لِأَثَارِ الْمُتَصَرِّفِ) مِنْ بِنَاءٍ، وَ عَرْسٍ وَ يَسْتَمِرُّ الْحُكْمُ مَا دَامَ شَيْءٌ مِنَ الْأَثَرِ بَاقِيًا، فَإِذَا زَالَ رَجَعَتِ الْأَرْضُ إِلَى حُكْمِهَا الْأَوَّلِ.

[در مورد اراضی مفتوحه‌العنوه]: طبق نظر شهید اول: فروختن آنها، یعنی فروختن زمین‌های مفتوحه‌العنوه که در زمان فتح آباد بوده‌اند جایز نیست زیرا این زمین‌ها به تمامی مسلمانان تعلق دارد؛ هم مسلمانانی که در روز فتح بوده‌اند و هم کسانی که پس از آن تا روز قیامت وجود دارند، البته مالک بودن مسلمانان به این معنا نیست که کسی مالک عین زمین شود [به گونه‌ای که هر نوع تصرف مالکانه در آن بکند] بلکه به همان معنایی است که قبلاً بیان کردیم یعنی حاصل و منافع این زمین‌ها باید صرف مصالح مسلمانان

گردد؛ و هبه کردن و وقف کردن و انتقال دادن این زمین‌ها به هر شکل که سبب مالکیت کسی گردد جایز نمی‌باشد به‌خاطر همان علتی که قبلاً بیان شد [یعنی به دلیل این که به تمامی مسلمانان تعلق دارد].

طبق نظر برخی فقها که گروهی از متأخرین و از جمله شهید اول به این قول قائل شده‌اند و قبلاً در باب بیع بیان کردیم که شهید اول این قول را اختیار کرده است: تمامی امور مذکور از قبیل بیع و وقف و غیره [در زمین‌های مفتوحه العنوه] به تبعیت از آثار کسی که در آن با کاری از قبیل ایجاد ساختمان و یا کاشتن درخت تصرف کرده است جایز می‌باشد [به این معنا که اگر کسی در این اراضی مثلاً ساختمانی بسازد به هنگام فروختن ساختمان، زمین را نیز می‌تواند به تبع آن ساختمان به مشتری انتقال دهد] و تا زمانی که مقداری از آن آثار در زمین باقی باشد حکم مذکور نیز برقرار است و هر وقت که آن آثار از بین برود زمین نیز حکم اول خود را پیدا خواهد کرد [که به تمامی مسلمانان تعلق دارد].

وَلَوْ كَانَتْ مَيْتَةً حَالَ الْفَتْحِ، أَوْ عَرَضَ لَهَا الْمَوْتَانُ، ثُمَّ أَحْيَاهَا مُخِي، أَوْ اشْتَبَهَ خَالُهَا حَالَتَهُ، أَوْ وُجِدَتْ فِي يَدِ أَحَدٍ يَدْعِي مِلْكَهَا، حَيْثُ لَا يُعْلَمُ فَسَادُ دَعْوَاهُ، فَهِيَ كَغَيْرِهَا مِنَ الْأَرْضِينَ الْمَمْلُوكَةِ بِالشَّرْطِ السَّابِقِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا الْمَالِكُ كَيْفَ شَاءَ بِغَيْرِ اشْكَالٍ.

در این موارد اراضی مفتوحه العنوه حکم زمین‌های مملوک را دارد با همان شرطی که قبلاً بیان شد [یعنی در زمان غیبت، و یا در عصر حضور و در صورت دادن اذن توسط امام؛] و مالک هرگونه تصرفی که بخواهد بدون تردید می‌تواند در این زمین‌ها داشته باشد:

- ۱- اگر زمین مفتوحه العنوه در حال فتح موات بوده باشد.
- ۲- اگر پس از فتح موات شده باشد و سپس احیاکننده‌ای آن را احیاء نماید.
- ۳- اگر مشتبه شود که زمین در حال فتح موات بوده است یا موات نبوده است.
- ۴- اگر زمین در دست کسی پیدا شود که ادعای ملکیت آن را دارد به شرط این که به بطلان ادعای او علم نداشته باشیم [در اینگونه موارد حکم اراضی مفتوحه العنوه را نخواهد داشت].

(وَشُرُوطُ الْأَحْيَاءِ) الْمَمْلُوكِ لِلْمُخِي (سِتَّةٌ: اِتِّفَاءُ يَدِ الْغَيْرِ) عَنِ الْأَرْضِ الْمَيْتَةِ، فَلَوْ كَانَ عَلَيْهَا يَدٌ مُحْتَرَمَةٌ لَمْ يَصِحَّ إِحْيَاؤُهَا لِغَيْرِهِ، لِأَنَّ الْيَدَ تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ ظَاهِرًا إِذَا لَمْ يُعْلَمَ

اِنتِفَاءً سَبَبٍ صَحِيحٍ لِلْمَلِكِ أَوْ الْأَوْلِيَّةِ، وَإِلَّا لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى الْيَدِ.  
 (وَ اِنتِفَاءً مِلْكٍ سَابِقٍ) لِلْأَرْضِ قَبْلَ مَوْتِهَا، لِمُسْلِمٍ أَوْ مُسَالِمٍ، فَلَوْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً  
 لِأَحَدِهِمَا لَمْ يَصَحَّ إِحْيَاؤُهَا لِغَيْرِهِ اسْتِصْحَابًا لِلْمَلِكِ السَّابِقِ، وَ هَذَا الشَّرْطَانِ مَبْنِيَانِ عَلَى  
 مَا سَبَقَ مِنْ عَدَمِ بَطْلَانِ الْمَلِكِ بِالْمَوْتِ مُطْلَقًا، وَ قَدْ تَقَدَّمَ مَا فِيهِ مِنَ التَّفْصِيلِ الْمُخْتَارِ.

شرایطی که احیاءکننده پس از احیاء با وجود آنها مالک می شود شش شرط است:

شرط اول: شخص دیگری بر زمین موات ید و سلطه نداشته باشد؛ بنابراین اگر بر زمین موات، ید محترمی باشد در صورتی که به منتفی بودن سبب صحیح برای ملکیت یا اولویت [نظیر تحجیر] علم نداشته باشیم: احیاء کردن زمین موات برای کسی غیر از صاحب ید جایز نمی باشد، زیرا ید و سلطه برحسب ظاهر بر ملکیت دلالت می کند. اما در صورتی که به منتفی بودن سبب صحیح برای ملکیت یا اولویت علم داشته باشیم: به آن ید توجهی نمی شود.

شرط دوم: قبل از موات شدن زمین، مسلمان یا کفار اهل ذمه که در صلح با مسلمانان هستند مالک زمین نبوده باشند؛ بنابراین اگر در ملکیت یکی از این افراد یاد شده باشد احیاء کردن زمین موات برای دیگران صحیح نیست زیرا ملکیت سابق استصحاب می شود.

این دو شرط مبتنی بر مطلبی است که قبلاً بیان شد و آن عبارت است از این که زمین به واسطه موات شدن از ملکیت مالک خارج نمی گردد مطلقاً [خواه ملکیت سابق به واسطه احیاء بوده، یا به طریق دیگری حاصل شده باشد]؛ و ما قبلاً تفصیلی را که در این مسأله اختیار کردیم بیان نمودیم.

(وَ اِنتِفَاءً كَوْنِهِ حَرِيمًا لِغَايِمٍ)، لِأَنَّ مَالِكَ الْغَايِمِ اسْتَحَقَّ حَرِيمَةً، لِأَنَّهُ مِنْ مَرَافِقِهِ وَ مِمَّا يَتَوَقَّفُ كَمَا لَ اِنتِفَاءً عَلَيْهِ، وَ سَيَأْتِي تَفْصِيلُ الْحَرِيمِ.

(وَ اِنتِفَاءً كَوْنِهِ مَشْعَرًا) أَي: مَحَلًّا (لِلْعِبَادَةِ) كَعَرَفَةَ وَ الْمَشْعَرَ وَ مِنَى، وَ لَوْ كَانَ يَسِيرًا لَا يَمْنَعُ الْمُتَعَبَّدِينَ، سَدًّا لِأَبَابِ مُرَاحِمَةِ النَّاسِكِينَ، وَ لَتَعَلَّقَ حُقُوقِ النَّاسِ كَافَّةً بِهَا، فَلَا يَسُوعُ تَمَلُّكُهَا مُطْلَقًا، لِأَدَائِهِ إِلَى تَقْوِيَتِ هَذَا الْغَرَضِ الشَّرْعِيِّ.

شرط سوم: زمین مورد احیاء، حریم برای زمین آبادی نباشد؛ زیرا مالک زمین آباد، مستحق حریم آن نیز می باشد به دلیل آن که حریم از جمله مرافق زمین آباد است [یعنی از

جمله اموری است که لازمه زمین و جزء مصالح آن است] و از اموری است که بهره‌برداری کامل از زمین موقوف به آن می‌باشد؛ و درباره حریم مفصلاً بحث خواهیم کرد.

شرط چهارم: زمین مورد احیاء، مشعر یعنی محلّ عبادت کردن نباشد از قبیل مکانهایی نظیر عرفه، مشعر الحرام، و منی؛ اگر چه زمینی که احیاء کرده است منطقه کوچکی باشد که مانع عبادت‌کنندگان نمی‌شود؛ و دلیل این شرط آن است که: اولاً - از ایجاد مزاحمت برای عبادت‌کنندگان جلوگیری شود. ثانیاً - حقّ تمامی مردم به این مکانها تعلق گرفته است بنابراین تملک این قبیل اماکن جایز نیست مطلقاً [خواه مقدار تملک، بخش کوچکی بوده، یا زیاد باشد]؛ چرا که اگر احیاء کردن آن جایز باشد به از بین رفتن غرض شرعی [که همان عبادت مردم است] منجر می‌شود.

وَ جَوَزَ الْمُحَقِّقُ الْيَسْبِرَ مِنْهُ، لِعَدَمِ الْأِضْرَارِ مَعَ أَنَّهُ غَيْرُ مَلِكٍ لِأَحَدٍ، وَ هُوَ نَادِرٌ، وَ عَلَيْهِ لَوْ عَمَدَ بَعْضُ الْحَاجِّ فَوْقَ فِ بِلْمَ يَجْزُ، لِتَنْهِي عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ، لِأَنَّا بَنَيْنَا عَلَيْهِ، وَ هُوَ مُفْسِدٌ لِلْعِبَادَةِ الَّتِي هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْكُونِ وَ مِنْ ضَرُورِيَّاتِهِ الْمَكَانُ.  
وَ لِلْمُصَنَّفِ تَفَرُّباً عَلَيْهِ وَجْهٌ بِالْجَوَازِ جَمْعاً بَيْنَ الْحَقِّينِ، وَ آخَرَ بِالتَّفْصِيلِ بِضَيْقِ الْمَكَانِ فِيْجُوزُ، وَ سَعَتِهِ فَلَا، وَ إِثْبَاتُ الْمَلِكِ مُطْلَقاً يَا بَاهُمْ، وَ إِنَّمَا يَتَوَجَّهَانِ لَوْ جَعَلَهُ مَشْرُوطاً بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ.

محقق حلی (ره) احیاء کردن بخش کوچکی از محلّ‌های عبادت را جایز دانسته است، و دلیل ایشان آن است که: اولاً - این مقدار [به غرض شرعی] ضرری نمی‌رساند. ثانیاً - به علاوه این که محلّ عبادت کردن، ملک هیچ کس نمی‌باشد اما [از نظر شهیدثانی] این قول نادری است؛ و بر این اساس [اگر چنین قولی صحیح باشد] در صورتی که [شخصی مقدار کمی از این مکانها را احیاء کند و] برخی از حجّاج همین مکان احیاء شده را قصد نموده و در آن توقّف نمایند این کار جایز نیست، زیرا [این مکان به احیاءکننده تعلق دارد و] از تصرف کردن در ملک دیگران نهی شده است، زیرا فرض را بر این گذاشته‌ایم که چنین مکانی قابل احیاء است [و احیاءکننده، مالک آن مقدار از محلّ عبادت شده است] و نهی موجب بطلان عبادت است، و عبادت در اینجا همان بودن و اقامت کردن است که مکان از ضروریات آن می‌باشد؛ و شهید اول در ذیل کلام محقق

حلی گفته است که اگر قول ایشان را بپذیریم جواز عبادت کردن در محلی که احیاءکننده، احیاء کرده است وجهی دارد، زیرا بین حق احیاءکننده و حق حجّاج برای توقّف در چنین مکانی جمع صورت می‌گیرد. و نیز وجه دیگری برای پذیرفتن قول محقق حلی وجود دارد که قائل به تفصیل شده است به این صورت که اگر مکان عبادت برای حجّاج تنگ و ضیق باشد حاجی می‌تواند در آن مکان و قوف کند اما اگر چنین مکانی وسیع باشد و قوف در آن مکان جایز نیست اما [از نظر شهیدثانی هر دو وجه مذکور قابل ردّ است زیرا] وقتی ملکیت را برای احیاءکننده این مکانها به طور مطلق ثابت کردیم [خواه مکان عبادت تنگ باشد یا وسیع]، با هر دو قول شهید اول منافات دارد و این دو وجه فقط در صورتی پسندیده و قابل قبول است که شهید اول ملکیت را به یکی از دو امر مشروط بداند [یعنی جواز احیاء کردن چنین مکانی یا مشروط به عدم مزاحمت برای عبادتکنندگان باشد که در این صورت وجه دوم یعنی تفصیل نیکو و پسندیده است، و یا مشروط به جواز و قوف حجّاج شود مطلقاً، که در این صورت وجه اول نیکو و قابل قبول خواهد بود].

(أَوْ مُقْطَعًا) مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، أَوْ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأَحَدِ الْمُسْلِمِينَ، لِأَنَّ الْمُقْطَعُ لَهُ يَصِيرُ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ كَالْتَّحْجِيرِ، فَلَا يَصِحُّ لِعَيْرِهِ التَّصَرُّفُ بِدُونِ إِذْنِهِ وَإِنْ لَمْ يُفِدْ مِلْكَاً، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ - بِلَالِ بْنِ الْخَارِثِ - الْعَقِيقَ، وَهُوَ وَادٍ بظَاهِرِ الْمَدِينَةِ وَاسْتَمَرَ تَحْتَ يَدِهِ إِلَى وَلَايَةِ عُمَرَ، وَأَقْطَعَ الزُّبَيْرُ بْنُ عَوَّامٍ حَضْرَ فَرَسِهِ - بِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ الْمَضْمُومَةِ وَالضَّادِ الْمُعْجَمَةِ - وَهُوَ عَدُوهُ مَقْدَارَ مَا جَرَى فَأَجْرَى فَرَسَهُ حَتَّى قَامَ أَيُّ: عَجَزَ عَنِ التَّقَدُّمِ فَرَمَى بِسَوْطِهِ طَلْباً لِلزُّيَادِ عَلَى الْحَضْرِ، فَأَعْطَاهُ مِنْ حَيْثُ وَقَعَ السَّوْطُ، وَأَقْطَعَ عَلَيْهِمَا غَيْرُهُمَا مَوَاضِعَ أُخَرَ.

شرط پنجم: زمینی نباشد که پیامبر(ص) یا امام(ع) آن را به یکی از مسلمانان واگذار کرده باشد، زیرا کسی که زمین به او واگذار شده است بر دیگران اولویت دارد همچنان که تحجیر موجب اولویت می‌شود بنابراین تصرف کس دیگری بدون اذن کسی که زمین به او واگذار شده است جایز نیست اگر چه این واگذاری [که اصطلاحاً «اقطاع» نام دارد] ایجاد ملکیت نمی‌کند؛ و در روایتی آمده است که پیامبر(ص)، عقیق را به بلال بن حرث واگذار کرد [و تیول ایشان قرار داد] و «عقیق» درّه‌ای است که پشت مدینه قرار دارد و این

زمین تا زمان حکومت عمر همچنان در اختیار بلال بن حرث بود، و نیز آن حضرت (ص) به زبیر بن عوام از این زمین‌ها واگذار کرد به مقداری که اسب او تا آنجا دوید [وقتی به زبیر گفت اسب خود را بران و تا آنجا که می‌پیماید در اختیار تو قرار گیرد] و سپس زبیر اسب خود را دواند تا این‌که ایستاد، یعنی از رفتن بازماند و سپس زبیر به منظور گرفتن مقدار بیشتر، تازیانه خود را پرتاب کرد و حضرت تا همان مکانی که تازیانه افتاد به او عطا کرد - کلمه «حضر - با حاء بدون نقطه و ضمّه دار و با ضاد نقطه‌دار به معنای دویدن اسب می‌باشد - و آن حضرت (ع) به غیر از این دو نفر زمین‌های دیگری را واگذار کرده‌اند.

(أَوْ مُحَجَّرًا) أَي: مَشْرُوعًا فِي أَحْيَائِهِ شُرُوعًا لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْأَحْيَاءِ، فَإِنَّهُ بِالشُّرُوعِ يُفِيدُ أَوْلَوِيَّةً لَا يَصِحُّ لِغَيْرِهِ التَّخَطُّي إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يُفِدْ مَلَكًا، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لَكِنْ يُورَثُ وَيَصِحُّ الصَّلْحُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يُهْمَلَ الْأَثْمَامُ، فَلِلْحَاكِمِ حِينَئِذٍ الزَّامَةُ بِهِ، أَوْ رَفَعَ يَدِهِ عَنْهُ، فَإِنْ امْتَنَعَ أَذِنَ لِغَيْرِهِ فِي الْأَحْيَاءِ، وَإِنْ اُعْتَدَرَ بِشَاغِلٍ أَمَهَلَهُ مَدَّةً يَزُولُ عُذْرُهُ فِيهَا، وَلَا يَتَخَطَّى غَيْرُهُ إِلَيْهَا مَاذَا مُمْهَلًا.

شرط ششم: تحجیر نشده باشد؛ یعنی هنوز بر روی زمین، کاری که شروع احیاء تلقی شود و به مرحله احیاء نرسیده باشد، انجام نشده باشد؛ زیرا شروع کردن به احیاء زمین، ایجاد حق اولویت در احیاء می‌نماید، به گونه‌ای که به موجب آن شخص دیگری حق قدم گذاردن در آن زمین را نخواهد داشت، هر چند که شروع به احیاء، افاده ملکیت نمی‌کند و به همین دلیل فروش آن زمین جایز نیست اما این حق اولویت به ارث می‌رسد و صلح بر آن نیز صحیح است مگر آن‌که شروع‌کننده به احیاء زمین، احیاء کردن را رها کند که در این صورت حاکم شرع او را وادار می‌کند که کار را به پایان برساند، و یا این‌که از محل مورد احیاء دست بردارد؛ حال چنانچه کسی که احیاء را ترک کرده است امتناع کند حاکم شرع به شخص دیگری اذن می‌دهد که آن را احیاء کند. و چنانچه به واسطه اشتغال به کاری غدر بیاورد حاکم شرع به اندازه مدتی که عذر وی در آن مدت برطرف گردد به او مهلت می‌دهد و تا زمانی که مهلت دارد کسی حق قدم گذاردن در آن زمین را ندارد.

وَفِي الدَّرُوسِ جَعَلَ الشَّرُوطَ تِسْعَةً، وَجَعَلَ مِنْهَا إِذْنَ الْأِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَعَ حُضُورِهِ، وَوُجُودَ مَا يُخْرِجُهَا عَنِ الْمَوَاتِ بَأَنَّ يَتَحَقَّقَ الْأَحْيَاءُ إِذْ لَا مَلِكَ قَبْلَ كَمَالِ الْعَمَلِ الْمُعْتَبَرِ فِيهِ، وَإِنْ

أَفَادَ الشَّرْوَءُ تَحْجِيرًا لَا يُفِيدُ سِوَى الْأَوْلَوِيَّةِ - كَمَا مَرَّ - وَ قَصْدَ التَّمْلِكِ، فَلَوْ فَعَلَ أَشْبَابَ الْمَلِكِ بِقَصْدِ غَيْرِهِ أَوْ لَا مَعَ قَصْدٍ، لَمْ يَمْلِكْ كَحِيَازَةِ سَائِرِ الْمُبَاحَاتِ مِنَ الْأِصْطِنَادِ، وَ الْأَخْطَابِ وَ الْأَخْتِشَاشِ.

وَ الشَّرْطُ الْأَوَّلُ قَدْ ذَكَرَهُ هُنَا فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ.

وَ الثَّانِي يَلْزَمُ مِنْ جَعْلِهَا شُرُوطَ الْأَحْيَاءِ، مُضَافًا إِلَى مَا سَيَأْتِي مِنْ قَوْلِهِ: وَ الْمَرْجِعُ فِي الْأَحْيَاءِ إِلَى الْعُرْفِ إِلَى آخِرِهِ.

وَ الثَّلَاثُ يُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِهِ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ: يَتَمَلَّكُهُ مِنْ أَحْيَاءِهِ، إِذِ التَّمْلِكُ يَسْتَلْزِمُ الْقَصْدَ إِلَيْهِ، فَإِنَّ الْمَوْجُودَ فِي بَعْضِ النُّسْخِ «يَتَمَلَّكُهُ» بِالثَّاءِ بَعْدَ الْيَاءِ، وَ يُوجَدُ فِي بَعْضِهَا يَمْلِكُهُ، وَ هُوَ لَا يُفِيدُ. وَ يُمَكِّنُ اسْتِفَادَتَهُ مِنْ قَوْلِهِ بَعْدَ حُكْمِهِ بِرُجُوعِهِ إِلَى الْعُرْفِ: لِمَنْ أَرَادَ الزَّرْعَ وَ لِمَنْ أَرَادَ الْبَيْتَ، فَإِنَّ الْإِزَادَةَ - لِمَا ذُكِرَ، وَ نَحْوَهُ - تَكْفِي فِي قَصْدِ التَّمْلِكِ وَ إِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ بِخُصُوصِهِ.

وَ حَيْثُ بَيَّنَّ أَنَّ مِنَ الشَّرَائِطِ أَنْ لَا يَكُونَ حَرِيمًا لِعَامِرٍ، تَبَّهَ هُنَا عَلَى بَيَانِ حَرِيمِ بَعْضِ الْأَمْلاكِ بِقَوْلِهِ:

شاهد اول در کتاب «الدروس الشرعية»: شرایط احیاء زمین را نه شرط دانسته است که از این شرایط نهگانه [سه شرط] عبارت است از:

شرط اول: اذن امام(ع) در صورت حضور

شرط دوم: انجام کاری که زمین را از موات بودن خارج می‌کند به این شکل که احیاء تحقق یابد، زیرا قبل از اتمام کاری که برای احیاء شرط می‌باشد شخص مالک زمین نمی‌شود اگر چه شروع در احیاء، تحجیر بشمار می‌آید اما تحجیر فقط افادۀ اولویّت می‌کند همانگونه که قبلاً بیان کردیم.

شرط سوم: قصد تملک؛ بنابراین اگر احیاء کننده، کارهایی را که سبب مالکیت زمین است به قصد دیگری غیر از تملک انجام دهد، و یا این که اساساً آن کارها را بدون قصد انجام دهد [به گونه‌ای که کار عبث و بیهوده‌ای انجام دهد] مالک زمین نمی‌شود، همانگونه که حیازت دیگر مباحات از قبیل صید، جمع کردن هیزم، و جمع کردن اشیاء خورد و ریزه همین حکم را دارد.

شاهدثانی می‌گوید شرط اول: توسط مصنف در همین باب و در اوایل بحث ذکر شده

است.

شرط دوّم: [نیاز به تصریح ندارد زیرا:] اولاً - همین که مصنّف، شرایط احیاء را بیان کرد شرط دوم نیز فهمیده می شود [چه آن که لازمه احیاء، انجام کاری است که به واسطه آن احیاء کردن صدق کند.] ثانیاً - به علاوه این که جمله «ملاک در احیاء، عرف است ...» تا آخر، که در کلام مصنّف خواهد آمد شرط دوم از آن فهمیده می شود.

شرط سوّم: یا از این عبارت شهید اول در آغاز باب احیاء بدست می آید که فرمود: «یتملّکه من أحياء: کسی که زمین موات را احیاء کند آن را تملک می کند»، زیرا تملک مستلزم آن است که شخص قصد آن را داشته باشد، البتّه در برخی از نسخه ها «یتملّکه» با تاء بعد از یاء آمده است و در برخی دیگر از نسخه ها «یملکه» آمده است که البتّه در این فرض دوّم قصد تملک از آن فهمیده نمی شود. و یا این که می توان قصد تملک را [که سومین شرط مذکور است] از این عبارت شهید اول بدست آورد که وقتی ملاک در احیاء را عرف دانستند پس از آن گفتند «برای کسی که بخواهد کشت کند، و برای کسی که بخواهد خانه بسازد»؛ زیرا اراده کردن این امور و امثال آن برای قصد تملک کفایت می کند اگر چه احیاءکننده، تملک را به طور خاصّ قصد نکرده باشد؛ [و در هر صورت نیاز به تصریح جداگانه ندارد.]

«چون شهید اول بیان کرد که از جمله شرایط زمین مورد احیاء آن است که حریم برای زمین آبادی نباشد در اینجا با عبارات بعدی، به بیان حریم برخی از املاک پرداخته است.»

(وَ حَرِيمُ الْعَيْنِ الْفُ ذِرَاع) حَوْلَهَا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ (فِي) الْأَرْضِ (الرَّخْوَةِ، وَ خَمْسُمِائَةٍ فِي الصَّلْبَةِ) بِمَعْنَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْغَيْرِ اسْتِنْبَاطُ عَيْنٍ أُخْرَى فِي هَذَا الْقَدْرِ، لَا الْمَنْعُ مِنْ مُطْلَقِ الْأَحْيَاءِ. وَ التَّحْدِيدُ بِذَلِكَ هُوَ الْمَشْهُورُ رِوَايَةً وَ فِتْوَى. وَ حَدَّهُ ابْنُ الْجَنَيْدِ بِمَا يَنْتَفِي مَعَهُ الضَّرْرُ، وَ مَالٌ إِلَيْهِ الْعَلَامَةُ فِي الْمُخْتَلَفِ اسْتِضْعَافاً لِلْمَنْصُوصِ، وَ اقْتِضَاراً عَلَى مَوْضِعِ الضَّرْرِ، وَ تَمَسُّكاً بِعُمُومِ نُصُوصِ جَوَازِ الْأَحْيَاءِ، وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ وَ الْمَشْتَرَكَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَ الْمَرْجِعُ فِي الرَّخَاوَةِ، وَ الصَّلَابَةِ إِلَى الْعُرْفِ.

(وَ حَرِيمُ بَشْرِ النَّاصِحِ) وَ هُوَ الْبَعِيرُ الَّذِي يُسْتَسْقَى عَلَيْهِ لِلزَّرْعِ وَ غَيْرِهِ (سِتُّونَ ذِرَاعاً) مِنْ جَمِيعِ الْجَوَانِبِ، فَلَا يَجُوزُ أَحْيَاؤُهُ بِحَفْرِ بَشْرِ أُخْرَى وَ لَا غَيْرِهِ، (وَ) حَرِيمُ بَشْرِ (الْمَعْطِنِ)



وَاحِدُ الْمَعَاظِنِ، وَهِيَ مَبَارِكُ الْأَيْلِ عِنْدَ الْمَاءِ لِتَشْرَبَ، قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَالْمُرَادُ الْبِئْرُ الَّتِي يُسْتَسْقَى مِنْهَا لِشُرْبِ الْأَيْلِ (أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً) مِنْ كُلِّ جَانِبٍ كَمَا مَرَّ.

حریم چشمه در زمین سست: تا شعاع هزار ذراع از هر طرف است. و در زمین سخت و سفت: پانصد ذراع می باشد؛ یعنی در این محدوده، کس دیگری نمی تواند چشمه ای ایجاد کند، نه این که از هر گونه حیاتی ممنوع باشد.

تعیین حریم چشمه به مقدار مزبور، مطابق روایت مشهور و فتوای مشهور فقها می باشد [و از شهرت روایی و شهرت فتوایی برخوردار می باشد؛] اما ابن جنید اسکافی حدّ حریم چشمه را به مقداری دانسته است که به وسیله آن ضرر و زیان منتفی می گردد و علامه حلی در کتاب «مختلف الشیعه» به قول ابن جنید تمایل پیدا کرده است زیرا:

اولاً - مقداری که در روایت تعیین شده، ضعیف شمرده شده است. ثانیاً - برای تعیین حریم چشمه باید به مقداری اکتفا کرد که موجب ضرر می شود [بنابراین در صورت منتفی بودن ضرر نمی توان مقدار مذکور را حریم چشمه دانست]. ثالثاً - به عموم روایاتی که بر جواز احیاء کردن دلالت دارند تمسک کرده باشیم.

در حکم مذکور [یعنی مسافتی که برای حریم چشمه بیان شد] بین چشمه ای که در ملکیت کسی قرار دارد و بین چشمه ای که مشترک بین مسلمانان است فرقی وجود ندارد. و ملاک سست بودن و سفت بودن زمین با عرف است.

حریم چاه:

در مورد چاهی که آب آن را به وسیله شتر، دلو دلو خارج می کنند شصت ذراع از هر طرف است؛ بنابراین در محدوده مذکور، احیاء زمین به واسطه حفر چاهی دیگر و یا اقدام دیگری [از قبیل ایجاد چشمه و کشت و کار] جایز نمی باشد.

«ناصح» به شتری گویند که به وسیله آن آب را برای زراعت و امور دیگر خارج می کنند.

در مورد چاهی که آب آن به مصرف شتران می رسد: چهل ذراع است، و همانگونه که قبلاً بیان کردیم این مقدار از هر طرف حریم چاه می باشد.

«معطن» مفرد «معاطن» است و آنگونه که جوهری گفته است عبارت است از محلی که شتر برای نوشیدن آب بر زمین می خوابد، و منظور از چاه معطن، چاهی است که از

آن برای آب دادن به شتر، آب می‌کشند.

(وَ حَرِيمُ الْحَائِطِ مَطْرَحُ آلَاتِهِ) مِنْ حَجَرٍ وَ تُرَابٍ وَ غَيْرِهِمَا عَلَى تَقْدِيرِ انْهَادِمِهِ، لِمَسْبِسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ عِنْدَهُ (وَ حَرِيمُ الدَّارِ مَطْرَحُ تُرَابِهَا) وَ رِمَادِهَا، وَ كُنَاسَتِهَا (وَ ثُلُوجُهَا)، وَ مَسْبِيلُ مَائِهَا حَيْثُ يُخْتِاجُ إِلَيْهِمَا.

(وَ مَسْلُكُ الدُّخُولِ وَ الْخُرُوجِ فِي صَوْبِ الْبَابِ) إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى الطَّرِيقِ أَوْ الْمُبَاحِ وَ لَوْ بِأَزْوَارٍ لَا يُوجِبُ ضَرراً كَثِيراً أَوْ بُعْداً، وَ يُضَمُّ إِلَى ذَلِكَ حَرِيمُ حَائِطِهَا بِمَا سَلَفَ. وَ لَهُ مَنَعٌ مَنْ يَحْفَرُ بِقُرْبِ حَائِطِهِ بئراً أَوْ نَهراً، أَوْ يَغْرِسُ شَجَرَةً تَضُرُّ بِحَائِطِهِ أَوْ دَارِهِ،

حریم دیوار: محلّ ریختن ابزار و مصالح ساختمانی از قبیل سنگ و خاک و امثال آنها است البتّه در صورتی که دیوار خراب شده باشد چرا که در این صورت به آن حریم نیاز است.

حریم خانه: جای ریختن خاک و خاکستر و زباله و برف خانه و محلّ جریان آب است به شرط آن‌که به ریختن برف و وجود راه آب نیاز باشد، و نیز راه ورود و خروجی است که در سمت در خانه واقع است تا آنجا که به کوچه و یا راه مباحی برسد اگر چه به واسطه پیچ خوردن و تمایل از راه راست باشد به شرط آن‌که موجب ضرر و زیان فراوان بر اهل خانه نگردد و یا مسافت را خیلی طولانی نکند؛ و به حریم خانه، حریم دیوار به مقداری که قبلاً بیان شد نیز اضافه می‌گردد.

صاحب خانه می‌تواند کسی را که نزدیک دیوارخانه او چاهی را حفر می‌کند یا جوی آبی ایجاد می‌کند و یا درختی می‌کارد که به دیوار و یا خانه او آسیب می‌رساند از این کار منع کند.

وَ كَذَا لَوْ غَرَسَ فِي مَلِكِهِ أَوْ أَرْضِ أَحْيَاها مَا تَبَرَّرَ أَعْضَانُهُ أَوْ عُرُوقُهُ إِلَى الْمُبَاحِ وَ لَوْ بَعْدَ حِينٍ، لَمْ يَكُنْ لِعَيْبِهِ أَحْيَاوَهُ وَ لِلْغَارِسِ مَنَعُهُ ابْتِدَاءً. هَذَا كُلُّهُ إِذَا أَحْيَا هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فِي الْمَوَاتِ أَمَّا الْأَمْلاكُ الْمُتَلَاصِقَةُ فَلَا حَرِيمَ لِأَحَدِهَا عَلَى جَارِهِ، لِتَعَارُضِهَا، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا حَرِيمٌ بِالنَّسَبَةِ إِلَى جَارِهِ وَ لَا أَوْلَوِيَّةَ وَ لِأَنَّ مِنَ الْمُمَكِّنِ شُرُوعَهُمْ فِي الْأَحْيَاءِ دَفْعَةً، فَلَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ عَلَى آخَرَ حَرِيمٌ.

اگر کسی در ملک خود، و یا در زمینی که آن را احیاء کرده است درختی بکارد که شاخه‌ها یا ریشه‌های آن به ملک مجاور [که مالک خاصی ندارد] سرایت می‌کند اگر

چه پس از مدّت زمانی سرایت کند: کس دیگری حقّ ندارد آن ملک مباح را احیاء کند و کسی که در آنجا درخت می‌کارد می‌تواند از همان ابتدا [و قبل از آن‌که شاخه‌ها و ریشه‌ها به آن ملک مباح برسد] احیاءکننده را از این کار بازدارد.

این حریم‌هایی که بیان شد در صورتی است که شخص این امور [یعنی: چاه، چشمه، دیوار و خانه] را در زمین موات، احیاء و احداث نماید، امّا املاکی که به یکدیگر متصل هستند [از قبیل خانه‌های شهر]، هیچ کدام حریمی نسبت به همسایه خود ندارد، زیرا: اولاً - این املاک در عرض یکدیگر قرار گرفته‌اند، بنابراین هر کدام از این املاک نسبت به ملکی که در جوار آن قرار گرفته است حریم محسوب می‌شود و هیچ کدام نسبت به دیگری اولویّت ندارد. ثانیاً - ممکن است که همگی باهم احیاء را شروع کرده باشند که در این صورت هیچ یک بر دیگری حریمی نخواهد داشت.

(وَالْمَرْجِعُ فِي الْأَحْيَاءِ إِلَى الْعُرْفِ) لِعَدَمِ وُجُودِ شَيْءٍ مُّعَيَّنٍ فِيهِ مِنَ الشَّارِعِ (كَعَضْدِ الشَّجَرِ) مِنَ الْأَرْضِ (وَقَطْعِ الْمِيَاهِ الْعَالِيَةِ) عَلَيْهَا (وَالْتَحْجِيرِ) حَوْلَهَا (بِحَائِطٍ) مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ (أَوْ مِرْزٍ) بِكَسْرِ الْمِيمِ - وَهُوَ جَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَ مَا يُرِيدُ أَحْيَاءَهُ مِنَ الْأَرْضِ لِيَتَمَيَّزَ عَنْ غَيْرِهِ (أَوْ مُسْنَأَةً) بِضَمِّ الْمِيمِ - وَهُوَ نَحْوُ الْمِرْزِ، وَرَبَّمَا كَانَ أَزِيدَ مِنْهُ تُرَابًا. وَ مِثْلُهُ نَصْبُ الْقَصَبِ وَالْحَجَرِ، وَالشُّوكِ، وَنَحْوَهَا حَوْلَهَا (وَسَوْقِ الْمَاءِ) إِلَيْهَا حَيْثُ يَحْتَاجُ إِلَى السَّقْيِ (أَوْ اعْتِيَادِ الْعَيْثِ). كُلُّ ذَلِكَ (لِمَنْ أَرَادَ الزَّرْعَ وَالْعُرْسَ) بِأَحْيَاءِ الْأَرْضِ. وَظَاهِرُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ أَنَّ الْأَرْضَ الَّتِي يُرَادُ أَحْيَاؤها لِلزَّرَاعَةِ، لَوْ كَانَتْ مُشْتَمِلَةً عَلَى شَجَرٍ، وَالْمَاءُ مُسْتَوَلٍ عَلَيْهَا لَا يَتَحَقَّقُ إِحْيَاؤها إِلَّا بِعَضْدِ شَجَرِهَا وَقَطْعِ الْمَاءِ عَنْهَا، وَنَصْبِ حَائِطٍ وَشَبْهِهِ حَوْلَهَا، وَسَوْقِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَاءِ إِلَيْهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا تَحْتَاجُ إِلَى السَّقْيِ بِهِ، فَلَوْ أَحَلَّ بِأَحَدٍ هَذِهِ لَا يَكُونُ إِحْيَاءً، بَلْ تَحْجِيرًا،

ملاک در احیاء، عرف است زیرا از طرف شارع مقدّس، ملاک و مناط معین در مورد احیاء وارد نشده است؛ و در مورد کسی که بخواهد به واسطه زراعت یا کاشتن درخت، زمین مواتی را احیاء کند، تحقّق احیاء به این است که:

۱- درختان و گیاهان هرزه را از زمین بریده [و زمین راپاک‌کند].

۲- آبی را که بی‌اندازه در زمین افتاده است خشک کند.

۳- اطراف زمین را با دیوار گلی یا سنگی یا مرز، باکسره میم، و یا با مسنّاء، باضمّه

میم تحجیر کند؛ و «مرز» عبارت است از جمع کردن خاک در اطراف زمینی که می‌خواهند آن را احیاء کنند تا از زمین‌های دیگر جدا شود؛ و «مسنّاة» شبیه مرز است و چه بسا خاک آن بیشتر از مرز باشد؛ و اگر احیاءکننده در اطراف زمین موردنظر، نی و سنگ و خار و خاشاک و امثال اینها جمع کند حکم تحجیر به واسطه دیوار یا مرز یا مسنّاة را دارد [و به واسطه این کار نیز تحجیر تحقّق می‌یابد].

۴- اگر زمین به آب نیاز دارد آب را به زمین برساند.

۵- یا این‌که زمین عادتاً از باران سیراب شود.

از ظاهر عبارت شهید اول برمی‌آید که: زمینی را که به منظور زراعت قصد احیاء آن را دارند اگر پر از درخت باشد و آب زیادی آن را فراگرفته باشد احیاء کردن چنین زمینی فقط به واسطه این است که درختان آن را بریده و آب را از زمین قطع کنند و اطراف زمین، دیوار و امثال آن ایجاد کنند و چنانچه به آبیاری آن نیاز باشد زمین را به مقداری که به آب نیاز دارد آبیاری کنند؛ بنابراین اگر احیاءکننده یکی از این کارها را انجام ندهد احیاء تحقّق نمی‌یابد بلکه تحجیر می‌باشد [که فقط برای او حق اولویت ایجاد می‌کند ولی ملکیت نمی‌آورد].

وَإِنَّمَا جَمَعَ بَيْنَ قَطْعِ الْمَاءِ وَ سَوْقِهِ إِلَيْهَا لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمَاءُ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى قَطْعِهِ غَيْرَ مُنَاسِبٍ لِلسَّقْيِ بِأَنْ يَكُونَ وَصُولُهُ إِلَيْهَا عَلَى وَجْهِ الرَّشْحِ الْمُضَرِّ بِالْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْفَعُ فِي السَّقْيِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ، وَ إِلَّا، فَلَوْ كَانَ كَثِيراً يُمَكِّنُ السَّقْيَ بِهِ كَفَى قَطْعُ الْقَدْرِ الْمُضَرِّ مِنْهُ وَ إِتْقَاءُ الْبَاقِي لِلسَّقْيِ.

علّت این‌که مصنّف، هم قطع کردن آب [«و قطع المیاء الغالبة»] و هم جاری کردن آب بر زمین [«و سوق المآء الیها»] را باهم شرط احیاء دانست به دلیل آن است که چه بسا ممکن است آبی که باید از زمین قطع شود برای آبیاری زمین مناسب نباشد مثل این‌که آب به شکل دائم از زمین بجوشد به گونه‌ای که برای زمین ضرر داشته و نفعی از جهت آبیاری نرساند و امثال آن [مانند این‌که آب شور باشد]؛ و گرنه در صورتی‌که آب به اندازه‌ای زیاد باشد که برای آبیاری مناسب باشد برای تحقّق احیاء کافی است که احیاءکننده فقط آن مقدار آبی را که برای زمین ضرر دارد قطع کند و بقیه را برای آبیاری زمین نگه‌دارد.

وَلَوْ جُعِلَ الْوَأْوُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِمَعْنَى «أَوْ» كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا كَافِيًا فِي تَحَقُّقِ الْأَحْيَاءِ، لَكِنْ لَا يَصِحُّ فِي بَعْضِهَا، فَإِنَّ مِنْ جُمْلَتِهَا سَوَقَ الْمَاءِ أَوْ اعْتِيَادَ الْغَيْثِ، وَ مُقْتَضَاهُ أَنَّ الْمُعْتَادَةَ لِسُقْيِ الْغَيْثِ لَا يَتَوَقَّفُ إِحْيَاؤُهَا عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ فُرِضَ عَدَمُ الشَّجَرِ أَوْ عَدَمُ الْمِيَاهِ الْغَالِبَةِ، لَمْ يَكُنْ مَقْدَارُ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْأَحْيَاءِ مَدْكَورًا، وَيَكْفِي كُلُّ وَاحِدٍ مِمَّا يَبْقَى عَلَى الثَّانِي.

اگر «واو» را در موارد مذکور [که احیاء به واسطه آنها تحقق می‌یابد] به معنای «او» بدانیم در این صورت هر کدام از این موارد به تنهایی برای تحقق احیاء کفایت می‌کند اما تحقق احیاء در مورد برخی از این موارد صحیح نیست، چه آن‌که از جمله این موارد آبیاری کردن زمین (سوق الماء الیها) و بارش معمولی باران (اعتیاد الغیث) می‌باشد در حالی‌که اگر «واو» را به معنای «او» بدانیم اقتضا می‌کند زمینی‌که به‌طور متعارف بر آن باران می‌بارد به هیچ یک از موارد مذکور برای احیاء کردن نیاز نداشته باشد [بلکه خود همین عامل به تنهایی سبب احیاء زمین باشد]؛ و بنابر معنای اول [که «واو» به معنای جمع بین این امور باشد] = اگر فرض کنیم که زمین درخت نداشته، و یا آب غالب بر آن نباشد مستلزم این است که مقداری که برای احیاء زمین شرط می‌باشد در متن ذکر نشده باشد [و امور مذکور در مورد زمینی است که درخت زاید و آب غالب داشته باشد]. و بنابر معنای دوم [که «واو» به معنای «او» (یا) باشد] = هر کدام از موارد باقیمانده برای تحقق احیاء کفایت خواهد کرد.

وَفِي الدَّرُوسِ اقْتَصَرَ عَلَى حُصُولِهِ بَعْضُ الْأَشْجَارِ وَ التَّهَيُّةِ لِلانْتِفَاعِ، وَ سَوَقِ الْمَاءِ أَوْ اعْتِيَادِ الْغَيْثِ، وَ لَمْ يَشْتَرِطِ الْخَائِطُ وَ الْمُسْتَأْةَ بَلِ اشْتَرِطَ أَنْ يُبَيِّنَ الْحَدَّ بِمَرْزٍ وَ شِبْهِهِ، قَالَ: وَ يَحْصُلُ الْأَحْيَاءُ أَيْضًا بِقَطْعِ الْمِيَاهِ الْغَالِبَةِ. وَ ظَاهِرُهُ الْاِكْتِفَاءُ بِهِ عَنِ الْبَاقِي أَجْمَعِ، وَ بَاقِي عِبَارَاتِ الْأَصْحَابِ مُخْتَلِفَةٌ فِي ذَلِكَ كَثِيرًا. وَ الْأَقْوَى الْاِكْتِفَاءُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ السَّابِقَةِ، مَعَ سَوَقِ الْمَاءِ حَيْثُ يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ، وَ إِلَّا اِكْتَفَى بِأَحَدِهَا خَاصَّةً، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُنَاعَانِ الْأَوْلَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا مَوْجُودًا، وَ إِلَّا لَمْ يَكْتَفِ بِالْبَاقِي، فَلَوْ كَانَ الشَّجَرُ مُسْتَوَلِيًّا عَلَيْهَا وَ الْمَاءُ كَذَلِكَ لَمْ يَكْفِ الْخَائِطُ، وَ كَذَا أَحَدُهُمَا، وَ كَذَا لَوْ كَانَ الشَّجَرُ لَمْ يَكْفِ دَفْعُ الْمَاءِ، وَ بِالْعَكْسِ، لِذِلَالَةِ الْعُرْفِ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ. أَمَّا الْحَوْثُ وَ الزَّرْعُ فَغَيْرُ شَرْطٍ فِيهِ قَطْعًا، لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِالْمُحْيِي كَالسُّكْنَى لِْمُحْيِي الدَّارِ. نَعَمْ لَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ مَهَيَّأَةً لِلزَّرَاعَةِ وَ الْعُرْسِ

لَا يَتَوَقَّفُ إِلَّا عَلَى الْمَاءِ كَفَى سَوْقُ الْمَاءِ إِلَيْهَا مَعَ غَرَسِهَا أَوْ زَرْعِهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ تَمْيِزِهَا بِالْمَرْزِ وَشِبْهِهِ.

شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه»: برای تحقق احیاء، بریدن درختان و آماده ساختن زمین برای انتفاع، و جاری ساختن آب و یا باریدن باران به طور معمول را کافی دانسته است و دیوار و مسنّاه را شرط نکرده‌اند بلکه تعیین کردن حدّ زمین به واسطه مرز [یعنی جمع کردن خاک در اطراف زمین] و امثال آن را شرط دانسته‌اند، ایشان گفته‌اند: «همچنین احیاء به واسطه خشک کردن آبهایی که زمین را فرامی‌گیرد تحقق می‌یابد» و ظاهر این عبارت بیانگر آن است که می‌توان به همین کار اکتفا کرد و به هیچ امر دیگری نیاز نیست؛ و دیگر عبارات فقهای امامیه نیز درباره ملاک تحقق احیاء بسیار متفاوت است. و از نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر آن است که در صورتی که هر دو مانع اول [یعنی درخت و آب غالب بر زمین] و یا یکی از آن دو موجود نباشد: هر یک از امور سه گانه قبلی [یعنی بریدن درخت زاید و قطع کردن آب غالب بر زمین و تحجیر] کفایت می‌کند به همراه آبیاری کردن زمین در صورتی که به آبیاری نیاز باشد و اگر به آبیاری کردن نیاز نباشد فقط می‌توان به یک از موارد مذکور اکتفا کرد. اما در صورتی که هر دو مانع اول و یا یکی از آن دو موجود باشد: انجام بقیه کارها [برای تحقق احیاء] کفایت نمی‌کند؛ بنابراین: اگر درختان زاید و یا آب فراوان زمین را پر کرده باشد: دیوار کشیدن دور زمین و یا بریدن درختان به تنهایی و قطع کردن آب به تنهایی کفایت نمی‌کند [بلکه همه کارها لازم است]. و اگر درختان زیادی زمین را پر کرده باشد: قطع کردن آب [و خشک کردن زمین] کافی نیست همچنان که عکس آن نیز همین حکم را دارد [یعنی اگر آب زیادی زمین را فراگرفته باشد بریدن درختان کافی نیست؛] زیرا در تمامی این موارد، عرف حکم می‌کند. اما شخم زدن و زراعت قطعاً برای تحقق احیاء شرط نمی‌باشد زیرا این کارها، مصادیق استفاده کردن از زمین احیاء شده است همانند سکونت کردن در خانه نسبت به کسی که خانه را احیاء کرده است؛ البتّه اگر زمین از قبل برای زراعت و درختکاری آماده شده باشد و فقط به آبیاری کردن نیاز داشته باشد در این صورت آبیاری کردن آن به همراه کاشتن درخت یا زراعت کفایت می‌کند [تا احیاء تحقق یابد] زیرا انجام این کارها به منزله جدا ساختن زمین به وسیله مرز و امثال آن از سایر زمین‌ها

می باشد.

(وَ كَالْحَائِطِ) وَ لَوْ بِخَشَبٍ أَوْ قَصَبٍ (لِمَنْ أَرَادَ) بِأَحْيَاءِ الْأَرْضِ (الْحَظِيرَةَ) الْمُعَدَّةَ لِلْغَنَمِ وَ نَحْوِهِ، أَوْ لِتَجْفِيفِ الثَّمَارِ أَوْ لِجَمْعِ الْحَطَبِ وَ الخَشَبِ وَ الحَشَبِشِ وَ شَبَّهَ ذَلِكَ، وَ إِنَّمَا اكْتَفَى فِيهَا بِالْحَائِطِ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُعْتَبَرُ عُرْفًا فِيهَا (وَ) كَالْحَائِطِ (مَعَ السَّقْفِ) بِخَشَبٍ، أَوْ عَقْدٍ، أَوْ طَرَحٍ بِحَسَبِ الْمُعْتَادِ (إِنْ أَرَادَ الْبَيْتَ). وَ اكْتَفَى فِي التَّدْكِيرَةِ فِي تَمَلُّكِ قِاصِدِ الشُّكْنَى، بِالْحَائِطِ الْمُعْتَبَرِ فِي الْحَظِيرَةِ وَ غَيْرِهِ مِنَ الْأَقْسَامِ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْأَحْيَاءُ لِتَنْوَعِ مَعَ قَصْدِ غَيْرِهِ الَّذِي لَا يَحْصُلُ بِهِ. وَ أَمَّا تَعْلِيقُ الْبَابِ لِلْحَظِيرَةِ وَ الْمَسْكَنِ فَلَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ عِنْدَنَا لِأَنَّهُ لِلْحِفْظِ لَا لِتَوْقُفِ الشُّكْنَى عَلَيْهِ.

[مصادیق تحقیق احیاء:]

الف - دیوارکشی برای کسی که می خواهد به واسطه احیاء زمین، حصار گوسفند درست کند، اگر چه ایجاد دیوار با چوب یا نی باشد.

«حظیره» جایی است که برای گوسفند و حیواناتی مشابه آن آماده شده باشد، و یا جایی که برای خشک کردن میوه ها و یا جمع آوری هیزم و چوب و خار و خاشاک و امثال آن فراهم شده باشد؛ و شهید اول در مورد حظیره، فقط ساختن دیوار را کافی دانست به دلیل آن که از نظر عرف در احیاء زمین به منظور ساختن حظیره، فقط ایجاد دیوار ملاک می باشد.

ب - دیوار به همراه سقف نسبت به کسی که می خواهد اطاق (خانه) بسازد؛ اعم از آن که سقف با چوب باشد، و یا به واسطه گره خوردن با دیوار [و به شکل گنبدی بودن سقف]، و یا به وسیله ریختن نی و علف و امثال آن بر روی تیرهای نصب شده روی دیوارها، با توجه به آنچه که [در شهرهای مختلف برای ساختن سقف]، مرسوم و متداول است.

علامه حلی در کتاب «تذکره الفقهاء» گفته است کسی که قصد سکونت در زمینی را دارد به واسطه ساختن دیواری که در حظیره شرط است و یا به واسطه انجام یکی از کارهایی که با آن احیاء یک نوع استفاده از زمین تحقیق می یابد ولی احیاء کننده قصد نوع دیگری را داشته باشد که احیاء به واسطه آن حاصل نمی گردد برای تملک او کافی است [مثلاً دیوار بدون سقف برای احیاء زمین به منظور استفاده از خانه (طاق) طبق نظر

ایشان کافی است.] اما شهیدثانی می‌گوید: نصب کردن در برای حظیره یا خانه از نظر فقهای امامیه شرط نمی‌باشد، زیرا در به‌منظور حفظ حظیره و خانه است، و سکونت کردن متوقف بر آن نمی‌باشد.



## (الْقَوْلُ: فِي الْمَشْتَرَكَاتِ)

بَيْنَ النَّاسِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا مُخْتَصًّا بِفَرِيقٍ خَاصٍّ. وَهِيَ أَنْوَاعٌ تَرْجِعُ أُصُولُهَا إِلَى ثَلَاثَةٍ: الْمَاءِ، وَالْمَعْدِنِ، وَالْمَنَافِعِ.  
وَالْمَنَافِعُ سِتَّةٌ مَنَافِعُ الْمَسَاجِدِ، وَالْمَشَاهِدِ، وَالْمَدَارِسِ، وَالرُّبُطِ، وَالطُّرُقِ، وَمَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ. وَقَدْ أُشَارَ إِلَيْهَا الْمُصَنِّفُ فِي خَمْسَةِ أَقْسَامٍ.

## بحث پیرامون مشترکات

منظور از مشترکات، اموالی است که اجمالاً همه مردم در آن مشترک هستند هر چند که برخی از آنها به گروه خاصی تعلق داشته باشد؛ مشترکات انواعی دارد که در اصل به سه دسته برمی‌گردد که عبارتند از:

۱- آب

۲- معدن

۳- منافع

منافع نیز بر شش قسم است که عبارتند از:

۱- مسجد

۲- اماکن مقدسه

۳- مدارس

۴- کاروانسراها

۵- راهها

۶- محل‌های عمومی برای فروش اجناس

شهید اول (ره) به پنج قسم از مشترکات اشاره کرده است [که ذیلاً از آنها بحث

می شود.]

(فَمِنْهَا الْمَسْجِدُ) وَ فِي مَعْنَاهُ الْمَشْهَدُ (فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ مِنْهُ (فَهُوَ أَوْلَىٰ بِهِ) مَا دَامَ بَاقِيًا فِيهِ (فَلَوْ فَارَقَ) وَ لَوْ لِحَاجَةٍ كَتَجَدِيدِ طَهَارَةِ أَوْ إِزَالَةِ نَجَاسَةٍ (بَطَلَ حَقُّهُ) وَ إِنْ كَانَ نَاقِبًا لِلْعُودِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَحْلُهُ) وَ هُوَ شَيْءٌ مِنْ أُمَّتَيْهِ وَ لَوْ سُبِحَتْهُ وَ مَا يَشُدُّ بِهِ وَسَطُهُ وَ حَقُّهُ (بَاقِيًا) فِي الْمَوْضِعِ (وَ) مَعَ ذَلِكَ (يَنْوِي الْعُودَ) فَلَوْ فَارَقَ لَا بِنِيَّةِ الْعُودِ سَقَطَ حَقُّهُ وَ إِنْ كَانَ رَحْلُهُ بَاقِيًا.

از جمله مشترکات مسجد است، و قبور ائمه (ع) نیز در حکم مسجد است، بنابراین کسی که زودتر از دیگران، مکانی از مسجد را اشغال کند نسبت به آن مکان از دیگران اولویت دارد تا وقتی که در آن مکان باقی باشد. و اگر کسی که مکانی از مسجد را [که اشغال کرده است] ترک کند اگر چه به دلیل امر ضروری از قبیل تجدید وضو یا ازاله نجاست باشد حق او از بین می رود هر چند که قصد برگشتن به آن مکان را داشته باشد؛ مگر این که: اولاً - رحل خود را یعنی برخی از اثاثیه او اگر چه تسبیح یا شال کمر یا کفش باشد در آن محلی [که اشغال کرده بود] باقی گذارده باشد. ثانیاً - [طبق نظر شهید اول] به علاوه این که برخی از اثاثیه خود را در آنجا باقی گذاشته است قصد برگشتن نیز داشته باشد، [بنابراین اگر آن مکان را ترک کند و قصد برگشتن نداشته باشد حق او از بین می رود هر چند که اثاثیه او در آنجا مانده باشد.]

وَ هَذَا الشَّرْطُ لَمْ يَذْكَرْهُ كَثِيرٌ. وَ هُوَ حَسَنٌ، لِأَنَّ الْجُلُوسَ يُفِيدُ أَوْلَوِيَّةً، فَإِذَا فَارَقَ بِنِيَّةِ رَفْعِ الْأَوْلَوِيَّةِ سَقَطَ حَقُّهُ مِنْهَا، وَ الرَّحْلُ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي الْأِسْتِحْقَاقِ بِمُجَرَّدِهِ مَعَ اِحْتِمَالِهِ، لِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَ الْفَتْوَى.

وَ إِنَّمَا تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ عَلَى الْأَوَّلِ لَوْ كَانَ رَحْلُهُ لَا يَشْغَلُ مِنَ الْمَسْجِدِ مِقْدَارَ حَاجَتِهِ فِي الْجُلُوسِ وَ الصَّلَاةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُسْتَشْنَى عَلَى تَقْدِيرِ الْأَوْلَوِيَّةِ. فَلَوْ كَانَ كَبِيرًا يَسَعُ ذَلِكَ، فَالْحَقُّ بَاقٍ مِنْ حَيْثُ عَدَمُ جَوَازِ رَفْعِهِ بَعِيرٍ إِذْ نِ مَالِكِهِ، وَ كَوْنِهِ فِي مَوْضِعٍ مُشْتَرَكٍ كَالْمُبَاحِ، مَعَ اِحْتِمَالِ سُقُوطِ حَقِّهِ مُطْلَقًا عَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ، فَيَصِحُّ رَفْعُهُ لِأَجْلِ غَيْرِهِ حَدْرًا مِنْ تَعْطِيلِ بَعْضِ الْمَسْجِدِ مِمَّنْ لَا حَقَّ لَهُ.

این شرط [یعنی قصد برگشتن] را بسیاری از فقها ذکر نکرده اند اما [از نظر شهید ثانی] شرط دانستن آن نیکو و پسندیده است زیرا نشستن در مکان اولویت ایجاد می کند،

بنابراین اگر شخص به قصد از بین رفتن اولویّت از آنجا جدا شود در این صورت حقّ او نسبت به اولویّت حاصل شده به واسطه نشستن در آن مکان مسجد ساقط می‌شود؛ و [طبق یک احتمال] گذاشتن اثاثیه در محلّ به تنهایی نقشی در استحقاق اولویّت داشتن ندارد. البتّه این احتمال است که نقشی برای ایجاد اولویّت داشته باشد [و حقّ این شخص ساقط نشود] زیرا روایت و فتوای مشهور فقها [که گذاشتن اثاثیه را شرط اولویّت می‌دانند] از اطلاق برخوردار است [و به قصد برگشتن مقید نشده است].

فایده و ثمره [بین دو احتمال مذکور] بنابه احتمال اوّل [که قصد برگشتن نیز شرط است] معلوم می‌شود در جایی که آنچه شخص از خود بجا گذاشته است از محلّی که در مسجد برای نشستن و نماز خواندن نیاز است کمتر باشد [مثلاً تسبیح یا دستمال کوچکی را قرار دهد که بنابر احتمال اوّل یعنی شرط بودن قصد برگشتن، اگر برنگردد حقّ او ساقط می‌شود، ولی طبق احتمال دوّم که قصد برگشتن را شرط نمی‌داند حقّ او محفوظ است] زیرا بنابر اولویّت داشتن شخص دوم، آن مقدار از محلّی که به واسطه گذاشتن اثاثیه اشغال شده است [و به آن «رحل» گفته می‌شود] استثنا می‌شود [و شخص دوّم نمی‌تواند در این مقدار تصرّف کند اگر چه شخص اوّل قصد برگشتن نداشته باشد چون به اذن شخص اوّل نیاز دارد]؛ ولی اگر محلّ گذاشتن اثاثیه وسیع بوده و بیشتر از محلّ مورد نیاز برای نشستن و نماز خواندن باشد در این صورت حقّ شخص اوّل [که اثاثیه خود را در آن محلّ باقی گذاشته است] محفوظ می‌باشد [خواه بنابر احتمال اوّل، و خواه بنابر احتمال دوّم]؛ و دلیل آن این است که:

اولاً - برداشتن اثاثیه و وسایلی که آن شخص گذاشته است بدون اذن صاحب آن جایز نیست. ثانیاً - این که مالک آن وسیله و اثاثیه را در مکان مشترک گذارده است همانند مکانی است که تصرّف آن شخص در آن مباح باشد [از قبیل ملک خصوصی خودش]؛ البتّه این احتمال نیز وجود دارد که در فرض شرط بودن قصد برگشتن، حقّ صاحب آن وسیله و اثاثیه، ساقط می‌شود مطلقاً [خواه وسیله او به اندازه نیاز برای نماز خواندن او باشد، یا نباشد]؛ در نتیجه کس دیگری غیر از آن صاحب وسیله و اثاثیه می‌تواند آن را بردارد [و خودش جای آن بنشیند]، به دلیل آن که قسمتی از مسجد به خاطر کسی که حقّی ندارد تعطیل و بی‌استفاده نماند.

ثُمَّ عَلَى تَقْدِيرِ الْجَوَازِ، هَلْ يَضْمَنُ الرَّحْلَ رَافِعُهُ؟ يَحْتَمِلُهُ، لِصِدْقِ التَّصَرُّفِ وَ عَدَمِ الْمُنَافَاةِ بَيْنَ جَوَازِ رَفْعِهِ وَ الضَّمَانِ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينِ، وَ لِعُمُومِ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ»، وَ عَدَمِهِ، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ، فَيَكُونُ تَفْرِيعُهُ مِنْهُ بِمَنْزِلَةِ رَفْعِهِ مِنْ مِلْكِهِ. وَ لَمْ أَجِدْ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ كَلَامًا يُعْتَدُّ بِهِ.

مطلب بعدی این که بر فرض که برداشتن اسباب و وسیله کسی که از محل نماز خواندن خود برخاسته است جایز باشد آیا کسی که آن را برداشته است ضامن آن وسیله و اثاثیه است؟ احتمال دارد ضامن باشد به دلیل آن که:

اولاً - صدق می کند که در حق دیگری تصرف کرده باشد و جایز بودن برداشتن آن منافاتی با ضامن بودن شخص ندارد زیرا بین هر دو حق [یعنی حق صاحب آن وسیله و بین حق شخص بعدی که می خواهد آن مکان را اشغال کند] جمع می شود.

ثانیاً - روایت «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» از عمومیت برخوردار می باشد. و احتمال دارد که ضامن نباشد، زیرا [نفر دوم که آمده است نسبت به نفر اول که آن مکان را اشغال کرده است اولویت دارد و] صاحب وسیله و اثاثیه حقی در مسجد ندارد؛ بنابراین برداشتن وسیله او از آن محل در مسجد به منزله آن است که از ملک خودش کالایی را که متعلق به دیگری است بیرون برده باشد [پس نباید او را ضامن دانست؛] شهیدثانی می گوید: [من در هیچ یک از این دو احتمال کلامی را که بتوان دلیل قرارداد نیافتیم.

وَ عَلَى تَقْدِيرِ بَقَاءِ الْحَقِّ لِبُقَائِهِ أَوْ بَقَاءِ رَحْلِهِ فَأَرْعَاهُ مُرْعَجٌ فَلَا شُبْهَةَ فِي إِثْمِهِ وَ هَلْ يَصْبِرُ أُولَى مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ؟ يَحْتَمِلُهُ، لِسُقُوطِ حَقِّ الْأَوَّلِ بِالْمُفَارَقَةِ، وَ عَدَمِهِ، لِئَلَّا يَنْتَرِيبَ عَلَيْهِ حَقٌّ.

وَ الْوَجْهَانِ آتِيَانِ فِي رَفْعِ كُلِّ أَوْلَوِيَّةٍ، وَ قَدْ ذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ: أَنَّ حَقَّ أَوْلَوِيَّةِ التَّخَجِيرِ لَا يَسْقُطُ بِتَغَلُّبِ غَيْرِهِ، وَ يَتَفَرَّغُ عَلَى ذَلِكَ صِحَّةُ صَلَاةِ الثَّانِي، وَ عَدَمُهَا، وَ اشْتِرَاطُ الْمُصَنَّفِ فِي الذِّكْرِ فِي بَقَاءِ حَقِّهِ مَعَ بَقَاءِ الرَّحْلِ أَنْ لَا يَطُولَ الْمَكْتُ، وَ فِي التَّنْذِيرَةِ اسْتَفْرَبَ بَقَاءَ الْحَقِّ مَعَ الْمُفَارَقَةِ لِعُدْرٍ كَأَجَابَةِ ذَاعٍ، وَ تَجْدِيدِ وُضُوءٍ، وَ قَضَاءِ حَاجَةٍ، وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَحْلٌ.

بر فرض قایل شویم به این که به خاطر آن که نمازگزار در محل خودش نشسته است و یا به دلیل آن که [محل خود را ترک کرده است ولی] وسیله و اثاثیه خود را در آنجا گذاشته

است حقّ اولویّت او در مسجد محفوظ باشد در صورتی که کسی دیگری وی را به زور از آن مکان بلند کند تردیدی نیست در این که گناهکار است اما پس از این که وی را از محلّ خود محروم کرد نسبت به شخص اول اولویّت پیدا می کند یا این که چنین نیست؟ احتمال دارد نفر دوّم اولویّت داشته باشد زیرا حقّ نفر اول به واسطه جدا شدن از آن محلّ و ترک کردن آن ساقط شده است. و احتمال دارد نفر دوّم اولویّت پیدا نکند زیرا عمل شخص دوّم مورد نهی قرار گرفته است و از اینرو حقّی بر این کار مترتب نمی گردد.

این دو احتمال [ساقط شدن حقّ و عدم ساقط شدن حقّ]، در تمام مواردی که حقّ اولویّت وجود دارد و کس دیگری آن را سلب می کند برقرار است ولی برخی از فقهای امامیه گفته اند: حقّ اولویّتی که از راه تحجیر حاصل می شود به واسطه اجحاف و ظلم شخص دیگری ساقط نمی گردد؛ و مسأله ای که بر این دو احتمال مترتب می شود آن است که نماز شخص دوم [در جایی که به زور آن را تصرف کرده است] صحیح است [البته طبق احتمال اول که حقّ را ساقط دانستیم]، و صحیح نیست [البته طبق احتمال دوّم که حقّ نفر اول محفوظ باشد و ساقط نگردد]؛ و شهید اول در کتاب «ذکر الشیعة»: برای محفوظ بودن حقّ نفر اول، علاوه بر این که اسباب و اثاثیه خود را در آنجا گذاشته است شرط کرده است که خارج شدن او از آن محلّ طولانی نشود. و علامه حلّی در کتاب «تذکره الفقهاء» گفته است: قول نزدیک تر به صواب آن است که اگر شخص اول به خاطر عذری از قبیل اجابت کردن کسی که او را به بیرون از مسجد خوانده است و یا به منظور وضو گرفتن مجدد و یا قضای حاجت، محلّ خود را ترک کرده باشد حقّ او محفوظ است اگر چه وسیله و اثاثیه خود [از قبیل دستمال یا تسبیح یا کلاه یا...] را در آنجا نگذاشته باشد.

(وَلَوْ اسْتَبَقَ اثْنَانِ دَفْعَةً إِلَى مَكَانٍ وَاحِدٍ وَلَمْ يُمْكِنِ الْجَمْعُ) بَيْنَهُمَا (أَفْرَعُ)، لِأَنَّهُمَا إِذَا دَفَعَا إِلَى مَكَانٍ وَاحِدٍ فَهُوَ لِأَحَدِهِمَا إِذْ مَنَعَهُمَا مَعًا بَاطِلٌ، وَالْقُرْعَةُ لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْكِلٍ، مَعَ اِحْتِمَالِ الْعَدَمِ، لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لِتَبْيِينِ الْمَجْهُولِ عِنْدَنَا الْمُعَيَّنِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَ لَيْسَ كَذَلِكَ هُنَا. وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْحُكْمَ بِالْقُرْعَةِ غَيْرُ مُنْحَصِرٍ فِي مَا ذُكِرَ، وَ عُمُومُ الْخَبَرِ يَدْفَعُهُ وَ الرَّجُوعُ إِلَيْهَا هُنَا هُوَ الْوَجْهُ، وَ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بَيْنَ الْمُعْتَادِ لِثُبُوتِ مَعِيَّتِهِ، وَ غَيْرِهِ، وَ إِنْ كَانَ اعْتِبَادُهُ لِدَرْسٍ وَ إِمَامَةٍ، وَ لَا بَيْنَ الْمُفَارِقِ فِي أَتْنَاءِ الصَّلَاةِ، وَ غَيْرِهِ، لِلْعُمُومِ.

اگر دو نفر باهم همزمان یک مکان از مسجد را اشغال کنند و آن مکان گنجایش هر دو نفر را نداشته باشد: در این صورت [طبق یک احتمال]: باید قرعه کشیده شود، زیرا اولویت منحصر در همین دو نفر است و جمع میان آنان ممکن نیست، بنابراین حق اولویت به یکی از آنها تعلق دارد چرا که منع کردن هر دو نفر باهم از این حق باطل است، و قرعه نیز برای هر امر مشکلی است. و طبق یک احتمال دیگر: به قرعه نیاز نیست، زیرا قرعه برای روشن ساختن چیزی است که از نظر ما نامعلوم بوده ولی در واقع، معلوم و معین باشد در حالی که مورد بحث ما از این قبیل نمی‌باشد؛ اما [از نظر شهیدثانی این احتمال درست نیست زیرا] قبلاً [در باب عتق] بیان شد که حکم به قرعه منحصر به مورد مذکور نمی‌باشد.

در احکامی که [پیرامون حکم نشستن در مسجد] بیان شد فرقی نیست بین کسی که عادتاً در محلّ خاصی از مسجد می‌نشیند و کسی که چنین عادتتی ندارد، هر چند که عادت آن شخص به منظور درس خواندن در آن محلّ یا امامت نماز باشد؛ و در مورد کسی که آن محلّ را ترک می‌کند فرقی نیست بین کسی که در اثنای نماز از آنجا برخاسته باشد و یا در وقت دیگری آنجا را رها کرده باشد زیرا دلیل [یعنی: «من سبق الی مکان فهو أحقّ به»] از عموم برخوردار است [و شامل تمام این موارد می‌شود] و:

وَ اسْتَقْرَبَ الْمُصَنَّفُ فِي الدَّرُوسِ بَقَاءَ أَوْلِيَّيَةِ الْمُفَارِقِ فِي أَثْنَائِهَا اضْطِرَّاراً، إِلَّا أَنْ يَجِدَ مَكَاناً مُسَاوِياً لِلأَوَّلِ، أَوْ أَوْلَى مِنْهُ مُحْتَجّاً بِأَنَّهَا صَلَاةٌ وَاحِدَةٌ فَلَا يُمْنَعُ مِنْ إِتْمَائِهَا. وَ لَا يَخْفَى مَا فِيهِ.

شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیّه»: باقی بودن اولویت را برای کسی که در اثنای نماز از باب اضطرار محلّ خود را ترک می‌کند قول نزدیک‌تر به صواب دانسته است مگر آن‌که شخص ترک‌کننده محلّ خود، جایی همانند محلّ قبلی خود و یا بهتر از آن پیدا کند [که در این صورت اولویت او از بین می‌رود]، به دلیل آن‌که نماز، یک نماز است و از اینرو نمی‌توان آن شخص را از تمام کردن نماز محروم ساخت. و [شهیدثانی در پاسخ می‌گوید]: اشکال این قول پوشیده نیست [چرا که اگر در اثنای نماز خواندن، نماز را قطع کند دیگر چگونه می‌توان به آن نماز واحد گفت].

(وَ مِنْهَا الْمُدْرَسَةُ، وَ الرَّبَاطُ - فَمَنْ سَكَنَ بَيْتاً مِنْهُمَا، أَوْ أَقَامَ بِمَكَانٍ مَخْصُوصٍ

(مِمَّنْ لَهُ السُّكْنَى) بِأَنْ يَكُونَ مُتَّصِفًا بِالْوَصْفِ الْمُعْتَبَرِ فِي الْأِسْتِحْقَاقِ، إِثْمًا فِي أَصْلِهِ بِأَنْ يَكُونَ مُشْتَعِلًا بِالْعِلْمِ فِي الْمَدْرَسَةِ أَوْ بِحَسَبِ الشَّرْطِ بِأَنْ تَكُونَ مَوْقُوفَةً عَلَى قَبِيلَةٍ مَخْصُوصَةٍ، أَوْ نَوْعٍ مِنَ الْعِلْمِ، أَوْ الْمَذَاهِبِ، وَ يَتَّصِفُ السَّاكِنُ بِهِ (فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَإِنْ تَطَاوَلَتِ الْمُدَّةُ، إِلَّا مَعَ مُخَالَفَةِ شَرْطِ الْوَأَقِفِ) بِأَنْ يَشْتَرِطَ الْوَأَقِفُ أَمَدًا فَيَنْتَهِيَ.

از جمله مشترکات مدرسه و کاروانسرا می باشد؛ بنابراین:

هرکس در اطاق [یا حجره‌ای] از مدرسه یا کاروانسرا سکونت کند و یا در مکان خاصی از این دو محل اقامت کند به شرط این که از کسانی باشد که بتواند در آن سکونت کند پس او به آن اطاق از دیگران سزاوارتر است هر چند که مدت سکونت او طولانی شود، مگر این که با شرط وقف کننده مخالف باشد [که در این حالت اولویت او از بین می رود] به این صورت که وقف کننده، مدت معینی را برای ساکنین شرط کرده باشد و مدت مزبور به انتهای رسیده باشد.

[اولویت سکونت برای ساکن مدرسه یا کاروانسرا مشروط به این است که ساکن از کسانی باشد که حق سکونت در آنجا را داشته باشد] به این شکل که از وصف لازم برای استحقاق سکونت [یعنی موقوف علیهم بودن] برخوردار باشد، به این صورت که: یا در اصل استحقاق از وصف لازم برخوردار باشد، به این شکل که مشغول تحصیل علم در آن مدرسه باشد [چرا که مدرسه در اصل برای اینگونه کارها ساخته شده است.] و یا دارای وصفی باشد مطابق با آنچه که واقف شرط کرده است، به این شکل که مثلاً واقف مدرسه را برای گروهی خاصی [مثلاً ایرانیان] و یا برای طلاب علم خاصی [مثلاً فقه یا تفسیر] و یا برای پیروان مذهب خاصی [مثلاً شیعیان] وقف کرده باشد و شخص ساکن به این شرط متصف باشد.

وَ اِحْتَمَلَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ فِي الْمَدْرَسَةِ وَ نَحْوَهَا الْإِزْعَاجَ إِذَا تَمَّ عَرْضُهُ مِنْ ذَلِكَ، وَ قَوَى الْإِحْتِمَالَ إِذَا تَرَكَ التَّشَاغُلَ بِالْعِلْمِ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ الْوَأَقِفُ، لِأَنَّ مَوْضِعَ الْمَدْرَسَةِ ذَلِكَ.

شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» در مورد مدرسه و امثال آن احتمال داده اند که اگر غرض و هدف سکونت کننده از سکونت حاصل شده باشد [مثل این که فارغ التحصیل گردیده باشد] بتوان او را از مدرسه خارج کرد، و در صورتی که ساکن مدرسه اشتغال به

تحصیل علم را ترک کرده باشد احتمال خارج کردن او را قوی دانسته است حتی اگر واقف، اشتغال به تحصیل علم را شرط نکرده باشد، زیرا اساساً مدرسه برای تحصیل علم بنیاد شده است [و نیازی به شرط کردن آن ندارد].

(وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ مَنْ يُشَارِكُهُ)، لِمَا فِيهَا مِنَ الضَّرَرِ (إِذَا كَانَ الْمَسْكِنُ) الَّذِي أَقَامَ بِهِ (مُعَدًّا لِوَاحِدٍ) فَلَوْ أُعِدَّ لِمَا فَوْقَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُ الزَّائِدِ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَنِ النَّصَابِ الْمَشْرُوطِ.

ساکن می‌تواند از سکونت دیگران با خود جلوگیری کند به خاطر زینانی که هم اطاق شدن دیگران برای او دارد، البته مشروط به این‌که مسکنی که آن شخص در آن اقامت کرده است گنجایش یک نفر را داشته باشد؛ بنابراین اگر اطاق مزبور برای بیشتر از یک نفر گنجایش داشته باشد ساکن اطاق حق ندارد از سکونت افراد بیشتر جلوگیری نماید مگر آن‌که از نصابی که [توسط واقف برای سکونت در هر اطاق] شرط شده است بیشتر شود.

(وَلَوْ فَارَقَ) سَاكِنِ الْمَدْرَسَةِ وَالرَّبَابِ (لِغَيْرِ عَذْرِ بَطْلِ حَقِّهِ) سِوَاءَ بَقِي رَحْلُهُ أَمْ لَا، وَ سِوَاءَ طَالَتْ مَدَّةُ الْمَفَارَقَةِ أَمْ قَصُرَتْ، لِصِدْفِهَا وَ خُلُوءِ الْمَكَانِ الْمَوْجِبِ لِاسْتِحْقَاقِ غَيْرِهِ إِشْغَالَهُ. وَ مَقْهُومُهُ: أَنَّهُ لَوْ فَارَقَ لِعُذْرٍ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مُطْلَقًا. وَ يُشْكِلُ مَعَ طُولِ الْمُدَّةِ، وَ أُطْلِقَ الْأَكْثَرُ بَطْلَانَ حَقِّهِ بِالْمَفَارَقَةِ.

اگر ساکن مدرسه یا کاروانسرا بدون عذری آنجا را ترک کند: حق او باطل می‌گردد؛ فرقی نمی‌کند که اسباب و اثاثیه خود را در اطاق بجا گذارد یا بجا نگذارد؛ و خواه مدت زمان ترک اطاق طولانی باشد یا کوتاه باشد، زیرا [در تمامی این فرض‌ها] ترک کردن مدرسه و کاروانسرا صدق می‌کند و اطافی که از ساکن خالی مانده است موجب می‌شود تا دیگران استحقاق سکونت در آن را پیدا کنند، و بتوانند آن را اشغال کنند. و از مفهوم عبارت شهید اول (ره) بدست می‌آید که اگر ساکن به دلیل عذری اطاق را ترک کند حق او ساقط نمی‌شود مطلقاً [خواه مدت طولانی باشد، یا کوتاه؛ و خواه وسایل و اثاثیه خود را باقی گذارد یا نگذارد]، اما [از نظر شهیدثانی] در صورت طولانی شدن مدت ترک اطاق، پذیرفتن این حکم دشوار است؛ و بیشتر فقها به طور مطلق گفته‌اند که حق ساکن به واسطه ترک کردن اطاق باطل می‌گردد [بدون این‌که آن را به کوتاه بودن یا طولانی بودن مدت



مقیّد کنند.]

و فِي التَّذْكِرَةِ أَنَّهُ إِذَا فَارَقَ أَيَّامًا قَلِيلَةً لِعُدْرِ فَهُوَ أَحَقُّ وَ شَرَطَ بَعْضُهُمْ بَقَاءَ الرَّحْلِ وَ عَدَمَ طُولِ الْمُدَّةِ. وَ فِي الدَّرُوسِ ذَكَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ أَوْجُهَا: زَوَالَ حَقِّهِ كَالْمَسْجِدِ، وَ بَقَاؤُهُ مُطْلَقًا، لِأَنَّهُ بِاشْتِبَالِهِ جَرَى مَجْرَى الْمَالِكِ، وَ بَقَاؤُهُ إِنْ قَصُرَتِ الْمُدَّةُ دُونَ مَا إِذَا طَالَتْ، لِئَلَّا يَضُرَّ بِالْمُسْتَحْقِّينَ، وَ بَقَاؤُهُ إِنْ خَرَجَ لِضُرُورَةٍ إِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ، وَ بَقَاؤُهُ إِنْ بَقِيَ رَحْلُهُ أَوْ خَادِمُهُ، ثُمَّ اسْتَقْرَبَ تَقْوِيضَ الْأَمْرِ إِلَى مَا يَرَاهُ النَّاطِرُ صَلَاحًا.

وَ الْأَقْوَى أَنَّهُ مَعَ بَقَاءِ الرَّحْلِ وَ قِصْرِ الْمُدَّةِ لَا يَبْطُلُ حَقُّهُ، وَ بِدُونِ الرَّحْلِ يَبْطُلُ، إِلَّا أَنْ يَفْضُرَ الزَّمَانُ بِحَيْثُ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْإِقَامَةِ عُرْفًا. وَ يُشْكَلُ الرَّجُوعُ إِلَى رَأْيِ النَّاطِرِ مَعَ إِطْلَاقِ النَّظَرِ، إِذْ لَيْسَ لَهُ إِخْرَاجُ الْمُسْتَحَقِّ اقْتِرَاحًا، فَرَأْيُهُ حَيْثُ فَرَعُ الْأِسْتِحْقَاقِ وَ عَدَمِهِ. نَعَمْ لَوْ فَوَّضَ إِلَيْهِ الْأَمْرَ مُطْلَقًا فَلَا إِشْكَالَ.

در کتاب «تذکره الفقهاء» آمده است که اگر ساکن اطاق برای مدت کوتاهی به خاطر عذر از مدرسه یا کاروانسرا خارج گردد حق ساکن محفوظ خواهد بود، اما برخی از فقها شرط کرده‌اند که اسباب و اثاثیه او باقی مانده، و مدت خروج او طولانی نباشد. و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» چند وجه درباره این مسأله نقل کرده‌اند:

۱- حق ساکن [به واسطه ترک کردن مدرسه یا کاروانسرا] از بین می‌رود همانگونه که در مورد مسجد همین حکم برقرار است.

۲- حق ساکن باقی است مطلقاً [خواه مدت ترک طولانی باشد یا کوتاه؛ و خواه به دلیل عذری باشد یا نباشد؛ و خواه وسایل خود را باقی گذارد یا باقی نگذارد]؛ زیرا ساکن به واسطه سکونت و استیلاء بر آن محل، به منزله مالک محسوب می‌شود.

۳- در صورتی که مدت ترک کردن او کوتاه باشد حق اولویت او باقی است، اما اگر طولانی شود حق اولویت باطل می‌گردد، تا این که به سایر مستحقین ضرر نرسد.

۴- اگر ساکن به خاطر ضرورتی خارج شده باشد حق او باقی است اگر چه مدت خارج شدن او طولانی باشد [و در غیر این صورت حق او باطل می‌گردد].

۵- اگر ساکن اسباب و اثاثیه یا خادم خود را باقی گذارده است حق او محفوظ است [و در غیر این صورت حق او باطل می‌گردد] و سپس این قول را نزدیکتر به صواب دانسته است که تصمیم‌گیری در اینباره به نظر و صلاحدید ناظر [یعنی متولی شرعی

مدرسه] واگذار شده است که طبق صلاحدید او عمل شود.  
 نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر آن است که در صورت باقی گذاردن اسباب و اثاثیه و کوتاه بودن مدّت ترک اطاق، حقّ ساکن باطل نمی‌گردد، ولی اگر اسباب و اثاثیه خود را باقی نگذارد حقّ ساکن باطل می‌شود مگر آن‌که مدّت خارج شدن او از مدرسه یا کاروانسرا به اندازه‌ای کوتاه باشد که عرفاً از عنوان «ساکن بودن» خارج نگردد؛ و رجوع به رأی و صلاحدید ناظر در صورتی‌که به‌طور مطلق به‌عنوان ناظر تعیین شده باشد [بدون این‌که نظارت او به‌طور عموم و یا مقید به مورد خاصّی باشد] با اشکال روبروست، زیرا چنین ناظری حقّ ندارد بدون سبب و جهت، ساکن را اخراج کند، بنابراین در چنین حالتی که واقف به‌طور مطلق یک نفر را ناظر قرار داده است رأی و نظر او فرع بر این است که ساکن استحقاق سکونت را داشته باشد یا نداشته باشد؛ البتّه اگر نظارت موقوفه به شکل مطلق به ناظر تفویض شده باشد [و او به‌طور عامّ ناظر باشد] بدون هیچ اشکالی می‌تواند طبق رأی و صلاحدید خود عمل نماید.

(وَمِنْهَا الطَّرِيقُ - وَفَائِدَتُهَا) فِي الْأَصْلِ (الْإِسْتِطْرَاقُ وَالنَّاسُ فِيهَا شَرَعٌ) بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَنْفَعَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا (وَيُمنَعُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ) الْمَذْكُورِ وَهُوَ الْإِسْتِطْرَاقُ (مِمَّا يَنْفُوتُ بِهِ مَنَفَعَةُ الْمَارَّةِ) لَا مَطْلَقًا (فَلَا يَجُوزُ الْجُلُوسُ) بِهَا (لِلْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ) وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْأَكْوَانِ (إِلَّا مَعَ السَّعَةِ حَيْثُ لَا ضَرَرَ) عَلَى الْمَارَّةِ لَوْ مَرُّوا فِي الطَّرِيقِ بِغَيْرِ مَوْضِعِهِ، وَلَيْسَ لَهُمْ حَيْثُ تَخْصِيصُ الْمَمَرِّ بِمَوْضِعِهِ إِذَا كَانَ لَهُمْ عَنْهُ مَنَدُوحَةٌ، لِثُبُوتِ الْإِشْتِرَاكِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَاطِّبَاقِ النَّاسِ عَلَى ذَلِكَ فِي جَمِيعِ الْأَصْفَاحِ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَغَيْرِهِمْ، لِأَنَّ لِأَهْلِ الدِّمَّةِ مِنْهُ مَا لِلْمُسْلِمِينَ فِي الْجُمْلَةِ.

از جمله مشترکات راههاست:

فایده راهها در اصل، عبور و مرور در آن است و همه مردم نسبت به منفعتی که در آن اذن داده شده است [یعنی همان عبور و مرور] مساوی هستند؛ و استفاده از راهها در غیر این منظور که ذکر شد یعنی استفاده دیگری غیر از عبور و مرور به‌گونه‌ای که سبب از بین رفتن حقوق عابرین می‌شود ممنوع است، و اینطور نیست که مردم از هر منفعتی که غیر از عبور و مرور باشد ممنوع باشند. بنابراین نشستن بر سر راهها به منظور خرید و فروش

و سایر اعمال و کارها جایز نیست مگر این که راه به اندازه ای وسیع باشد که اگر عابری از جای دیگری غیر از محل نشستن آن شخص عبور کنند ضرری برای عابری ایجاد نکند، و در چنین حالتی [که راه وسیع و باز است] عابری حق ندارند محل عبور خود را به جایی که آن شخص در آنجا نشسته است اختصاص دهند البته مشروط به این که عابری مسیر دیگری غیر از محل نشستن آن شخص داشته باشند، زیرا: اولاً- در این فرض [که راه وسیع باشد] بین عابری و بین کسی که برای خرید و فروش در راه نشسته است نوعی اشتراک حاصل شده است. ثانیاً- در همه جامردم بر چنین مشارکتی اتفاق دارند [و آن را پذیرفته اند].

در مورد اشتراک مذکور در راه، بین مسلمانان و غیرمسلمانان فرقی نیست، زیرا اهل ذمه نیز از این حق اجمالاً برخوردارند همانگونه که مسلمانان حق انتفاع دارند.

(فَاِذَا فَارَقَ) الْمَكَانَ الَّذِي جَلَسَ فِيهِ لِلْبَيْعِ وَ غَيْرِهِ (بَطَلَ حَقُّهُ) مُطْلَقاً، لِأَنَّهُ كَانَ مُتَعَلِّقاً بِكُونِهِ فِيهِ وَ قَدْ زَالَ وَ إِنْ كَانَ رَحْلُهُ بَاقِياً، لِإِخْتِصَاصِ ذَلِكَ بِالْمَسْجِدِ. وَ أَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ وَ جَمَاعَةً بَقَاءَ حَقِّهِ مَعَ بَقَاءِ رَحْلِهِ، لِقَوْلِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ» وَ الطَّرِيقُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِمَنْزِلَةِ السُّوقِ، وَ لَا فَرْقَ مَعَ سُقُوطِ حَقِّهِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ بَيْنَ تَضَرُّرِهِ بِتَفَرُّقِ مُعَامِلِيهِ وَ عَدَمِهِ. وَ اخْتَمَلَ فِي الدَّرُوسِ بَقَاءَهُ مَعَ الضَّرَرِ، لِأَنَّ أَظْهَرَ الْمَقَاصِدِ أَنْ يُعْرَفَ مَكَانُهُ لِيَقْصِدَهُ الْمُعَامِلُونَ. إِلَّا مَعَ طُولِ زَمَانِ الْمُفَارَقَةِ، لِإِسْتِنَادِ الضَّرَرِ حِينَئِذٍ إِلَيْهِ.

اگر کسی که در راه نشسته است آن محلی را که برای فروش کالا یا کار دیگری در آن نشسته است ترک کند مطابق نظر شهید اول در لمعه: حق او از بین می رود مطلقاً [خواه اسباب و لوازم او باقی باشد، یا باقی نباشد]؛ زیرا حق وی متوقف بر این است که در آن مکان نشسته باشد در حالی که او آنجا را ترک کرده است هر چند که لوازم و اسباب او باقی باشد، چه آن که باقی بودن حق به واسطه باقی گذاردن لوازم و اسباب، صرفاً به محل نشستن در مسجد اختصاص دارد. ولی شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» و گروهی از فقها: به طور مطلق گفته اند که در صورت باقی بودن لوازم و اسباب شخص، حق او محفوظ است [بدون این که حکم مذکور را به مسجد اختصاص دهند]، به دلیل آن که علی (ع) فرموده است: «بازار مسلمانان همچون مسجد آنان است»، و راه در فرضی که

وسیع باشد به منزله بازار است.

در فرض ساقط شدن حقّ کسی که در راه نشسته است طبق هر دو فرض [خواه لوازم و اسباب او باقی بوده، یا باقی نباشد] فرقی نیست بین این که آن شخص به واسطه پراکنده شدن معامله کنندگان متضرر گردد، یا این که ضرری متوجه او نشود؛ و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیّه» احتمال داده است که در صورت متضرر شدن کسی که در راه نشسته است حقّ او باقی باشد، زیرا بارزترین هدف تجار و کسبه آن است که محلّ کسب آنان شناخته شده باشد تا معامله کنندگان به سراغ آنان بیایند، مگر آن که زمان ترک آن محلّ طولانی شود [که در این صورت حقّ او ساقط می شود] زیرا در این حالت ضرر و زیان وارده، مستند به خود کسی است که در راه نشسته است.

وَ فِي التَّذَكُّرَةِ قَيْدَ بَقَاءِ حَقِّهِ مَعَ الرَّحْلِ بِبَقَاءِ النَّهَارِ. فَلَوْ دَخَلَ اللَّيْلُ سَقَطَ حَقُّهُ مُحْتَجًّا بِالْخَبْرِ السَّابِقِ، حَيْثُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِلَى اللَّيْلِ».

وَ يُشْكِلُ بَأَنَّ الرُّوَايَةَ تَدُلُّ بِإِطْلَاقِهَا عَلَى بَقَاءِ الْحَقِّ إِلَى اللَّيْلِ، سِوَاءَ كَانَ لَهُ رَحْلٌ أَمْ لَا. وَ الْوُجْهُ بَقَاءُ حَقِّهِ مَعَ بَقَاءِ رَحْلِهِ، مَا لَمْ يَطَّلِ الزَّمَانُ، أَوْ يَضُرَّ بِالْمَارَّةِ وَ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الزَّائِدِ عَنِ مَقْدَارِ الطَّرِيقِ شَرْعاً، وَ مَا دُونَهُ، إِلَّا أَنْ يَجُوزَ إِخْيَاءَ الزَّائِدِ، فَيَجُوزُ الْجُلُوسُ فِيهِ مُطْلَقاً.

علامه حلّی در کتاب «تذکره الفقهاء»: باقی بودن حقّ کسی را که در راه نشسته است علاوه بر باقی گذاشتن لوازم و اسباب خود به همان روز مقید کرده است، بنابراین اگر شب شود حقّ او ساقط می گردد، در حالی که به روایت قبلی [منقول از علی(ع)] استدلال کرده است زیرا در آن روایت آمده است که: «هرکسی به مکانی زودتر وارد شود تا شب نسبت به آن سزاوارتر خواهد بود»، اما [از نظر شهیدثانی] اشکال کلام علامه حلّی این است که روایت مذکور به وسیله اطلاق خود دلالت می کند بر این که حقّ تا فرارسیدن شب باقی است، خواه فردی که در راه نشسته است لوازم و اسباب خود را باقی گذاشته باشد، یا این که چنین نباشد. و نظر شهیدثانی: وجه پسندیده آن است که در صورت باقی بودن اسباب و لوازم آن شخص، حقّ او نیز محفوظ است به شرط آن که: اولاً - زمان جدا شدن او از آن محلّ طولانی نگردد. ثانیاً - موجب ضرر و زیان عابرین نگردد.

در حکم مذکور [یعنی حرمت نشستن در راه در صورت زیان رساندن به عابرین]

فرقی نمی‌کند که راه مزبور از حدّ شرعی آن [که هفت یا پنج ذراع است] بیشتر بوده، یا کمتر از این مقدار باشد مگر آن‌که احیاء کردن مقدار بیشتر از حدّ شرعی را جایز بدانیم که در این صورت نشستن در آنجا جایز است مطلقاً [خواه به ضرر عابرین باشد، یا این‌که به آنان ضرر نرساند].

وَ حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ الْجُلُوسُ يَجُوزُ التَّظْلِيلُ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَضُرُّ بِالْمَاءِ، دُونَ التَّسْقِيفِ وَ بِنَاءِ دَكَّةٍ وَ غَيْرِهَا، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الْمُرَخَّصِ فِي الطَّرِيقِ مُطْلَقاً، وَ قَدْ تَقَدَّمَ. وَ كَذَا الْحُكْمُ فِي مَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ الْمُبَاحَةِ، وَ لَمْ يَذْكُرْهَا الْمُصَنِّفُ هُنَا، وَ صَرَّحَ فِي الدَّرُوسِ بِالْحَاقِقِ بِمَا ذُكِرَ فِي حُكْمِ الطَّرِيقِ.

در هر مورد که نشستن شخص در راه جایز باشد، جایز است که برای خود سایبان قرار دهد به شرط این‌که به ضرر عابرین نباشد. اما جایز نیست ساختن سقف و بنا کردن دکه و غیر آن، مگر به گونه‌ای که ساختن آن جایز باشد مطلقاً [خواه برای کسی که می‌خواهد آنجا بنشیند، و یا برای دیگران]؛ و قبلاً در اینباره بحث کردیم.

حکم محلّ‌های مباحی که افراد برای کسب و کار در بازار، در آنجا می‌نشینند همان حکم راهی را دارد که افراد برای خرید و فروش و امثال آن در آنجا می‌نشینند؛ و شهید اول (ره) در اینجا حکم این محلّ‌ها را بیان نکرده است اما در کتاب «الدروس الشرعیة» تصریح کرده است به این‌که محلّ‌های مذکور (مقاعد الأسواق) همان حکمی را دارد که در مورد راه‌ها بیان شد.

(وَمِنْهَا الْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ) كَمِيَاهِ الْعُيُونِ فِي الْمُبَاحِ، وَالْأَبَارِ الْمُبَاحَةِ، وَالْعُيُوثِ، وَالْأَنْهَارِ الْكِبَارِ كَالْفُرَاتِ وَ دِجْلَةَ وَ النَّيْلِ، وَ الصَّغَارِ الَّتِي لَمْ يُجْرِهَا مُجْرٍ بِنِيَّةِ التَّمْلُكِ، فَإِنَّ النَّاسَ فِيهَا شَرَعٌ.

از جمله مشترکات آبهای مباح است: و آبهای مباح مانند:

- ۱- آب چشمه‌هایی که در زمین مباح جاری است.
- ۲- آب چاه‌هایی که در زمین مباح حفر شده است.
- ۳- آب باران.
- ۴- آب رودهای بزرگ مانند فرات، دجله، و نیل.
- ۵- آب رودهای کوچک که کسی آنها را به قصد تملک جاری ننموده است؛ چه آن‌که

تمامی مردم در آبهای مباح از حق مساوی برخوردار هستند.

(فَمَنْ سَبَقَ إِلَىٰ اغْتِرَافِ شَيْءٍ مِنْهَا فَهُوَ أَوْلَىٰ بِهِ، وَيَمْلِكُهُ مَعَ نِيَّةِ التَّمْلُكِ)، لِأَنَّ الْمُبَاحَ لَا يُمْلَكُ إِلَّا بِالْإِحْرَازِ وَ النِّيَّةِ، وَ مُقْتَضَى الْعِبَارَةِ أَنَّ الْأَوْلِيَّةَ تَحْصُلُ بِدُونِ نِيَّةِ التَّمْلُكِ، بِخِلَافِ الْمِلْكِ، تَنْزِيلاً لِلْفِعْلِ قَبْلَ النِّيَّةِ مَنْزِلَةَ التَّحْجِيرِ، وَ هُوَ يُشْكِلُ هُنَا بِأَنَّهُ إِنْ نَوَى بِالْإِحْرَازِ الْمِلْكَ فَقَدْ حَصَلَ الشَّرْطُ، وَإِلَّا كَانَ كَالْعَابِثِ لَا يَسْتَفِيدُ أَوْلِيَّةً.

هر کس که برای برداشتن از آبهای مباح بر دیگران پیشی بگیرد: به آن سزاوارتر است و در صورتی که قصد تملک داشته باشد مالک آن می‌گردد، زیرا مال مباح فقط از طریق حیازت و قصد تملک به ملکیت درمی‌آید.

مقتضای عبارت شهید اول آن است که بدون قصد تملک، اولویت حاصل می‌شود برخلاف ملکیت، و دلیل آن این است که حیازت بدون نیت تملک، به منزله تحجیر است [که اولویت ایجاد می‌کند، نه ملکیت؛ بلکه ملکیت پس از احیاء حاصل می‌شود؛] اما [از نظر شهیدثانی] حکم به این که حیازت، اولویت ایجاد می‌کند دشوار است، زیرا: اگر شخص به واسطه حیازت، قصد تملک کرده است در این صورت شرط حاصل شدن ملکیت تحقق یافته است [و او مالک آب می‌گردد.] و اگر شخص قصد تملک نکرده باشد مانند کسی است که بیهوده کاری را انجام داده است و اولویت از آن به دست نمی‌آید.

(وَمَنْ أَجْرِي مِنْهَا) أَي: مِنَ الْمِيَاهِ الْمُبَاحَةِ (نَهْرًا) بِنِيَّةِ التَّمْلُكِ (مَلِكِ الْمَاءِ الْمُجْرِي فِيهِ) عَلَىٰ أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَ حَكِيَ عَنِ الشَّيْخِ إِفَادَتُهُ الْأَوْلِيَّةَ خَاصَّةً اسْتِنَادًا إِلَىٰ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْتَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: النَّارِ، وَ الْمَاءِ، وَ الْكَلَاءِ» وَ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُبَاحِ مِنْهُ دُونَ الْمَمْلُوكِ، إِجْمَاعًا.

هر کس از آن، یعنی از آبهای مباح، به قصد تملک نهری را جاری سازد در این صورت، طبق صحیح‌ترین دو قول: مالک آبی که در آن جاری می‌شود خواهد گردید. و از شیخ طوسی حکایت شده است که ایشان جاری کردن آب را فقط سبب اولویت می‌داند در حالی که به روایت پیامبر (ص) استناد کرده است که فرمودند: «مردم در سه چیز باهم شریکند: آتش، آب، و علفزار»<sup>۱</sup>؛ و به اجماع فقها، این روایت حمل می‌شود به هر کدام

۱. مستدرک الوسائل، ج ۳، کتاب احیاء الموات، باب ۴، حدیث ۲. (مترجم)

از این چیزهای مذکور که مباح است، نه موردی که به ملکیت کسی درمی آید.

(وَمَنْ أَجْرِي عَيْنًا) بَانَ أَخْرَجَهَا مِنَ الْأَرْضِ وَأَجْرَاهَا عَلَى وَجْهَيْهَا (فَكَذَلِكَ) يَمْلِكُهَا مَعَ نِيَّةِ التَّمْلِكِ، وَلَا يَصِحُّ لِغَيْرِهِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ مَائِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمُجْرِي جَمَاعَةً مَلَكَوهُ عَلَى نِسْبَةِ عَمَلِهِمْ لَا عَلَى نِسْبَةِ خَرْجِهِمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَرْجُ تَابِعًا لِلْعَمَلِ. وَجَوَزَ فِي الدَّرُوسِ الْوُضُوءَ وَالْغُسْلَ وَتَطْهِيرَ الثَّوْبِ مِنْهُ، عَمَلًا بِشَاهِدِ الْحَالِ، إِلَّا مَعَ التَّهَيُّ، وَ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِنَ الْمُخْرَزِ فِي الْإِنَاءِ، وَلَا مِمَّا يُظَنُّ الْكَرَاهَةَ فِيهِ مُطْلَقًا.

وَلَوْ لَمْ يَنْتَهِ الْحَفْرُ فِي النَّهْرِ، وَالْعَيْنِ إِلَى الْمَاءِ بِحَيْثُ يَجْرِي فِيهِ فَهُوَ تَحْجِيرٌ يُفِيدُ الْأَوْلَوِيَّةَ كَمَا مَرَّ.

اگر کسی چشمه‌ای را جاری نماید، به این ترتیب که آن را از دل زمین بیرون آورده، و بر روی زمین جاری سازد در این صورت نیز مالک آن می‌شود به شرط این‌که قصد تملک داشته باشد همانگونه که حکم نهر چنین است، بنابراین کس دیگری حق ندارد بدون اذن ایشان از آب آن چشمه بردارد. و اگر کسانی مشترکاً چشمه‌ای را جاری نمایند همه آنان به نسبت عملی که انجام داده‌اند مالک آن چشمه می‌شوند؛ نه به نسبت هزینه‌ای که متحمل شده‌اند مگر آن‌که خرجی که کرده‌اند تابع عمل باشد [مثل آنجا که خود آن افراد کار نکنند بلکه به‌طور مساوی یا به تفاوت اجیر بگیرند و هزینه کنند].

شهید اول (ره) در کتاب «الدروس الشرعیة»، وضو گرفتن و غسل کردن و تطهیر لباس را از آب چشمه‌ای که متعلق به دیگری است به استناد شواهد و قرائن [مبنی بر راضی بودن مالکین آنها] جایز دانسته است، مگر این‌که صاحب چشمه نهی کرده باشد [که در این صورت حتی تصرفات مذکور نیز جایز نمی‌باشد]؛ و وضو گرفتن و غسل کردن و تطهیر لباس جایز نیست با آبی که در ظرف ریخته شده است [از قبیل آب حوض، یا آب آفتابه، و امثال آن]. و نیز با آبی که گمان می‌رود مالک آن از تصرف دیگران کراهت دارد مطلقاً [خواه آب ظرف باشد، یا این‌که جاری باشد].

اگر کسی برای جاری نمودن آب نهر و چشمه آنقدر حفاری نکند که به آب برسد به گونه‌ای که آب بر سطح زمین جاری نماید این کار تحجیر محسوب می‌شود و همانگونه که قبلاً بیان شد ایجاد اولویت می‌کند.

(وَكَذَا) يَمْلِكُ الْمَاءَ (مَنْ احْتَقَنَ شَيْئًا مِنْ مِيَاهِ الْغَيْثِ أَوْ السَّيْلِ)، لِتَحَقُّقِ الْإِحْرَازِ مَعَ

نَبِيَّةِ التَّمَلُّكِ كَأَجْزَاءِ النَّهْرِ. وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ أُجْرِي مَاءُ الْعَيْثِ فِي سَاقِيَةٍ وَ نَحْوَهَا إِلَى مَكَانٍ نَبِيَّةِ التَّمَلُّكِ، سِوَاءِ أَحْرَزَهَا فِيهِ أَمْ لَا حَتَّى لَوْ أَحْرَزَهَا فِي مَلِكِ الْغَيْرِ، وَإِنْ كَانَ غَاصِبًا لِلْمُحْرَزِ فِيهِ، لَا إِذَا أَجْرَاهَا ابْتِدَاءً فِي مَلِكِ الْغَيْرِ، فَإِنَّهُ لَا يُفِيدُ مَلِكًا مَعَ اِحْتِمَالِهِ، كَمَا لَوْ أَحْرَزَهَا فِي الْأَنْبِيَةِ الْمَغْضُوبَةِ نَبِيَّةِ التَّمَلُّكِ.

همچنین کسی که مقداری از آب باران یا سیل را در جایی جمع کند مالک آن می شود زیرا حیازت به همراه قصد تملک تحقق یافته است همانگونه که حکم جاری ساختن نهر (جوی آب) چنین بود. و کسی که آب باران را در جوی و امثال آن جاری کند و آن را به مکانی خاص برساند و قصد تملک داشته باشد همان حکم جمع کردن آب باران یا سیل را دارد [که در نتیجه مالک آن می شود]؛ خواه آب را در آن مکان خاص جمع کند یا این که جلوی آن را بازگذارد تا به جریان خود ادامه دهد، حتی اگر آن را در ملک کس دیگری جمع کند [باز هم مالک آن می شود] اگر چه غاصب آن مکان محسوب می شود؛ اما اگر از همان ابتدا آب باران را در ملک کسی دیگری جاری کند: [طبق یک احتمال] نمی توان او را مالک آب دانست. البته این احتمال است که او را مالک بدانیم همانگونه که اگر ظرفی را غصب کند و آب باران را به قصد تملک در آن جمع کند مالک می شود در فرض مذکور نیز مالک آب خواهد بود.

(وَمَنْ حَفَرَ بَيْتاً مَلِكِ الْمَاءِ الَّذِي يَخْضُلُ فِيهِ [بِوُصُولِهِ إِلَيْهِ] أَيْ: إِلَى الْمَاءِ إِذَا قَصَدَ التَّمَلُّكَ (وَ لَوْ قَصَدَ الْإِنْتِفَاعَ بِالْمَاءِ وَ الْمَفَارَقَةَ، فَهُوَ أَوْلَى بِهِ مَا دَامَ نَازِلًا عَلَيْهِ) فَإِذَا فَارَقَهُ بَطَلَ حَقُّهُ، فَلَوْ عَادَ بَعْدَ الْمَفَارَقَةِ سَاوِي غَيْرُهُ عَلَى الْأَقْوَى، وَ لَوْ تَجَرَّدَ عَنِ قَصْدِ التَّمَلُّكِ وَ الْإِنْتِفَاعِ، فَمُقْتَضَى الْقَوَاعِدِ السَّابِقَةِ عَدَمُ الْمَلِكِ وَ الْأَوْلِيَّةِ مَعَا كَالْغَائِبِثِ.

کسی که چاهی را حفر کند در صورتی که قصد تملک داشته باشد: با رسیدن به آن یعنی به آب، مالک آب موجود در چاه می شود. اما در صورتی که قصد بهره برداری از آب چاه و سپس رها کردن آن را داشته باشد: در این صورت حفرکننده چاه نسبت به انتفاع از چاه اولویت دارد تا زمانی که بر سر چاه باشد؛ بنابراین وقتی که محل را ترک کند حق اولویت او از بین می رود لذا اگر پس از ترک کردن آنجا بعداً برگردد طبق قول قوی تر با دیگران برابر خواهد بود [و اولیبتی نخواهد داشت]. اما در صورتی که حفرکننده چاه نه قصد تملک داشته باشد و نه قصد بهره برداری از آن: در این صورت مقتضای قواعد قبلی



این است که نه مالک باشد و نه اولویت داشته باشد، بلکه مانند کسی است که بی دلیل چاهی را کنده است.

(وَمِنْهَا - الْمَعَادِنُ) وَ هِيَ قِسْمَانِ: ظَاهِرَةٌ وَ هِيَ الَّتِي لَا يَحْتَاجُ تَحْصِيلَهَا إِلَى طَلَبِ كَالْيَأْقُوتِ، وَ الْبِرَامِ، وَ الْفَيْرِ، وَ النَّفْطِ، وَ الْمِلْحِ، وَ الْكِبْرَيْتِ، وَ أَحْجَارِ الرَّخَا، وَ طِينِ الْعِغْسَلِ.

از جمله مشترکات، معادن است، و معادن دودسته‌اند:

اول - معادن ظاهری: و آن عبارت است از معادنی که استخراج آنها به کاوش نیاز ندارد، از قبیل این معادن:

۱- یاقوت [سنگ قیمتی که از نظر جواهرشناسان ارزش و قیمت زیادی دارد.]

۲- برام [سنگی که از آن دیگ و دیزی می‌سازند.]

۳- قیر [روغن سیاه رنگی که مصارف متعددی دارد.]

۴- نفت

۵- نمک (سنگ نمک)

۶- گوگرد

۷- سنگ‌های آسیا

۸- گل سرشوی

وَ بَاطِنَةٌ وَ هِيَ الْمُتَوَقَّفُ ظُهُورُهَا عَلَى الْعَمَلِ كَالذَّهَبِ، وَ الْفِضَّةِ، وَ الْحَدِيدِ، وَ التُّحَاسِ، وَ الرَّضَاصِ، وَ الْبُلُورِ، وَ الْفَيْرُوزِجِ

دوم - معادن باطنی: و آن عبارت است از معادنی که [زیرزمینی بوده و] استخراج آنها به عملیات نیاز دارد، از قبیل این معادن: ۱- طلا، ۲- نقره، ۳- آهن، ۴- مس، ۵- سرب، ۶- بلور، ۷- فیروزه.

(فَالظَّاهِرَةُ لَا تَمْلِكُ بِالْأَحْيَاءِ)، لِأَنَّ أَحْيَاءَ الْمَعْدِنِ إِظْهَارُهُ بِالْعَمَلِ، وَ هُوَ غَيْرُ مُتَّصِرٍ فِي الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ لظُهُورِهَا، بَلْ بِالتَّحْجِيرِ أَيْضاً، لِأَنَّهُ الشَّرُوعُ بِالْأَحْيَاءِ، وَ إِدَارَةُ نَحْوِ الْحَائِطِ أَحْيَاءٌ لِلْأَرْضِ عَلَى وَجْهِ لَا مُطْلَقاً، بَلِ النَّاسُ فِيهَا شَرَعٌ، الْإِمَامُ وَ غَيْرُهُ.

وَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَهَا السُّلْطَانُ الْعَادِلُ لِأَحَدٍ عَلَى الْأَشْهَرِ، لِاشْتِرَاكِ النَّاسِ فِيهَا. وَ رُبَّمَا قَبِيلٌ بِالْجَوَازِ نَظراً إِلَى عُمُومِ وَلَا يَتَبَهُ وَ نَظَرِهِ.

در مورد معادن ظاهری: اولاً - به وسیله احیاء کردن به ملکیت کسی در نمی‌آید زیرا

احیاء معادن به استخراج آن است و این استخراج در مورد معادن ظاهری قابل تصوّر نمی‌باشد زیرا این معادن ظاهری هستند [و از همان ابتدا نیاز به استخراج ندارند] بلکه به واسطه تحجیر نیز به ملکیت کسی در نمی‌آیند زیرا تحجیر نیز شروع به احیاء محسوب می‌شود؛ و کشیدن دیوار و امثال آن به دور زمین در برخی از موارد، احیاء زمین محسوب می‌شود، نه از همه جهات [به طوری که شامل معدن داخل زمین نیز بشود]، بلکه تمامی مردم اعم از امام (ع) و غیر امام نسبت به معدن از حق مساوی برخوردارند.

ثانیاً: طبق قول مشهورتر: سلطان عادل نیز نمی‌تواند معادن را به کسی واگذار کند، زیرا همه مردم در معادن ظاهری شریکند. و طبق نظر برخی فقها: چه بسا گفته‌اند که سلطان عادل می‌تواند آن را [از باب اقطاع] به کسی واگذار نماید، زیرا ولایت سلطان عادل و حق اعمال نظر او عمومیت دارد.

(وَمَنْ سَبَقَ إِلَيْهَا فَلَهُ أَخْذُ حَاجَتِهِ) أَيُّ: أَخَذُ مَا شَاءَ، وَإِنْ زَادَ عَمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، لِثُبُوتِ الْأَحْقَاقِ بِالسَّبْقِ، سِوَاءِ طَالَ زَمَانُهُ أَمْ قَصُرَ.

اگر کسی زودتر از دیگران به معادن ظاهری دست یابد: می‌تواند به مقدار نیازش از آن بردارد، یعنی به هر مقدار که بخواهد می‌تواند بردارد اگر چه بیشتر از مقداری باشد که به آن نیاز دارد، زیرا به واسطه تقدّم بر دیگران نسبت به آن اولویت پیدا کرده است؛ خواه زمان استفاده از آن معدن طولانی بوده، یا کوتاه باشد.

(فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَيْهِمَا) دَفْعَةً وَاحِدَةً (وَ أَمْكَنَ الْقِسْمَةَ) بَيْنَهُمَا (وَجَبَ قِسْمَةُ الْخَاصِلِ) بَيْنَهُمَا لِتَسَاوِيهِمَا فِي سَبَبِ الْأَسْتِحْقَاقِ وَ إِمْكَانِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا فِيهِ بِالْقِسْمَةِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، لِلْأَخْذِ مِنْ مَكَانٍ وَاحِدٍ. هَذَا إِذَا لَمْ يَزِدِ الْمَعْدِنُ عَنْ مَطْلُوبِهِمَا، وَ إِلَّا أَشْكَلَ الْقَوْلُ بِالْقِسْمَةِ، لِعَدَمِ اخْتِصَاصِهِمَا بِهِ حِينَئِذٍ (وَ إِلَّا) يُمَكِّنُ الْقِسْمَةَ بَيْنَهُمَا لِقَلَّةِ الْمَطْلُوبِ، أَوْ لِعَدَمِ قَبُولِهِ لَهَا (أَفْرَع) بَيْنَهُمَا، لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الْأَوْلَوِيَّةِ، وَ عَدَمِ إِمْكَانِ الْأِسْتِرْكَاقِ، وَ اسْتِحْوَاطِهِ التَّرْجِيحِ فَأَشْكَلَ الْمُسْتَحَقُّ فَعِيْنٌ بِالْقُرْعَةِ، لِأَنَّهَا لِكُلِّ أَمْرٍ مُشْكِلٍ، فَمَنْ أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ أَخَذَهُ أَجْمَعٌ،

اگر دو نفر در یک زمان به معدن ظاهری دست یابند در صورتی که امکان تقسیم بین آن دو وجود داشته باشد: لازم است آنچه را که از معدن به دست می‌آید میان آن دو تقسیم شود، زیرا در سبب استحقاق [که همان تقدّم در دستیابی به معدن است] باهم

مساوی هستند و امکان این که هر دو نفر به حق خود برسند به واسطه قسمت نمودن حاصل معدن وجود دارد، هر چند که امکان برداشتن حاصل معدن از یک مکان برای هر دو نفر وجود ندارد؛ البته وجوب تقسیم کردن در فرضی است که معدن بیشتر از مقدار نیاز و خواسته آنان نباشد، و در غیر این صورت قائل شدن به وجوب تقسیم دشوار خواهد بود، زیرا در چنین حالتی [که معدن بیش از مقدار نیاز و خواسته آن دو نفر است] معدن به آن دو نفر اختصاص نخواهد داشت [بلکه دیگران نیز در آن سهم هستند]. اما در صورتی که امکان تقسیم بین آن دو وجود نداشته باشد، خواه به دلیل کمی محصول معدن باشد، و یا به دلیل این که معدن قابلیت تقسیم را ندارد: در این صورت باید قرعه کشید، و دلیل این که میان آن دو قرعه کشی می شود آن است که:

اولاً - هر دو به طور مساوی اولویت دارند. ثانیاً - امکان اشتراک آن دو نفر در معدن وجود ندارد. ثالثاً - ترجیح یکی بر دیگری محال است، از اینرو تعیین شخص مستحق، دشوار می گردد، و لذا به وسیله قرعه تعیین می شود، چرا که قرعه برای هر کار دشوار و مشکلی است؛ در نتیجه هر کسی را که قرعه تعیین کرد همه محصول معدن را می گیرد.

وَلَوْ زَادَ عَنْ حَاجَتِهِمَا وَلَمْ يُمَكِّنْ أَخَذَهُمَا دَفْعَةَ لَضِيقِ الْمَكَانِ فَالْقُرْعَةُ أَيْضاً وَإِنْ أُمِّكِنَ الْقِسْمَةَ. وَفَائِدَتُهَا تَقْدِيمُ مَنْ أَخْرَجَتْهُ فِي أَخْذِ حَاجَتِهِ.

وَمِثْلُهُ مَا لَوْ أزدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى نَهْرٍ وَنَحْوِهِ وَلَمْ يُمَكِّنِ الْجَمْعَ،

اگر محصول معدن از مقدار نیاز آن دو نفر بیشتر باشد و به خاطر تنگی مکان چنین امکانی نباشد که هر دو باهم از آن استخراج کنند: در این حالت نیز [برای تقدیم یکی بر دیگری] قرعه زده می شود اگر چه قسمت کردن محصول معدن ممکن باشد؛ و فایده قرعه زدن در این فرض آن است که هر کسی قرعه به نام او درآمد زودتر از دیگری می تواند مقدار نیاز خود را بردارد.

نظیر همین مسأله [که دو نفر باهم به معدنی دست می یابند] موردی است که دو نفر باهم بر سر جوی آب و امثال آن برسند و امکان این که هر دو باهم از آن آب بردارند وجود نداشته باشد [که در این مورد نیز قرعه، نفر مقدم را تعیین خواهد کرد].

وَلَوْ تَعَلَّبَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ أَيْمٌ وَمَلَكَ هُنَا، بِخِلَافِ تَعَلُّبِهِ عَلَى أَوْلِيَّيَةِ التَّحْجِيرِ، وَ الْمَاءِ الَّذِي لَا يَفِي بَعَرَضِهِمَا. وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمَلِكَ مَعَ الزِّيَادَةِ لَا يَتَحَقَّقُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ لَمْ يَزِدْ.

اگر یکی از آن دو نفر با زور و قهر و غلبه بر دیگری تقدّم یابد: گناه کرده است اما در این خصوص [که دو نفر باهم به معدن یا جوی آبی دست می‌یابند که بیشتر از مقدار نیاز آنان دارد] کسی که با زور دیگری را کنار زده است آنچه را که برمی‌دارد مالک می‌شود، برخلاف کسی که در مورد اولویت پیدا کردن بر تحجیر، و یا در مورد آبی که بیش از مقدار نیاز دو نفر نیست دیگری را با زور و قهر و غلبه کنار می‌زند [که در این صورت مالک آب و مکانی که تحجیر کرده، نخواهد بود].

فرق [بین موردی که دو نفر بر معدنی دست می‌یابند که بیشتر از مقدار نیاز آنان محصول دارد، و بین جوی آب و امثال آن که به مقدار نیاز آن دو نفر آب ندارد] این است که وقتی محصول معدن بیشتر از مقدار نیاز آنان باشد [و هر دو باهم به آن دست یابند] ملکیت برای هیچ یک از آن دو محقق نمی‌گردد [و لذا کسی که دیگری را به زور کنار زده است مانعی برای ملکیت او وجود ندارد]، برخلاف موردی که آب جوی بیشتر از مقدار نیاز دو نفر نباشد [که در این صورت وقتی هر دو به آن دست یابند] ملکیت حاصل شده است [و کسی که دیگری را به زور کنار می‌زند ملک او را تصرف کرده است و در نتیجه مالک نمی‌شود].

(وَ الْمَعَادِنُ الْبَاطِنَةُ تَمْلِكُ بِبُلُوغِ نَيْلِهَا) وَ ذَلِكَ هُوَ أَحْيَاءُهَا وَ مَا دُونَهُ تَحْجِيرٌ، وَ لَوْ كَانَتْ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، أَوْ مَسْتَوْرَةً بِتُرَابٍ يَسِيرٍ لَا يَصْدُقُ مَعَهُ الْأَحْيَاءُ عُرْفًا لَمْ يَمْلِكْ بِغَيْرِ الْحِيَازَةِ كَالظَّاهِرَةِ. هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمَعْدِنُ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ، فَلَوْ كَانَ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ فَهُوَ بِحُكْمِهَا، وَ كَذَا لَوْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً فَظَهَرَ فِيهَا مَعْدِنٌ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ، وَ إِنْ كَانَ ظَاهِراً إِلَّا أَنْ يَكُونَ ظُهُوراً سَابِقاً عَلَى إِحْيَائِهِ.

در مورد معادن باطنی، در صورتی که معدن در زمین مباحی واقع شده باشد: با رسیدن به عمقی که استخراج معدن ممکن باشد به ملکیت شخص درمی‌آید، و انجام همین کار، احیاء معدن محسوب می‌شود، اما کمتر از این مقدار تحجیر خواهد بود [که ایجاد اولویت می‌کند]؛ و چنانچه معادن باطنی بر روی سطح زمین باشد و یا با خاک کمی پوشانده شده باشد به گونه‌ای که با وجود آن عرفاً احیاء معدن صادق نباشد فقط از طریق حیازت به ملکیت درمی‌آید همچنان که حکم معادن ظاهری نیز چنین است.

اما در صورتی که معدن در زمینی باشد که ملک کسی است: معدن نیز حکم زمین را

خواهد داشت [و ملک صاحب زمین محسوب می شود]. همچنین اگر کسی زمینی را احیاء کند و سپس معدنی در آن پیدا شود: آن شخص احیاء کننده، مالک معدن نیز می شود اگر چه معدن ظاهری باشد؛ مگر آن که آشکار شدن معدن پیش از احیاء زمین باشد [که در این حالت فقط از طریق حیازت، مالک آن می شود].

وَ حَيْثُ يُمْلِكُ الْمَعْدِنُ يُمْلِكُ حَرِيمَهُ، وَ هُوَ مُنْتَهَى عُرْوِقِهِ عَادَةً، وَ مَطْرَحُ تُرَابِهِ وَ طَرِيقُهُ، وَ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ عَمَلُهُ إِنْ عَمِلَهُ عِنْدَهُ،  
وَ لَوْ كَانَ الْمَعْدِنُ فِي الْأَرْضِ الْمُخْتَصَّةِ بِالْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَهُوَ لَهُ تَبَعًا لَهَا، وَ النَّاسُ فِي غَيْرِهِ  
شَرَعٌ عَلَى الْأَقْوَى وَ قَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِيهِ فِي بَابِ الْخُمْسِ.

هرگاه معدنی به ملکیت کسی درآید حریم معدن نیز به ملکیت آن شخص درمی آید. حریم معدن محدوده ای است که عرفاً رگه های معدن به آن ختم می شود. و محدوده ای که خاک معدن را در آنجا می ریزند. و راهی که به معدن می رسد. و محلی که فعالیت بر روی معدن متوقف بر آن است به شرط آن که در نزدیکی معدن فعالیت کنند.

اگر معدن در زمینی باشد که به امام (ع) اختصاص دارد معدن نیز به تبعیت از آن زمین، ملک امام (ع) خواهد بود ولی نسبت به چیزهایی غیر از آن معدن، همه مردم باهم برابرنند [و می توانند آن را احیاء کنند] طبق قول قوی تر؛ و قبلاً در باب خمس در اینباره بحث شد.

## (كِتَابُ الصَّيْدِ وَالدَّبَاحَةِ)

(و فِيهِ فُصُولٌ ثَلَاثَةٌ:)

### (الْأَوَّلُ: فِي آلَةِ الصَّيْدِ)

(يَجُوزُ الإِصْطِيَادُ بِمَعْنَى إِثْبَاتِ الصَّيْدِ وَ تَخْصِيلِهِ بِجَمِيعِ آلَاتِهِ) الَّتِي يُمَكِّنُ تَخْصِيلَهُ بِهَا مِنَ السَّيْفِ، وَالرُّمْحِ، وَالسَّهْمِ، وَالْكَلْبِ، وَالْفَهْدِ، وَالْبَازِي، وَالصَّقْرِ، وَالْعُقَابِ، وَالْبَاشِقِ، وَالشَّرَكِ، وَالْحِبَالَةِ، وَالشَّبَكَةِ، وَالْفَخِّ، وَالْبُنْدُقِ، وَغَيْرِهَا

### باب صيد و ذباحه

این باب شامل فصلهای سه گانه است

#### فصل اول: ابزار شکار

شکار کردن به معنای اثبات و بدست آوردن صید با تمامی ابزار و آلاتی که بتوان با آنها صید را بدست آورد جایز می باشد، و ابزار شکار از قبیل این چیزهاست:

- ۱ - شمشیر، ۲ - نیزه، ۳ - تیر، ۴ - سگ شکاری، ۵ - فهد [حیوانی بین سگ و پلنگ که دست و پای او بلندتر از دست و پای پلنگ است و به آن یوزپلنگ گویند.]، ۶ - باز [پرنده ای از پرندگان شکاری که به آنها «جوارح» گویند.]، ۷ - صقر [بافتحه صاد و سکون قاف، نام پرنده ای است که با آن حیوانات را شکار می کنند.]، ۸ - عقاب، ۹ - باشق [بافتحه شین؛ که از کوچکترین پرندگان شکاری محسوب می شود.]، ۱۰ - شرک

[با فتحه شین و راء؛ به دامی گویند که برای صید شکار تعبیه می‌کنند.]، ۱۱ - طناب، ۱۲ - تور [که صیاد برای صید استفاده می‌کند.]، ۱۳ - تله، ۱۴ - گلوله [ای که از گل یا سنگ یا سرب ساخته می‌شود و به سمت شکار پرتاب می‌گردد؛] و سایر ابزار و آلات.

(وَ لَكِنْ لَا يُؤْكَلُ مِنْهَا) أَي: مِنَ الْحَيَوَانَاتِ الْمَصِيدَةِ الْمَذْلُولِ عَلَيْهَا بِالْأَصْطِيَادِ (مَا لَمْ يُذَكَّ) بِالذَّبْحِ بَعْدَ إِذْ رَأَى حَيًّا (فَلَوْ أَدْرَكَهُ) بَعْدَ رَمِيهِ (مَيْتًا)، أَوْ مَاتَ قَبْلَ تَذَكُّبِهِ (لَمْ يَحِلَّ الْأَمَّا قَتَلَهُ الْكَلْبُ الْمَعْلَمُ) دُونَ غَيْرِهِ عَلَى أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ وَالْأَخْبَارِ.

اما تنها در صورتی می‌توان از آن، یعنی از حیوانات شکار شده تناول کرد که تذکیه شده باشند، به این صورت که پس از آن‌که شکارچی بالای سر حیوان رسیده و حیوان هنوز زنده بود او را ذبح کند - کلمه «الاصطیاد» بر حیوانات شکار شده دلالت می‌کند [هر چند که لفظ «حیوانات شکار شده» در متن وجود ندارد] - بنابراین [در این دو صورت] خوردن حیوان جایز نیست: الف - اگر شکارچی پس از تیراندازی حیوان را مرده بیابد. ب - اگر قبل از آن‌که حیوان را تذکیه کند حیوان بمیرد؛ به استثنای شکاری که سگ تعلیم دیده (سگ شکاری) آن را کشته باشد [که در این صورت خوردن آن جایز است] اما طبق ظاهرترین اقوال موجود در این مسأله و طبق روایات<sup>۱</sup>، غیر از سگ تعلیم دیده چنین حکمی ندارد.

وَ يَثْبُتُ تَعْلِيمُ الْكَلْبِ بِكَوْنِهِ (بِحَيْثُ يَسْتَرْسِلُ) أَي: يَنْطَلِقُ (إِذَا أُرْسِلَ وَ يَنْزَجِرُ) وَ يَقِفُ عَنِ الْإِسْتِرْسَالِ (إِذَا رُجِرَ) عَنْهُ، (وَ لَا يَعْنَادُ أَكْلَ مَا يُمَسِكُهُ) مِنَ الصَّيْدِ، (وَ يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ) الْوَصْفُ وَ هُوَ الْأَسْتِرْسَالُ وَ الْأَنْزِجَارُ وَ عَدَمُ الْأَكْلِ (بِالتَّكْرَارِ عَلَى هَذِهِ الصِّفَاتِ) الثَّلَاثِ مِرَارًا، يَصْدُقُ بِهَا التَّعْلِيمُ عَلَيْهِ عُرْفًا. فَإِذَا تَحَقَّقَ كَوْنُهُ مُعَلِّمًا حَلَّ مَقْتُولُهُ وَ إِنْ خَلَا عَنِ الْأَوْصَافِ إِلَى أَنْ يَتَكَرَّرَ فَقَدْهَا عَلَى وَجْهِ يَصْدُقُ عَلَيْهِ زَوَالُ التَّعْلِيمِ عُرْفًا، ثُمَّ يَحْرُمُ مَقْتُولُهُ وَ لَا يَعُودُ إِلَى أَنْ يَتَكَرَّرَ اتِّصَافُهُ بِهَا كَذَلِكَ وَ هَكَذَا.

سگ تعلیم دیده سگی است که: وقتی او را رها کنند [و به دنبال شکار بفرستند] برود، و وقتی که او را از رفتن باز می‌دارند حیوان از حرکت باز بماند، و به خوردن شکاری که می‌گیرد عادت نداشته باشد.

۱. وسایل الشیعه، کتاب الصید و الذباحت، باب ۱. (مترجم)

این سه صفت یعنی: رفتن به هنگام فرستادن، و ایستادن به هنگام بازداشتن، و عادت نداشتن به خوردن شکار با تکرار پیاپی این امور به گونه‌ای که عرفاً گفته شود سگ آنها را یاد گرفته است تحقق می‌یابد، بنابراین وقتی که تعلیم دیده بودن سگ ثابت شود شکاری که به واسطه آن هلاک می‌شود حلال است هر چند که این اوصاف از او زایل گردد البته تا هنگامی که به طور مکرر این اوصاف را دارا نباشد به گونه‌ای که عرفاً بتوان گفت تعلیم دیده بودن سگ از بین رفته است که در این صورت حیوانی که به دست او کشته می‌شود حرام خواهد بود، و تا وقتی که به صفات مذکور متصف نگردد به گونه‌ای که عرفاً بر او سگ تعلیم دیده صدق کند وصف تعلیم دیده بودن (معلم) بازمی‌گردد و به همین ترتیب [اگر واجد این اوصاف گردد حیوانی که به دست او کشته می‌شود حلال است و گرنه حرام خواهد بود.]

(وَلَوْ أَكَلَ نَادِرًا، أَوْ لَمْ يَسْتَرْسِلْ نَادِرًا لَمْ يَقْدَحْ) فِي تَحَقُّقِ التَّعْلِيمِ عُرْفًا، وَ لَا فِي زَوَالِهِ بَعْدَ حُصُولِهِ. كَمَا لَا يَقْدَحُ حُصُولُ الْأَوْصَافِ لَهُ نَادِرًا، وَ كَذَا لَا يَقْدَحُ شُرْبُهُ الدَّمَ.

[در این دو مورد] به تحقق تعلیم خدشه‌ای وارد نمی‌شود و یا باعث زوال تعلیم پس از حاصل شدن آن نمی‌شود: الف - اگر سگ تعلیم دیده در موارد نادری به خوردن شکار مبادرت نماید. ب - یا به ندرت از رفتن به دنبال شکار سر باز زند. همچنین اگر اوصاف سه گانه مذکور به طور نادر در سگی دیده شود سبب تحقق یافتن عنوان تعلیم در آن سگ نیست [و آن سگ تعلیم دیده محسوب نخواهد شد]. و نیز اگر سگ تعلیم دیده خون حیوان شکار شده را بیاشامد به عنوان تعلیم خدشه‌ای وارد نمی‌کند [و آن سگ تعلیم دیده محسوب خواهد شد].

(وَيَجِبُ) مَعَ ذَلِكَ بِمَعْنَى الْأَشْتِرَاطِ أُمُورٌ:  
 (التَّسْمِيَةُ) لِلَّهِ تَعَالَى مِنَ الْمُرْسِلِ (عِنْدَ إِزْسَالِهِ) الْكَلْبَ الْمُعَلَّمَ. فَلَوْ تَرَكَهَا عَمْدًا حَرَمًا،  
 وَ لَوْ كَانَ نَسِيَانًا حَلَّ إِنَّ لَمْ يَذْكُرْ قَبْلَ الْإِصَابَةِ، وَ إِلَّا اشْتَرَطَ اسْتِدْرَاكُهَا عِنْدَ الذَّكْرِ وَ لَوْ تَرَكَهَا  
 جَهْلًا يَوْجُوبُهَا فِي الْحَاقَةِ بِالْعَامِدِ أَوْ النَّاسِي وَ جَهَانَ: مِنْ أَنَّهُ عَامِدٌ، وَ مِنْ أَنَّ النَّاسِي فِي سَعَةِ  
 مِمَّا لَمْ يَعْلَمُوا. وَ الْحَقُّهُ الْمُصَنَّفُ فِي بَعْضِ فَوَائِدِهِ بِالنَّاسِي.

علاوه بر تعلیم دیده بودن سگ شکاری، چند چیز دیگر شرط است [تا این که حیوانی که او شکار کرده، حلال باشد] = از جمله این که: ۱- شکارچی به هنگام فرستادن



سگ تعلیم دیده، نام خداوند را بر زبان آورد؛ بنابراین: اگر شکارچی عمداً نام خداوند را بر زبان نیاورد: خوردن شکار حرام می‌شود. و اگر شکارچی از روی فراموشی نام خداوند را ذکر نکند در صورتی که پیش از رسیدن سگ به شکار، به یاد نیاورد: حلال خواهد بود. اما در صورتی که پیش از رسیدن سگ به شکار به یاد آورد: وقتی به یادش آمد باید نام خداوند را بر زبان آورد، حتی اگر همزمان با رسیدن سگ به شکار باشد. اگر شکارچی از روی جهل به واجب بودن آن ترک کند دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول: حکم کسی را دارد که عمداً نام خداوند را ترک کند، زیرا عمداً نام خداوند را نبرده است [و حکم عامد را دارد].

احتمال دوم: حکم کسی را دارد که بردن نام خداوند را فراموش کند، زیرا [مطابق حدیث رفع] مردم نسبت به اموری که نمی‌دانند در سعه و گشایش هستند؛ شهید اول (ره) در برخی از حواشی خود، این فرد را به کسی که فراموش کرده، ملحق کرده است [بنابراین خوردن شکاری که چنین فردی شکار کرده است حلال خواهد بود].

وَلَوْ تَعَمَّدَ تَرْكُهَا عِنْدَ الْإِزْسَالِ، ثُمَّ اسْتَدْرَكَهَا قَبْلَ الْإِضَابَةِ، فَفِي الْأَجْزَاءِ قَوْلَانِ. أَفْرَهُمَا الْأَجْزَاءِ، لِتَنَاوُلِ الْأَدَلَّةِ لَهُ مِثْلَ ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ»، وَقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلْ مِمَّا قَتَلَ الْكَلْبُ إِذَا سَمَّيْتَ عَلَيْهِ»، وَإِنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْفِعْلِ الْمُعْتَبَرِ فِي الذِّكَاةِ فَكَانَ أَوْلَى. وَوَجْهُ الْمُنْعِ دَلَالَةُ بَعْضِ الْأَخْبَارِ عَلَى أَنَّ مَحَلَّهَا الْإِزْسَالُ، وَإِنَّهُ إِجْمَاعِيٌّ وَغَيْرُهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَلَا عِبْرَةَ بِتَسْمِيَةِ غَيْرِ الْمُرْسَلِ.

اگر شکارچی به هنگام فرستادن سگ، عمداً نام خداوند را نبرد و سپس قبل از رسیدن سگ به شکار آن را جبران کند [و نام خداوند را بر زبان جاری کند] آیا بردن نام خداوند در این حالت کفایت می‌کند یا نه؟ در اینباره دو قول وجود دارد:

اول - قول نزدیکتر به صواب آن است که کفایت می‌کند زیرا: اولاً - ادله شامل این مورد نیز می‌شود، و از جمله ادله، آیه «وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ» [انعام: ۱۲۱] و آیه «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» [انعام: ۱۸] و آیه «وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ» [مائده: ۴] می‌باشد و امام صادق (ع) فرمودند: «از آنچه که سگ کشته است بخور، در صورتی که نام

خداوند را بر آن برده باشی<sup>۱</sup>» ثانیاً - ذکر نام خداوند پس از فرستادن سگ، به عملی [یعنی ذبح] که در تذکیه شرط می‌باشد نزدیکتر است بنابراین به طریق اولی [نسبت به زمانی که قبل از فرستادن سگ، نام خداوند را ببرد] کافی و مجزی می‌باشد.

دوم - کفایت نمی‌کند، زیرا: اولاً - برخی از روایات دلالت می‌کنند بر این که زمان بردن نام خداوند، به هنگام فرستادن سگ به طرف شکار است. ثانیاً - بردن نام خداوند به هنگام فرستادن سگ به اجماع فقها کفایت می‌کند، و کافی بودن آن در زمانهای دیگر مشکوک است [و لذا به مورد متیقن که همان زمان فرستادن سگ است باید اکتفا کرد].  
بردن نام خداوند توسط غیر کسی که سگ را به دنبال شکار می‌فرستد اعتباری ندارد [و شرعاً کفایت نمی‌کند].

وَلَوْ اشْتَرَكَ فِي قَتْلِهِ كَلْبَانِ مُعَلَّمَانِ اُعْتَبِرَ تَسْمِيَةُ مُرْسَلِيهِمَا. فَلَوْ تَرَكَهَا أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ أَحَدَ الْكَلْبَيْنِ غَيْرَ مُرْسَلٍ أَوْ غَيْرَ مُعَلَّمٍ لَمْ يَحِلَّ، وَ الْمُعْتَبَرُ مِنَ التَّسْمِيَةِ - هُنَا وَ فِي إِسْأَلِ السَّهْمِ وَ الذَّبْحِ وَ النَّحْرِ - ذَكَرَ اللَّهُ الْمُفْتَرِنُ بِالتَّعْظِيمِ، لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْهُ كَأَحَدِ التَّسْبِيحَاتِ الْأَرْبَعِ.

و فِي «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَ ارْحَمْنِي» أَوْ «صَلِّ عَلَيَّ مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ» قَوْلَانِ: أَفْرُبُهُمَا الْأَجْزَاءُ، دُونَ ذِكْرِ اللَّهِ مُجَرِّدًا مَعَ احْتِمَالِهِ، لِصِدْقِ الذِّكْرِ وَ بِهِ قَطَعَ الْفَاضِلُ.

هرگاه دو سگ تعلیم دیده باهم شکاری را به قتل برسانند: لازم است هر دو فرستنده نام خداوند را بر زبان آورده باشند، بنابراین خوردن شکار [در این حالات] حلال نخواهد بود: ۱- اگر یکی از آن دو نفر نام خدا را نیاورده باشد. ۲- یا این که یکی از سگ‌ها برای شکار فرستاده نشده باشد. ۳- یا یکی از سگ‌ها تعلیم دیده نباشد.

در مورد فرستادن سگ تعلیم دیده، و نیز در مورد انداختن تیر، و ذبح و نحر آنچه که در گرفتن نام خداوند شرط است ذکر نام خداوند همراه با تعظیم و بزرگداشت خداوند است، زیرا از عنوان «نام خداوند را بردن» همین فهمیده می‌شود که همراه با تعظیم و بزرگداشت باشد، مانند یکی از تسبیحات اربعه.

آیا گفتن «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَ ارْحَمْنِي» یا «صَلِّ عَلَيَّ مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ» کفایت می‌کند: دو قول

۱. کافی، ج ۶، کتاب الصيد و الذباحت، حدیث ۱۳. (مترجم)

وجود دارد که [از نظر شهیدثانی] قول نزدیکتر به صواب آن است که گفتن این جملات [به هنگام فرستادن سگ تعلیم دیده] کفایت می‌کند.

اگر فرستنده فقط کلمه «الله» را بگوید بدون این که آن را به همراه لفظی بیاورد که بر تعظیم خداوند دلالت کند، در این صورت: [طبق یک احتمال:] کفایت نمی‌کند، و طبق احتمال دیگر: کفایت می‌کند، زیرا صدق می‌کند که فرستنده نام خداوند را برده است؛ و علامه حلی معروف به «فاضل» به طور قطع آن را کافی دانسته است.

و فِي اشْتِرَاطِ وَقُوْعِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ قَوْلَانِ: مِنْ صِدْقِ الذِّكْرِ وَ تَصْرِيحِ الْقُرْآنِ بِاسْمِ اللَّهِ تَعَالَى الْعَرَبِيِّ.

و الْأَقْوَى الْإِجْزَاءُ، لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْآيَةِ الذَّاتُ، لَا الْأِسْمُ. وَ عَلَيْهِ يَتَفَرَّعُ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى بِأَسْمَائِهِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ غَيْرِ «اللَّهِ» فَعَلَى الْأَوَّلِ يُجْزَى، لِصِدْقِ الذِّكْرِ، دُونَ الثَّانِي، وَ لَكِنَّ هَذَا مِمَّا لَمْ يُبَيِّنْهُوا عَلَيْهِ.

آیا شرط است که بردن نام خداوند با الفاظ عربی واقع شود [یا این که شرط نمی‌باشد؟] در اینباره دو قول وجود دارد: اول - عربی بودن شرط نیست، زیرا [با لفظ غیرعربی] نیز ذکر صدق می‌کند. دوم - عربی بودن شرط است، زیرا قرآن کریم به لفظ عربی «الله» تصریح کرده است. و از نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر آن است که الفاظ غیرعربی نیز کفایت می‌کند [و شرعاً مجزی خواهد بود] زیرا مراد از کلمه «الله» در آیه شریفه قرآن، ذات اقدس خداوند است، نه اسم؛ [از اینرو هر اسمی که بر ذات دلالت کند کافی است]؛ اما این که غیر از لفظ «الله»، دیگر نام‌های خداوند [از قبیل: خالق، رازق، محیی، ممیت و ...] که به او اختصاص دارند آیا کفایت می‌کند یا نه؟ بر همین مطلب [که مقصود از الله در آیه قرآن، ذات خداوند است] متفرع می‌گردد؛ بنابراین: طبق قول اول [اگر منظور از «الله» در آیه شریفه، ذات مقدس خداوند باشد] = دیگر نام‌های مختص خداوند غیر از لفظ جلاله (الله) کفایت خواهد کرد. و طبق قول دوم اگر منظور از «الله» در آیه شریفه، اسم باشد = دیگر صفات خداوند غیر از لفظ جلاله (الله) کفایت نخواهد کرد [زیرا اسم «الله» بر آن صفات صدق نمی‌کند]. اما این که منظور از الله، ذات است یا اسم؟ از مسائلی است که فقها آن را متذکر نشده‌اند.

(وَ أَنَّ يَكُونَ الْمُرْسِلُ مُسْلِمًا، أَوْ بِحُكْمِهِ، كَوَلَدِهِ الْمُمَيَّرِ غَيْرِ الْبَالِغِ ذَكَرًا كَانَ أَمْ أُنْثَى.

فَلَوْ أُرْسِلَهُ الْكَافِرُ لَمْ يَحِلَّ وَإِنْ سَمِيَ أَوْ كَانَ ذِمِّيًّا عَلَى الْأَصَحِّ، وَكَذَا النَّاصِبُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ  
وَالْمَجْسَمُ، أَمَّا غَيْرُهُمَا مِنَ الْمُخَالَفِينَ، فَفِي حِلِّ صَيْدِهِ الْخِلَافُ الْآتِي فِي الدَّبِيحَةِ، وَلَا  
يَحِلُّ صَيْدُ الصَّيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَلَا الْمَجْنُونِ، لِاشْتِرَاطِ الْقَصْدِ،  
وَأَمَّا الْأَعْمَى، فَإِنْ تَصَوَّرَ فِيهِ قَصْدُ الصَّيْدِ حَلَّ صَيْدُهُ، وَالْأَفْلَا.  
(وَأَنْ يُرْسِلَهُ لِلْإِصْطِيَادِ) فَلَوْ اسْتَرْسَلَ مِنْ نَفْسِهِ، أَوْ أُرْسِلَهُ لِالصَّيْدِ فَضَادَفَ صَيْدًا  
فَقَتَلَهُ لَمْ يَحِلَّ، وَإِنْ زَادَهُ إِعْرَاءً. نَعَمْ لَوْ زَجَرَهُ فَوَقَّفَ ثُمَّ أُرْسِلَهُ حَلَّ.  
شرايط شكار با سگ:

۲- کسی که سگ را می فرستد باید مسلمان بوده، و یا در حکم مسلمان باشد مانند  
فرزند مسلمان که ممیّز و غیر بالغ باشد؛ خواه پسر باشد یا دختر. بنابراین خوردن شکار  
توسط این افراد حلال نیست:

۱- اگر کافر سگ را به سوی شکار بفرستد هر چند طبق قول صحیح تر نام خداوند را  
آورده، و یا کافر ذمی باشد.

۲- مسلمان ناصبی [که دشمنی خود را با اهل بیت (ع) اظهار می کند].

۳- مجسم [که به جسم بودن خداوند قائل است]. اما درباره حلال بودن شکار دیگر  
مسلمانان غیر شیعه همان اختلافاتی وجود دارد که در مورد ذبیحه آنان بعداً مطرح  
خواهد شد.

۴- توسط بچه غیر ممیّز، زیرا [برای حلال بودن خوردن شکار] قصد شرط است [و  
چنین کسی فاقد قصد است]

۵- توسط دیوانه، زیرا قصد شرط است [و چنین کسی فاقد قصد است]. اما در مورد  
شخص نابینا اگر قصد شکار در مورد او متصور باشد خوردن شکار او حلال است و در  
غیر این صورت حلال نیست.

۳- فرستادن سگ به منظور شکار کردن باشد بنابراین در این موارد خوردن شکار  
حلال نیست: ۱- اگر خود سگ به طرف شکار برود ۲- اگر شکارچی سگ را به  
منظوری غیر از شکار روانه سازد و به طور اتّفاقی حیوانی را بیابد و آن را هلاک کند  
[خوردن آن حلال نخواهد بود] هر چند که صاحب سگ، سگ را تحریک کند که سریعتر  
به سوی شکار بدود، البته اگر صاحب سگ، سگ را متوقف کند و سپس او را به سوی

شکار بفرستد صید حلال می شود.

(وَأَنَّ لَا يَغِيبُ الصَّيْدُ) عَنِ الْمُرْسَلِ (وَحَيَاتُهُ مُسْتَقَرَّةٌ) بِأَنَّ يُمَكِّنَ أَنْ يَعْيشَ وَلَوْ نِصْفَ يَوْمٍ، فَلَوْ غَابَ كَذَلِكَ لَمْ يَجَلَّ، لِيَجْوَزَ اسْتِنَادَ الْقَتْلِ إِلَى غَيْرِ الْكَلْبِ، سِوَاءً وَجَدَ الْكَلْبَ وَاقِفًا عَلَيْهِ أَمْ لَا، وَ سِوَاءً وَجَدَ فِيهِ أَثْرًا غَيْرَ عَصَّةِ الْكَلْبِ أَمْ لَا، وَ سِوَاءً تَشَاعَلَ عَنْهُ أَمْ لَا. وَ أَوْلَى مِنْهُ لَوْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ وَ نَحْوِهِ وَ إِنْ لَمْ يَغِيبْ فَإِنَّ الشَّرْطَ مَوْتَهُ بِجَرَحِ الْكَلْبِ، حَتَّى لَوْ مَاتَ بِإِتْعَابِهِ أَوْ عَمَّهُ لَمْ يَجَلَّ.

نَعَمْ لَوْ عَلِمَ أَنْفِغَاءً سَبَبِ خَارِجِيٍّ، أَوْ غَابَ بَعْدَ أَنْ صَارَتْ حَيَاتُهُ غَيْرَ مُسْتَقَرَّةٍ وَ صَارَ فِي حُكْمِ الْمُدْبُوحِ، أَوْ تَرَدَّى كَذَلِكَ حَلَّ.

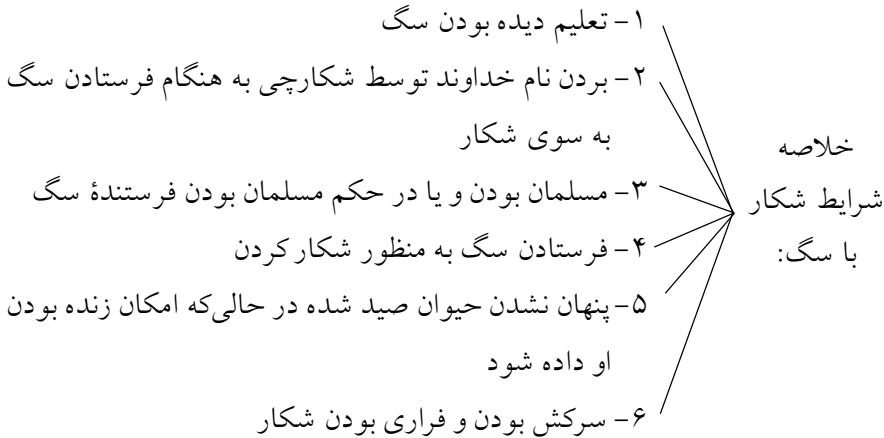
۴- حیوان صید شده در حالی که زنده می ماند [و دارای حیات مستقر است] به این معنا که امکان زنده بودن او حتی به اندازه نصف روز داده شود از دید فرستنده سگ پنهان نشده باشد، بنابراین اگر صید در چنین وضعی [که حیات مستقر دارد] پنهان گردد خوردن آن حلال نیست، زیرا ممکن است مرگ او مستند به سگ نباشد؛ و در این حکم: فرقی نمی کند که سگ بالای سرشکار باشد، یا نباشد. و فرقی نمی کند که در شکار، اثری غیر از محلّ گاز گرفتن سگ مشاهده شود، یا مشاهده نشود. و فرقی نمی کند که سگ از شکار منصرف شده، یا منصرف نشده باشد.

اگر صید از کوه و امثال آن پرتاب شود [یا مثلاً در چاهی بیفتد] به طریق اولی [نسبت به غایب شدن صید در حال داشتن حیات مستقره]، خوردن آن حلال نیست اگر چه از دید شکارچی غایب نشده باشد، زیرا شرط حلیت صید آن است که حیوان به واسطه جراحتی که سگ بر او وارد کرده است بمیرد حتی اگر سگ آنقدر شکار را بدواند که در مانده شود و بمیرد، و یا این که سگ او را خفه کند خوردن آن حلال نخواهد بود؛ البته [در این سه مورد] حلال خواهد بود: اول - اگر بدانیم که [غیر از گاز گرفتن سگ]، عامل خارجی در کشتن حیوان دخیل نبوده است. دوم - حیوان پس از عدم استقرار حیات و وقتی که در حکم حیوان ذبح شده گردید از چشم شکارچی پنهان شده باشد. سوم - حیوان پس از عدم استقرار حیات و وقتی که در حکم حیوان ذبح شده گردید از بلندی پرتاب شود [یا در چاهی بیفتد].

وَيُسْتَرَطُّ مَعَ ذَلِكَ كَوْنُ الصَّيْدِ مُمْتَنِعًا، سِوَاءً كَانَ وَ حَشِيًّا أَمْ أَهْلِيًّا. فَلَوْ قَتَلَ غَيْرَ الْمُمْتَنِعِ،

مِنَ الْفُرُوحِ أَوْ الْأَهْلِيَّةِ لَمْ يَحِلَّ.

۵- علاوه بر شرایط مذکور، شرط است که شکار سرکش باشد [و فرار کند] خواه وحشی باشد یا اهلی؛ بنابراین اگر سگ، حیوان غیر سرکشی از قبیل جوجه، و یا حیوانات اهلی غیر سرکش را هلاک کند خوردن آن حلال نیست.



(وَيُؤْكَلُ أَيْضًا) مِنَ الصَّيْدِ (مَا قَتَلَهُ السَّيْفُ، وَالرُّمْحُ، وَالسَّهْمُ، وَكُلُّ مَا فِيهِ نَضْلٌ) مِنْ حَدِيدٍ، سِوَاءَ خَرَقٍ أَمْ لَا، حَتَّى لَوْ قَطَعَهُ بِنُصْفَيْنِ، اخْتَلَفَا أَمْ اتَّفَقَا تَحَرَّكَ أَمْ لَا حَلًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَا فِيهِ الرَّأْسُ مُسْتَقَرًّا حَيَاةً فَيُدْكِي وَيَحْرُمُ الْآخَرَ.

حیوانی که با این وسایل و ابزار شکار می شود خوردن آن حلال است:

- ۱- حیوانی که به وسیله شمشیر شکار می شود
- ۲- حیوانی که به وسیله نیزه شکار می شود
- ۳- حیوانی که به وسیله تیر شکار می شود
- ۴- حیوانی که با هر چیزی که دارای پیکان آهنین باشد شکار می شود، خواه گوشت بدن را بشکافد، یا این که نشکافد [در هر دو صورت خوردن آن حلال است] حتی اگر حیوان را به دو نیم کند، خواه اندازه آن دو نیمه متفاوت باشد، یا مساوی باشد، و خواه هر دو نیمه حرکت کند یا این که چنین نباشد، در تمامی این صورتهای حیوان حلال است مگر آن که نیمه ای که سر حیوان با آن است دارای حیات مستقر باشد که در این صورت

همان نیمه باید تذکیه شود و نیمه دیگر [که سر حیوان با آن نیست] حرام خواهد بود.  
**(وَالْمِعْرَاضُ) وَ نَحْوُهُ مِنَ السَّهَامِ الْمُحَدَّدَةِ الَّتِي لَا تَصْلَحُ فِيهَا (إِذَا خَرَقَ اللَّحْمَ) فَلَوْ قَتَلَ مُعْتَرِضاً لَمْ يَحِلَّ دُونَ الْمُتَقَلِّ كَالْحَجَرِ وَ الْبُنْدُقِ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ وَ إِنْ خَرَقَ وَ كَانَ الْبُنْدُقُ مِنْ حَدِيدٍ.**

وَ الظَّاهِرُ أَنَّ الدَّبُّوسَ بِحُكْمِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحَدَّداً يَحِثُّ يَصْلَحُ لِلخَرْقِ وَ إِنْ لَمْ يَخْرِقْ.  
 ۵- حیوانی که با تیرهای بدون پر، و تیرهایی از قبیل آن که تیز بوده ولی در نوک آنها پیکان نیست شکار می شود؛ البته به شرط این که هر یک از این ابزار و آلات در گوشت حیوان فرورفته و آن را پاره کند، بنابراین اگر آلات مذکور از پهنا به حیوان برخورد کند و او را بکشد حیوان حلال نیست.

ابزار و آلات دیگر از قبیل اجسام سنگین مانند سنگ و گلوله موجب حلیت حیوان نمی شود اگر چه بدن حیوان را بشکافد و گلوله آهنی باشد؛ ظاهراً گرز نیز حکم گلوله را دارد مگر آن که به گونه ای تیز و برنده باشد که صلاحیت شکافتن بدن حیوان را داشته باشد هر چند که آن را نشکافد.

**(كُلُّ ذَلِكَ مَعَ التَّسْمِيَةِ) عِنْدَ الرَّمِيِّ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الإِصَابَةِ، وَ لَوْ تَرَكَهَا عَمداً أَوْ سَهواً أَوْ جَهلاً، فَكَمَا سَبَقَ (وَ الْقَصْدِ) إِلَى الصَّيْدِ، فَلَوْ وَقَعَ السَّهْمُ مِنْ يَدِهِ فَقَتَلَهُ، أَوْ قَصَدَ الرَّمِي لَأَلَّهُ فَقَتَلَهُ، أَوْ قَصَدَ خَنْزِيراً فَأَصَابَ ظَبِيّاً، أَوْ ظَنَّهُ خَنْزِيراً فَبَانَ ظَبِيّاً لَمْ يَحِلَّ. نَعَمْ لَا يُشْتَرَطُ قَصْدُ عَيْنِهِ حَتَّى لَوْ قَصَدَ فَأَخْطَأَ، فَقَتَلَ صَيْداً آخَرَ حَلَّ. وَ لَوْ قَصَدَ مُحَلَّلاً وَ مُحَرِّماً حَلَّ الْمُحَلَّلُ.**

در مورد شکار کردن با ابزار و وسایل شکار، این موارد شرط است:

۱- بردن نام خداوند به هنگام تیراندازی، و یا پس از تیراندازی و قبل از برخورد به حیوان؛ بنابراین اگر شکارچی عمداً، یا از روی سهو، و یا از روی جهل [به وجوب این عمل] نام خداوند را بر زبان نیاورد همان حکمی را دارد که قبلاً بیان کردیم.

۲- قصد شکار داشتن؛ بنابراین [در چند مورد] خوردن گوشت حیوان حلال نیست:  
 اول - اگر تیر از دست شکارچی رها شود و حیوان را بکشد. دوم - اگر قصد تیراندازی داشته باشد اما نه برای شکار، ولی به حیوانی برخورد کند و او را هلاک گرداند. سوم - اگر هدف شکارچی، شکار خوک باشد اما تیر به آهویی برخورد کند. چهارم - اگر شکارچی گمان کند حیوانی که به طرف او تیراندازی می کند خوک است و بعد معلوم

شود که آهو بوده است. البته قصد داشتن به عین حیوان معینی شرط نیست؛ حتی اگر قصد شکار حیوان معینی را داشته باشد و اشتباه کند و تیر به صید دیگری برخورد کند و او را بکشد حلال خواهد بود؛ و اگر شکار حیوان حلال گوشت و حرام گوشت را باهم قصد کند [و هر دو کشته شوند] گوشت حیوان حلال گوشت حلال خواهد بود.

(وَ الْإِسْلَامِ)، أَي: إِسْلَامِ الرَّامِي، أَوْ حُكْمِهِ كَمَا سَلَفَ، وَ كَذَا يُشْتَرَطُ مَوْتُهُ بِالْجُرْحِ، وَ أَنْ لَا يَغِيبَ عَنْهُ وَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَ امْتِنَاعُ الْمَقْتُولِ كَمَا مَرَّ.

۳- مسلمان بودن و یا در حکم مسلمان بودن تیرانداز، همانگونه که قبلاً [در مورد شکار با سگ] بیان شد.

۴- کشته شدن حیوان به واسطه جراحی [که از آلات شکار ایجاد شده است] نیز شرط می‌باشد.

۵- حیوان در حالی که حیات مستقر دارد از چشم شکارچی پنهان نگردد.

۶- حیوان سرکش و فراری نباشد، همانگونه که قبلاً [در مورد شکار با سگ] بیان شد.

(وَ لَوْ اشْتَرَكَ فِيهِ آتَا مُسْلِمٍ وَ كَافِرٍ) أَوْ فَاصِدٍ وَ غَيْرِهِ، أَوْ مُسَمٍّ وَ غَيْرِهِ، وَ بِالْجُمْلَةِ فَالْأَلَّةُ جَامِعٌ لِلشَّرَائِطِ وَ غَيْرِهِ (لَمْ يَحِلَّ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ جُرْحَ الْمُسْلِمِ) وَ مَنْ بِحُكْمِهِ (أَوْ كَلْبُهُ) لَوْ كَانَتْ الْآلَةُ كَلْبَيْنِ فَضَاعِدًا (هُوَ الْقَاتِلُ) خَاصَّةً وَ إِنْ كَانَ الْآخِرُ مُعِينًا عَلَى إِثْبَاتِهِ.

اگر ابزار شکار مسلمان و کافر، و یا ابزار کسی که قصد شکار دارد و کسی که قصد شکار ندارد، و یا ابزار کسی که نام خدا را برده است و کسی که نام خدا را نبرده است و خلاصه ابزار کسی که تمامی شرایط را داراست و کسی که برخی از شرایط را ندارد هر دو به شکار اصابت کند و در کشتن حیوان دخیل باشد: آن شکار حلال نخواهد بود، مگر این که بدانیم زخمی که توسط ابزار شکار مسلمان و یا کسی که در حکم مسلمان است و یا توسط سگی که مال مسلمان بوده است در جایی که آلت و ابزار شکار، دو سگ و بیشتر بوده است بر شکار وارد شده است همان سبب کشته شدن حیوان گردیده است اگر چه ابزار دیگری نیز در نگهداشتن و گرفتن شکار کمک کرده باشد.

(وَ يَحْرَمُ الْأَصْطِيَادُ بِالْآلَةِ الْمَعْصُوبَةِ)، لِقِيحِ النَّصْرِ فِي فِي مَالِ الْغَيْرِ بَعِيرٍ إِذْنِهِ (وَ) لَكِنْ لَا يَحْرَمُ الصَّيْدُ، بِهَا) وَ يَمْلِكُهُ الصَّائِدُ (وَ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْآلَةِ)، سِوَاءِ كَانَتْ كَلْبًا أَمْ سِلَاحًا.



(وَيَجِبُ عَلَيْهِ غَسْلُ مَوْضِعِ الْعَضَّةِ مِنَ الْكَلْبِ، جَمْعاً بَيْنَ نَجَاسَةِ الْكَلْبِ وَإِطْلَاقِ الْأَمْرِ بِالْأَكْلِ).

وَقَالَ الشَّيْخُ: لَا يَجِبُ، لِإِطْلَاقِ الْأَمْرِ بِالْأَكْلِ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ أَمْرٍ بِالْغَسْلِ.

شکار کردن با ابزار و آلت غضبی: حرام است زیرا تصرف کردن در مال دیگران بدون اذن ایشان حرام است، اما در مورد حیوانی که با ابزار غضبی شکار می شود: اولاً - حرام نخواهد بود و شکارچی مالک آن می شود. ثانیاً - شکارچی باید اجرت ابزار غضبی را به صاحب آن بدهد؛ فرقی نمی کند که آن ابزار و آلت شکار، سگ تعلیم دیده باشد، یا اسلحه.

طبق نظر شهید اول: بر شکارچی واجب است محلّ گاز گرفتن سگ را بشوید، زیرا بین نجس بودن سگ، و بین مطلق بودن امر به خوردن شکار سگ [در روایت «اذا صاد الكلب و قد سمى فليأكل»] جمع صورت گیرد. ولی طبق نظر شیخ طوسی: شستن محلّ گاز گرفتن سگ واجب نیست، زیرا [در روایت مذکور] به طور مطلق به خوردن شکار سگ امر شده است بدون این که به شستن آن امر شده باشد.

وَإِنَّمَا يَجِلُّ الْمَقْتُولُ بِالْآلَةِ مُطْلَقاً إِذَا أَدْرَكَهُ مَيِّتاً، أَوْ فِي حُكْمِهِ. (وَلَوْ أَدْرَكَ ذُو السَّهْمِ أَوِ الْكَلْبُ الصَّيْدَ) مَعَ إِسْرَاعِهِ إِلَيْهِ حَالَ الْأَضَابَةِ (وَ حَيَاتُهُ مُسْتَقَرَّةٌ ذَكَاهُ وَ إِلَّا) يُسْرِعُ أَوْ لَمْ يُدَكِّهِ (حَرْمٌ إِنْ اتَّسَعَ الزَّمَانُ لِدَبْحِهِ) فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَاتَ، وَ لَوْ قَصُرَ الزَّمَانُ عَنْ ذَلِكَ، فَأَلْمَشْهُورُ جِلُّهُ وَ إِنْ كَانَتْ حَيَاتُهُ مُسْتَقَرَّةً، وَ لَا مُنَافَاةً بَيْنَ اسْتِقْرَارِ حَيَاتِهِ وَ قُصُورِ الزَّمَانِ عَنْ تَذَكِّيْتِهِ مَعَ حُضُورِ الْآلَةِ، لِأَنَّ اسْتِقْرَارَ الْحَيَاةِ مَنَاطَهُ الْإِمْكَانُ، وَ لَيْسَ كُلُّ مُمَكِّنٍ بِوَاقِعٍ. وَ لَوْ كَانَ عَدَمُ إِمْكَانِ ذَكَاتِهِ لَعَيْبَةُ الْآلَةِ الَّتِي تَفْعَلُ بِهَا الذَّكَاءُ، أَوْ فَقْدُهَا بِحَيْثُ يَفْتَقِرُ إِلَى زَمَانٍ طَوِيلٍ عَادَةً فَاتَّفَقَ مَوْتُهُ فِيهِ لَمْ يَجِلَّ قَطْعاً.

حیوانی که به وسیله ابزار شکار کشته شده است مطلقاً [خواه ابزار شکار، سگ باشد یا تیر و نیزه یا ...] فقط در صورتی حلال است که وقتی شکارچی بالای سر حیوان حاضر می شود آن حیوان مرده، و یا در حکم مرده باشد [یعنی دارای حیات مستقر نباشد].

اگر تیرانداز، و یا کسی که سگ را [به سوی شکار] فرستاده است پس از برخورد به شکار، به سرعت خود را به بالای سر حیوان برساند و حیوان را در حالی که زنده است دریابد: باید او را تذکیه (ذبح) کند و در غیر این صورت، یعنی اگر با سرعت به سوی

شکار نرود و یا او را تذکیه نکند در صورتی که برای ذبح حیوان زمان کافی وجود داشته باشد و این کار را نکند تا حیوان بمیرد = خوردن حیوان حرام می شود. و در صورتی که زمان برای ذبح حیوان کافی نباشد = مطابق نظر مشهور فقها، خوردن حیوان حلال است اگر چه [به هنگام رسیدن شکارچی،] حیوان زنده باشد.

بین زنده بودن حیوان [و حیات مستقر داشتن] و کوتاه بودن زمان جهت تذکیه حیوان با وجود در اختیار داشتن ابزار ذبح حیوان منافاتی وجود ندارد، زیرا ملاک زنده ماندن [و استقرار حیات داشتن،] امکان زنده بودن حیوان می باشد [یعنی همین مقدار که احتمال زنده بودن حیوان داده شود حکم به استقرار حیات او می شود اگر چه احتمال خلاف آن نیز داده شود] و هر امر ممکن لزوماً در خارج واقع نمی گردد. و اگر عدم امکان تذکیه حیوان به دلیل حاضر نبودن ابزار ذبح حیوان و یا نداشتن آن باشد به طوری که دستیابی به آن عادتاً وقت زیادی می گیرد و اتفاقاً حیوان در این فاصله بمیرد به طور قطع آن حیوان حلال نخواهد بود.

## الفصل الثاني: في الذبحة

عَلَّبَ الْعُنْوَانَ عَلَيْهَا - مَعَ كَوْنِهَا أَخَصَّ مِمَّا يَبْحَثُ عَنْهُ فِي الْفَضْلِ، فَإِنَّ النَّحْرَ وَ ذَكَاةَ السَّمَكِ وَ نَحْوَهُ خَارِجٌ عَنْهَا - تَجَوُّزاً فِي بَعْضِ الْأَفْرَادِ أَوْ أَشْهُرِهَا، وَ لَوْ جَعَلَ الْعُنْوَانَ الذَّكَاةَ كَمَا فَعَلَ فِي الدَّرُوسِ كَانَ أَجْوَدَ، لِشُمُولِهِ الْجَمِيعِ.

### فصل دوم: ذباحه (ذبیح)

«با وجود این که عنوان «ذبیح» اخصّ از اموری است که در این فصل از آنها بحث می شود ولی مصنّف (ره) این عنوان را بر سایر عناوین غلبه داد [با وجود این که سایر عناوین داخل عنوان ذبیح نیست] چه آن که نحر شتر و تذکیه ماهی و امثال آن از عنوان ذبیح خارجند، اما این تغلیب از باب استعمال مجازی در برخی از افراد یا مشهورترین افراد و مصادیق [که ذبیح است] می باشد، و اگر مصنّف عنوان این بحث را «ذکات» قرار می داد چنان که در کتاب «الدروس الشرعیّه» این کار را کرده است بهتر بود زیرا عنوان ذکات شامل تمام افراد و مصادیق مورد بحث در این فصل می شود.»

(وَيُسْتَرْطُ فِي الذَّابِحِ الْإِسْلَامُ أَوْ حُكْمُهُ) وَ هُوَ طِفْلُهُ الْمُمَيِّزُ، فَلَا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْكَافِرِ مُطْلَقاً، وَ تَبَيُّهُ كَانَ أَمْ ذِمِّيًّا، سَمِعْتُ تَسْمِيَتَهُ أَمْ لَا عَلَى أَشْهُرِ الْأَقْوَالِ. وَ ذَهَبَ جَمَاعَةٌ إِلَى حِلِّ ذَبِيحَةِ الدِّمِيِّ إِذَا سَمِعْتُ تَسْمِيَتَهُ. وَ آخَرُونَ إِلَى حِلِّ ذَبِيحَةِ غَيْرِ الْمُجُوسِيِّ مُطْلَقاً، وَ بِهِ أَخْبَارٌ صَحِيحَةٌ مُعَارِضَةٌ بِمِثْلِهَا، فَحَمِلْتُ عَلَى التَّقْيَةِ أَوْ الضَّرُورَةِ.

در شخص ذبیح کننده، شرط است که مسلمان یا در حکم مسلمان باشد، و منظور از کسی که در حکم مسلمان است طفل ممیزی است که مسلمان زاده است. از اینرو درباره حیوانی که کافر ذبیح می کند چند قول است:

قول اول: طبق مشهورترین اقوال، ذبیحه کافر حلال نیست مطلقاً، خواه بت پرست

(کافر حربی) باشد یا کافر ذمی؛ و خواه بردن نام خداوند از او شنیده شود یا نشود.  
قول دوم: گروهی از فقها قائل شده‌اند به این‌که ذبیحه کافر ذمی حلال است به شرط  
این‌که گفتن نام خداوند از وی شنیده شود.

قول سوم: گروهی دیگر از فقها، ذبیحه غیرمجوسی را حلال می‌دانند مطلقاً [خواه  
گفتن نام خداوند از وی شنیده شود یا نشود]؛ و در مورد حلال بودن ذبیحه غیرمجوسی  
روایات صحیحی<sup>۱</sup> رسیده است که با روایات صحیح دیگری معارضه دارد و به همین  
دلیل روایات دسته اول [که ذبیحه غیرمجوسی را حلال می‌داند] بر تقیه، و یا بر حالت  
ضرورت به خوردن آن حمل شده است.

(وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِيمَانُ) عَلَى الْأَصْحِّ، لِقَوْلِ عَلِيِّ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ ذَانَ بِكَلِمَةِ  
الْإِسْلَامِ وَصَامَ وَصَلَّى، فَذَبِيحَتُهُ لَكُمْ حَلَالٌ إِذَا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ» وَ مَفْهُومُ الشَّرْطِ أَنَّهُ إِذَا  
لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ لَمْ يَحِلَّ.

وَ هَلْ يُشْتَرَطُ مَعَ الذِّكْرِ اعْتِقَادُ وُجُوبِهِ؟ قَوْلَانِ: مِنْ صِدْقِ ذِكْرِ اسْمِ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ أَضَالَةٍ  
عَدَمِ الْإِشْتِرَاطِ وَ مَنِ اشْتَرَطَهُ اعْتَبَرَ إِيقَاعَهُ عَلَى وَجْهِهِ كَعَيْبِهِ مِنَ الْعِبَادَاتِ الْوَاجِبَةِ، وَ الْأَوَّلُ  
أَقْوَى.

شرط نیست که ذبح کننده، شیعه دوازده امامی باشد طبق قول صحیح‌تر؛ زیرا  
علی (ع) فرمودند: «هرکس مسلمان باشد و روزه بگیرد و نماز بخواند ذبیحه او برای شما  
حلال است به شرط آن‌که نام خداوند را بر زبان جاری کند»<sup>۲</sup>؛ و مفهوم شرط در این  
روایت آن است که اگر نام خداوند را بر آن ذکر نکند حلال نخواهد بود.

آیا علاوه بر ذکر نام خداوند، اعتقاد به وجوب آن نیز شرط است یا نه؟ در این‌باره دو  
قول وجود دارد مبنی بر این‌که: [قول اول: شرط نیست] زیرا: اولاً - در چنین حالتی  
صدق می‌کند که ذبح کننده نام خداوند را برده است. ثانیاً - اصل، عدم شرط بودن آن  
است [وقتی که در وجوب آن شک کنیم]. [قول دوم: شرط است] زیرا کسانی که ذکر اسم  
خداوند را شرط دانسته‌اند واقع ساختن آن به قصد وجوب را شرط دانسته‌اند همانند

۱. وسایل الشیعه، کتاب الذباحت، باب ۲۷، احادیث ۳۳ الی ۴۰ (مترجم)

۲. همان منبع، باب ۲۸، حدیث ۱. (مترجم)

سایر عبادات واجب غیر از بردن نام خداوند [از قبیل نماز و روزه، که چون واجب هستند شرط صحت آنها این است که مکلف آنها را به قصد وجوب واقع سازد.] و از نظر شهید ثانی: قول اول [یعنی عدم لزوم اعتقاد به وجوب ذکر] قول قوی تر است.

وَ حَيْثُ لَمْ يُعْتَبَرِ الْإِيْمَانُ صَحَّ مَعَ مُطْلَقِ الْخِلَافِ. (إِذَا لَمْ يَكُنْ) بِالْغَا حَدَّ (النَّصْبِ) لِعِدَاوَةِ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ فَلَا تَحِلُّ حِينَئِذٍ ذَبِيحَتُهُ، لِرِوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «ذَبِيحَةُ النَّاصِبِ لَا تَحِلُّ»، وَلَا زَكَاةُ النَّاصِبِ خِلَافَ مَا هُوَ الْمَعْلُومُ مِنْ دِينِ النَّبِيِّ ﷺ ثُبُوتُهُ ضَرُورَةٌ، فَيَكُونُ كَافِرًا فَيَتَنَاوَلُهُ مَا دَلَّ عَلَى تَحْرِيمِ ذَبِيحَةِ الْكَافِرِ. وَ مِثْلُهُ الْخَارِجِيُّ وَ الْمَجْسَمُ.

در صورتی که شیعه بودن شرط نباشد ذبح هر مسلمان غیر شیعه ای حلال است مشروط به این که به حد ناصبی بودن که دشمن اهل بیت (ع) است نرسیده باشد که در این صورت ذبیحه ناصبی حلال نیست، و دلیل آن [دو چیز است]:

اولاً - روایت ابوبصیر از امام صادق (ع) که فرمود: «ذبیحه ناصبی حلال نیست.»<sup>۱</sup> ثانیاً - ناصبی برخلاف آنچه که ضروری دین پیامبر (ص) است مرتکب شده است، پس ناصبی کافر است و از اینرو ادله ای که ذبیحه کافر را حرام می داند شامل ناصبی نیز می شود. خارجی [که علیه امام معصوم (ع) خروج کرده است] و مجسم [که به جسم بودن خداوند قائل است] حکم ناصبی را دارند [و ذبیحه آنان حرام است].

وَ قَصَرَ جَمَاعَةُ الْحِلِّ عَلَى مَا يَذْبَحُهُ الْمُؤْمِنُ، لِقَوْلِ الْكَاطِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِرِزَا بْنِ آدَمَ: «أَنْتَ أَنْهَاكَ عَنْ ذَبِيحَةِ كُلِّ مَنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ الَّذِي أَنْتَ عَلَيْهِ وَأَصْحَابِكَ، إِلَّا فِي وَفْتِ الضَّرُورَةِ إِلَيْهِ». وَ يُحْمَلُ عَلَى الْكَرَاهَةِ بِقَرِينَةِ الضَّرُورَةِ فَإِنَّهَا أَعْمٌ مِنْ وَفْتِ تَحِلِّ فِيهِ الْمَيْتَةُ. وَ يُمَكِّنُ حَمْلَ التَّهْمِي الْوَارِدِ فِي جَمِيعِ الْبَابِ عَلَيْهِ عَلَيْهَا جَمْعًا، وَ لَعَلَّهُ أَوْلَى مِنَ الْحَمْلِ عَلَى التَّقْيَةِ وَ الضَّرُورَةِ.

طبق نظر گروهی از فقها: فقط ذبیحه شیعه را حلال دانسته اند، زیرا امام کاظم (ع) به زکریا بن آدم فرموده است: «تو را از خوردن ذبیحه کسی که برخلاف عقیده تو و یاران تو

۱. وسایل الشیعه، کتاب الذباحتها، باب ۲۸، حدیث ۲. (مترجم)

است نهی می‌کنم مگر در وقت ضرورت.»<sup>۱</sup> اما از نظر شهیدثانی: این روایت را می‌توان با قرینه «وقت الضرورة» بر کراهت حمل کرد، چه آنکه وقت ضرورت شامل زمانی که خوردن میتة در آن حلال است نیز می‌شود [و در چنین زمانی ذبیحه کافر نیز خوردن آن جایز می‌شود] و می‌توان تمام روایاتی را که در سراسر باب ذبیحه از خوردن ذبیحه مسلمان غیر شیعه نهی کرده است بر کراهت حمل نمود، تا این که [بین روایات مختلف] جمع صورت گیرد، و چه بسا حمل کردن بر کراهت، بهتر از حمل کردن بر تقیه یا بر حالت ضرورت باشد.

(وَيَحِلُّ مَا تَذْبَحُهُ الْمُسْلِمَةُ وَالْخَصِيَّةُ)، وَالْمَجْبُوبُ (وَالصَّبِي الْمُمَيَّرُ) دُونَ الْمَجْنُونِ وَمَنْ لَا يُمَيِّرُ، لِعَدَمِ الْقَصْدِ (وَالْجُنْبُ) مُطْلَقًا (وَالْحَائِضُ) وَالتَّفْسَاءُ، لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ مَعَ وُجُودِ الْمُقْتَضِي لِلْحِلِّ.

الف - ذبیحه این افراد حلال است:

۱ - توسط زن مسلمان، ۲ - توسط شخص اخته (خصی)، ۳ - توسط شخصی که آلت او بریده شده باشد (مجبوب)، ۴ - توسط بچه ممیز، ۵ - توسط شخص جنب مطلقاً [چه از راه حلال جنب شده باشد، چه از راه حرام]، ۶ - توسط زن حائض، ۷ - توسط زن نفساء؛ زیرا در این افراد مقتضی حلیت موجود است و مانع نیز مفقود می‌باشد. اما ذبیحه این افراد حلال نیست:

۱ - توسط شخص دیوانه، زیرا فاقد قصد است.

۲ - توسط صغیر غیر ممیز، زیرا فاقد قصد است.

(وَالْوَاجِبُ فِي الذَّبِيحَةِ أُمُورٌ سَبْعَةٌ)

(الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ) فَرِي الْأَعْضَاءِ (بِالْحَدِيدِ) مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لِقَوْلِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ذَكَاةَ إِلَّا بِالْحَدِيدِ». (فَإِنْ خِيفَ فَوْتُ الذَّبِيحَةِ بِالْمَوْتِ، وَغَيْرِهِ) (وَتَعَدَّرَ الْحَدِيدُ جَارَ بِمَا يَفْرِي الْأَعْضَاءَ مِنْ لَيْطَةِ) وَهِيَ الْقَشْرُ الْأَعْلَى لِلْقَصْبِ الْمُتَّصِلِ بِهِ (أَوْ مَرَوَّةٍ حَادَّةٍ) وَهِيَ حَجَرٌ يَقْدَحُ النَّارَ (أَوْ زُجَاجَةً) مُحَيَّرٌ فِي ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ. وَكَذَا مَا أَشْبَهَهَا مِنَ الْأَلَاتِ

۱. همان منبع، باب ۲۸، حدیث ۵. (مترجم)

الْحَادَّةَ غَيْرِ الْحَدِيدِ، لِصَحِيحَةِ زَيْدِ الشَّحَامِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «اذْبَحْ بِالْحَجَرِ، وَبِالْعَظْمِ، وَبِالْقَصَبَةِ، وَبِالْعُودِ إِذَا لَمْ تُصَبِّ الْحَدِيدَةَ إِذَا قَطَعَ الْحُلُقُومَ، وَخَرَجَ الدَّمُ فَلَا بَأْسَ» وَفِي حَسَنَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ الْحَجَّاجِ عَنِ الْكَاطِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْوَةِ وَالْقَصَبَةِ وَالْعُودِ نَذْبَحُ بِهَا إِذَا لَمْ نَجِدْ سَكِينًا؟ فَقَالَ: «إِذَا فَرَى الْأَوْدَاجَ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ».

### در حیوانی که ذبح می شود هفت چیز شرط است:

**اول:** بریدن رگهای حیوان به وسیله ابزار آهنین باشد در صورتی که امکان آن باشد، زیرا امام باقر(ع) فرمودند: «تذکیه حیوان فقط به وسیله آهن تحقق می یابد<sup>۱</sup>»؛ بنابراین اگر بترسیم که حیوان به واسطه مرگ طبیعی و یا امر دیگری تلف شود و تهیه ابزار آهنین نیز ممکن نباشد جایز است با چیزی که اعضاء را ببرد حیوان را ذبح کرد از قبیل:

الف - لیطه: عبارت است از پوست سختی که روی نی است و به آن چسبیده است.  
ب - یا سنگ چخماق تیز، که با آن آتش روشن می کنند.

ج - یا شیشه؛ و بین این وسایل تخییر وجود دارد بدون آن که ترجیحی در کار باشد؛ و نیز می توان از ابزاری شبیه به اینها که آهنی نبوده ولی تیز باشد استفاده کرد، و دلیل این حکم روایت صحیحۀ زید شحام از امام صادق(ع) است که حضرت فرمودند: «وقتی به آهن دست نیافتی با سنگ و استخوان و نی و چوب ذبح کن؛ هرگاه با این ابزار حیوان را ذبح کردی در صورتی که حلقوم بریده شده و خون خارج شود اشکال ندارد و حلال خواهد بود<sup>۲</sup>»؛ و در روایت حسنۀ عبدالرحمن بن حجاج از امام کاظم(ع) آمده است که [راوی گوید:] از آن حضرت درباره ذبح حیوان به وسیله سنگ چخماق و نی و چوب پرسیدم در صورتی که به چاقو دسترسی نباشد؛ حضرت فرمودند: «اگر رگها بریده شود اشکالی ندارد»<sup>۳</sup>.

(و فِي الظُّفْرِ وَالسِّنِّ) مُتَّصِلَيْنِ وَ مُفْصَلَيْنِ (لِلضَّرُورَةِ قَوْلُ بِالْجَوَازِ) لِظَاهِرِ الْخَبَرَيْنِ السَّالِفَيْنِ. حَيْثُ اعْتَبِرَ فِيهِمَا قَطْعُ الْحُلُقُومِ، وَ فَرَى الْأَوْدَاجِ وَ لَمْ يُعْتَبَرِ خُصُوصِيَّةُ

۱. وسایل الشیعه، کتاب الذباحتها، باب ۱، حدیث ۱. (مترجم)

۲. همان منبع، باب ۲، حدیث ۳. (مترجم)

۳. همان منبع، باب ۲. (مترجم)

الْقَاتِعِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِيهِمَا، وَنَعَهُ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ مُحْتَجًّا بِالْإِجْمَاعِ، وَرِوَايَةِ زَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكَلُوا إِلَّا مَا كَانَ مِنْ بَيْنِ أَوْ ظَفْرِ وَ سَاحِدَتِكُمْ عَنْ ذَلِكَ. أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ مِنَ الْإِنْسَانِ، وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ» وَرِوَايَةُ غَامِيَّةٍ، وَالْإِجْمَاعُ مَمْنُوعٌ.

نَعَمْ يُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ مَعَ اتِّصَالِهِمَا: إِنَّهُ يَخْرُجُ عَنْ مَسْمَى الذَّبْحِ بَلْ هُوَ أَشْبَهُ بِالْأَكْلِ وَ التَّقْطِيعِ، وَاسْتَقْرَبَ الْمُصَنِّفُ فِي الشَّرْحِ الْمَنْعَ مِنْهُمَا مُطْلَقًا.

در مورد ذبح حیوان با ناخن و دندان در حالت ضرورت، طبق قولی: جایز است، خواه ناخن و دندان متصل به بدن شخص ذبح کننده باشد، یا این که از بدن جدا شده باشد؛ و دلیل آن ظاهر دو روایت قبلی است زیرا در آن دو روایت بریدن حلقوم و قطع کردن رگها شرط شده است و ویژگی خاصی برای آلت بریدن لحاظ نشده است و بریدن رگها و حلقوم در مورد ناخن و دندان نیز محقق می باشد. ولی طبق قول شیخ طوسی: جایز نمی باشد، زیرا: اولاً - اجماع وجود دارد. و طبق جواب شهیدثانی: ما این اجماع را قبول نداریم. ثانیاً - روایت زافع بن خدیج است که پیامبر (ص) فرمودند: «از چیزی که خون آن جاری شده و نام خداوند بر آن برده شده است بخورید مگر آنچه که با دندان یا ناخن ذبح شده باشد و دلیل آن را برای شما بیان خواهیم کرد؛ اما دندان به خاطر آن که استخوان انسان است، و اما ناخن به خاطر آن که چاقوی اهل حبشه می باشد.»<sup>۱</sup> و طبق جواب شهیدثانی: این روایت از طریق اهل سنت نقل شده است [و در نتیجه ضعیف می باشد] البته در صورتی که ناخن و دندان به بدن متصل باشد می توان گفت که بر ذبح با ناخن و دندان، مسمای تذکیه صدق نمی کند بلکه ذبح با ناخن و دندان به خوردن و پاره پاره کردن حیوان شبیه تر است، و شهید اول در کتاب شرح ارشاد، جایز نبودن ذبح حیوان با ناخن و دندان را قول نزدیکتر به صواب شمرده است مطلقاً [خواه در حال ضرورت باشد، یا در غیر ضرورت؛ و خواه ناخن و دندان به بدن متصل باشد یا جدا از بدن باشد].

وَ عَلَى تَقْدِيرِ الْجَوَازِ، هَلْ يُسَاوِيَانِ غَيْرَهُمَا مِمَّا يَفْرِي غَيْرَ الْحَدِيدِ، أَوْ يَتَرْتَبَانِ عَلَى غَيْرِهِمَا مُطْلَقًا؟ مُقْتَضَى اسْتِدْلَالِ الْمُجَوِّزِ بِالْحَدِيثَيْنِ الْأَوَّلِ، وَ فِي الدُّرُوسِ اسْتَقْرَبَ

۱. نیل الاوطار، ج ۸، ص ۱۴۶ - ۱۴۸، چاپ دوم ۱۳۷۱ هـ، حدیث ۶. (مترجم)



الْجَوَازُ بِهِمَا مُطْلَقًا مَعَ عَدَمِ غَيْرِهِمَا، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ تَعْلِيْقِهِ الْجَوَازَ بِهِمَا هُنَا عَلَى الضَّرْوَرَةِ، إِذْ لَا ضَّرْوَرَةَ مَعَ وُجُودِ غَيْرِهِمَا. وَهَذَا هُوَ الْأَوَّلِيُّ.

بر فرض که ذبح حیوان به وسیله ناخن و دندان جایز باشد آیا این دو وسیله با دیگر ابزار غیر آهنی که رگها را می برد مساوی هستند [و در عرض دیگر ابزار قرار دارند؟] یا این که در طول سایر ابزار قرار دارند [به طوری که در صورت عدم دسترسی به سایر ابزار غیر آهنی می توان با ناخن و دندان ذبح کرد] مطلقاً [خواه ناخن و دندان متصل به بدن باشد، یا این که از بدن جدا شده باشد]؟ مقتضای استدلال کسانی که با دو روایت قبلی، ذبح حیوان را با ناخن و دندان جایز می دانند همان رأی اول است [که ناخن و دندان در عرض سایر ابزار غیر آهنی قرار دارد که در انتخاب آنها تخییر وجود دارد.] و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة»، جواز ذبح با ناخن و دندان را مطلقاً [خواه متصل به بدن باشد یا از آن جدا شده باشد] در صورت نبودن سایر ابزار ذبح غیر از ناخن و دندان، قول نزدیکتر به صواب دانسته است، و [از نظر شهیدثانی] این رأی شهید اول از ظاهر کلام ایشان در این کتاب لمعه که جواز ذبح حیوان با ناخن و دندان را به حالت ضرورت اختصاص داد بدست می آید چرا که در صورت دسترسی به سایر ابزارها، ضرورتی در کار نخواهد بود؛ و [از نظر شهیدثانی] همین نظر شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» قول بهتر و سزاوارتر است.

(الثَّانِي: اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ) بِالْمَذْبُوحِ، لَا اسْتِقْبَالَ الدَّابِحِ. وَالْمَقْهُومُ مِنْ اسْتِقْبَالِ الْمَذْبُوحِ الْأَسْتِقْبَالُ بِمَقَادِيمِ بَدَنِهِ. وَمِنْهُ مَذْبُوحُهُ. وَرُبَّمَا قِيلَ بِالْإِكْتِفَاءِ بِاسْتِقْبَالِ الْمَذْبُوحِ خَاصَّةً، وَصَحِيحَةٌ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام: قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الذَّبِيحَةِ، فَقَالَ: «اسْتَقْبِلْ بِذَبِيحَتِكَ الْقِبْلَةَ» الْحَدِيثُ، تَدُلُّ عَلَى الْأَوَّلِ.

[شرایط ذبح] دوم: در صورت امکان: حیوانی که باید ذبح شود روبه قبله قرار گیرد، اما لازم نیست کسی که حیوان را ذبح می کند روبه قبله باشد؛ و آنچه که از روبه قبله کردن حیوان فهمیده می شود این است که قسمت های جلو بدن حیوان رو به قبله قرار گیرد که از آن جمله، محل ذبح [یعنی گلوی حیوان] می باشد. چه بسا برخی از فقها گفته اند که فقط روبه قبله بودن گلوی حیوان کفایت می کند، اما روایت صحیحه محمد بن مسلم از امام باقر (ع) بر قول اول [یعنی روبه قبله بودن قسمت های جلو بدن] دلالت دارد، و در این

روایت آمده است که: محمد بن مسلم گوید از آن حضرت درباره ذبیحه سؤال کردم، حضرت فرمودند: «ذبیحه خود را روبه قبله قرار بده.» تا آخر حدیث.

هَذَا (مَعَ الْأَمْكَانِ) وَمَعَ التَّعَذُّرِ لِاشْتِبَاهِ الْجِهَةِ، أَوْ الْأَضْطِرَّارِ لِتَرَدِّي الْحَيَوَانِ أَوْ اسْتِعْصَائِهِ أَوْ نَحْوِهِ، يَسْقُطُ (وَلَوْ تَرَكَهَا نَاسِيًا فَلَا بَاسَ) لِلْأَخْبَارِ الْكَثِيرَةِ.

در صورتی که روبه قبله قرار گرفتن ممکن نباشد به خاطر این که جهت قبله اشتباه باشد، و یا به واسطه پرتاب شدن حیوان از بلندی و در وضعیتی خاصی قرار داشتن، و یا به دلیل سرکش بودن حیوان و امثال اینها نتوان حیوان را روبه قبله قرارداد در این صورت وجوب قرار گرفتن روبه قبله ساقط می‌گردد [و به هر طرفی که حیوان ذبح شود کافی است؛] و اگر ذبح‌کننده حیوان از روی فراموشی، روبه قبله کردن حیوان را ترک کند اشکالی ندارد، زیرا روایات بسیاری بر این حکم دلالت دارند.

وَ فِي الْجَاهِلِ وَجْهَانِ، وَ الْخَافَةُ بِالنَّاسِ حَسَنٌ، وَ فِي حَسَنَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَتْ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ ذَبَحَ ذَبِيحَةً فَجَهِلَ أَنْ يُوجِّهَهَا إِلَى الْقِبْلَةِ قَالَ: «كُلُّ مِنْهَا».

در مورد کسی که به حکم وجوب روبه قبله قرار گرفتن حیوان جهل دارد دو احتمال وجود دارد که [از نظر شهیدثانی] قول نیکو آن است که چنین کسی حکم شخصی را دارد که فراموش کرده باشد حیوان را روبه قبله قرار دهد [که در نتیجه ذبیحه اش حلال است]، و در روایت حسنه محمد بن مسلم آمده است که گوید: از امام باقر(ع) درباره کسی پرسیدم که حیوانی را ذبح می‌کند و نمی‌داند که باید حیوان را روبه قبله قرار دهد [چه حکمی دارد؟] حضرت فرمودند: «از آن ذبیحه بخور.»

(الثَّلَاثُ: التَّسْمِيَةُ) عِنْدَ الذَّبْحِ (وَ هِيَ أَنْ يَذْكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى) كَمَا سَبَقَ، فَلَوْ تَرَكَهَا عَمْدًا فَهِيَ مَبْتَنَةٌ إِذَا كَانَ مُعْتَقِدًا لِوُجُوبِهَا، وَ فِي غَيْرِ الْمُعْتَقِدِ وَجْهَانِ، وَ ظَاهِرُ الْأَصْحَابِ التَّخْرِيمُ، لِقَطْعِهِمْ بِاشْتِرَاطِهَا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ.

**شرط سوم:** تسمیه، یعنی به هنگام ذبح نام خداوند را بر زبان جاری کند، همان‌گونه که قبلاً بیان شد؛ بنابراین: اگر ذبح‌کننده حیوان از روی عمد، تسمیه را ترک کند در صورتی که به وجوب تسمیه معتقد باشد = حیوان ذبح شده (ذبیحه) مردار خواهد بود. و در صورتی که به وجوب تسمیه معتقد نباشد = دو احتمال وجود دارد که ظاهر کلام فقهای امامیه، حرام بودن [و میت بودن] چنین ذبیحه‌ای است، زیرا فقهای امامیه به طور

قطع، بردن نام خداوند را شرط می‌دانند بدون این‌که [بین معتقد به وجوب آن و بین غیرمعتقد به وجوب آن] فرق بگذارند.

وَ اسْتَشْكَلَ الْمُصَفِّ ذَلِكَ، لِحُكْمِهِمْ بِحَلِّ ذَبِيحَةِ الْمُخَالَفِ عَلَى الْإِطْلَاقِ مَا لَمْ يَكُنْ نَاصِباً، وَلَا رَيْبَ أَنَّ بَعْضَهُمْ لَا يَعْتَقِدُ وَجُوبَهَا.

وَ يُمَكِّنُ دَفْعُهُ بِأَنَّ حُكْمَهُمْ بِحَلِّ ذَبِيحَتِهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ مُخَالَفٌ، وَ ذَلِكَ لَا يُنَافِي تَحْرِيمَهَا مِنْ حَيْثُ الْإِخْلَالُ بِشَرْطِ آخَرَ. نَعَمْ يُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ: بِحِلِّهَا مِنْهُ عِنْدَ اسْتِنْبَاهِ الْحَالِ، عَمَلًا بِأَصَالَةِ الصَّحَّةِ وَ إِطْلَاقِ الْأَدِلَّةِ، وَ تَرْجِيحاً لِلظَّاهِرِ مِنْ حَيْثُ رُجْحَانُهَا عِنْدَ مَنْ لَا يُوجِبُهَا، وَ عَدَمِ اسْتِزْوَاطِ اعْتِقَادِ الْوُجُوبِ، بَلِ الْمُعْتَبَرُ فِعْلُهَا كَمَا مَرَّ، وَ إِنَّمَا يُحَكَّمُ بِالتَّحْرِيمِ مَعَ الْعِلْمِ بِعَدَمِ تَسْمِيَّتِهِ وَ هَذَا حَسَنٌ. وَ مِثْلُهُ الْقَوْلُ فِي الْإِسْتِنبَالِ.

تسمیه [آن است که فقها به طور مطلق ذبیحه اهل سنت را حلال می‌دانند به شرط این‌که ناصبی نباشد] خواه به وجوب تسمیه معتقد باشد یا معتقد نباشد، [و شکی نیست که برخی از اهل سنت به وجوب تسمیه معتقد نیستند] بنابراین طبق ظاهر کلام فقها باید آن را حرام دانست در حالی که فقها آن را حلال دانسته‌اند.]

ممکن است در پاسخ این اشکال گفته شود که: حکم فقهای امامیه مبنی بر حلال بودن ذبیحه اهل سنت از آن جهت است که آنها سنی مذهب‌اند [و به عبارت دیگر آنان شیعه نبودن را مانع حلیت قرار نداده‌اند] و حکم آنان مبنی بر حلیت ذبیحه از جهت سنی بودن، با حکم به تحریم ذبیحه آنان از جهت اخلال به شرط دیگری [نظیر نگفتن بسم الله] منافاتی ندارد، البته می‌توان گفت: اگر ندانیم که مخالف (سنی) نام خداوند را برده است یا نه؟ در این صورت ذبیحه او حلال است زیرا: اولاً - به أصالة الصحه عمل کرده باشیم. ثانیاً - به اطلاق ادله [و روایاتی که ذبیحه مخالف را حلال می‌داند] عمل کرده باشیم. ثالثاً - ظاهر را ترجیح داده باشیم، زیرا آن دسته از اهل سنت که تسمیه را واجب نمی‌دانند گفتن آن را [بر ترک آن] راجح می‌دانند [لذا ظاهر حال اقتضا می‌کند که به هنگام ذبح، نام خداوند را برده است]، و نیز به خاطر آن‌که اعتقاد به وجوب تسمیه شرط نمی‌باشد بلکه همان‌گونه که قبلاً بیان شد فقط ذکر نام خداوند شرط است؛ بنابراین فقط در صورتی به حرمت ذبیحه اهل سنت حکم می‌شود که یقین داشته باشیم نام خداوند را نبرده است، و [از نظر شهیدثانی] همین احتمال [یعنی حلال بودن ذبیحه]،

نیکو و پسندیده است، و بحث پیرامون روبه قبله بودن حیوان نیز همانند بحث پیرامون تسمیه است [یعنی اگر ندانیم حیوان را روبه قبله قرار داده است یا نه؟ به صحّت ذبیحه اهل سنت که به وجوب روبه قبله قرار گرفتن حیوان معتقد نیست حکم می شود].

(وَلَوْ تَرَكَهَا نَاسِيًا حَلًّا، لِلنَّصِّ، وَ فِي الْجَاهِلِ الْوَجْهَانِ، وَ يُمْكِنُ الْإِحَاقُ الْمُخَالَفِ الَّذِي لَا يَعْتَقِدُ وَجُوبَهَا بِالْجَاهِلِ، لِمُشَارَكْتِهِ لَهُ فِي الْمَعْنَى خُصُوصًا الْمَقْلَدَ مِنْهُمْ.

اگر ذبح کننده حیوان از روی فراموشی، تسمیه را ترک کند: ذبیحه حلال است، زیرا روایت در این زمینه وارد شده است. ولی اگر از روی جهل به مسأله، تسمیه را ترک کند: دو احتمال وجود دارد [یکی این که حکم عامد را دارد و دیگر این که حکم شخصی را دارد که از روی فراموشی، تسمیه را ترک کند.] و ممکن است اهل سنتی که به وجوب تسمیه قایل نیست حکم شخص جاهل به وجوب تسمیه را داشته باشد زیرا چنین کسی با جاهل در معنا مشترک است مخصوصاً آن دسته از مخالفین که مقلد باشند.

(الزَّابِغُ: اِخْتِصَاصُ الْاِبِلِ بِالنَّحْرِ) وَ ذِكْرُهُ فِي بَابِ شَرَائِطِ الذَّبْحِ اسْتِطْرَادًا أَوْ تَغْلِيْبًا لِاسْمِ الذَّبْحِ عَلَى مَا يَشْمَلُهُ (وَ مَا عَدَاهَا) مِنَ الْحَيَوَانِ الْقَابِلِ لِلتَّذْكِيَةِ غَيْرِ مَا يُسْتَسْتَنَى (بِالذَّبْحِ، فَلَوْ عَكَسَ) فَذَبَحَ الْاِبِلَ أَوْ جَمَعَ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، أَوْ نَحَرَ مَا عَدَاهَا مُخْتَارًا (حَرْمًا) وَ مَعَ الصَّرْوَرَةِ كَالْمُسْتَعْصِي يَحِلُّ كَمَا يَحِلُّ طَعْنُهُ كَيْفَ اتَّفَقَ، وَ لَوْ اسْتَدْرَكَ الذَّبْحَ بَعْدَ النَّحْرِ، أَوْ بِالْعَكْسِ احْتِمَالِ النَّحْرِ، لِاسْتِنَادِ مَوْتِهِ إِلَيْهِمَا، وَ إِنْ كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا كَافِيًا فِي الْإِزْهَاقِ لَوْ انْفَرَدَ.

وَ قَدْ حَكَمَ الْمُصَنِّفُ وَ غَيْرُهُ بِاشْتِرَاطِ اسْتِنَادِ مَوْتِهِ إِلَى الذِّكَاةِ خَاصَّةً، وَ فَرَعُوا عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ شَرَعَ فِي الذَّبْحِ، فَتَرَاعَ آخَرَ حُشُوْتَهُ مَعًا فَمَيِّتُهُ، وَ كَذَا كُلُّ فِعْلٍ لَا تَسْتَقَرُّ مَعَهُ الْحَيَاةُ، وَ هَذَا مِنْهُ، وَ الْاِكْتِفَاءُ بِالْحَرَكَةِ بَعْدَ الْفِعْلِ الْمُعْتَبَرِ أَوْ خُرُوجِ الدَّمِ الْمُعْتَدِلِ، كَمَا سَيَأْتِي.

**شرط چهارم:** شتر، فقط نحر شود - ذکر نحر در باب شرایط ذبح، یا از باب استطراد و مناسبت است و یا از باب این است که کلمه «ذبح» بر معنایی که شامل نحر می شود غلبه داده شده است - و سایر حیوانات غیر از شتر که قابل تذکیه هستند بجز مواردی [نظیر ماهی و ملخ] که استثنا می شود فقط باید ذبح شود؛ بنابراین اگر از روی اختیار برعکس عمل شود به این صورت که شتر را ذبح کنند و یا هم ذبح و هم نحر کنند، و یا غیر شتر را نحر کنند حیوان حرام می شود.

اگر حیوانی غیر از شتر را به واسطه ضرورت نحر کنند مثل حیوانی که سرکشی و چموشی می کند [به گونه ای که نمی توان او را ذبح کرد] حلال خواهد بود همچنان که اگر حیوان سرکش را با نیزه هلاک کنند به هر شکل و کیفیتی باشد حلال می باشد.

اگر ذبح کننده، پس از آن که شتر را نحر کرد آن را ذبح کند، و یا برعکس عمل نماید [به این صورت که حیوانی غیر از شتر را ابتدا ذبح کرده و سپس نحر کند احتمال دارد که حیوان حرام باشد، زیرا مرگ حیوان به هر دو عامل [یعنی ذبح و نحر] مستند می باشد هر چند که هر کدام از این دو به تنهایی برای کشتن حیوان کافی می باشد؛

و شهید اول و سایر فقها حکم کرده اند به این که شرط است که مرگ حیوان باید تنها به تذکیه [ای که در مورد هر حیوانی معتبر است] مستند باشد [یعنی مرگ شتر منحصراً به نحر، و سایر حیوانات منحصراً به ذبح مستند باشد] و بر این حکم، مسأله ای را مترتب ساخته اند به این صورت که اگر ذبح کننده، شروع به ذبح حیوان کند و شخص دیگری همزمان شکم آن حیوان را بدرد و امعاء و احشاء حیوان را از شکم بیرون آورد آن حیوان میته خواهد بود، همچنین اگر همراه با ذبح، کار دیگری کنند که حیوان را در شرف مردن قرار دهد همین حکم را دارد [که حیوان میته می گردد؛] و انجام ذبح پس از نحر، و عکس آن از همین قبیل است که حیوان را در شرف مردن قرار می دهد. و احتمال دارد که برای حلال بودن حیوان همین مقدار کافی باشد که پس از انجام عمل لازم [یعنی نحر در مورد شتر، و ذبح در مورد سایر حیوانات] حیوان حرکت کند یا خون متعارف از او خارج شود، چنان که در آینده بیان خواهیم کرد.

(الْخَامِسُ: قَطْعُ الْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ فِي الْمَذْبُوحِ (وَهِيَ: الْمَرِيءُ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَالْهَمْزَةُ آخِرُهُ (وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ) وَالشَّرَابِ الْمُتَّصِلُ بِالْحَلْقُومِ (وَالْحَلْقُومُ) بِضَمِّ الْحَاءِ (وَهُوَ لِلنَّفْسِ) أَي الْمُعَدُّ لِجَزَائِهِ فِيهِ (وَالْوُدْجَانِ وَهُمَا عِرْقَانِ يَكْتَنِفَانِ بِالْحَلْقُومِ) فَلَوْ قَطَعَ بَعْضُ هَذِهِ لَمْ يَحِلَّ وَإِنْ بَقِيَ يَسِيرٌ.

**شرط پنجم:** اعضای چهارگانه حیوان بریده شود؛ و این اعضاء عبارتند از:

۱ - مری، بافتحه میم و همزه آخر آن؛ و آن عبارت است از لوله ای که مجاری غذا و نوشیدنی است و به حلقوم حیوان متصل می باشد.

۲ - حلقوم، باضمه حاء؛ که برای نفس کشیدن است، یعنی برای جریان هوا در نظر

گرفته شده است.

۳ و ۴ - ودجان، و آن عبارت است از دو رگی که اطراف حلقوم را گرفته اند؛ بنابراین اگر برخی از این اعضاء قطع شوند حیوان حلال نیست اگر چه اندکی از دیگر اعضاء مانده باشد.

وَقِيلَ: يَكْفِي قَطْعَ الْحُلُقُومِ، لِصَحِيحَةِ زَيْدِ الشَّحَامِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، «إِذَا قَطَعَ الْحُلُقُومَ وَ خَرَجَ الدَّمُ فَلَا بَأْسَ» وَ حَمِلَتْ عَلَى الضَّرُورَةِ لِأَنَّهَا وَرَدَتْ فِي سِياقِهَا مَعَ مُعَارَضَتِهَا بِغَيْرِهَا. وَ مَحَلُّ الذَّبْحِ الْحَلْقُ تَحْتَ اللَّحْيَيْنِ، وَ مَحَلُّ النَّحْرِ وَهْدَةُ اللَّبَّةِ (وَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ قَطْعُ الْأَعْضَاءِ، بَلْ (يَكْفِي فِي الْمُنْحُورِ طَعْنُهُ فِي وَهْدَةِ اللَّبَّةِ) وَ هِيَ تُغْرَةُ النَّحْرِ بَيْنَ التَّرْقُوتَيْنِ، وَ أَضْلُ الْوَهْدَةِ الْمَكَانُ الْمُطْمئنُّ وَ هُوَ الْمُنْحَفِضُ، وَ اللَّبَّةُ بِفَتْحِ اللَّامِ وَ تَشْدِيدِ الْبَاءِ الْمُنْحَرُ، وَ لَا حَدَّ لِلطَّغْنَةِ طُولًا وَ لَا عَرْضًا، بَلِ الْمُعْتَبَرُ مَوْتُهُ بِهَا خَاصَّةً.

برخی از فقها گفته اند که بریدن حلقوم به تنهایی کفایت می کند و دلیل آن روایت صحیحۀ زید شحام از امام صادق (ع) است که در آن آمده است: «وقتی حلقوم قطع شد و خون جاری گشت اشکالی ندارد»، اما [از نظر شهید ثانی]: اولاً - این روایت بر مورد ضرورت حمل شده است زیرا این روایت در سیاق بحث از ضرورت وارد شده است. ثانیاً - به علاوه این که با سایر روایات تعارض دارد.

محل ذبح حیوان، حلق است که در پائین استخوانهای فک قرار دارد، و محل نحر، گودی بین گردن و سینه شتر می باشد. و در نحر کردن شتر، بریدن اعضاء چهارگانه شرط نیست بلکه فروکردن نیزه در گودی زیر گلوی حیوان نحر شده کافی است؛ و «وهدة اللبّة» فرورفتگی ای است که بین دو استخوان ترقوه قرار دارد. «وهدة» در اصل به معنای مکان مطمئن یعنی پست، و «لبّه» بافتحه لام و تشدید باء به معنای محل نحر می باشد؛ و برای سوراخی که در گلوی شتر ایجاد می کنند از نظر طول و عرض، مقدار خاصی معین نشده است بلکه فقط ملاک آن است که حیوان توسط فروکردن نیزه در گودی زیر گلو کشته شود.

(السَّادِسُ: الْحَرَكََةُ بَعْدَ الذَّبْحِ أَوِ النَّحْرِ) وَ يَكْفِي مُسَمَّاها فِي بَعْضِ الْأَعْضَاءِ كَالذَّنْبِ

وَالْأُذُنِ، دُونَ التَّقْلِصِ وَ الْإِخْتِلَاجِ، فَإِنَّهُ قَدْ يَحْضُلُ فِي اللَّحْمِ الْمَسْلُوحِ (أَوْ خُرُوجِ الدَّمِ الْمُعْتَدِلِ) وَ هُوَ الْخَارِجُ بِدَفْعِ لَا الْمُسْتَأْفِلِ، فَلَوْ انْتَفِيَا حَرَمًا، لِصِحِّحَةِ الْحَلَبِيِّ عَلَى الْأَوَّلِ وَ رِوَايَةِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُسْلِمٍ عَلَى الثَّانِي.

**شرط ششم:** حیوان پس از ذبح یا نحر حرکت کند؛ و همین که برخی از اندام حیوان مانند دم یا گوش حیوان حرکت کند کافی است اما صرفاً جمع شدن و باز شدن و لرزیدن کافی نیست زیرا اینگونه حرکات گاهی در گوشتی که سلاخی شده است نیز دیده می شود. و یا خون معتدل از حیوان خارج شود؛ و منظور از خون معتدل، خونی است که با فشار خارج می شود نه به طور آهسته و سنگین؛ بنابراین اگر این دو علامت [یعنی حرکت کردن حیوان و خارج شدن خون] منتفی باشد حیوان حرام خواهد بود؛ و در مورد اول [یعنی حرکت کردن حیوان پس از ذبح یا نحر]، روایت صحیح حلبی<sup>۱</sup> بر آن دلالت دارد. و در مورد دوم [یعنی خارج شدن خون معتدل] روایت حسین بن مسلم بر آن دلالت می کند.

وَ اعْتَبَرَ جَمَاعَةً اجْتَمَاعَهُمَا، وَ آخِرُونَ الْحَرَكَهَ وَ حُدَّهَا، لِصِحِّحَةِ رِوَايَتِهَا وَ جَهَالَةِ الْأُخْرَى بِالْحُسَيْنِ وَ هُوَ الْأَقْوَى. وَ صِحِّحَةُ الْحَلَبِيِّ وَ غَيْرِهَا مُصَرِّحَةٌ بِالْإِكْتِفَاءِ فِي الْحَرَكَهَ بِطَرَفِ الْعَيْنِ، أَوْ تَحْرِيكِ الدَّنْبِ أَوْ الْأُذُنِ، مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ أَمْرٍ آخَرَ. وَ لَكِنَّ الْمُصَنِّفَ هُنَا وَ غَيْرَهُ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ اشْتَرَطُوا مَعَ ذَلِكَ أَمْرًا آخَرَ كَمَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (وَ لَوْ عَلِمَ عَدَمَ اسْتِقْرَارِ الْحَيَاةِ حَرَمًا) وَ لَمْ تَقَفْ لَهُمْ فِيهِ عَلَى مُسْتَدَدٍ، وَ ظَاهِرُ الْقَدَمَاءِ كَالْأَخْبَارِ الْإِكْتِفَاءَ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ أَوْ بِهِمَا مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ اسْتِقْرَارِ الْحَيَاةِ.

وَ فِي الْآيَةِ إِيمَاءٌ إِلَيْهِ وَ هِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، فِي صِحِّحَةِ زُرَّارَةَ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي تَفْسِيرِهَا: «إِنْ أَدْرَكَتْ شَيْئًا مِنْهَا عَيْنًا تَطْرَفُ، أَوْ فَائِمَةً تَرْكُضُ، أَوْ ذَنْبًا يَمْضَعُ فَقَدْ أَدْرَكَتْ ذَكَاتَهُ فَكُلْهُ»، وَ مِثْلُهَا أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ. گروهی از فقها، هر دو امر [یعنی هم حرکت کردن حیوان و هم خارج شدن خون معتدل] را شرط می دانند، و گروهی دیگر فقط حرکت کردن حیوان پس از ذبح یا نحر را شرط دانسته اند و دلیل این که فقط حرکت کردن حیوان کافی است به خاطر آن است که

۱. همان منبع، باب ۱۱، حدیث ۳. (مترجم)

روایت اول [یعنی روایت صحیحہ حلبی،] روایت صحیح است، و روایت دوم به واسطه این که حسین بن مسلم در سند آن قرار دارد مجهول می باشد، [از نظر شهید ثانی] همین نظر برخی از فقها [که حرکت کردن حیوان را به تنهایی کافی دانسته اند] قول قوی تر می باشد. و روایت صحیحہ حلبی و سایر روایات تصریح دارند بر این که حرکت کردن گوشه چشم یا حرکت کردن دم، و یا گوش حیوان برای تحقق حرکتی که پس از ذبح یا نحر شرط می باشد کفایت می کند بدون این که امر دیگری لازم باشد. اما شهید اول در این کتاب لمعه و سایر متأخرین، علاوه بر حرکت کردن پس از ذبح و یا خارج شدن خون معتدل امر دیگری را نیز شرط کرده اند چنان که در عبارت بعدی به آن اشاره شده است و آن این است که اگر معلوم شود که حیوان، حیات مستقر ندارد [و بدون ذبح زنده نمی ماند] حرام می شود اما [شهید ثانی می گوید که] من درباره این نظر متأخرین به مدرکی دست نیافتم و ظاهر کلام قدامه همانند روایت وارده، یکی از دو شرط مذکور [یعنی حرکت کردن یا خارج شدن خون معتدل]، و یا هر دو را باهم کافی دانسته اند بدون این که استقرار حیات شرط شده باشد و در آیه شریفه، یعنی آیه «حرمت علیکم المیتة و الدّم» تا آنجا که می فرماید «الّا ما ذکّیتم» [مائده: ۳] به این مطلب اشاره شده است؛ و در روایت صحیحہ زراره از امام باقر(ع) <sup>۱</sup> درباره تفسیر آیه شریفه آمده است که: «اگر ذبیحہ ای را یافتی که چشمش را حرکت می دهد، و یا پاهایش را به زمین می مالد، و یا دم خود را تکان می دهد او را تذکیه شده یافته ای، بنابراین می توانی از آن تناول کنی»؛ و روایات بسیاری نظیر این روایت نقل شده است.

وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ: وَعَنْ يَحْيَى أَنْ أَعْتَبَارَ اسْتِقْرَارَ الْحَيَاةِ لَيْسَ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَنِعَمَ مَا قَالَ. وَهَذَا خِلَافُ مَا حَكَمَ بِهِ هُنَا. وَهُوَ الْأَقْوَى، فَعَلَى هَذَا يُعْتَبَرُ فِي الْمُسْرِفِ عَلَى الْمَوْتِ وَ أَكْبِلِ السَّبْعِ وَ غَيْرِهِ الْحَرَكَةَ بَعْدَ الذَّبْحِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَقَرًّا الْحَيَاةِ. وَ لَوْ أَعْتَبِرَ مَعَهَا خُرُوجُ الدَّمِ الْمُعْتَدِلِ كَانَ أَوْلَى.

شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» گفته است: «از یحیی بن سعید هزلی نقل شده است که شرط بودن استقرار حیات از مذهب شیعه به دور است و این سخن بسیار نیکو

۱. وسایل الشیعه، کتاب الذباحت، باب ۱۱، حدیث ۱. (مترجم)



و پسندیده است»؛ و [از نظر شهیدثانی] این مطلبی که شهید اول از یحیی بن سعید هزلی نقل کرده است مخالف حکمی است که در کتاب لمعه [مبنی بر شرط بودن استقرار حیات برای حلال بودن حیوان] داده‌اند؛ و [نظر شهیدثانی آن است که] همان کلام شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» مبنی بر شرط نبودن استقرار حیات در تذکیه حیوان، قول قوی‌تر می‌باشد؛ بر این اساس در حیوانی که مشرف به مرگ بوده، و یا طعمه درندگان شده است و در دیگر حیوانات فقط حرکت کردن پس از ذبح شرط می‌باشد اگر چه دارای حیات مستقر نیز نباشد؛ و اگر علاوه بر حرکت کردن حیوان، خارج شدن خون معتدل را نیز شرط بدانیم بهتر خواهد بود.

(السَّابِعُ: مُتَابَعَةُ الذَّبْحِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ) قَطَعَ الْأَعْضَاءِ، فَلَوْ قَطَعَ الْبَعْضَ وَ أَرْسَلَهُ ثُمَّ تَمَّمَهُ، أَوْ تَنَاقَلَ بِقَطْعِ الْبَعْضِ حَرْمٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْحَيَاةِ اسْتِقْرَارًا، لِعَدَمِ صِدْقِ الذَّبْحِ مَعَ التَّفْرِقَةِ كَثِيرًا، لِأَنَّ الْأَوَّلَ غَيْرَ مُحَلَّلٍ، وَ الثَّانِي يَجْرِي مَجْرَى التَّجْهِيزِ عَلَى الْمَيِّتِ. وَ يُشْكِلُ مَعَ صِدْقِ اسْمِ الذَّبْحِ عُرْفًا مَعَ التَّفْرِقَةِ كَثِيرًا.

وَ يُمَكِّنُ اسْتِنَادَ الْإِبَاحَةِ إِلَى الْجَمِيعِ. وَ لَوْلَاهُ لَوَرَدَ مِثْلُهُ مَعَ التَّوَالِي، وَ اعْتِبَارُ اسْتِقْرَارِ الْحَيَاةِ مَمْنُوعٌ، وَ الْحَرَكََةُ الْإِسْبِيرَةُ الْكَافِيَةُ مَصْحَحَةٌ فِيهِمَا، مَعَ أَضَالَةِ الْإِبَاحَةِ إِذَا صَدَقَ اسْمُ الذَّبْحِ. وَ هُوَ الْأَقْوَى.

(وَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ (لَا تَضُرُّ التَّفْرِقَةُ الْإِسْبِيرَةَ) الَّتِي لَا تَخْرُجُ عَنِ الْمُتَابَعَةِ عَادَةً.

**شرط هفتم:** عمل ذبح به‌طور پیوسته تا پایان بریدن همه اعضا ادامه یابد؛ بنابراین اگر ذبح کننده، برخی از اعضای چهارگانه را قطع کند و حیوان را رها کند و سپس کار را تمام کند، و یا این‌که با تأنی بسیار و به آهستگی به بریدن قسمتی از اعضای چهارگانه مبادرت کند ذبیحه حرام می‌شود به شرط آن‌که [در فاصله بین بریدن برخی از اعضا]، حیات حیوان استقرار نداشته باشد، زیرا با فاصله انداختن زیاد در بریدن اعضای مزبور، عمل ذبح صدق نمی‌کند چه آن‌که بریدن عضو اول باعث حلال شدن حیوان نمی‌شود و بریدن عضو دوم نیز به منزله آن است که حیوان را آماده زودتر مردن می‌کند.

حکم مبنی بر حرمت حیوان در صورت ایجاد فاصله زیاد بین بریدن اعضای حیوان با این اشکال روبرو می‌شود که: اولاً - در صورتی که فاصله زیاد باشد بازهم عرفاً عنوان «ذبح» صدق می‌کند [و در نتیجه حیوان حلال خواهد بود؛ پس ایجاد فاصله زیاد، سبب

سلب عنوان ذبح نمی شود و وقتی که با وجود فاصله زیاد نیز عنوان ذبح عرفاً صدق کند حیوان حلال می باشد.

ثانیاً - می توان گفت که حلیت حیوان مستند به مجموع کارهایی است که در قطع اعضای حیوان صورت می گیرد و اگر حلیت حیوان مستند به تمامی این افعال نباشد در صورت متوالی بودن بریدن اعضای حیوان نیز نظیر این اشکال پیش می آید [و در این فرض نیز می توان گفت که بریدن عضو اول باعث حلال شدن حیوان نمی گردد و بریدن عضو دوم نیز به منزله آن است که حیوان را آماده زودتر مردن می کند؛ و اما این که گفته شد در صورت عدم استقرار حیات قبل از بریدن عضو دوم، حیوان به منزله میت است و حرام می باشد در پاسخ می گوئیم که] شرط بودن استقرار حیات را قبول نداریم بلکه اندک حرکتی که از حیوان پس از بریدن اعضاء سرزند کفایت می کند و در هر دو فرض [یعنی فرضی که بین بریدن اعضا فاصله ایجاد شود، و فرضی که پشت سرهم باشد] مصحح عمل می باشد، به علاوه این که وقتی عنوان «ذبح» صدق کند [در صورت شک در حلیت حیوان]، أصالة الاباحه به حلال بودن آن حکم می کند و [از نظر شهیدثانی] همین قول [مبنی بر حلیت حیوان] قول قوی تر است.

بنابر هر دو قول [یعنی حلیت ذبیحه در صورت فاصله زیاد بین بریدن اعضای چهارگانه، و حرمت ذبیحه در فرض مذکور]، فاصله اندک بین بریدن اعضاء، به گونه ای که عرفاً از پشت سرهم بودن خارج نشود اشکالی ندارد [و حیوان حلال خواهد بود].

- خلاصه (شرایط ذبح):
- ۱ - بریدن رگهای حیوان به وسیله ابزار آهنی
  - ۲ - روبه قبله قرار دادن حیوانی که باید ذبح شود در صورت امکان
  - ۳ - بر زبان جاری کردن نام خداوند (تسمیه)
  - ۴ - نحر کردن شتر و ذبح کردن سایر حیوانات
  - ۵ - بریدن اعضای چهارگانه حیوان
  - ۶ - حرکت کردن حیوان پس از ذبح یا نحر، و یا خارج شدن خون معتدل از حیوان
  - ۷ - پشت سرهم بودن عمل ذبح تا پایان بریدن همه اعضاء

(وَيَسْتَحَبُّ نَحْرَ الْأَيْلِ وَقَدْ رُبِّطَتْ أَحْفَافُهَا) أَي: أَحْفَافُ بَدَيْهَا (إِلَى آبَاطِهَا) بِأَنَّ يَرْبِطُهَا مَعًا مُجْتَمِعِينَ مِنَ الْخُفِّ إِلَى الْآبَاطِ، وَرُويَ أَنَّهَا تُعْقَلُ يَدُهَا الْيُسْرَى مِنَ الْخُفِّ إِلَى الرُّكْبَةِ وَيُوقَفُهَا عَلَى الْيُمْنَى. وَكِلَاهُنَا حَسَنٌ (وَ أَطْلَقَتْ أَرْجُلُهَا، وَالْبَقْرُ تُعْقَلُ يَدَاهُ وَ رَجُلَاهُ وَيَطْلُقُ ذَنْبَهُ، وَالْغَنَمُ تُرَبِّطُ يَدَاهُ وَ رَجُلُ وَاحِدَةً) وَ تُطْلَقُ الْأُخْرَى، (وَيُمْسِكُ صُوفَهُ وَ شَعْرَهُ وَ وَيَرُّهُ حَتَّى يَبْرُدَ) وَ فِي رِوَايَةِ حُمْرَانَ بْنِ أَعْيَنَ «إِنْ كَانَ مِنَ الْغَنَمِ فَأَمْسِكْ صُوفَهُ أَوْ شَعْرَهُ، وَ لَا تُمْسِكَنَّ يَدًا وَ لَا رِجْلًا». وَ الْأَشْهُرُ الْأَوَّلُ.

(وَ الطَّيْرُ يُذْبِحُ وَ يُرْسَلُ) وَ لَا يُمَسَّكُ، وَ لَا يُكْتَفُ.

مستحب است به هنگام نحر کردن شتر: سم‌های شتر، یعنی سم‌های دستش را تا زیر بغل آن ببندند، به این صورت که دو دست شتر را از سم تا زیر بغل جفت کنند و به یکدیگر ببندند، و در روایتی<sup>۱</sup> آمده است که دست چپ حیوان را از سم تا زانو بسته و روی دست راست ایستاده، آن را نگه‌دارند، و هر دو کار [یعنی بستن سم‌های دست شتر تا زیر بغل، و بستن دست چپ از سم تا زانو]، نیکو و پسندیده است؛ و پاهای شتر را بازگذارند. و به هنگام ذبح گاو: دست‌ها و پاهای گاو را ببندند، و دم آن را آزاد گذارند. و به هنگام ذبح گوسفند: دو دست و یک پای گوسفند را ببندند و پای دیگر آن را آزاد گذارند. و پشم و مو و کرک گوسفند را نگه‌دارند تا بدن حیوان سرد شود، و در روایت حمران بن اعین<sup>۲</sup> آمده است که: «اگر ذبیحه گوسفند باشد پشم یا موی آن را نگه‌دار و دست و پایش را بهم نبند»؛ اما [از نظر شهیدثانی] قول مشهورتر، همان قول اول [یعنی بستن دو دست و یک پای گوسفند، و آزاد گذاشتن پای دیگر] است.

در مورد پرنده: آن را ذبح کرده و سپس رهایش کنند، و آن را نگه‌دارند و دو بال آن را از پشت به یکدیگر ببندند.

(وَ يَكْرَهُ أَنْ تُنَخَّعَ الذَّبِيحَةُ) وَ هُوَ أَنْ يُقَطَّعَ نَحْوُهَا، قَبْلَ مَوْتِهَا، وَ هُوَ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ الَّذِي وَسَطَ الْفَقَارِ، بِالْفَتْحِ مُتَمَدًّا مِنَ الرَّقَبَةِ إِلَى عَجَبِ الذَّنْبِ بِفَتْحِ الْعَيْنِ وَ سُكُونِ الْجِيمِ وَ هُوَ أَضْلُهُ.

۱. مستدرک الوسائل، ج ۳، کتاب الصید و الذباجه، باب ۲، حدیث ۵. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، کتاب الذباجه، باب ۳، حدیث ۲. (مترجم)

وَقِيلَ: يَحْرُمُ، لِصَحِيحَةِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: «لَا تَنْخَعِ الذَّبِيحَةَ حَتَّى تَمُوتَ، فَإِذَا مَاتَتْ فَأَنْخَعِهَا» وَ الْأَصْلُ فِي التَّنْهِي التَّحْرِيمُ. وَ هُوَ الْأَقْوَى، وَ اخْتَارَهُ فِي الدَّرُوسِ. نَعَمْ لَا تَحْرُمُ الذَّبِيحَةَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

مکروه است که:

اولاً - ذبیحه را نخع کنند، یعنی قبل از آن که حیوان بمیرد رگ نخاع او را قطع کنند؛ و نخاع عبارت است از رشته رگ سفید رنگی که در وسط مهره‌های پشت قرار گرفته - «فقار» با فتحه فاء می‌باشد - و از گردن تا انتهای دم حیوان کشیده شده است. کلمه «عجب» بافتحه عین و سکون جیم بوده و منظور از آن بیخ دم است.

برخی فقها گفته‌اند: این کار حرام است و دلیل آن روایت صحیحه حلبی<sup>۱</sup> است که در آن روایت امام صادق(ع) فرموده است: «نخاع ذبیحه را قطع نکن تا بمیرد؛ بنابراین پس از مردن حیوان اگر خواستی آن را قطع کن»، و اصل در نهی، حرمت است و [از نظر شهیدثانی] همین قول برخی از فقها [مبنی بر تحریم]، قول قوی‌تر می‌باشد و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» آن را برگزیده است؛ البته طبق هر دو قول [یعنی چه کراهت و چه حرمت]، ذبیحه حرام نمی‌شود [در صورتی که قبل از مردن حیوان، رگ نخاع او را قطع کنند].

(وَ أَنْ يَقْلِبَ السَّكِينِ) بِأَنْ يُدْخِلَهَا تَحْتَ الْخُلُقُومِ وَ بَاقِيَ الْأَعْضَاءِ (فَيَذْبَحَ إِلَى قَوْقٍ)، لِنَهْيِ الصَّادِقِ عليه السلام عَنْهُ فِي رِوَايَةِ حُمْرَانَ بْنِ أَعْيَنَ، وَ مِنْ ثُمَّ قِيلَ بِالتَّحْرِيمِ، حَمَلًا لِلنَّهْيِ عَلَيْهِ، وَ فِي السَّنَدِ مَنْ لَا تَثْبُتُ عَدَالَتُهُ، فَالْقَوْلُ بِالْكَرَاهَةِ أَجْوَدُ.

ثانیاً - چاقو را برگردانند، به این صورت که چاقو را در گلوی حیوان زیر حلقوم و بقیه اعضاء فروکنند و به طرف بالا حرکت دهند و حیوان را ذبح کنند [به طوری که ابتدا مری و سپس حلقوم و پس از آن دو رگ حیوان قطع شوند که این کار کراهت دارد]، زیرا امام صادق(ع) در روایت حمران بن اعین از این کار نهی کرده است و به همین خاطر است که برخی از فقها این کار را حرام دانسته‌اند تا این که نهی مزبور را بر حرمت حمل کرده باشند، اما در سند این روایت شخصی وجود دارد که عدالت او ثابت نشده است؛ از

۱. همان منبع، باب ۶، حدیث ۲. (مترجم)

اینرو قایل شدن به کراهت این کار قول بهتر و پسندیده تر می باشد.

(وَالسَّلْخُ قَبْلَ الْبُرْدِ)، لِمَرْفُوعَةِ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنِ الرَّضَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، «إِذَا ذُبِحَتِ الشَّاةُ وَ سُلِخَتْ، أَوْ سُلِخَ شَيْءٌ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَمُوتَ فَلَيْسَ يَحِلُّ أَكْلُهَا».

وَ ذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ وَ الشَّرْحِ إِلَى تَحْرِيمِ الْفِعْلِ اسْتِنَادًا إِلَى تَلَاذُمِ تَحْرِيمِ الْأَكْلِ وَ تَحْرِيمِ الْفِعْلِ، وَ لَا يَخْفَى مِنْهُ، بَلْ عَدَمُ دَلَالَتِهِ عَلَى التَّحْرِيمِ وَ الْكِرَاهَةِ. نَعَمْ يُمَكِّنُ الْكِرَاهَةُ مِنْ حَيْثُ اسْتِمَالُهُ عَلَى تَغْذِيبِ الْحَيَوَانَ عَلَى تَقْدِيرِ شُعُورِهِ مَعَ أَنَّ سَلْخَهُ قَبْلَ بُرْدِهِ لَا يَسْتَلْزِمُهُ، لِأَنَّهُ أَعَمٌّ مِنْ قَبْلِيَّةِ الْمَوْتِ. وَ ظَاهِرُهُمْ أَنَّهُمَا مُتَلَاذِمَانِ، وَ هُوَ مَمْنُوعٌ، وَ مِنْ ثَمَّ جَازَ تَعْسِيلُ مَيِّتِ الْإِنْسَانِ قَبْلَ بُرْدِهِ، فَالْأَوْلَى تَخْصِيسُ الْكِرَاهَةِ بِسَلْخِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ.

مکروه است که:

ثالثاً - قبل از سرد شدن بدن حیوان، پوستش را بکنند، و دلیل آن روایت مرفوعه محمد بن یحیی از امام رضا (ع)<sup>۱</sup> است که حضرت فرمودند: «هرگاه گوسفند ذبح شد و قبل از آن که بمیرد تمام یا قسمتی از پوست او کنده شود خوردن آن حلال نخواهد بود.» گروهی از فقها از جمله شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة» و «شرح ارشاد» این کار را حرام دانسته اند در حالی که علت آن را تلازم بین تحریم خوردن از گوشت حیوانی که قبل از مردن سلاخی شده است و بین تحریم این کار می دانند، و [از نظر شهیدثانی] روشن است که چنین تلازمی قابل قبول نمی باشد بلکه نهی مذکور در روایت، بر تحریم و کراهت سلاخی کردن حیوان قبل از سرد شدن دلالت ندارد؛ البته ممکن است کراهت از این جهت باشد که سلاخی کردن قبل از سرد شدن بدن حیوان، در صورت شعور و ادراک حیوان موجب شکنجه و رنج او می شود با وجود این که کندن پوست حیوان [و سلاخی کردن او] قبل از سرد شدن بدن او، مستلزم شکنجه و رنج حیوان نمی شود زیرا «کندن پوست قبل از سرد شدن بدن»، اعم از «کندن پوست قبل از مردن» است [به این معنا که بین آن دو رابطه عموم و خصوص مطلق است، بنابراین در هر موردی که کندن پوست قبل از مردن صدق کند کندن پوست قبل از سرد شدن بدن نیز صدق می کند ولی

۱. وسایل الشیعه، کتاب الذباجه، باب ۱۵، حدیث ۲ (مترجم)

چه بسا کندن پوست قبل از سرد شدن بدن صدق کند ولی کندن پوست قبل از مردن صدق نکند و آن در جایی است که پوست حیوان را پس از تحقق مردن و قبل از سرد شدن بدن حیوان بکنند؛] و از ظاهر کلام فقهای امامیه بدست می آید که این دو امر [یعنی کندن پوست قبل از مردن، و کندن پوست قبل از سرد شدن بدن] متلازم اند [و بین آنها رابطه تساوی برقرار است، به این معنا که هرگاه پوست حیوان قبل از سرد شدن بدن او کنده شود قبل از مردن او کنده شده است]، اما [از نظر شهیدثانی] این تلازم قابل قبول نیست [چرا که بین این دو امر رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار می باشد] و به همین خاطر است که غسل دادن بدن انسان قبل از سرد شدن جایز می باشد [با وجود این که واجب است که غسل پس از فوت انجام شود]؛ بنابراین بهتر آن است که کراهت را به کندن پوست حیوان قبل از مردن او اختصاص دهیم.

(وَ إِيَّانَةُ الرَّأْسِ عَمْدًا) حَالَةَ الذَّبْحِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «لَا تَنْخَعُ وَلَا تَقْطَعِ الرَّقَبَةَ بَعْدَ مَا تَذْبَحُ».

(وَ قِيلَ) وَ الْقَائِلُ الشَّيْخُ فِي النَّهْيَةِ وَ جَمَاعَةٌ (بِالتَّحْرِيمِ)، لِإِفْتِضَاءِ النَّهْيِ لَهُ مَعَ صِحَّةِ الْخَبَرِ. وَ هُوَ الْأَقْوَى، وَ عَلَيْهِ هَلْ تَحْرُمُ الذَّبِيحَةُ؟ قِيلَ: نَعَمْ، لِأَنَّ الزَّائِدَ عَنِ قَطْعِ الْأَعْضَاءِ يُخْرِجُهُ عَنِ كَوْنِهِ ذَبْحًا شَرْعِيًّا فَلَا يَكُونُ مُبِيحًا. وَ يُضَعَّفُ بِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الذَّبْحِ قَدْ حَصَلَ فَلَا اعْتِبَارَ بِالزَّائِدِ.

وَ قَدْ رَوَى الْحَلَبِيُّ فِي الصَّحِيحِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَيْثُ سُئِلَ عَنِ ذَبْحِ طَيْرٍ قُطِعَ رَأْسُهُ أَيْ كُلِّ مِثْلِهِ؟ قَالَ: «نَعَمْ وَ لَكِنْ لَا يَتَعَمَّدُ قَطْعَ رَأْسِهِ»

وَ هُوَ نَصٌّ، وَ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «فَكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ». فَالْمُتَّجِهُ تَحْرِيمِ الْفِعْلِ دُونَ الذَّبِيحَةِ، فِيهِ وَ فِي كُلِّ مَا حُرِّمَ سَابِقًا.

وَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ الْمُحْكَمِيُّ بِالتَّحْرِيمِ مُتَعَلِّقًا بِجَمِيعِ مَا ذُكِرَ مَكْرُوهًا، لِوُقُوعِ الْخِلَافِ فِيهَا أَجْمَعٌ، بَلْ قَدْ حَرَّمَهَا الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ إِلَّا قَلْبَ السَّكِينِ، فَلَمْ يَحْكَمْ فِيهِ بِتَحْرِيمٍ وَ لَا غَيْرِهِ، بَلِ افْتَصَرَ عَلَى نَقْلِ الْخِلَافِ.

رابعاً - عمداً سرحیوان را در حال ذبح جدا کنند، زیرا در روایت صحیحہ محمد بن

مسلم از امام باقر(ع)<sup>۱</sup> از این کار نهی شده است؛ در این روایت آمده است: «نخاع حیوان را قطع نکن و پس از ذبح، سر حیوان را جدا نکن».

برخی از فقها که منظور شیخ طوسی در کتاب «نهاية الأحكام» و گروهی از فقها می‌باشد جدا کردن سر حیوان را حرام دانسته‌اند زیرا: اولاً - نهی، حرمت را اقتضا می‌کند. ثانیاً - روایت محمد بن مسلم نیز از لحاظ سند، صحیح می‌باشد؛ و [از نظر شهید ثانی] همین قول، قوی‌تر است؛ و بر این اساس [که قطع کردن سر حیوان را حرام بدانیم] آیا [در صورت جدا کردن سر حیوان به هنگام ذبح] ذبیحه حرام می‌شود؟ برخی از فقها گفته‌اند: ذبیحه حرام می‌شود، زیرا قطع کردن عضوی زاید بر اعضای چهارگانه، عمل را از ذبح شرعی بودن خارج می‌کند و در نتیجه سبب مباح شدن حیوان نمی‌گردد. و [شهید ثانی می‌گوید:] این قول برخی از فقها، ضعیف می‌باشد [و چنین ذبیحه‌ای حلال است] زیرا:

اولاً - آنچه که در ذبح شرعی ملاک است حاصل شده است و مقدار زاید بر آن [که جدا کردن سر حیوان باشد] اعتباری ندارد؛ و حلبی در روایت صحیح از امام صادق(ع) روایت کرده است که وقتی راوی از آن حضرت سؤال می‌کند که پرنده‌ای ذبح شده و سر او جدا شده است آیا می‌توان آن را خورد؟ حضرت می‌فرماید: آری، ولی نباید عمداً سرش جدا شود.<sup>۲</sup> و این روایت به طور صریح بر حرمت ذبیحه‌ای که سرش جدا شده است دلالت می‌کند. ثانیاً - آیه «فَلِكُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ» از عمومیت برخوردار است؛ بنابراین [از نظر شهید ثانی] قول پسندیده و نیکو آن است که عمل جدا کردن سر حیوان حرام است اما ذبیحه حرام نمی‌باشد، و در تمام مسائل قبلی [که در مورد مکروهات ذبح] بیان شد همینطور است [که آن عمل مثلاً قطع نخاع حیوان حرام است ولی ذبیحه حرام نیست]؛ و ممکن است قولی را که شهید اول [از شیخ طوسی و گروهی از فقها مبنی بر تحریم] حکایت کردند به همه مواردی که مکروه دانسته شده است مربوط باشد [و فقط به مسأله بریدن سر حیوان مربوط نباشد] زیرا در مورد تمامی آنها

۱. وسایل الشیعه، کتاب الذباحت، باب ۱۵، حدیث ۲. (مترجم)

۲. همان منبع، باب ۹، حدیث ۵. (مترجم)

بین فقها اختلاف نظر وجود دارد بلکه شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» تمامی این کارها را حرام دانسته‌اند به استثنای برگرداندن چاقو و بریدن به طرف بالا؛ که شهید اول در مورد آن به حرمت این کار حکم نکرده است، و سایر فقها غیر از شهید اول نیز آن را حرام ندانسته‌اند؛ و شهید اول صرفاً اختلاف نظر فقها را نقل کرده است.

(وَ إِنَّمَا تَقَعُ الذَّكَاءُ عَلَى حَيَوَانٍ طَاهِرٍ الْعَيْنِ غَيْرِ آدَمِيٍّ وَلَا حِشَارٍ) وَ هِيَ مَا سَكَنَ الْأَرْضَ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ كَالْفَأْرِ وَ الضَّبِّ وَ ابْنِ عَرَسٍ، (وَ لَا تَقَعُ عَلَى الْكَلْبِ وَ الْخِنْزِيرِ) إِجْمَاعاً (وَ لَا عَلَى الْأَدَمِيِّ وَ إِنْ كَانَ كَافِرًا) إِجْمَاعاً، (وَ لَا عَلَى الْحَشْرَاتِ) عَلَى الْأَطْهَرِ، لِلْأَضْلِ إِذْ لَمْ يَرِدْ بِهَا نَصٌّ، (وَ قِيلَ: تَقَعُ) وَ هُوَ شَاذٌ.

تذکیه در مورد حیوانی ممکن است که عین آن پاک باشد و از جنس انسان و انواع حشرات نباشد. منظور از «حشرات» حیواناتی هستند که در زمین لانه دارند، از قبیل: موش، سوسمار، و راسو.

در این موارد تذکیه واقع نمی‌شود:

۱ - سگ به اجماع فقها، ۲ - خوک به اجماع فقها، ۳ - انسان، اگر چه کافر باشد به اجماع فقها، ۴ - حشرات بنابر قول ظاهرتر، زیرا از آنجایی که در مورد تذکیه حشرات نَصّی وارد نشده است اصل عدم تذکیه، حشرات را قابل تذکیه نمی‌داند، ولی برخی از فقها، حشرات را قابل تذکیه می‌دانند که [از نظر شهیدثانی] این قول شاذ و نادر است.

(وَ الظَّاهِرُ وَ قَوْعُهَا عَلَى الْمُسُوخِ وَ السَّبَاعِ)، لِرِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ سِبَاعِ الطَّيْرِ، وَ الْوَحْشِ حَتَّى ذُكِرَ الْقِنَافِدُ، وَ الْوَطُوطُ، وَ الْحَمِيرُ، وَ الْبِغَالُ، وَ الْخَيْلُ، فَقَالَ: «لَيْسَ الْحَرَامُ إِلَّا مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ» وَ لَيْسَ الْمُرَادُ نَفْيَ تَحْرِيمِ الْأَكْلِ، لِالرِّوَايَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى تَحْرِيمِهِ، فَتَقْبِي عَدَمَ تَحْرِيمِ الذَّكَاءِ. وَ رَوَى حَمَّادُ بْنُ عَثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَسَلَّمَ عَزُوفَ النَّفْسِ وَ كَانَ يَكْرَهُ الشَّيْءَ وَ لَا يُحَرِّمُهُ، فَأَتَيْتِي بِالْأَرْزَبِ فَكَرِهَهَا وَ لَمْ يُحَرِّمْهَا». وَ هُوَ مَحْمُولٌ أَيْضاً عَلَى عَدَمِ تَحْرِيمِ ذَكَائِهَا وَ جُلُودِهَا، جَمْعاً بَيْنَ الْأَخْبَارِ، وَ الْأَرْزَبِ مِنْ جُمْلَةِ الْمُسُوخِ، وَ لَا قَائِلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَهَا.

وَ رَوَى سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ لُحُومِ السَّبَاعِ وَ جُلُودِهَا فَقَالَ: «أَمَّا اللَّحُومُ فَدَعُوهَا، وَ أَمَّا الْجُلُودُ فَارْكَبُوهَا عَلَيْهَا، وَ لَا تَصَلُّوا فِيهَا» وَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْمَسْئُولَ الْإِمَامَ. وَ لَا يَخْفَى بَعْدَ هَذِهِ الْأَدْلَةِ. نَعَمْ قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي الشَّرْحِ: إِنَّ الْقَوْلَ الْأَخْرَفِي السَّبَاعِ لَا نَعْرِفُهُ لِأَحَدٍ مِنَّا، وَ



الْقَائِلُونَ بِعَدَمِ وَقُوعِ الذَّكَاءِ عَلَى الْمُسُوخِ أَكْثَرُهُمْ عَلَّلُوهُ بِنَجَاسَتِهَا. وَ حَيْثُ ثَبَتَ طَهَارَتُهَا فِي مَحَلِّهِ تَوَجَّهَ الْقَوْلُ بِوُقُوعِ الذَّكَاءِ عَلَيْهَا إِنْ تَمَّ مَا سَبَقَ،

ظاهراً حیوانات مسخ شده و درندگان قابل تذکیه هستند به دلیل آنکه:

دلیل اول: روایت محمد بن مسلم از امام باقر(ع) است که از آن حضرت درباره پرنندگان درنده و حیوانات وحشی سؤال شد تا این که سؤال سؤال کننده به جوجه تیغی و خفاش و الاغ و قاطر و اسب رسید؛ پس حضرت فرمودند: «حرام فقط همان چیزهایی است که خداوند در کتاب خود تحریم کرده است» [یعنی هیچ یک از موارد مذکور حرام نیست]؛ و منظور امام(ع) این نیست که حرمت خوردن این موارد مذکور را نفی کنند زیرا روایات دیگری خوردن آنها را حرام دانسته است؛ بنابراین فقط این احتمال می ماند که منظور، عدم تحریم تذکیه آنها می باشد.

دلیل دوم: حماد بن عثمان از امام صادق(ع) روایت کرده است که آن حضرت فرمودند: «رسول خدا(ص) هر چیز را نمی پسندید و خوشایندش نبود، در بسیاری از موارد از چیزی کراهت داشت ولی آن را تحریم نمی کرد، روزی خرگوشی را نزد ایشان آوردند، پس حضرت از آن اظهار کراهت کردند ولی آن را حرام نکرد»؛ این روایت نیز حمل می شود بر این که تذکیه خرگوش و پوست آن حرام نیست به خاطر این که بین روایات جمع صورت گیرد؛ و خرگوش از جمله حیوانات مسخ شده است و [حکم حیوانات مسخ شده یکی است و] هیچ کس بین آنها فرق قایل نشده است [و وقتی که این روایت بر عدم تحریم تذکیه خرگوش دلالت می کند حکم سایر حیوانات مسخ شده را نیز می توان از آن بدست آورد].

دلیل سوم: سماعه می گوید: از ایشان درباره گوشت درندگان و پوستهای آنها پرسیدم؛ پس فرمود: «اما گوشت آنها را رها کن، و بر پوست آنها بنشین ولی بر آن نماز نخوان»؛ و ظاهراً شخص مورد سؤال، امام(ع) باشد. و از نظر شهیدثانی: روشن است که این دلیل ها ضعیف بوده [و نمی توانند وقوع تذکیه در مورد حیوانات مسخ شده و درندگان را اثبات کنند]؛ البته شهید اول در کتاب «شرح ارشاد» گفته اند: قول دیگر مبنی بر عدم وقوع تذکیه در مورد درندگان، بین هیچ یک از فقهای امامیه معروف نمی باشد [و احدی به آن قایل نشده است] و کسانی که حیوانات مسخ شده را قابل تذکیه نمی دانند

غالباً دلیل این حکم را نجس بودن آنها دانسته‌اند اما از آنجایی که در محلّ خود، طهارت حیوانات مسخ شده ثابت شد قول موجه و قابل قبول این است که حیوانات مسخ شده قابل تذکبه باشند در صورتی که ادله پیشین [یعنی روایات مذکور] صحیح باشند.

وَيُسْتَنْبَى مِنَ الْمُسُوخِ الْخَنَازِيرُ، لِنَجَاسَتِهَا، وَالصَّبُّ وَالْفَأْرُ وَالْوَزْغُ، لِأَنَّهَا مِنَ الْحِشَارِ، وَكَذَا مَا فِي مَعْنَاهَا. وَرَوَى الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّ الْمُسُوخَ مِنْ بَنِي آدَمَ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ صِنْفًا: الْفَرْدَةُ، وَالْخَنَازِيرُ، وَالْحَفَاشُ، وَالذُّبُّ، وَالذُّبُّ، وَالْفَيْلُ، وَالِدُّعْمُوصُ، وَالْجَرَبِيثُ، وَالْعَقْرَبُ، وَسَهَيْلٌ، وَالزُّهْرَةُ، وَالْعَنْكَبُوتُ، وَالْقُنْفُذُ.

از حیوانات مسخ شده [این حیوانات] استثناء شده‌اند:

۱ - میمون، زیرا نجس می‌باشد، ۲ - سوسمار، ۳ - موش، ۴ - مارمولک، زیرا اینها جزء حشرات‌اند، و نیز سایر حیوانات مسخ شده‌ای که جزء حشرات بشمار می‌روند.  
مرحوم صدوق با سند خود از امام صادق (ع) روایت کرده است که حیوانات مسخ شده از انسان سیزده صنف است:

۱ - میمون، ۲ - خوک، ۳ - خفاش (شب‌کور)، ۴ - گرگ، ۵ - خرس، ۶ - فیل، ۷ - دعووس (حیوان کوچکی که در آب فرومی‌رود و شبیه مارماهی است)، ۸ - مارماهی، ۹ - عقرب، ۱۰ - سهیل، ۱۱ - زهره، ۱۲ - عنکبوت، ۱۳ - جوجه تیغی  
قَالَ الصَّدُوقُ عليه السلام: الزُّهْرَةُ وَسَهَيْلٌ ذَابْتَانِ، وَ لَيْسَتَا نَجْمَيْنِ. وَ لَكِنْ سُمِّيَ بِهِمَا التَّجْمَانِ كَالْحَمَلِ وَالثَّوْرِ.

قال: وَ الْمُسُوخُ جَمِيعُهَا لَمْ تَبْقَ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ مَاتَتْ وَ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتُ عَلَيَّ صَوْرَهَا سُمِّيَتْ مُسُوخًا اسْتِعَارَةً. وَ رُوِيَ عَنِ الرُّضَاءِ عليه السلام زِيَادَةُ الْأَرْزَبِ، وَالْفَأْرَةَ، وَالْوَزْغَ وَ الزُّبُبُورِ، وَ رُوِيَ إِضَافَةَ الطَّاءِ وَ وَسِ.

وَ الْمُرَادُ بِالسَّبْعِ: الْحَيَوَانَ الْمَفْتَرَسِ كَالْأَسَدِ، وَ التَّمْرِ، وَ الْفَهْدِ، وَ التَّلَبِ وَ الْهَرِّ.

مرحوم صدق (ره) گفته‌اند: زهره و سهیل ابتدا نام دو حیوان بوده است، نه دو ستاره؛ و پس از آن دو ستاره معروف را به این نام‌ها خوانده‌اند همانند حمل و ثور [که اولی به معنای بره و دومی به معنای گاو است و سپس دو ستاره را به این دو نام خوانده‌اند]. و مرحوم صدوق افزوده است: هیچ یک از حیوانات مسخ شده، بیشتر از سه روز زنده نمانده‌اند و پس از آن مرده‌اند و این حیوانات به صورت آنها می‌باشند و از باب استعاره

به آنها مسوخ گفته می شود.

مطابق روایتی از امام رضا(ع) این موارد به حیوانات مسخ شده اضافه شده است که

عبارتند از:

۱ - خرگوش، ۲ - موش، ۳ - مارمولک، ۴ - زنبور، و در روایت دیگری طاووس نیز

وارد شده است.

منظور از «سباع» حیوانات درنده است از قبیل: الف - شیر، ب - پلنگ، ج -

یوزپلنگ، د - روباه، هـ - گربه

## (الفصل الثالث: في اللواحق)

(و فيه مسائل)

الأولى: (ذكاة السمك) المأكول: (إخراجه من الماء حياً) بل إثبات اليد عليه خارج الماء حياً، وإن لم يخرج منه كما نبه عليه بقوله: (ولو وثب فأخرجه حياً، أو صار خارج الماء بنفسه) (فأخذه حياً حل ولا يكفي) في حله (نظره) قد خرج من الماء حياً ثم مات على أصح القولين، لقول أبي أبي عبد الله عليه السلام في حسنة الحلبي: «إنما صيد الحيتان أخذة» وهي للحصر. وروى علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقع على الجذ من النهر فمات هل يصلح أكلها؟ فقال: «إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها، وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها».

## فصل سوم: لواحق

این فصل شامل چند مسأله می شود.

**مسأله اول:** در مورد تذکيه ماهی خوراکی: به این است که آن را زنده از آب خارج کنند، بلکه همین اندازه که بیرون از آب بر زنده آن دست بگذارند تذکيه می باشد اگر چه خود صاحب ید، ماهی را از آب بیرون نیاورده باشد چنانکه شهید اول در اینباره [با این عبارت] اشاره کرده است که: اگر ماهی بالا بپرد و کسی آن را زنده از آب خارج نماید، و یا این که خود ماهی بیرون آب بیفتد و کسی آن را زنده بگیرد حلال خواهد بود. و طبق صحیح ترین دو قول، برای حلال شدن ماهی کفایت نمی کند که صیاد ببیند ماهی زنده از آب خارج شده است و سپس مرده است، و دلیل این قول [دو روایت است] که:

الف - امام صادق (ع) در روایت حسنه حلبی<sup>۱</sup> فرمودند: «صید ماهی فقط گرفتن آن است؛ و کلمه «انما» برای حصر است [و معنای کلام این است که هیچ چیز بجز گرفتن ماهی، سبب تذکبه و حلیت آن نمی شود]

ب - علی بن جعفر (ع) از برادر بزرگوار خود موسی بن جعفر (ع)<sup>۲</sup> روایت کرده است که از آن حضرت درباره ماهی ای سؤال کردم که از رودخانه به بیرون برید و در کنار نهر روی زمین قرار گرفت و پس از آن مرد، آیا خوردن آن جایز است؟ پس حضرت فرمودند: «اگر پیش از آن که بمیرد آن را گرفتی و پس از آن مرد آن را بخور [که حلال است] و اگر قبل از آن که ماهی را بگیری بمیرد آن را نخور».

وَقِيلَ: يَكْفِي فِي حِلِّهِ خُرُوجُهُ مِنَ الْمَاءِ، وَمَوْتُهُ خَارِجَهُ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ بِمَوْتِهِ فِي الْمَاءِ، لِرِوَايَةِ سَلْمَةَ بِنِ أَبِي حَفْصٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ عَلِيًّا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ كَانَ يَقُولُ فِي صَيْدِ السَّمَكِ: «إِذَا أَدْرَكَهَا الرَّجُلُ وَهِيَ تَضْطَرُّبُ، وَ تَضْرِبُ بِيَدَيْهَا، وَ يَتَحَرَّكُ ذَنْبُهَا، وَ تَطْرَفُ بِعَيْنَيْهَا فَيَهِئُ ذَكَاتُهَا» وَ رَوَى زُرَّارَةُ قَالَ: قُلْتُ: السَّمَكَةُ تَثْبُثُ مِنَ الْمَاءِ فَتَقَعُ عَلَى الشَّطِّ فَتَضْطَرُّبُ حَتَّى تَمُوتَ فَقَالَ: «كُلُّهَا» وَ لِحِلِّهِ بِصَيْدِ الْمَجُوسِيِّ مَعَ مُشَاهَدَةِ الْمُسْلِمِ لَهُ كَذَلِكَ وَ صَيْدُهُ لَا اِعْتِبَارَ بِهِ وَ إِنَّمَا اِلْتِمَارُ بِنَظَرِ الْمُسْلِمِ.

وَ يُضَعَّفُ بِأَنَّ سَلْمَةَ مَجْهُولٌ أَوْ ضَعِيفٌ، وَ رِوَايَةُ زُرَّارَةَ مَقْطُوعَةٌ مُرْسَلَةٌ. وَ الْقِيَاسُ عَلَى صَيْدِ الْمَجُوسِيِّ فَاسِدٌ، لِجَوَازِ كَوْنِ سَبَبِ الْحِلِّ أَخَذَ الْمُسْلِمِ أَوْ نَظَرَهُ مَعَ كَوْنِهِ تَحْتَ يَدِهِ، إِذْ لَا يَدُلُّ الْحُكْمُ عَلَى أَرْيَدٍ مِنْ ذَلِكَ، وَ أَصَالُهُ عَدَمُ التَّدْكِيبَةِ مَعَ مَا سَلَفَ تَقْتَضِي الْعَدَمِ.

نظر برخی فقها: آن است که برای حلال شدن ماهی همین مقدار کافی است که ماهی از آب خارج شود و بیرون از آب بمیرد و فقط در صورتی حرام خواهد بود که داخل آب بمیرد؛ و دلیل این حکم [سه چیز است]:

اولاً - روایت سلمه ابن ابی حفص از امام صادق (ع)<sup>۳</sup> که حضرت فرمودند: «علی (ع) درباره صید ماهی می فرمودند: اگر شخص هنگامی بالای سر ماهی برسد که تکان

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمه، باب ۳۳، حدیث ۹. (مترجم)

۲. کافی، ج ۶، کتاب الصید، حدیث ۷. (مترجم)

۳. همان منبع، حدیث ۱۱. (مترجم)

می خورد و دو دستش را به زمین می زند و دم خود را تکان داده، و چشمش را حرکت می دهد پس همین تذکيه آن می باشد». ثانیاً - در روایتی آمده است که زراره گوید: به امام (ع) عرض کردم: ماهی از آب بیرون می جهد و کنار آب واقع می شود و آنقدر تکان می خورد تا می میرد [آیا خوردن آن جایز است؟] حضرت فرمودند: «آن را بخور.»<sup>۱</sup> ثالثاً - اگر مجوسی، ماهی را صید کند و مسلمان ببیند که ماهی بیرون از آب تکان می خورد تا می میرد ماهی حلال است در حالی که صید مجوسی اعتبار ندارد و اعتبار آن صرفاً به واسطه نگاه کردن مسلمان [به آن ماهی] می باشد.

از نظر شهید ثانی: این قول برخی از فقها ضعیف می باشد، زیرا:

[پاسخ دلیل اول]: سلمة ابن ابی حفص یا مجهول الحال بوده، و یا ضعیف می باشد [و نمی توان آن را دلیل قرار داد].

[پاسخ دلیل دوم]: روایت زراره، مقطوعه یا مرسله است [و در نتیجه اعتباری ندارد]. [پاسخ دلیل سوم]: قیاس کردن این مسأله با مسأله صید توسط مجوسی باطل است زیرا ممکن است سبب حلیت ماهی، گرفتن مسلمان یا نگاه کردن او است در حالی که ماهی تحت ید کسی [هر چند آن مجوسی] می باشد، چه آن که حکم حلال بودن صید توسط مجوسی بر چیزی بیشتر از این مقدار دلالت ندارد و اصل عدم تذکيه به علاوه دلایلی که در اثبات قول اول بیان شد عدم حلیت ماهی را [در فرض مذکور] اقتضا می کند.

(و لَا يَشْتَرُ فِي مَخْرَجِهِ الْإِسْلَامُ) عَلَى الْأَظْهَرِ (لَكِنْ يَشْتَرُ حُضُورُ مُسْلِمٍ عِنْدَهُ) يُشَاهِدُهُ فَذُ أُخْرِجَ حَيًّا، وَ مَاتَ خَارِجَ الْمَاءِ (فِي حِلِّ أَكْلِهِ)، لِلْأَخْبَارِ الْكَثِيرَةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ. مِنْهَا صَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ صَيْدِ الْهَيْتَانِ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ فَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ» وَ سَأَلْتُهُ عَنْ صَيْدِ الْمَجُوسِ السَّمَكِ أَكَلُهُ فَقَالَ: «مَا كُنْتُ لِأَكْلِهِ حَتَّى أَنْظُرَ إِلَيْهِ» وَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى لَهُ عَنْهُ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صَيْدِ الْمَجُوسِ لِلْهَيْتَانِ حِينَ يَضْرِبُونَ عَلَيْهَا بِالسَّبَاكِ، وَ يُسْمُونَ بِالشُّوكِ فَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِصَيْدِهِمْ إِنَّمَا صَيْدُ الْهَيْتَانِ أَخْذُهَا» وَ مُطْلَقُ الثَّانِي مَحْمُولٌ عَلَى مُشَاهَدَةِ الْمُسْلِمِ لَهُ، جَمْعًا. وَ يَظْهَرُ مِنَ الشَّيْخِ فِي الْإِسْتِثْبَارِ

۱. وسایل الشیعه، کتاب الذبائح، باب ۳۵، حدیث ۴. (مترجم)

الْمَنْعُ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ الْمُسْلِمُ مِنْهُ حَيًّا، لِأَنَّهُ حَمَلَ الْأَخْبَارَ عَلَى ذَلِكَ، وَمِنْ الْمُفِيدِ وَابْنِ زُهْرَةَ الْمَنْعُ مِنْ صَيْدِ غَيْرِ الْمُسْلِمِ لَهُ مُطْلَقًا، إِمَّا لِاشْتِرَاطِ الْإِسْلَامِ فِي التَّدْكِيبَةِ وَهَذَا مِنْهُ، أَوْ لِمَا فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ مِنْ اشْتِرَاطِ أَخْذِ الْمُسْلِمِ لَهُ مِنْهُمْ حَيًّا، فَيَكُونُ إِخْرَاجُهُمْ لَهُ بِمَنْزِلَةِ وَتُؤَيِّبُهُ مِنَ الْمَاءِ بِنَفْسِهِ إِذَا أَخَذَهُ الْمُسْلِمُ.

وَ الْمَذْهَبُ هُوَ الْأَوَّلُ، وَ الْقَوْلُ فِي اعْتِبَارِ اسْتِقْرَارِ الْحَيَاةِ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ كَمَا سَبَقَ، وَ الْمُصَنَّفُ فِي الدُّرُوسِ مَعَ مِثْلِهِ إِلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ ثُمَّ جَزَمَ بِاشْتِرَاطِهِ هُنَا.

در مورد کسی که ماهی را از آب بیرون می آورد: بنا بر قول اظهر، مسلمان بودن شرط نمی باشد. اما درباره حلال بودن خوردن ماهی: شرط است که به هنگام بیرون آوردن ماهی، مسلمانی نزد او حاضر باشد که ببیند آن شخص ماهی را زنده از آب بیرون آورده و خارج از آب مرده است [هر چند کسی که ماهی را از آب خارج می کند کافر باشد]؛ و دلیل این حکم روایات فراوانی است که بر آن دلالت می کند؛ و از جمله این روایات، [این دو روایت است]:

روایت اول: روایت صحیح<sup>۱</sup> حلبی است که گوید: از امام صادق (ع) درباره صید ماهی سؤال کردم اگر چه نام خداوند بر آن برده نشده باشد [چه حکمی دارد؟] حضرت فرمودند: اشکالی ندارد؛ و از آن حضرت پیرامون صید ماهی توسط مجوسیان سؤال کردم که آیا می توانم آن را بخورم؟ حضرت فرمودند: «من آن را نمی خورم مگر آن که آن را ببینم».

روایت دوم: در روایت دیگری که حلبی از امام صادق (ع)<sup>۲</sup> نقل کرده، آمده است که: از امام (ع) درباره صید ماهی توسط مجوسیان که با تور ماهیگیری صید می کنند و به هنگام صید، نام خداوند را با الفاظ شرک آمیز می برند سؤال شد؛ پس حضرت فرمودند: «صید آنان اشکالی ندارد زیرا صید و تذکیه ماهی، فقط گرفتن آن است»؛ و به خاطر جمع بین روایات، اطلاق روایت دوم بر موردی حمل می شود که مسلمان، مجوسی را در حال صید مشاهده کند؛ و از ظاهر کلام شیخ طوسی در کتاب «الاستبصار»: بدست می آید که

۱. تهذیب، ج ۹، حدیث ۳۱. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، کتاب الذبائح، باب ۳۳، حدیث ۹. (مترجم)

صید توسط مجوسی حلال نیست مگر آن که مسلمانی، ماهی را زنده از او بگیرد، زیرا شیخ طوسی روایات وارد شده در این باب را بر همین مورد [که مسلمانی، ماهی را از مجوسی بگیرد] حمل نموده است. و از ظاهر کلام شیخ مفید و ابن زهره: بدست می آید که صید توسط غیرمسلمان حلال نیست مطلقاً [خواه مسلمان آن را مشاهده کرده باشد، یا آن را مشاهده نکرده باشد]؛ و دلیل این قول، یا به خاطر این است که در تذکیه کننده، مسلمان بودن شرط است، و صید ماهی نیز از مصادیق تذکیه محسوب می شود. و یا به خاطر این است که در برخی از روایات برای حلال بودن صید ماهی شرط شده است که مسلمان، ماهی را از دست صیاد غیرمسلمان زنده بگیرد، زیرا خارج کردن ماهی از آب به وسیله غیرمسلمان، به منزله آن است که خود ماهی از آب بیرون ببرد و مسلمان آن را زنده بگیرد.

نظر شهیدثانی: آن است که رأی صحیح، همان قول اول [یعنی کافی بودن مشاهده مسلمان] می باشد. و بحث درباره شرط بودن استقرار حیات ماهی پس از خارج کردن از آب همان است که قبلاً [در مورد ذبح] بیان شد؛ و شهید اول (ره) در کتاب «الدروس الشرعیه» با وجود این که در ذبیحه، به شرط نبودن استقرار حیات تمایل دارد اما در کتاب لمعه استقرار حیات را در ذبیحه به طور قطع شرط دانسته است.<sup>۱</sup>

(وَيَجُوزُ أَكْلُهُ حَيًّا)، لِكُونِهِ مُذَكِّيًّا بِإِخْرَاجِهِ مِنْ غَيْرِ اعْتِنَارِ مَوْتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانَ فَإِنَّ تَذَكِّيَتَهُ مَشْرُوطَةٌ بِمَوْتِهِ بِالذَّبْحِ، أَوْ النَّحْرِ، أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا. وَقِيلَ: لَا يُبَاحُ أَكْلُهُ حَتَّى يَمُوتَ كِبَاقِي مَا يُذَكِّي، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ رَجَعَ إِلَى الْمَاءِ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ فَمَاتَ فِيهِ، لَمْ يَحِلَّ، فَلَوْ كَانَ مُجَرَّدُ إِخْرَاجِهِ كَافِيًا لَمَا حَرَّمَ بَعْدَهُ. وَ يُمَكِّنُ خُرُوجَ هَذَا الْفَرْدِ بِالنَّصِّ عَلَيْهِ، وَقَدْ عَلَّلَ فِيهِ «بِأَنَّهُ مَاتَ فِيهَا فِيهِ حَيَاتُهُ». فَيَبْقَى مَا دَلَّ عَلَى أَنَّ ذَكَاتَهُ إِخْرَاجُهُ، خَالِيًا عَنِ الْمُعَارِضِ.

خوردن ماهی در حالی که زنده است جایز می باشد، زیرا با بیرون آوردن ماهی از آب

۱. احتمال دارد ترجمه عبارت چنین باشد: «شهید اول (ره) در کتاب «الدروس الشرعیه» با وجود این که به شرط نبودن استقرار حیات در ذبیحه تمایل دارد اما در کتاب لمعه، استقرار حیات را در ماهی به طور قطع شرط دانسته است.» (مترجم)



تذکیه شده است و در تذکیه ماهی شرط نیست که پس از بیرون آوردن آن از آب، بمیرد؛ برخلاف حیوانات دیگر که تذکیه آنها مشروط به این است که به واسطه ذبح کردن یا نحر کردن و یا عملی که در حکم ذبح یا نحر می باشد، بمیرند.

طبق نظر برخی از فقها: خوردن ماهی قبل از آن که بمیرد جایز نیست، همانگونه که دیگر حیواناتی که تذکیه می شوند چنین حکمی دارند و به همین دلیل است که چنانچه ماهی پس از خارج شدن از آب دوباره به آب برگردد و در آن بمیرد حلال نمی باشد در حالی که اگر بیرون آوردن ماهی از آب به تنهایی برای تذکیه آن کافی بود هرگز پس از برگشتن به آب و مردن در آن حرام نمی گردید. جواب شهیدثانی به قول برخی از فقها آن است که: ممکن است این فرد [یعنی ماهی ای که به آب برمی گردد و در آن می میرد] به واسطه روایتی که در مورد آن وارد شده است استثنا شده باشد، و در این روایت درباره علت حکم مذکور چنین آمده است که ماهی در چیزی مرده است که حیاتش در آن می باشد؛ بنابراین روایاتی که دلالت می کنند بر این که تذکیه ماهی عبارت از خارج کردن آن از آب است بدون معارض باقی می مانند.

(و لَوْ اشْتَبَهَ الْمَيْتُ) مِنْهُ (بِالْحَيِّ فِي الشَّبَكَةِ وَ غَيْرِهَا حَرَمَ الْجَمِيعُ) عَلَى الْأَظْهَرِ، لَوْ جُوبِ اجْتِنَابِ الْمَيْتِ الْمَحْضُورِ الْمَوْقُوفِ عَلَى اجْتِنَابِ الْجَمِيعِ، وَ لِعُمُومِ قَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَا مَاتَ فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلُهُ، فَإِنَّهُ مَاتَ فِيمَا كَانَ فِيهِ حَيَاتُهُ».

اگر در تور ماهیگیری و غیر آن، ماهی مرده و ماهی زنده مشتبه شده باشد [و معلوم نباشد که کدام یک قبلاً مرده اند و کدام یک در خارج آب مرده اند] بنابر قول اظهر، همه آنها حرام خواهند بود؛ به دلیل آن که:

اولاً - اجتناب از مرداری که در افراد و مصادیق محدود و محصور مشتبه گردیده است واجب می باشد که آن نیز متوقف بر اجتناب از تمامی ماهیان می باشد. ثانیاً - این فرمایش امام صادق (ع) که فرمودند: «ماهی ای را که در آب مرده است نخور، زیرا در چیزی مرده است که حیاتش در آن است»<sup>۱</sup> از عموم برخوردار می باشد.

وَ قِيلَ: يَحِلُّ الْجَمِيعُ إِذَا كَانَ فِي الشَّبَكَةِ أَوْ الْحَظِيرَةِ مَعَ عَدَمِ تَمَيُّزِ الْمَيْتِ، لِصَحِيحَةِ

۱. وسایل الشیعه، کتاب الذبائح، باب ۳۶. (مترجم)

الْحَلْبِيِّ وَغَيْرَهَا الدَّالَّةُ عَلَى حِلِّهِ مُطْلَقاً، بِحَمْلِهِ عَلَى الْأَشْتِنَاءِ جَمْعاً.  
 وَقِيلَ: يَحِلُّ الْمَيْتُ فِي الشَّبَكَةِ وَالْحَظِيرَةِ وَإِنْ تَمَيَّزَ، لِلتَّلْعِيلِ فِي النَّصِّ بِأَنَّهُمَا لَمَّا عَمِلَا  
 لِلِإِضْطِيَادِ جَرَى مَا فِيهَا مَجْرَى الْمَقْبُوضِ بِالْيَدِ.

نظر برخی فقها: آن است که تمام ماهیان حلال خواهند بود به شرط این که همگی در تور یا حظیره [یعنی محوطه‌ای از نی یا چوب] افتاده باشند و ماهی مرده را نتوان از غیر آن جدا کرد، زیرا روایت صحیح‌ه حلبی<sup>۱</sup> و سایر روایات به حلیت تمامی ماهیان دلالت می‌کنند مطلقاً [خواه ماهی مرده معین و مشخص باشد و خواه مشتبه شده باشد] و به خاطر جمع بین روایات [که برخی به طور مطلق و برخی در فرض مشتبه بودن به حلیت دلالت دارند] اطلاق این روایات را باید به موردی حمل کرد که مشتبه شده باشد.

نظر برخی دیگر از فقها: آن است که ماهی مرده‌ای که در تور یا حظیره افتاده است حلال می‌باشد اگر چه بتوان آن را از سایر ماهیان جدا کرد، زیرا در روایت صحیح‌ه حلبی اینگونه تعلیل شده است که چون تور و حظیره به منظور صید کردن به کار گرفته شده‌اند از اینرو ماهی‌ای که در آنها قرار می‌گیرد به منزله ماهی‌ای است که با دست گرفته شده است.

(الثَّانِيَةُ: ذِكَاةُ الْجَرَادِ أَخْذُهُ حَيًّا) بِالْيَدِ أَوْ الْأَلَةِ (وَلَوْ كَانَ الْأَخِذُ لَهُ كَافِرًا) إِذَا شَاهَدَهُ الْمُسْلِمُ، كَالسَّمَكِ. وَقَوْلُ ابْنِ زُهْرَةَ هُنَا كَقَوْلِهِ فِي السَّمَكِ. هَذَا (إِذَا اسْتَقْلَّ بِالطَّيْرِ) وَ  
 إِلَّا لَمْ يَحِلَّ.

وَ حَيْثُ اعْتَبِرَ فِي تَذَكِّيَّتِهِ أَخْذُهُ حَيًّا (فَلَوْ أَحْرَقَهُ قَبْلَ أَخْذِهِ حَرْمًا) وَ كَذَا لَوْ مَاتَ فِي الصَّخْرَاءِ أَوْ فِي الْمَاءِ قَبْلَ أَخْذِهِ وَإِنْ أَدْرَكَهُ بِنَظَرِهِ وَ يُبَاحُ أَكْلُهُ حَيًّا وَ بِمَا فِيهِ كَالسَّمَكِ.  
 (وَ لَا يَحِلُّ الدَّبَابُ) بِفَتْحِ الدَّالِ مَقْصُورًا، وَ هُوَ الْجَرَادُ قَبْلَ أَنْ يَطِيرَ وَإِنْ ظَهَرَ جَنَاحُهُ جَمْعُ  
 دَبَابَةٍ بِالْفَتْحِ أَيْضًا.

**مسأله دوم:** تذکيه ملخ - این است که آن را با دست یا ابزاری زنده بگیرند هر چند کسی که ملخ را می‌گیرد کافر باشد، به شرط این که: اولاً - مسلمانی ببیند که آن شخص کافر ملخ می‌گیرد، همانگونه که در تذکيه ماهی چنین است. ثانیاً - ملخ بتواند خودش

۱. همان منبع، باب ۳۶، حدیث ۳

مستقلاً پرواز کند، و در غیر این صورت خوردن آن حلال نیست. و مطابق نظر ابن زهره: همان است که قبلاً در مورد تذکیه ماهی بیان باشد [که صید غیرمسلمان را مطلقاً جایز نمی‌داند؛ خواه مسلمان او را مشاهده کرده باشد یا مشاهده نکرده باشد].

از آنجایی که در مورد تذکیه ملخ زنده گرفتن آن شرط است بنابراین [در این دو مورد] ملخ حرام می‌شود: مورد اول: اگر کسی پیش از گرفتن ملخ، آن را بسوزاند. مورد دوم: اگر ملخ در صحرا یا درون آب، پیش از آن که شخص آن را بگیرد بمیرد در این صورت نیز حرام می‌شود اگر چه با نگاه خود، آن را زیر نظر داشته باشد. خوردن ملخ زنده همراه با تمام اجزای آن مباح است، همانگونه که در مورد ماهی همین حکم برقرار است.

«دبا» بافتحه دال و الف مقصوره، حلال نیست؛ و به ملخی گفته می‌شود که هنوز قدرت پرواز پیدا نکرده است، اگر چه بال درآورده باشد. این کلمه، جمع کلمه «دبابة» می‌باشد که آن هم با دال مفتوح می‌باشد.

(الثَّالِثَةُ: ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ) هَذَا لَفْظُ الْحَدِيثِ النَّبَوِيِّ، وَعَنْ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْهُ. وَ الصَّحِيحُ رِوَايَةً وَ فَتْوَى أَنَّ «ذَكَاةَ» الثَّانِيَةَ مَرْفُوعَةٌ، خَبَرًا عَنِ الْأَوْلَى فَتَنْحَصِرُ ذَكَاةُ فِي ذَكَاةَيْهَا، لَوْ جُوبَ انْحِصَارِ الْمُبْتَدَأِ فِي خَبَرِهِ، فَإِنَّهُ إِثْمًا مُسَاوٍ، أَوْ أَعْمٌ وَ كِلَاهُمَا يَفْتَنِي الْحَصْرَ. وَ الْمُرَادُ بِالذَّكَاةِ هُنَا السَّبَبُ الْمُحَلَّلُ لِلْحَيَوَانِ كَذَكَاةِ السَّمَكِ وَ الْجَرَادِ.

**مسأله سوم:** تذکیه جنین، همان تذکیه مادر آن است، این عین تعبیری است که در روایت نبوی<sup>۱</sup> آمده است و نظیر آن از اهل بیت (ع)<sup>۲</sup> نقل شده است؛ و آنچه که از لحاظ روایت و فتوای مشهور صحیح می‌باشد این است که [در جمله: «ذکاة الجنین ذکاة أمه»]، کلمه «ذکاة» دو می‌مرفوع خوانده شود تا این که خبر برای کلمه «ذکاة» اولی باشد و در نتیجه [معنای حدیث این می‌شود که] تذکیه جنین، منحصر در تذکیه مادرش می‌باشد [و راه دیگری غیر از آن برای تذکیه جنین وجود ندارد]؛ و دلیل بر حصر این است که مبتدا باید منحصر در خبر خود باشد، چه آن که خبر [از لحاظ مدلول و مفهوم]، یا مساوی با

۱. سنن ابن ماجه، ج ۲، کتاب الذباحت، ص ۱۰۶۷، حدیث ۳۱۹۹. (مترجم)

۲. وسائل الشیعه، کتاب الذبائح، احادیث باب ۱۸. (مترجم)

مبتدا بوده، و یا اعمّ از مبتدا می‌باشد، و در هر دو فرض حصر مبتدا در خبر را اقتضا می‌کند.

منظور از تذکبه در این مورد، سببی است که به واسطه آن حیوان حلال می‌گردد، همچنان‌که در تذکبه ماهی و ملخ، مقصود همین معنا می‌باشد.

وَ اِثْنَانِ ذَكَبْتُ الْجَبِينِ - اِنْ صَحَّ - فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَعْنَى الظَّاهِرِيَّ، وَ هُوَ فَرْيُ الْأَعْضَاءِ الْمُخْصُوصَةِ، أَوْ يُقَالُ: اِنَّ اِضَافَةَ الْمَصَادِرِ تُخَالِفُ اِضَافَةَ الْأَفْعَالِ لِلاِكْتِفَاءِ فِيهَا بِأَذْنِي مُلَابَسَةٍ، وَ لِهَذَا صَحَّ ﴿لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾، وَ صَوْمُ رَمَضَانَ وَ لَمْ يَصِحَّ حِجُّ الْبَيْتِ، وَ صَامَ رَمَضَانُ بِجَعْلِهِمَا فَاعِلَيْنِ.

[سؤال مقدر: در صورتی که مادر جنین به تنهایی تذکبه شود و جنین در شکم مادر بمیرد صحیح نیست که بگوئیم «جنین را تذکبه کردم» بنابراین تذکبه بر جنین واقع نمی‌شود و جنین مذکبی محسوب نمی‌شود، پس چگونه می‌توان تذکبه مادر را تذکبه جنین دانست؟

جواب: اولاً - [این یک ادعای محض است زیرا وقتی کسی مادر حیوان را ذبح می‌کند صحیح است که گفته شود «او جنین را نیز تذکبه کرد» زیرا منظور از تذکبه، ایجاد سببی است که به واسطه آن حیوان حلال می‌شود و] بر فرض که بپذیریم کسی که مادر را ذبح کرده نمی‌تواند بگوید «جنین را تذکبه کردم» در این صورت صحیح نبودن اطلاق تذکبه بر جنین به لحاظ معنای ظاهری تذکبه، یعنی بریدن اعضای مخصوص حیوان می‌باشد [که البته در این صورت نمی‌توان گفت: گلوی جنین را بریدم، اما اگر منظور از تذکبه، ایجاد سببی باشد که حیوان به واسطه آن حلال می‌گردد و نظر درست هم همین است در این صورت قطعاً می‌توان تذکبه را به جنین نیز نسبت داد].

ثانیاً - یا در پاسخ می‌گوئیم: بین نسبت دادن مصادر به متعلقات آنها و نسبت دادن فعل‌ها به متعلقات آنها فرق وجود دارد، چه آن‌که در نسبت دادن مصادر به متعلقاتشان کوچکترین مناسبت کافی است [و از آنجایی که جنین در شکم مادر است همین مقدار انس و مناسبت کافی است برای این‌که وقتی مادر را ذبح می‌کنند در مورد جنین نیز تذکبه حاصل شود]؛ و به‌خاطر همین کافی بودن کمترین مناسبت است که جمله «لله علی الناس حجّ البیت» و «صوم رمضان» صحیح است [که در این صورت کلمه «حجّ» و «صوم»

مصدر است و به کلمه پس از خود اضافه شده است؛] اما جمله «حَجَّ الْبَيْتُ» و «صام رمضان» به طوری که کلمه «البیت» و «رمضان» را فاعل قرار دهیم صحیح نمی‌باشند، [پس مصدر یعنی «ذکاة» را می‌توان به جنین نیز نسبت داد اگر چه فعل «ذکیت» را نمی‌توان به جنین نسبت داد.]

وَرُبَّمَا أَعْرَبَهَا بَعْضُهُم بِالنَّصْبِ عَلَى الْمَصْدَرِ أَي: ذَكَاتُهُ كَذَكَاتِ أُمِّهِ، فَحَذَفَ الْجَارَ وَ نَصَبَ مَفْعُولًا وَ حَبِئْتِذِ فَتَجِبُ تَدَكِيتُهُ كَتَدَكِيتِهَا.

وَ فِيهِ مَعَ التَّعْسُفِ مُخَالَفَةً، لِرِوَايَةِ الرَّفْعِ دُونَ الْعَكْسِ، لِإِمْكَانِ كَوْنِ الْجَارِ الْمَحذُوفِ «فی» أَي: دَاخِلَةً فِي ذَكَاتِ أُمِّهِ جَمْعًا بَيْنَ الرَّوَاتِبَيْنِ، مَعَ أَنَّهُ الْمُوَافِقُ لِرِوَايَةِ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ هُمْ أَدْرَى بِمَا فِي الْبَيْتِ، وَ هُوَ فِي أَخْبَارِهِمْ كَثِيرٌ صَرِيحٌ فِيهِ وَ مِنْهُ قَوْلُ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ قَدْ سُئِلَ عَنِ الْحُورِ تَدَكَّى أُمُّهُ أَيُوكُلُ بِذَكَاتِهَا؟ فَقَالَ: «إِذَا كَانَ تَامًا وَ نَبَتَ عَلَيْهِ الشَّعْرُ فَكُلْ»، وَ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ فِي الذَّبِيحَةِ تُدْبِحُ وَ فِي بَطْنِهَا وَ لَدَّ، قَالَ: «إِنْ كَانَ تَامًا فَكُلْهُ فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاتُ أُمِّهِ، وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ تَامًا، فَلَا تَأْكُلْهُ».

چه بسا برخی کلمه «ذکاة» دو می را بنا بر مفعول مطلق نوعی بودن منصوب خوانده‌اند، یعنی: «ذکاته کذکاة أمه»؛ و سپس حرف جرّ (کاف) حذف شده است و کلمه «ذکاة» از باب مفعول مطلق بودن منصوب گردیده است و در چنین حالتی [معنای جمله این است که «باید جنین را مورد تذکیه قرارداد به همان نوعی که مادرش تذکیه می‌شود»، [تا این که جنین نیز حلال گردد]؛ اما منصوب خواندن کلمه «ذکاة» [دو] اشکال دارد: اولاً - مایه تکلف است [زیرا به تقدیر گرفتن خیر و محذوف دانستن حرف جرّ نیاز است]. ثانیاً - منصوب خواندن آن با مرفوع خواندن آن مغایرت و مخالفت دارد [و تفاوت معنایی زیادی دارد] اما مرفوع خواندن آن با نصب کلمه «ذکاة» مخالفتی ندارد زیرا می‌توان حرف جرّ محذوف را «فی» فرض کرد که در این صورت معنای عبارت چنین می‌شود که «ذکات جنین در ذکات مادرش داخل است» [و همینکه مادر تذکیه شد جنین هم تذکیه می‌شود، و این معنا با مرفوع خواندن کلمه «ذکات» اتّحاد دارد]؛ و با این توجیهی که بیان شد:

اولاً - بین هر دو روایت رفع و نصب جمع می‌شود و به هر دو عمل می‌گردد.

ثانیاً - مرفوع خواندن آن با روایاتی که از اهل بیت (ع) در این باب نقل شده است

موافق می‌باشد، و خود اهل بیت به آنچه که از طریق وحی بین آنان نازل شده است آگاه‌ترند؛ و این مطلب که در تذکیه جنین، به تذکیه مادر او اکتفا می‌شود [و از مرفوع خواندن کلمه «ذکاة» بدست می‌آید] در روایات فراوانی از ائمه (ع) به‌طور صریح آمده است که از جمله آنها این دو روایت است:

روایت اول: از امام صادق (ع) دربارهٔ بچه شتر سؤال شد که مادرش تذکیه شده است آیا تذکیه مادر مجوز خوردن بچه او می‌باشد؟ پس حضرت فرمودند: «اگر بچه تام الخلقه بوده، و مو بر تن او روئیده باشد از آن بخور.»<sup>۱</sup>

روایت دوم: از امام باقر (ع) روایت شده است که دربارهٔ حیوانی که ذبح می‌شود و در شکم او بچه‌ای است فرمودند: «اگر خلقت بچه کامل شده باشد از آن بخور، زیرا تذکیه او همان تذکیه مادرش می‌باشد؛ و اگر خلقت او کامل نشده باشد از آن نخور.»

وَ إِنَّمَا يَجُوزُ أَكْلُهُ بِذِكَايَتِهَا (إِذَا تَمَّتْ خَلْقَتُهُ)، وَ تَكَامَلَتْ أَعْضَاؤُهُ، وَ أَشْعَرَ أَوْ أَوْبَرَ، كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَخْبَارُ (سِوَاءِ وَلَجْتَهُ الرُّوحُ أَوْ لَا، وَ سِوَاءِ أُخْرِجَ مَيِّتًا أَوْ) أُخْرِجَ (حَيًّا غَيْرِ مُسْتَقَرِّ الْحَيَاةِ)، لِأَنَّ غَيْرَ مُسْتَقَرِّهَا بِمَنْزِلَةِ الْمَيِّتِ، وَ لِإِطْلَاقِ التُّصُوصِ بِحِلِّهِ إِذَا كَانَ تَامًا (وَ لَوْ كَانَتْ) حَيَاتُهُ (مُسْتَقَرَّةً دُمِّيًّا)، لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ حَيٌّ فَيَتَوَقَّفُ حِلُّهُ عَلَى التَّذْكِيَةِ، عَمَلًا بِعُمُومِ التُّصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ الدَّلِيلُ الْخَاصُّ. وَ يُتَّبَعِي فِي غَيْرِ الْمُسْتَقَرِّ ذَلِكَ، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ عَدَمِ اعْتِبَارِهَا فِي حِلِّ الْمَدْبُوحِ.

خوردن جنین به واسطهٔ تذکیه مادرش فقط زمانی جایز است که خلقت جنین کامل شده، و اعضای او تکامل پیدا کرده و مو یا کرک بر بدنش روئیده شده باشد چنان‌که روایات وارده بر این مطلب دلالت دارد؛ خواه روح در جنین حلول کرده، یا حلول نکرده باشد؛ و خواه مرده خارج شده یا زنده بیرون آورده شود اما حیات مستقر نداشته باشد [و اگر او را به حال خود گذارند باقی نماند]، زیرا: اولاً - جنینی که حیات مستقر ندارد به منزلهٔ مرده است. ثانیاً - اطلاق روایات بر حلیت جنین در صورت تام الخلقه بودن دلالت می‌کند.

اگر جنین دارای حیات مستقر باشد در صورتی که زمان برای تذکیه جنین کافی باشد:

۱. وسایل الشیعه، کتاب الذبائح، باب ۱۸، حدیث ۱. (مترجم)

باید تذکيه شود، زیرا جنين، حيوان زنده‌ای است که حلال بودن آن متوقف بر تذکيه می‌باشد؛ و دليل اين حکم عمل کردن به عموم روایاتی است که بر تذکيه دلالت دارند [و شامل تذکيه جنين نیز می‌شود] و فقط مواردی که به واسطه دليل خاص خارج گردیده‌اند [يعنی جنینی که دارای حیات مستقر نباشد] از شمول اين عموم استثناء می‌شود. و شایسته است در مورد جنینی که با حیات غيرمستقر از شکم مادر خارج می‌شود حکم مذکور [مبنی بر وجوب تذکيه] واجب باشد، زیرا قبلاً بيان شد که برای حلیت حیوانی که ذبح می‌شود استقرار حیات شرط نیست.

هَذَا إِذَا اتَّسَعَ الزَّمَانُ لِتَذْكِيبِهِ، أَمَا لَوْ ضَاقَ عَنْهَا، فَفِي حِلِّهِ وَجْهَانِ: مِنْ إِطْلَاقِ الْأَصْحَابِ وَجُوبِ تَذْكِيبِ مَا خَرَجَ مُسْتَقَرًّا الْحَيَاةَ، وَ مِنْ تَنْزِيلِهِ مَنْزِلَةً غَيْرَ مُسْتَقَرِّهَا، لِقُصُورِ زَمَانِ حَيَاتِهِ، وَ دُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَى حِلِّهِ بِتَذْكِيبِ أُمِّهِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ مُطْلَقَ الْحَيِّ. أما در صورتی که زمان برای تذکيه جنين کوتاه باشد: آیا جنين حلال خواهد بود یا نه؟ در اينباره دو احتمال است:

احتمال اول: [حلال نخواهد بود] زیرا فقهای امامیه به طور مطلق، تذکيه جنینی را که به هنگام بیرون آوردن از شکم مادر، حیات مستقر دارد واجب دانسته‌اند [و اين اطلاق شامل مورد بحث نیز می‌شود].

احتمال دوم: [حلال خواهد بود]، زیرا: اولاً - جنين در چنین حالتی به منزله جنینی است که استقرار حیات ندارد، زیرا زمان زنده بودن آن کوتاه بوده [و حکم حیوانی را دارد که حیات مستقر ندارد]. ثانياً - جنين در چنین حالتی مشمول عموم روایاتی می‌شود که بر حلیت جنين به واسطه تذکيه مادرش دلالت می‌کنند به شرط اين که آن را مشمول عموم ادله‌ای که تذکيه را در مطلق جنين [حتی جنینی که حیات مستقر دارد] ندانیم [زیرا در اين فرض تذکيه و ذبح آن لازم می‌باشد].

وَ لَوْ لَمْ تَتِمَّ خَلْقُهُ فَهُوَ حَرَامٌ، وَ اشْتَرَطَ جَمَاعَةٌ مَعَ تَمَامِ خَلْقِهِ أَنْ لَا تَلْجُهُ الرُّوحُ، وَ إِلَّا افْتَقَرَ إِلَى تَذْكِيبِهِ مُطْلَقًا، وَ الْأَخْبَارُ مُطْلَقَةٌ وَ الْفَرْضُ بَعِيدٌ، لِأَنَّ الرُّوحَ لَا تَنْفَكُ مِنْ تَمَامِ الْخَلْقَةِ عَادَةً.

وَ هَلْ تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ إِلَى إِخْرَاجِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَذْبُوحِ أَمْ يَكْفِي إِخْرَاجُهُ الْمُعْتَادُ بَعْدَ كَشْحِ جِلْدِهِ عَادَةً؟ إِطْلَاقُ الْأَخْبَارِ وَ الْفَتْوَى يَفْتَضِي الْعَدَمَ، وَ الْأَوَّلُ أَوْلَى.

اگر خلقت جنین تمام نشده باشد: حرام خواهد بود؛ و گروهی از فقها علاوه بر تام بودن خلقت جنین شرط کرده‌اند که روح در جنین حلول نکرده باشد، و گرنه لازم است که آن را تذکیه کنند مطلقاً [خواه استقرار حیات داشته باشد، یا این‌که حیات او غیر مستقر باشد]، و روایات از اطلاق برخوردار است [و دمیده نشدن روح در آنها شرط نشده است]؛ و [از نظر شهیدثانی] این فرض [که خلقت جنین کامل شده باشد ولی روح در آن دمیده نشده باشد] بعید است، زیرا حلول کردن روح عادتاً از تمامیت خلقت جدا و منفک نمی‌باشد.

آیا واجب است پس از مرگ حیوانی که ذبح شده است بلافاصله جنین را از شکم مادر خارج کرد یا این‌که خارج کردن جنین به طور متعارف که پس از پوست کندن حیوان ذبح شده [یعنی مادر جنین] است کفایت می‌کند؟ در اینباره اطلاق روایات و فتوای فقها: اقتضا می‌کند که مبادرت و تسریع در خارج کردن جنین واجب نیست. ولی از نظر شهیدثانی: احتمال اول [یعنی وجوب تسریع و شتاب کردن در خارج کردن جنین]، سزاوارتر است.

(الرَّابِعَةُ: مَا يَثْبُتُ فِي آلَةِ الصَّيَادِ مِنَ الصُّبُودِ الْمُقْصُودَةِ بِالصَّيْدِ يَمْلِكُهُ، لِتَحَقُّقِ الْحِيَاظَةِ وَالنِّيَّةِ. هَذَا إِذَا نَصَبَهَا بِقَصْدِ الصَّيْدِ كَمَا هُوَ الظَّاهِرُ، لِتَحَقُّقِ قَصْدِ التَّمَلُّكِ. وَ حَيْثُ (يَمْلِكُهُ) يَبْقَى مَلِكُهُ عَلَيْهِ (وَ لَوْ انْفَلَتَ بَعْدَ ذَلِكَ)، لِثُبُوتِ مَلِكِهِ فَلَا يَزُولُ بِتَعَدُّرِ قَبْضِهِ، كَأَبَاقِ الْعَبْدِ وَ شُرُودِ الدَّائِبَةِ،

**مسأله چهارم:** حیواناتی که در دام شکارچی می‌افتند به شرط آن‌که از حیواناتی باشند که شکارچی قصد صید کردن آنها را داشته باشد به ملکیت شکارچی درمی‌آیند، زیرا حیاظت تحقق یافته است و قصد تملک حاصل شده است؛ البته این مالک شدن شکارچی در صورتی است که شکارچی، آن دام را به قصد شکار نصب کرده باشد تا بدینوسیله قصد تملک تحقق یابد، و مقتضای ظاهر حال نیز همین است که شکارچی، ابزار صید [نظیر دام] را به قصد صید کردن نصب کرده است.

در هر موردی که صیاد، مالک صید می‌شود مالکیت او نسبت به آن صید باقی می‌ماند اگر چه صید پس از آن‌که به ملکیت صیاد درآمد فرار کند، زیرا مالکیت او ثابت شده است و به واسطه عدم امکان قبض کردن حیوان، مالکیت او زایل نمی‌گردد



همانگونه که در مورد فرار کردن عبد، و گریختن چهارپایان چنین است [که سبب از بین رفتن مالکیت مالک آنها نمی‌گردد].

وَلَوْ كَانَ انْفِلَاتُهُ بِاخْتِيَارِهِ نَاوِيًا قَطَعَ مِلْكِهِ عَنْهُ، فَفِي خُرُوجِهِ عَنِ مِلْكِهِ قَوْلَانِ. مِنْ الشَّكِّ فِي كَوْنِ ذَلِكَ مُخْرَجًا عَنِ الْمَلِكِ مَعَ تَحَقُّقِهِ فَيُسْتَصْحَبُ، وَ مِنْ كَوْنِهِ بِمَنْزِلَةِ الشَّيْءِ الْحَقِيرِ مِنْ مَالِهِ إِذَا رَمَاهُ مُهْمَلًا لَهُ.

وَ يُضَعَّفُ بِمَنْعِ خُرُوجِ الْحَقِيرِ عَنِ مِلْكِهِ بِذَلِكَ، وَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ إِباحَةً، لِتَنَاوُلِ غَيْرِهِ، فَيَجُوزُ

الرُّجُوعُ فِيهِ مَا دَامَ بَاقِيًا.

وَ رَبُّمَا قِيلَ بِتَخْرِيمِ أَخْذِ الصَّيْدِ الْمَذْكُورِ مُطْلَقًا، وَ إِنْ جَازَ أَخْذَ الْبَيْسِرِ مِنَ الْمَالِ، لِعَدَمِ الْأَذْنِ شَرْعًا فِي إِتْلَافِ الْمَالِ مُطْلَقًا إِلَّا أَنْ تَكُونَ قِيمَتُهُ بَيْسِرَةً.

اگر صیاد عمداً و با اختیار خود، شکار را فراری دهد و قصد او این باشد که ملکیت خود را از آن قطع کند آیا صید از ملکیت صیاد خارج می‌شود و [یا این‌که ملکیت او همچنان باقی است؟] در اینباره دو قول وجود دارد:

قول اول: [ملکیت او باقی است] زیرا شک داریم که این کار سبب خارج شدن از ملکیت او می‌گردد یا وجود این‌که ملکیت او تحقق یافته است؛ بنابراین بقاء ملکیت استصحاب می‌شود.

قول دوم [ملکیت او زایل می‌شود] زیرا صید به منزله مال کم ارزشی است و وقتی که مالک آن را کنار می‌گذارد و رها می‌سازد [و همانگونه که وقتی صاحب مال کم‌ارزشی آن را کنار گذارد مالک آن نخواهد بود صید نیز که به منزله چنین مالی است همین حکم را دارد].

جواب شهیدثانی: این قول دوم ضعیف است زیرا ما قبول نداریم که مال کم ارزش به واسطه اعراض و کنار گذاشتن آن توسط مالک، از ملکیت مالک آن خارج گردد اگر چه صرف نظر کردن مالک سبب می‌شود که دیگران بتوانند آن را بردارند و برای آنان مباح باشد [پس هرگز به ملکیت کسی که آن را برداشته است در نمی‌آید،] بنابراین تا وقتی که آن مال باقی باشد [و تلف نشده باشد] مالک آن حق دارد آن را پس بگیرد.

چه بسا برخی از فقها گفته‌اند برداشتن صید مذکور [که صیاد آن را به اختیار خود آزاد

کرده است] حرام است مطلقاً، اگر چه برداشتن مال کم ارزشی [که مالکش از آن اعراض کرده و آن را رها کرده است] جایز باشد؛ به دلیل آن که شرعاً اذن در اتلاف مال داده نشده است مطلقاً [خواه آن مال، صید بوده باشد یا مال دیگری غیر از آن]؛ مگر این که قیمت صید ناچیز و اندک باشد [که در این صورت اتلاف آن جایز است].

(وَلَا يَمْلِكُ مَا عَشَّشَ فِي دَارِهِ، أَوْ وَقَعَ فِي مَوْحِلَتِهِ، أَوْ وَثَبَ إِلَى سَفِينَتِهِ)، لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعَدُّ آلَةً لِلِاصْطِيَادِ، وَلَا إِثْبَاتًا لِلْيَدِ. نَعَمْ يَصِيرُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَوْ تَخَطَّى الْغَيْرُ إِلَيْهِ فَعَلَّ حَرَامًا، وَ فِي مَلِكِهِ لَهُ بِالْأَخْذِ قَوْلَانِ. مِنْ أَنَّ الْأَوْلَوِيَّةَ لَا تَهْدِي الْمَلِكَ، فَيُمْكِنُ تَمَلُّكُهُ بِالِاسْتِيْلَاءِ، وَ مِنْ تَحْرِيمِ الْفِعْلِ، فَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ حُكْمُ الْمَلِكِ شَرْعًا. وَ قَدْ تَقَدَّمَ مِثْلُهُ فِي أَوْلَوِيَّةِ التَّحْجِيرِ وَ أَنَّ الْمُتَخَطِّيَّ لَا يَمْلِكُ، وَ فِيهِ نَظَرٌ.

حیوانی که در خانه کسی لانه کند، و یا در گل ولای زمین او گرفتار شود، و یا به داخل کشتی او پبرد آن شخص مالک حیوان نمی شود، زیرا خانه و کشتی و گل ولای، نه ابزار و ادوات شکار بشمار می آیند، و نه اثبات ید صدق می کند. البته صاحب خانه و زمین کشتی نسبت به دیگران به این حیوان اولویت پیدا می کند؛ بنابراین اگر شخص دیگری متعرض آن حیوان شود مرتکب حرام شده است؛ و درباره این که آیا آن شخص [که تعرض کرده است] به واسطه گرفتن چنین حیوانی مالک آن می شود یا نه؟ دو قول وجود دارد:

قول اول [مالک آن می شود] زیرا اولویت مالک آن محل، افاده ملکیت [برای صاحب آن] نمی کند؛ بنابراین با گرفتن حیوان و بدست آوردن آن می توان آن را تملک نمود.

قول دوم [مالک آن نمی شود] زیرا عمل این شخص حرام است، و در نتیجه از نظر شرعی حکم ملکیت بر کار حرام مترتب نمی گردد؛ و نظیر این مسأله را قبلاً در بحث از اولویت ناشی از تحجیر بیان کردیم و گفتیم که شخص متجاوز به حق تحجیر دیگران نمی تواند [به واسطه احیاء زمین] مالک شود. و از نظر شهیدثانی: این قول دوم محل اشکال است [زیرا بین کار حرام و ایجاد ملکیت، تنافی وجود ندارد].

وَلَوْ قَصَدَ بِنَاءِ الدَّارِ اخْتِبَاسَ الصَّيْدِ أَوْ تَعَشِيشَهُ، وَ بِالسَّفِينَةِ وَ ثَوْبِ السَّمَكِ، وَ بِالْمَوْحِلَةِ تَوْحُّلَهُ فِي الْمَلِكِ بِهِ وَ جِهَانِ. مِنْ انْتِفَاءِ كَوْنِ ذَلِكَ آلَةً لِلِاصْطِيَادِ عَادَةً، وَ كَوْنِهِ مَعَ الْقَصْدِ بِمَعْنَاهُ. وَ هُوَ الْأَقْوَى، وَ يَمْلِكُ الصَّيْدُ بِإِثْبَاتِهِ بِحَيْثُ يَسْهُلُ تَنَاوُلُهُ وَ إِنْ لَمْ يَقْضِضْهُ

بِیَدِهِ أَوْ بِآلَتِهِ.

اگر کسی خانه‌ای را با قصد به دام انداختن صید، و یا لانه‌گذاری حیوانات در آن خانه بسازد، و یا کشتی را به درون آب اندازد با نیت این که ماهی به درون آن پبرد، و یا گل ولای را به قصد این که حیوانات در آن گیر کنند درست کند آیا به واسطه این کارها مالک حیوان به دام افتاده می شود یا نه؟ دو احتمال است:

احتمال اول: مالک نمی شود، زیرا خانه و کشتی و گل ولای از نظر عرف، ابزار صید به شمار نمی آیند.

احتمال دوم: مالک می شود، زیرا با وجود چنین قصدی، خانه و کشتی و گل ولای در حکم ابزار صید می باشند؛ و [از نظر شهیدثانی] همین احتمال دوم قوی تر است.

اگر کسی صید را به گونه‌ای متوقف سازد که گرفتن آن آسان باشد مالک آن می شود هر چند که آن صید را با دست خود یا ابزار صید نگیرد.

(وَلَوْ أَمَكْنَ الصَّيْدَ التَّحَامِلُ) بَعْدَ إِصَابَتِهِ (عَدْوًا أَوْ طَيْرَانًا بِحَيْثُ لَا يُدْرِكُهُ إِلَّا بِسُرْعَةٍ شَدِيدَةٍ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى الْإِبَاحَةِ)، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ إِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَيْهِ، بِبَقَائِهِ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ، وَإِنْ ضَعُفَتْ قُوَّتُهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لَهُ قُوَّةٌ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ بِالطَّيْرَانِ وَالْعَدْوِ فَابْطَلَ أَحَدَهُمَا خَاصَّةً، لِبَقَاءِ الْإِمْتِنَاعِ فِي الْجُمْلَةِ الْمُنَافِي لِلْيَدِ.

در این دو مورد، صید (حیوان) بر اباحه خود باقی است [و دیگران می توانند مالک آن شوند]:

مورد اول: اگر شکار پس از به دام افتادن بتواند به سختی بدود، یا پرواز کند [و خود را از معرکه رها سازد] به گونه‌ای که شکارچی جز با سرعت زیاد قادر نباشد آن را بگیرد در این صورت [صیاد مالک حیوان نمی شود و] آن حیوان بر اباحه خود باقی است [و اگر کسی آن را بگیرد مالک آن می شود] زیرا به دلیل تسلیم نشدن حیوان و فرار کردن او، اثبات ید بر او ثابت نشده است، هر چند که از توان و نیروی حیوان کم شده باشد.

مورد دوم: اگر حیوان هم به واسطه پرواز کردن و هم به واسطه دویدن بتواند از معرکه فرار کند و صیاد فقط یکی از این دو نیرو را از او سلب کرده باشد در این صورت نیز آن حیوان بر اباحه خود باقی است، زیرا اجمالاً می توان او را فراری دانست [و به چنگ نیامده است] و همین امر با تسلط و استیلاء صیاد بر آن صید منافات دارد.

(الْخَامِسَةُ: لَا يُمْلِكُ الصَّيْدُ الْمَقْضُوصُ أَوْ مَا عَلَيْهِ أَثَرُ الْمَلِكِ)، لِذَلَالَةِ الْقَصِّ وَ  
 الْأَثَرِ عَلَى مَالِكٍ سَابِقٍ، وَالْأَضْلُ بَقَاؤُهُ.  
 وَ يُشْكِلُ بَانَ مُطْلَقَ الْأَثَرِ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى الْمُؤَثِّرِ أَمَّا الْمَالِكِ فَلَا، لِجَوَازِ وَقُوعِهِ مِنْ غَيْرِ  
 مَالِكٍ، أَوْ مِمَّنْ لَا يَصْلُحُ لِلتَّمَلُّكِ، أَوْ مِمَّنْ لَا يَحْتَرِمُ مَالَهُ. فَكَيْفَ يُحَكِّمُ بِمُجَرَّدِ الْأَثَرِ،  
 لِمَالِكٍ مُحْتَرَمٍ، مَعَ أَنَّهُ أَعَمُّ وَالْعَامُّ لَا يَدُلُّ عَلَى الْخَاصِّ.  
 وَ عَلَى الْمَشْهُورِ يَكُونُ مَعَ الْأَثَرِ لِقَطْعَهُ، وَ مَعَ عَدَمِ الْأَثَرِ فَهُوَ لِصَائِدِهِ وَإِنْ كَانَ أَهْلِيًّا  
 كَالْحَنَامِ، لِلْأَضْلِ إِلَّا أَنْ يَعْرِفَ مَالِكَهُ، فَيَدْفَعُهُ إِلَيْهِ.

**مسأله پنجم:** صیدی که بالش چیده شده است، و یا نشانه مالکیت با خود دارد: به  
 ملکیت شکارچی در نمی آید، زیرا چیده شدن بالش و داشتن نشانه بر آن دلالت می کند بر  
 این که قبلاً مالکی داشته است و [چنانچه در باقی بودن مالکیت آن شخص قبلی شک  
 کنیم] اصل استصحاب، بقاء مالکیت آن شخص را اقتضا می کند.

اشکال این دلیل آن است که صرف وجود نشانه، فقط دلالت می کند بر این که کسی آن  
 اثر و نشانه را در او بوجود آورده است اما مالکیت آن شخص را اثبات نمی کند، زیرا  
 ممکن است آن اثر و نشانه را کسی غیر از مالک، و یا کسی که صلاحیت تملک ندارد، و یا  
 کسی که مالیت او بر حیوان از نظر شرعی محترم نبوده است آن نشانه را ایجاد کرده باشد؛  
 پس چگونه می توان صرفاً با اثر و نشانه ای که بر بدن حیوان است حکم کرد به این که آن  
 حیوان مالک شرعی دارد با این که وجود نشانه و علامت، اعم از این است [که مالک  
 شرعی داشته باشد یا مالک نداشته باشد]؛ در حالی که عام [یعنی وجود نشانه و اثر] بر  
 خاص [یعنی مالک شرعی داشتن] دلالت نمی کند.

طبق قول مشهور [که چنین صیدی به ملکیت شکارچی در نمی آید] در صورتی که آن  
 صید، اثر و نشانه ای داشته باشد [و صیاد آن را بگیرد]: لقطه محسوب می شود. و در  
 صورتی که آن صید، اثر و نشانه ای نداشته باشد: به صیاد تعلق دارد اگر چه حیوان صید  
 شده اهلی باشد نظیر کبوتر، زیرا اصل بر اباحه می باشد؛ مگر این که مالک آن شناخته  
 شود که در این صورت باید صیاد آن را به مالکش تسلیم کند.

## (کتاب الأَطْعِمَةِ وَالْأَشْرِبَةِ)

إِنَّمَا يَجِلُّ مِنْ حَيَوَانِ الْبَحْرِ سَمَكٌ لَهُ فَلْسٌ وَإِنْ زَالَ عَنْهُ فِي بَعْضِ الْأَخْيَانِ  
كَالْكُنْعَتِ) وَ يُقَالُ: الْكَنْعَدُ بِالذَّالِ الْمُهْمَلَةِ، ضَرْبٌ مِنَ السَّمَكِ لَهُ فَلْسٌ ضَعِيفٌ يَحْتَكُّ  
بِالرَّمْلِ فَيَذْهَبُ عَنْهُ ثُمَّ يَعُودُ.

### باب خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها

از میان حیوانات دریایی، فقط ماهی پولک‌دار حلال است اگر چه در برخی از اوقات پولک آن ریخته شده باشد مانند کنعت، که به آن «کنعد» با دال بدون نقطه نیز گفته می‌شود؛ و آن نوعی ماهی پولک‌دار است که پولک‌هایش بسیار ریز و ظریف می‌باشد که چون خود را به ریگ می‌مالد پولک‌هایش می‌ریزد و دوباره در بدنش می‌روید.

(وَا لَا يَجِلُّ الْجَرِيُّ) بِالْجِيمِ الْمَكْسُورَةِ فَالرَّاءِ الْمُهْمَلَةِ الْمُشَدَّدَةِ الْمَكْسُورَةِ، وَ يُقَالُ:  
الْجَرِيْتُ بِالضَّبَطِ الْأَوَّلِ مَحْتُمًا بِالنَّاءِ الْمُتَلْتَةِ (وَالْمَارَ مَا هِيَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَ  
أَصْلُهَا حَيَّةُ السَّمَكِ.

(وَالزَّهْوُ) بِالزَّايِ الْمُعْجَمَةِ فَالْهَاءِ الشَّاكِنَةِ (عَلَى قَوْلِ) الْأَكْثَرِ. وَ بِهِ أَخْبَارٌ لَا تَبْلُغُ حَدَّ  
الصَّحَّةِ. وَ جِلُّهَا أَخْبَارٌ صَحِيحَةٌ حُمِلَتْ عَلَى التَّفْيَةِ. وَ يُمَكِّنُ حَمْلَ التَّهْيِ عَلَى الْكَرَاهَةِ كَمَا  
فَعَلَ الشَّيْخُ فِي مَوْضِعٍ مِنَ النَّهْيَةِ إِلَّا أَنَّهُ رَجَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَ حَكَمَ بِقَتْلِ مَسْتَحِلِّهَا، وَ  
حِكَايَتُهُ قَوْلًا مُشْعَرَةً بِتَوْقُفِهِ مَعَ أَنَّهُ رَجَعَ فِي الدُّرُوسِ التَّحْرِيمِ. وَ هُوَ الْأَشْهُرُ.

این موارد طبق قول بیشتر فقها حلال نیست:

۱- جرّی، با جیم مکسور و پس از آن راء بدون نقطه و مشدّد مکسور، که گاهی به آن «جریت» نیز گفته می‌شود؛ و ضبط این کلمه همانند کلمه «جرّی» می‌باشد که فقط به آخر آن «ث» سه نقطه اضافه شده است.

۲- مارماهی، با راء مفتوح که این کلمه فارسی در عربی نیز وارد شده است و در عربی به آن «حیة السمک» می‌گویند.

۳- زهو، با زاء نقطه دار و پس از آن هاء ساکن است. درباره حلال نبودن این سه نوع ماهی روایاتی<sup>۱</sup> وارد شده است که صحیح نمی‌باشند، و درباره حلیت آنها نیز روایات صحیح‌های وارد شده است که بر تقیّه حمل می‌شوند؛ و ممکن است نهی موجود در این روایات را برکراحت حمل نمود چنان‌که شیخ طوسی در جایی از کتاب «نهایة الاحکام» نیز این دسته از روایات را برکراحت حمل کرده است اما خود ایشان در جایی دیگر از همین کتاب از رأی خود برگشته و حکم کرده است به این‌که هرکسی این سه دسته ماهی را حلال بشمارد باید کشته شود، اما این‌که شهید اول، حرمت این ماهیان را به صورت «علی قول» نقل کرد اشاره دارد به این‌که خود ایشان در این مسأله قایل به توقّف شده‌اند با این‌که در کتاب «الدروس الشرعیه» تحریم را ترجیح داده‌اند، و همین قایل شدن به تحریم، قول مشهورتر می‌باشد.

(وَلَا السَّلْحَفَاةُ) بِضَمِّ السَّيْنِ الْمُهْمَلَةِ، وَفَتْحِ اللَّامِ فَالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ السَّاكِنَةِ، وَالْفَاءِ الْمَفْتُوحَةِ، وَالْهَاءِ بَعْدَ الْأَلْفِ (وَالضُّفْدَعُ) بِكَسْرِ الضَّادِ وَالذَّالِ مِثَالِ خِنْصِرٍ (وَالصَّرَطَانُ) بِفَتْحِ الضَّادِ وَالرَّاءِ وَغَيْرِهَا مِنْ حَيَوَانَ الْبَحْرِ وَإِنْ كَانَ جِنْسُهُ فِي الْبَرِّ حَلَالًا سِوَى السَّمَكِ الْمَخْصُوصِ.

این موارد نیز حلال نیست:

۱- لاک‌پشت؛ کلمه «سلحفاة» باضمه سین بدون نقطه و فتحه لام بوده، و پس از آن حاء بدون نقطه و ساکن است و سپس فاء مفتوح و تاء بعد از الف می‌باشد.

۲- قورباغه؛ کلمه «ضفدع» با کسره ضاد و دال بوده و بر وزن «خنصر» می‌باشد.

۳- خرچنگ؛ کلمه «صرطان» با فتحه صاد و راء می‌باشد؛ و سایر حیوانات دریایی نیز حلال نیستند هر چند که همجنس آن در خشکی حلال باشد، به استثنای آن ماهی

مخصوص [یعنی ماهی پولک‌دار، که از بین تمام حیوانات دریایی حلال است].

(وَلَا الْجَلَالَ مِنَ السَّمَكِ) وَهُوَ الَّذِي اعْتَدَى الْعَذْرَةَ مَحْضًا حَتَّى تَمَّا بِهَا كَغَيْرِهِ (حَتَّى

۱. وسایل الشیعه، کتاب الاطعمه و الأشربه، باب ۱۱، حدیث ۱. (مترجم)

يَسْتَبْرَأُ بِأَنْ يُطْعَمَ عَلَقًا طَاهِرًا) مُطْلَقًا عَلَى الْأَقْوَى (فِي الْمَاءِ) الطَّاهِرِ (يَوْمًا وَ لَيْلَةً) رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الرُّضَاءِ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ، وَ فِي الدَّرُوسِ: إِنَّهُ يُسْتَبْرَأُ يَوْمًا إِلَى اللَّيْلِ ثُمَّ نَقَلَ الرَّوَايَةَ وَ جَعَلَهَا أَوْلَى. وَ مُسْتَنَدُ «الْيَوْمِ» رِوَايَةُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْجَوْهَرِيِّ، وَ هُوَ ضَعِيفٌ أَيْضًا. إِلَّا أَنَّ الْأَشْهَرَ الْأَوَّلُ. وَ هُوَ الْمُنَاسِبُ، لِيَقِينِ الْبَرَاءَةَ، وَ اسْتِصْحَابِ حُكْمِ التَّحْرِيمِ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ الْمَرْبِلُ. وَ لَوْ لَا الْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ أَمْرِ آخَرَ فِي تَحْلِيلِهِ لَمَّا كَانَ ذَلِكَ قَاطِعًا لِلتَّحْرِيمِ، لِضَعْفِهِ.

۴- ماهی نجاست خوار، یعنی ماهی‌ای که همانند سایر حیوانات نجاست خوار فقط از نجاست تغذیه کرده، و به وسیله آن رشد می‌کند؛ [و ماهی نجاست خوار حلال نیست] تا اینکه استبراء گردد.

استبراء ماهی نجاست‌خوار، طبق نظر شهید اول در کتاب لمعه: به این ترتیب است که به مدت یک شبانه‌روز به آن ماهی در آب پاک، غذای پاک بدهند، و طبق قول قوی‌تر آن غذا پاک باشد مطلقاً [یعنی نه نجاست اصلی داشته باشد، و نه نجاست عرضی؛ و به تعبیر دیگر نجس یا متنجس نباشد]؛ و استبراء به مدت یک شبانه‌روز مطابق روایتی از امام رضا (ع)<sup>۱</sup> است که با سند ضعیفی روایت شده است. و طبق نظر شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیة»: به مدت یک روز تا شب است [نه یک شبانه‌روز] و سپس روایت مذکور از امام رضا (ع) را نقل کرده است و مضمون آن را [که یک شبانه‌روز است] اولی دانسته است؛ اما مدرک قائل شدن به این که مدت استبراء یک روز است روایت قاسم بن محمد جوهری<sup>۲</sup> بوده که سند این روایت نیز ضعیف می‌باشد با این تفاوت که مضمون روایت اولی [یعنی یک شبانه‌روز] مشهورتر است و با یقین به برائت ذمه، و نیز با استصحاب حکم تحریم مناسب‌تر است تا زمانی که یقین کنیم نجاست از بین رفته است [و نگه داشتن ماهی در آب پاک به مدت یک شبانه‌روز قطعاً نجاست را از بین می‌برد]. و اگر اجماع وجود نداشت بر این که برای حلال شدن ماهی نجاست خوار، چیز دیگری [غیر از استبراء] شرط نیست قطعاً استبراء به مدت یک شبانه‌روز تحریم را برطرف

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمةه و الأشریه، باب ۲۷، حدیث ۵. (مترجم)

۲. همان منبع، حدیث ۶. (مترجم)

نمی‌کرد زیرا مدرک این حکم [یعنی روایت منقول از امام رضا(ع)] ضعیف می‌باشد.  
**(وَ الْبَيْضُ تَابِعٌ) لِلْسَمَكِ فِي الْجِلِّ وَالْحُرْمَةِ. (وَ لَوْ اشْتَبَهَ) بَيْضُ الْمُحَلَّلِ بِالْمُحَرَّمِ  
 (أَكَلَ الْخَسَنُ دُونَ الْأَمْلَسِ)، وَأُطْلِقَ كَثِيرٌ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ التَّبَعِيَّةِ.**

در مورد تخم ماهی از لحاظ حلال بودن و حرام بودن، تابع خود ماهی است [یعنی هر ماهی‌ای که حلال باشد تخم آن نیز حلال است، و هر ماهی‌ای که حرام باشد تخم آن نیز حرام است.] و اگر تخم حرام و حلال باهم مشتبه شود [به طوری که از یکدیگر قابل تمیز و تشخیص نباشد]: تخمی که زبر است قابل خوردن می‌باشد، و تخم‌های نرم و لطیف حرام است؛ البته بسیاری از فقها، به طور مطلق، خوردن تخم زبر را جایز و خوردن تخم نرم را حرام دانسته‌اند بدون آن‌که تبعیت تخم از ماهی را شرط بدانند.

**(وَ يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ الْبَرِّ الْأَنْعَامِ الثَّلَاثَةُ) الْأَيْلُ وَ الْبَقْرُ وَ الْغَنَمُ. وَ مَنْ نَسَبَ إِلَيْنَا تَحْرِيمَ الْأَيْلِ فَقَدْ بَهَتَ. نَعَمْ هُوَ مَذْهَبُ الْخَطَّابِيِّ لَعَنَهُمُ اللَّهُ (وَ بَقْرُ الْوَحْشِ وَ حِمَارُهُ، وَ كَبْشُ الْجَبَلِ) ذُو الْقَرْنِ الطَّوِيلِ (وَ الضَّبِّيُّ، وَ الْيَحْمُورُ).**

از میان حیوانات خشکی، این حیوانات قابل خوردن بوده [و حلال هستند]:

۱- انعام ثلاثه: شتر، گاو، و گوسفند؛ و کسانی که به ما امامیه نسبت داده‌اند که شتر را حرام می‌دانیم بهتان زده و افترا بسته‌اند، البته فرقه خطابی<sup>۱</sup> - که از رحمت خدا دور باشند - چنین عقیده‌ای داشته‌اند، ۲- گاو وحشی، ۳- الاغ وحشی، ۴- قوچ کوهی که شاخ‌های بلند دارد، ۵- آهو، ۶- گورخر.

**(وَ يَكْرَهُ الْخَيْلُ وَ الْبِغَالُ وَ الْحَمِيرُ الْأَهْلِيَّةُ) فِي الْأَشْهَرِ (وَ آكَدُّهَا) كَرَاهَةٌ (الْبُغْلُ)، لَتَرْكُوبِهِ مِنَ الْفَرَسِ وَ الْحِمَارِ. وَ هُنَا مَكْرُوهَانِ فَجَمَعَ الْكِرَاهَتَيْنِ (ثُمَّ الْحِمَارُ).**  
**(وَ قَيْلٌ) وَ الْقَائِلُ الْقَاضِي (بِالْعَكْسِ)، آكَدُّهَا كَرَاهَةٌ الْحِمَارُ ثُمَّ الْبُغْلُ، لِأَنَّ الْمُتَوَلَّدَ مِنْ قَوِيِّ الْكِرَاهَةِ وَ ضَعِيفِهَا أَحَفُّ كَرَاهَةً مِنَ الْمُتَوَلَّدِ مِنْ قَوِيِّهَا خَاصَّةً.**  
**وَ قَيْلٌ: بِتَحْرِيمِ الْبُغْلِ. وَ فِي صَحِيحَةِ ابْنِ مُسْكَانٍ النَّهْيُ عَنِ الثَّلَاثَةِ إِلَّا لِضُرُورَةٍ، وَ**

۱. پیروان ابی خطاب محمدبن ابی زینب اسدی هستند که ایشان در عصر امام صادق(ع) می‌زیست و درباره آن حضرت غلو کرد و امام صادق(ع) از او بیزاری جست و فرمود: «خداوند ابی خطاب را لعنت کند و با آهن او را بکشد». (مترجم)



## حُمِلَتْ عَلَيَّ الْكَرَاهَةِ جَمْعًا.

طبق نظر مشهورتر، خوردن گوشت این حیوانات مکروه است:

۱ - اسب، ۲ - قاطر، ۳ - الاغ اهلی، و طبق نظر شهید اول: خوردن گوشت قاطر کراهت شدیدتر دارد، زیرا قاطر از آمیزش اسب و الاغ بوجود می‌آید و گوشت اسب و الاغ مکروه است و در نتیجه قاطر از کراهت هر دو حیوان برخوردار می‌باشد؛ و در مرتبه بعد خوردن گوشت الاغ از کراهت شدیدتری برخوردار می‌باشد [بنابراین کراهت گوشت الاغ از گوشت قاطر کمتر بوده و از گوشت اسب بیشتر می‌باشد].

طبق نظر برخی فقها: که منظور قاضی ابن براج باشد به عکس این ترتیب قائل شده است، به این صورت که از همه مکروه‌تر الاغ بوده و در مرتبه بعد قاطر است، زیرا قاطر از دو حیوانی متولد شده است که یکی [یعنی الاغ] کراهت بسیار داشته و دیگری [یعنی اسب] کمی مکروه است و در این حالت کراهت قاطر کمتر از حیوانی [یعنی الاغ] است که از حیوانی متولد می‌شود که بسیار مکروه است.

طبق نظر برخی از فقها: خوردن گوشت قاطر حرام است، و در روایت صحیحه ابن مسکان از خوردن هر سه حیوان [: اسب، قاطر، الاغ] جز در موارد ضرورت نهی شده است و به‌خاطر جمع [بین این روایت و روایاتی که آن را جایز می‌داند] نهی موجود در این روایت به کراهت حمل می‌شود.

(وَيَحْرَمُ الْكَلْبُ وَالْخِزْبِيرُ وَالسَّنُورُ) بِكَسْرِ السِّينِ وَفَتْحِ التَّوْنِ (وَإِنْ كَانَ السَّنُورُ وَحَشِيًّا، وَالْأَسَدُ، وَالنَّمْرُ) بِفَتْحِ التَّوْنِ وَكَسْرِ الْمِيمِ (وَ الْقَهْدُ، وَالثَّعْلَبُ، وَالْأَزْنَبُ، وَ الضَّبُّ) بِفَتْحِ الضَّادِ فَضَمُّ الْبَاءِ، (وَ ابْنُ آوَى، وَ الضَّبُّ، وَ الْحَشْرَاتُ كُلُّهَا كَالْحَيَّةِ، وَ الْفَأْرَةَ، وَ الْعَقْرَبِ، وَ الْخَنَافِسِ، وَ الصَّرَاصِرِ، وَ بَنَاتِ وَرْدَانَ) بِفَتْحِ الْوَاوِ مَثْبُتًا عَلَى الْفَتْحِ، (وَ الْبَرَاعِيثِ، وَ الْقَمَلِ، وَ الْيَرْبُوعِ، وَ الْقَنْفَذِ، وَ الْوَبْرِ)، بِسُكُونِ الْبَاءِ جَمْعٌ وَبَرَةٌ بِالسُّكُونِ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: هِيَ دَوِيْبَةٌ أَصْغَرُ مِنَ السَّنُورِ طَحْلَاءُ اللَّوْنِ لَا ذَنْبَ لَهَا تَزْجُنُ فِي الْبُيُوتِ.

۱۲- خوردن گوشت این حیوانات حرام است:

۱ - سگ، ۲ - خوک، ۳ - گربه، اگر چه وحشی باشد؛ کلمه «سنور» با کسره سین و فتحه نون می‌باشد، ۴ - شیر، ۵ - پلنگ؛ کلمه «نمر» با فتحه نون و کسره میم می‌باشد، ۶

- یوزپلنگ، ۷ - روباه، ۸ - خرگوش، ۹ - کفتار؛ کلمه «ضبع» با فتحه ضاد و ضمّه باء می‌باشد، ۱۰ - شغال، ۱۱ - سوسمار.

خوردن تمامی حیوانات کوچک زمینی (حشرات) حرام است مانند:

۱ - مار، ۲ - موش، ۳ - عقرب، ۴ - سوسک سیاه، ۵ - جیرجیرک، ۶ - سوسک خانگی؛ کلمه «نبات وردان» با فتحه واو بوده، و مبنی بر فتح می‌باشد، ۷ - کک، ۸ - شپش، ۹ - موش صحرايي، ۱۰ - جوجه تیغی (خارپشت کوهی)، ۱۱ - خرگوش رومی؛ کلمه «وبر» با سکون باء بوده، و جمع کلمه «وبره» با سکون باء می‌باشد؛ جوهری می‌گوید: وبر حیوانی است کوچکتر از گربه که رنگ خاکستری دارد و دم ندارد و در خانه‌ها سکونت می‌کند.

(وَالْحَزْنُ) وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الصَّلَاةِ أَنَّهُ دُوَيْبَةٌ بَحْرِيَّةٌ ذَاتُ أَرْبَعٍ تُشْبِهُ الثَّلَعَبَ، وَكَانَتْهَا الْيَوْمَ مَجْهُولَةً، أَوْ مُعَيَّرَةً الْأِسْمِ، أَوْ مَوْهُومَةً، وَقَدْ كَانَتْ فِي مَبْدَأِ الْإِسْلَامِ إِلَى وَسْطِهِ كَثِيرَةً جِدًّا.

(وَالْفَنَكِ) بِفَتْحِ الْفَاءِ وَالتُّونِ ذَابَّةٌ يُتَّخَذُ مِنْهَا الْفَزُّ.

(وَالسَّمُورِ) بِفَتْحِ السِّينِ وَضَمِّ الْمِيمِ الْمَشْدَدَةِ.

(وَالسَّنْجَابِ وَالْعِظَاءِ) بِالظَّاءِ الْمُسَالَمَةِ مَمْدُودَةٌ مَهْمُوزَةٌ. وَقَدْ تُقَلَّبُ الْهَمْزَةُ يَاءً قَالَ

فِي الصَّحَاحِ هِيَ دُوَيْبَةٌ أَكْبَرُ مِنَ الْوَرَعَةِ وَالْجَمْعُ الْعِظَاءُ مَمْدُودَةٌ.

(وَاللُّحَاكَةِ) بِضَمِّ اللَّامِ وَفَتْحِ الْحَاءِ نَقَلَ الْجَوْهَرِيُّ عَنِ ابْنِ السَّكَيْتِ أَنَّهَا دُوَيْبَةٌ شَبِيهَةٌ

بِالْعِظَاءِ تَبْرُقُ زَرْفَاءً وَلَيْسَ لَهَا ذَنْبٌ طَوِيلٌ مِثْلُ ذَنْبِ الْعِظَاءِ، وَقَوَائِمُهَا خَفِيَّةٌ.

۱۳ - خز؛ قبلاً در باب صلات بیان شد که خز حیوانی دریایی بوده که چهار دست و

پا دارد و شبیه روباه است؛ و گویا امروزه این حیوان ناشناخته بوده، و یا نام آن تغییر داده

شده است، و یا اصلاً یک حیوان موهومی و خیالی است، و این حیوان از ابتدای ظهور

اسلام تا اواسط آن بسیار زیاد بوده است.

۱۴ - فنک، با فتحه فاء و نون؛ که حیوانی است [به شکل روباه و کوچکتر از آن] که از

پوست آن پوستین می‌سازند.

۱۵ - سمور، با فتحه سین و میم مضموم و مشدّد؛ [و آن حیوانی است شبیه گربه، که

از پوست آن پوستین می‌سازند.]

۱۶ - سنجاب، [حیوانی است بزرگتر از موش، که دم بلند و موهای بسیار نرم دارد و پوست آن گرانبها است].

۱۷ - عطاء، با طاء دسته‌دار و الف مموده، و پس از آن همزه است که گاهی این همزه به یاء تبدیل می‌گردد؛ جوهری در کتاب «صاحح اللّغه» گفته است: عطاء حیوانی است بزرگتر از مارمولک؛ و جمع آن «عطاء» با الف ممدوده می‌باشد.

۱۸ - لحکة؛ با ضمه لام و فتحه حاء؛ جوهری به نقل از ابن سکیت گفته است که آن حیوانی است شبیه به عطاء، که رنگ کبود براق دارد، و این حیوان دم بلندی مانند عطاء ندارد و دست و پاهایش در بدن مخفی است.

(وَ يَحْرُمُ مِنَ الطَّيْرِ مَا لَهُ مِخْلَابٌ) بِكَسْرِ الْمِيمِ (كَالْبَازِي وَالْعُقَابِ) بِضَمِّ الْعَيْنِ (وَ الصَّقْرِ) بِالضَّادِ تُقْلَبُ سَيْنًا قَاعِدَةً فِي كَلِمَةٍ فِيهَا فَاوٌ أَوْ طَاءٌ، أَوْ رَاءٌ، أَوْ عَيْنٌ، أَوْ خَاءٌ كَالْبِصَاقِ، وَ الصَّرَاطِ، وَ الصَّدْعِ وَ الصَّمَاخِ (وَ الشَّاهِينِ، وَ النَّسْرِ) يَفْتَحُ أَوَّلُهُ، (وَ الرَّخْمِ وَ الْبُغَاثِ) يَفْتَحُ الْمُوحَّدَةَ وَ بِالْمُعْجَمَةِ وَ الْمُثَلَّثَةِ جَمْعُ بَغَاثَةٍ كَذَلِكَ طَائِرٌ أَبْيَضٌ بَطِيءٌ الطَّيْرَانِ أَصْغَرُ مِنَ الْحِدَايِ بِكَسْرِ الْخَاءِ وَ الْهَمْزَةِ. وَ فِي الدُّرُوسِ أَنَّ الْبُغَاثَ مَا عَظُمَ مِنَ الطَّيْرِ وَ لَيْسَ لَهُ مِخْلَابٌ مُعَقَّفٌ قَالَ: وَ رَبَّمَا جُعِلَ النَّسْرُ مِنَ الْبُغَاثِ وَ هُوَ مُثَلَّثُ الْبَاءِ، وَ قَالَ الْفَرَّاءُ: بَغَاثُ الطَّيْرِ شِرَاظُهَا، وَ مَا لَا يَصِيدُ مِنْهَا.

پرنده‌گانی که دارای چنگال - مخلاب با کسره میم - باشند حرام هستند؛ مانند:

۱ - باز

۲ - عقاب، باضمه عین

۳ - قرقی؛ کلمه «صقر» باصا است که به سین تبدیل می‌شود و این یک قاعده کلی است در کلمه‌ای که در آن قاف یا طاء یا راء یا عین یا خاء وجود داشته باشد نظیر کلمات «بصاق» (آب دهان) و «صراط» (راه) و «صدغ» (فرورفتگی کنار پیشانی) و «صماغ» (پرده گوش) [که در تمامی این کلمات می‌توان آنها را با سین قرائت کرد].

۴ - شاهین

۵ - کرکس؛ و کلمه «نسر» با فتحه حرف اول [یعنی نون] می‌باشد.

۶ - مرغ مردارخوار

۷ - بغاث، با فتحه باء یک نقطه و غین نقطه‌دار، و «ث» سه نقطه بوده و جمع کلمه

«بغاثة» می باشد که ضبط آن همانند کلمه بغاث است؛ و آن پرنده ای است سفید و کند پرواز، که از «حدأة» کوچکتر است؛ و کلمه «حدأة» با کسره حاء و پس از آن همزه می باشد؛ و در کتاب «الدروس الشرعیه» آمده است که «بغاث» هر پرنده بزرگی است که چنگال کج و برآمده نداشته باشد؛ و شهید اول [در همان کتاب] گفته است: گاهی کرکس در شمار بغاث بوده و یکی از انواع آن بشمار می رود؛ و کلمه «بغاث» با ضمه و فتحه و کسره باء خوانده می شود؛ و فرآ [از نحویون] گفته است: «بغاث الطیر: یعنی هر پرنده شروزی که دیگر پرندگان را اذیت می کند ولی آنها را شکار نمی کند».

(وَالْغُرَابِ الْكَبِيرِ الْأَسْوَدِ) الَّذِي يَسْكُنُ الْجِبَالَ وَالْخَرَابَاتِ، وَيَأْكُلُ الْجَيْفَ.  
(وَالْأَبْقَعَ) أَيِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى بَيَاضٍ وَسَوَادٍ مِثْلُ الْأَبْلَقِ فِي الْحَيَوَانِ.  
وَ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ صِنْفٌ وَاحِدٌ وَ هُوَ الْمَعْرُوفُ بِالْعَقَقِيِّ يَفْتَحُ عَيْنَيْهِ. وَ فِي الْمُهَذَّبِ جَعَلَهُ صِنْفَيْنِ: أَحَدُهُمَا الْمَشْهُورُ، وَالْآخَرُ أَكْبَرُ مِنْهُ حَجْمًا، وَأَصْغَرُ ذَنْبًا.

وَ مُسْتَنْدُ التَّحْرِيمِ فِيهِمَا صَحِيحَةُ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ بِتَحْرِيمِ الْغُرَابِ مُطْلَقًا، وَ رَوَايَةُ أَبِي يَحْيَى الْوَاسِطِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ الرَّضَاءَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْغُرَابِ الْأَبْقَعَ فَقَالَ: «إِنَّهُ لَا يُؤْكَلُ، وَ مَنْ أَحَلَّ لَكَ الْأَسْوَدَ؟!».

۸ - کلاغ بزرگ سیاه، که در کوهها و خرابهها ساکن است و از مردار تغذیه می کند.

۹ - کلاغ ابقع؛ یعنی کلاغی که سیاه و سفید است، مانند ابلق که در مورد حیوانات

گفته می شود.

نظر مشهور ادبا این است که کلاغ سیاه سفید یک صنف بیشتر ندارد که به «عقق» با فتحه هر دو عین معروف می باشد؛ و در کتاب «مهذب»، کلاغ سیاه سفید را دو صنف قرار داده است که یکی همین کلاغهای معروف است، و صنف غیر معروف آن بزرگتر بوده اما دم آن کوچکتر از صنف معروف کلاغها می باشد.

دلیل تحریم کلاغ بزرگ سیاه، و کلاغ سیاه و سفید: اولاً - روایت صحیحه علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر<sup>۱</sup> است که کلاغ را به طور مطلق [از هر نوعی که باشد] حرام دانسته است. ثانیاً - روایت ابی یحیی واسطی است که از امام رضا(ع) درباره کلاغ

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمة، باب ۷، حدیث ۳. (مترجم)

سیاه و سفید سؤال کرده و حضرت [در پاسخ] فرمودند: از این کلاغ نمی‌توان خورد و چه کسی کلاغ سیاه را برای تو حلال کرده است.<sup>۱</sup>

(وَيَجِلُّ غُرَابُ الزَّرْعِ) الْمَعْرُوفُ بِالزَّرْعِ (فِي الْمَشْهُورِ وَكَذَا الْغُدَافُ وَهُوَ أَصْغَرُ مِنْهُ إِلَى الْعُبْرَةِ مَا هُوَ) أَي: يَمِيلُ إِلَى الْعُبْرَةِ يَسِيرًا، وَيُعْرَفُ بِالرَّمَادِيِّ لِذَلِكَ. وَنَسَبَ الْقَوْلَ بِجِلِّ الْأَوَّلِ إِلَى الشُّهُرَةِ، لَعَدَمِ دَلِيلِ صَرِيحٍ يَخْصُّهُ، بَلِ الْأَخْبَارُ مِنْهَا مُطْلَقٌ فِي تَحْرِيمِ الْغُرَابِ بِجَمْعِهِ أَضْنَافِهِ كَصَحِيحَةِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجِلُّ شَيْءٌ مِنَ الْغُرَابِ زَاغٌ وَلَا غَيْرُهُ. وَهُوَ نَصٌّ، أَوْ مُطْلَقٌ فِي الْإِبَاحَةِ كِرْوَايَةِ زُرَّارَةَ عَنْ أَحَدِهِمَا أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ أَكْلَ الْغُرَابِ لَيْسَ بِحَرَامٍ، إِنَّمَا الْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ» لَكِنْ لَيْسَ فِي الْبَابِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ غَيْرُ مَا دَلَّ عَلَى التَّحْرِيمِ. فَالْقَوْلُ بِهِ مُتَعَيَّنٌ وَ لَعَلَّ الْمَخْصَصَ اسْتَدَّ إِلَى مَفْهُومِ حَدِيثِ أَبِي يَحْيَى، لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ.

وَ يُفْهَمُ مِنَ الْمُصَنَّفِ الْقَطْعُ بِجِلِّ الْغُدَافِ الْأَعْبَرِ، لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنْ حِكَايَةِ الْمَشْهُورِ، وَ مُسْتَدَّهُ غَيْرٌ وَاضِحٌ مَعَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى أَنَّهُ مِنْ أَقْسَامِ الْغُرَابِ.

این دو نوع کلاغ حلال است:

الف - کلاغ کشتزار که به «زاغ» معروف است؛ و این طبق نظر مشهور فقها می‌باشد.  
ب - غداف، و آن کلاغی است کوچکتر از کلاغ کشتزار، که رنگ آن کمی مایل به خاکستری است و به‌خاطر همین تمایل داشتن آن به رنگ خاکستری، آن را به کلاغ خاکستری تعریف می‌کنند.

شهید اول (ره) قول به حلال بودن نوع اول [یعنی کلاغ کشتزار] را به مشهور فقها نسبت داد به‌خاطر آن که دلیل صریح و روشنی بر استثنای این نوع کلاغ از سایر کلاغ‌ها وجود ندارد بلکه [در میان روایات چنین است که] پاره‌ای از روایات به‌طور مطلق، تمامی اقسام کلاغ را حرام دانسته است مانند روایت صحیح‌ه علی بن جعفر (ع) از برادر بزرگوارش موسی بن جعفر (ع)<sup>۲</sup> که در آن آمده است: «هیچ نوع کلاغی حلال نیست؛ نه زاغ، و نه غیر آن»؛ و این روایت به‌طور صریح به حرمت همه اقسام کلاغ دلالت

۱. همان منبع، حدیث ۴. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمه، باب ۷، حدیث ۳. (مترجم)

دارد. و یا پاره‌ای از روایات به طور مطلق، کلاغ را حلال دانسته است مانند روایت زراره از امام باقر(ع) یا امام صادق(ع) که در آن آمده است: «خوردن کلاغ حرام نیست بلکه حرام فقط آن چیزی است که خداوند آن را در کتاب خود تحریم کرده است»<sup>۱</sup>؛ اما [از نظر شهیدثانی] در این باب روایات صحیح بجز آنچه که بر تحریم دلالت می‌کند در دست نمی‌باشد، بنابراین فقط باید به تحریم تمامی انواع کلاغ قایل بشویم؛ و شاید کسانی که زاغ و غداف را حلال دانسته‌اند به مفهوم حدیث ابویحیی واسطی استناد جسته‌اند اما مفهوم این روایت [که مفهوم وصف یا مفهوم حصر است] ضعیف می‌باشد؛ و از عبارت شهید اول(ره) می‌توان بدست آورد که ایشان به حلال بودن کلاغ خاکستری قطع دارد زیرا آن را پس از نقل قول مشهور فقها [در باره کلاغ کشتزار] بیان کرد اما [از نظر شهیدثانی، درباره فتوای شهید اول در مورد غداف]: اولاً - دلیل و مدرک این حکم [مبنی بر حلال بودن غداف] روشن نیست. ثانیاً - به علاوه این که همه اتفاق نظر دارند بر این که غداف نیز از اقسام کلاغ است [که در روایت صحیح علی بن جعفر(ع) به طور مطلق از آن نهی شده است و تمامی اقسام کلاغ محکوم به حرمت می‌باشد].

(و یَحْرُمُ) مِنَ الطَّيْرِ (مَا كَانَ صَفِيْفُهُ) خَالَ طَيْرَانِهِ، وَ هُوَ أَنْ يَطِيْرَ مَبْسُوْطَ الْجَنَاحَيْنِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحَرِّكَهُمَا (أَكْثَرَ مِنْ دَفِيْفِهِ) بِأَنْ يُحَرِّكَهُمَا خَالَتْهُ (دُونَ مَا نَعَكَسَ، أَوْ تَسَاوَى فِيهِ) أَي: فِي الصَّفِيْفِ، وَ الْمَنْصُوصُ تَحْرِيْمًا وَ تَحْلِيْلًا دَاخِلٌ فِيهِ، إِلَّا الْخُطَّافَ، فَقَدْ قِيلَ بِتَحْرِيْمِهِ مَعَ أَنَّهُ يَدْفُ. فَبِذَلِكَ ضَعْفَ الْقَوْلِ بِتَحْرِيْمِهِ.

پرنده‌ای حرام است که:

[نشانه اول] - به هنگام پرواز، باز بودن بالهایش و حرکت ندادن آنها در حال پرواز، بیشتر از بال زدندش باشد، و منظور از «دیف» آن است که پرنده در حال پرواز بالهایش را تکان و حرکت دهد [پس چنین پرنده‌ای حرام است] اما عکس آن چنین نیست [یعنی اگر پرنده‌ای بال زدندش بیشتر از بال نزدن باشد] و یا این که از لحاظ بال نزدن و بال زدن مساوی باشد حرام نیست.

تمامی پرنده‌گانی که در روایات حرام دانسته شده، و یا حلال دانسته شده‌اند در این

۱. همان منبع، باب ۷، حدیث ۱. (مترجم)

ملاک و قاعده مذکور داخل می‌باشند به استثنای پرستو (چلچله)، که برخی از فقها آن را حرام دانسته‌اند با وجود این که در حال پرواز بال می‌زند؛ بنابراین با توجه به ملاکی که بیان شد قول کسانی که پرستو را حرام می‌دانند ضعیف می‌باشد.

(وَ كَذَا يَحْرُمُ مَا لَيْسَ لَهُ قَانِصَةٌ) وَ هِيَ لِطَيْرٍ بِمَنْزِلَةِ الْمَصَارِينِ لِغَيْرِهَا (وَ لَا حَوْصَلَةٌ) بِالتَّشْدِيدِ وَ التَّخْفِيفِ، وَ هِيَ مَا يَجْمَعُ فِيهَا الْحَبَّ وَ غَيْرُهُ مِنَ الْمَأْكُولِ عِنْدَ الْحَلْقِ (وَ لَا صَيْصِيَّةً) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَ ثَالِثِهِ مُخَفَّفًا، وَ هِيَ الشُّوْكََةُ الَّتِي فِي رِجْلِهِ مَوْضِعَ الْعَقِبِ، وَ أَصْلُهَا شَوْكَةُ الْخَائِكِ الَّتِي يُسَوِّي بِهَا السَّدَاةَ وَ اللَّحْمَةَ.

[نشانه دوم] - همچنین هر پرنده‌ای که سنگدان نداشته باشد؛ و سنگدان برای پرنده به منزله روده در غیر پرندگان است.

[نشانه سوم] - هر پرنده‌ای که چینه‌دان نداشته باشد؛ کلمه «حوصله» با تشدید لام و بدون تشدید لام آمده است، و آن عبارت است از کیسه‌ای که در نزدیکی گلو قرار دارد و دانه و سایر خوردنی‌ها در آن جمع می‌شود.

[نشانه چهارم] - هر پرنده‌ای که بدون شاخک پشت پا باشد؛ و کلمه «صیصیه» با کسره حرف اول و سوم و بدون تشدید است، و منظور از آن خاری است که در پشت پای پرنده قرار دارد؛ و در اصل عبارت است از «شوکه الحائک» یعنی قلاب بافنده که با آن تاروپود را منظم می‌نمایند.

وَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْعَلَامَاتِ مُتَلَازِمَةً، فَيَكْتَفِي بِظُهُورِ أَحَدِهَا. وَ فِي صَحِيحَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانٍ قَالَ: سَأَلَ أَبِي أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام وَ أَنَا أَسْمَعُ مَا تَقُولُ فِي الْحُبَارَى فَقَالَ: «إِنْ كَانَتْ لَهُ قَانِصَةٌ فَكُلُّهُ»، قَالَ، وَ سَأَلَهُ عَنِ طَيْرِ الْمَاءِ فَقَالَ، «مِثْلُ ذَلِكَ».

وَ فِي رِوَايَةِ زُرَّارَةَ عَنِ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ «كُلُّ مَا دَفَّ، وَ لَا تَأْكُلُ مَا صَفَّ» فَلَمْ يَتَّعِبِرْ أَحَدُهُمَا الْجَمِيعَ، وَ فِي رِوَايَةِ سَمَاعَةَ عَنِ الرَّضَاءِ عليه السلام «كُلُّ مِنْ طَيْرِ الْبَرِّ مَا كَانَ لَهُ حَوْصَلَةٌ، وَ مِنْ طَيْرِ الْمَاءِ مَا كَانَتْ لَهُ قَانِصَةٌ كَقَانِصَةِ الْحَمَامِ، وَ لَا مَعْدَةَ كَمَعْدَةِ الْإِنْسَانِ، وَ كُلُّ مَا صَفَّ فَهُوَ دُوٌّ مَحْلَبٌ وَ هُوَ حَرَامٌ، وَ كُلُّ مَا دَفَّ فَهُوَ حَلَالٌ، وَ الْقَانِصَةُ وَ الْحَوْصَلَةُ يُمْتَحَنُ بِهَا مِنَ الطَّيْرِ مَا لَا يُعْرَفُ طَيْرَانَهُ، وَ كُلُّ طَيْرٍ مَجْهُولٍ». وَ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَيْضًا دَلَالَةٌ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ الْجَمِيعِ، وَ عَلَى أَنَّ الْعَلَامَةَ لِغَيْرِ الْمَنْصُوصِ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَ تَحْلِيلِهِ

ظاهراً نشانه‌هایی که [برای حلیت و حرمت پرندگان] بیان شد با یکدیگر متلازم

هستند [و باهم موجود می‌شوند] از اینرو اگر یکی از این نشانه‌ها معلوم باشد کفایت می‌کند [و شاهد این ادعا آن است که]:

الف - در روایت صحیح عبدالله بن سنان<sup>۱</sup>: آمده است که راوی گوید: پدرم از امام صادق (ع) سؤال کرد که دربارهٔ حباری (هوبره) چه می‌گوئید؟ در حالی که من می‌شنیدم؛ امام (ع) فرمودند: «اگر این حیوان سنگدان دارد آن را بخور»؛ راوی گوید: همچنین پدرم از امام (ع) دربارهٔ پرندگان آبی سؤال کرد، و امام (ع) همان پاسخ را تکرار کرد.

ب - در روایت زراره از امام باقر (ع)<sup>۲</sup>: آمده است که حضرت فرمودند: «هر پرنده‌ای را که به هنگام پرواز بال می‌زند بخور، و هر پرنده‌ای را که بال نمی‌زند نخور»؛ چنان‌که ملاحظه می‌شود در هیچ یک از این دو روایت، تمامی نشانه‌ها شرط نشده است.

ج - در روایت سماعه از امام رضا (ع)<sup>۳</sup>: آمده است که حضرت فرمودند: «از پرندگان خشکی، پرنده‌ای را که چینه‌دان دارد بخور، و از پرندگان آبی، پرنده‌ای را که سگدانی نظیر سنگدان کبوتر دارد بخور، نه پرنده‌ای که معده‌ای چون معدهٔ انسان دارد؛ و هر پرنده‌ای که به هنگام پرواز بال نمی‌زند و چنگال دارد حرام است؛ و هر پرنده‌ای که بال می‌زند حلال می‌باشد؛ و سنگدان و چینه‌دان دو علامتی هستند که توسط آنها پرندگانی که [بال زدن و بال نزدن آنها] معلوم نیست و به‌طور کلی هر پرندهٔ ناشناخته‌ای آزمایش و امتحان می‌شوند.» این روایت نیز دلالت می‌کند بر این که: اولاً - تمامی نشانه‌های مذکور شرط نیست. ثانیاً - علامت حلیت و حرمت مخصوص پرنده‌ای است که نصی مبنی بر حرمت و حلیت آن در دست نمی‌باشد.

(وَ الْخُشْفُ) وَ يُقَالُ لَهُ: الْخُفَّاشُ وَ الْوَطْوَاطُ (وَ الطَّائِفُ).

(وَ يُكْرَهُ الْهُدْهُدُ)، لِقَوْلِ الرَّضَاءِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ الْهُدْهُدِ وَ الصَّرْدِ وَ الصَّوْامِ وَ التَّحْلَةِ» وَ رَوَى عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَخِي مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ الْهُدْهُدِ وَ قَتْلِهِ وَ ذَبْحِهِ، فَقَالَ: «لَا يُؤْذَى وَ لَا يُدْبَحُ فَنِعْمَ الطَّيْرُ هُوَ» وَ عَنِ الرَّضَاءِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «فِي كُلِّ جَنَاحٍ

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمه، باب ۱۹، حدیث ۲. (مترجم)

۲. همان منبع، باب ۱۸، حدیث ۲. (مترجم)

۳. کافی، کتاب الأطعمه، ج ۶، حدیث ۱. (مترجم)



هَذِهِ مَكْتُوبٌ بِالسُّرْيَانِيَّةِ آلِ مُحَمَّدٍ خَيْرِ الْبَرِيَّةِ».

حرام است: ۱ - خشاف، که به آن «خفاش» و «وطواط» گفته می‌شود. ۲ - طاووس  
 هدهد (شانه بسر) مکروه است، زیرا امام رضا(ع) فرمودند: «رسول خدا(ص) از  
 کشتن هدهد و سرد [پرنده‌ای با سر و منقار بزرگ که گنجشک شکار می‌کند] و صوام  
 [پرنده‌ای خاکستری رنگ با گردن بلند و باریک] و زنبور عسل نهی فرمودند.<sup>۱</sup> و نیز  
 علی بن جعفر در روایتی گوید: از برادرم موسی کاظم(ع) درباره حکم کشتن و ذبح کردن  
 هدهد پرسیدم؟ حضرت فرمودند: «این حیوان نباید اذیت شود و نباید آن را ذبح کرد، و  
 خوب پرنده‌ای است هدهد.<sup>۲</sup> و از امام رضا(ع) نقل شده است که فرمودند: «در هر یک  
 از بالهای هدهد به لغت سریانی نوشته شده است: آل محمد بهترین خلایق اند.<sup>۳</sup>»

(وَالْحُطَّافُ) بِضَمِّ الْخَاءِ وَ تَشْدِيدِ الطَّاءِ وَ هُوَ الصُّنُونُو (أَشَدُّ كَرَاهَةً) مِنَ الْهُدْهُدِ، لِمَا  
 رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «اسْتَوْصُوا بِالصَّنِينَاتِ خَيْرًا يَغْنِي الْخُطَّافَ، فَإِنَّهُنَّ أَنَسُ طَيْرٍ بِالنَّاسِ»،  
 بَلْ قَبِيلَ يَتَحَرَّبُهُ، لِرِوَايَةِ دَاوُدَ الرَّقِيِّ قَالَ: بَيْنَا نَحْنُ فَعُوْدُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ، إِذْ مَرَّ رَجُلٌ  
 بِيَدِهِ خُطَّافٌ مَذْبُوحٌ فَوَتَبَ إِلَيْهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى أَخَذَهُ مِنْ يَدِهِ ثُمَّ دَحَى بِهِ الْأَرْضَ،  
 فَقَالَ ﷺ: «أَعَالِمُكُمْ أَمَرَكُمْ بِهَذَا أَمْ فَهَيْهَكُمْ؟»

أَخْبَرَنِي أَبِي عَنْ جَدِّي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ قَتْلِ السَّتَّةِ مِنْهَا الْخُطَّافُ، وَ فِيهِ «أَنَّ  
 تَشْبِيحَهُ قِرَاءَةَ الْحَمْدِ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، أَلَا تَرَوْنَهُ يَقُولُ: وَ لَا الضَّالِّينَ»، وَ الْخَبْرُ مَعَ سَلَامَةِ  
 سَنَدِهِ لَا يُدَلُّ عَلَى تَحْرِيمِ لَحْمِهِ. وَ وَجْهُ الْحُكْمِ بِحَلِّهِ حِينَئِذٍ أَنَّهُ يُدْفُ، فَيَدْخُلُ فِي الْعُمُومِ، وَ  
 قَدْ رُوِيَ حَلُّهُ أَيْضًا بِطَرِيقٍ ضَعِيفٍ.

در مورد پرستو، کراهت بیشتری نسبت به هدهد دارد؛ زیرا از پیامبر(ص) روایت  
 شده است که: «به دیگران در مورد «صنونه» یعنی پرستو به نیکی سفارش کنید که این  
 حیوان مأنوس‌ترین پرنده به انسان است.<sup>۴</sup>» بلکه طبق قول برخی از فقها: پرستو حرام

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمه، باب ۱۶، حدیث ۴. (مترجم)

۲. کافی، ج ۶، کتاب الصيد، حدیث ۲. (مترجم)

۳. همان منبع، حدیث ۱. (مترجم)

۴. همان منبع، حدیث ۲. (مترجم)

است. و دلیل این قول: روایت داود رقی<sup>۱</sup> است که گوید: روزی در خدمت امام صادق (ع) نشسته بودیم که شخصی عبور کرد و پرستوی ذبح شده‌ای را در دست داشت، پس ناگهان حضرت از جای خود پرید و پرنده را از دست آن شخص گرفت و با ناراحتی آن را بر زمین انداخت و به او فرمود: «آیا عالم شما گفته است این عمل را انجام دهید یا فقیه شما؟ پدرم از جدّم به من خبر داد که رسول خدا (ص) از کشتن شش پرنده نهی کرد که از جمله آنها پرستو است.» و در همین روایت آمده است که تسبیح پرستو گفتن «الحمد لله رب العالمین» است؛ مگر نمی‌بینید که می‌گوید «و لا الضالین». اما از نظر شهیدثانی: بر فرض قبول کنیم که سند این روایت درست باشد بر حرمت گوشت آن دلالت نمی‌کند و در چنین حالتی دلیل ما بر حلال بودن گوشت پرستو آن است که به هنگام پرواز بال می‌زند؛ از اینرو در عموم روایاتی داخل است که بال زدن را نشانه حلال بودن پرنده می‌داند؛ البتّه در روایتی نیز حلال بودن پرستو آمده است ولی سند این روایت ضعیف می‌باشد.

«خطاف» باضمه خاء و تشدید طاء است، و همان پرنده‌ای است که به آن «صنونو»

گفته می‌شود.

(وَيُكْرَهُ الْفَاخِخَةُ وَالْقُبْرَةُ) بِضَمِّ الْقَافِ وَ تَشْدِيدِ الْبَاءِ مَفْتُوحَةً مِنْ غَيْرِ نُونٍ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ لِحْنٌ مِنْ كَلَامِ الْعَامَّةِ، وَيُقَالُ: الْقَنْبِرَاءُ - بِالْتُونِ - لِكَيْنَ مَعَ الْأَلْفِ بَعْدَ الرَّاءِ مَمْدُودَةً، وَ هِيَ فِي بَعْضِ نُسَخِ الْكِتَابِ، وَ كَرَاهَةُ الْقُبْرَةِ مُنْضَمَّةٌ إِلَى بَرَكَةٍ، بِخِلَافِ الْفَاخِخَةِ، رَوَى سُلَيْمَانُ الْجَعْفَرِيُّ عَنِ الرَّضَاءِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «لَا تَأْكُلُوا الْقُبْرَةَ، وَ لَا تَسْبُوْهَا، وَ لَا تُعْطُوْهَا الصَّبِيَانَ يَلْعَبُونَ بِهَا، فَإِنَّهَا كَثِيرَةٌ التَّسْبِيحِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَ تَسْبِيحُهَا، لَعَنَ اللَّهُ مُبْغِضِي آلِ مُحَمَّدٍ». وَ قَالَ: «إِنَّ الْقَنْبِرَةَ الَّتِي عَلَى رَأْسِ الْقُبْرَةِ مِنْ مَسْحَةِ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَى نَبِيِّنَا وَ آلِهِ وَ عَلَيْهِ السَّلَامُ» فِي حَبْرٍ طَوِيلٍ. وَ رَوَى أَبُو بَصِيرٍ أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ لِابْنِهِ إِسْمَاعِيلَ - وَ قَدْ رَأَى فِي بَيْتِهِ فَاخِخَةً فِي قَفْصٍ تَصْبِيحُ: «يَا بُنَيَّ مَا يَدْعُوكَ إِلَى إِمْسَاكِ هَذِهِ الْفَاخِخَةِ أَوْ مَا عَلِمْتَ أَنَّهَا مَشُومَةٌ وَ مَا تَدْرِي مَا تَقُولُ قَالَ إِسْمَاعِيلُ: لَا، قَالَ: إِنَّمَا تَدْعُو عَلَيَّ أُرْبَابُهَا فَتَقُولُ: فَقَدْ تُكْمُ فَقَدْ تُكْمُ، فَأَخْرِجُوهَا». (وَ الْحُبَارِيُّ) بِضَمِّ الْحَاءِ وَ فَتْحِ الرَّاءِ، وَ هُوَ اسْمٌ يَقَعُ عَلَى الذَّكْرِ وَ

۱. همان منبع، حدیث ۱. (مترجم)

الْأُنثَىٰ وَاحِدَهَا وَجَمْعُهَا (أَشْدُّ كِرَاهَةً) مِنْهُمَا. وَوَجْهُ الْأَشَدِّ يَتَّعَبُ وَغَيْرُ وَاضِحٍ، وَالْمَشْهُورُ فِي عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ أَصْلُ الْأِشْتِرَاكِ فِيهَا، وَقَدْ رَوَى الْمُسَمِّعِيُّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْحُبَارِيِّ فَقَالَ: «فَوَدِدْتُ أَنْ عِنْدِي مِنْهَا فَأَكُلَ حَتَّى أَتَمَلَّأَ».

گوشت فاخته و گوشت قَبْره مکروه است و «قبره» باضمه قاف و تشدید باء مفتوح است بدون این که بین این دو حرف نونی باشد؛ و گفتن «قبره» اشتباهی از کلام عامه مردم است [که به غلط اینگونه تلفظ می‌کنند]؛ و گاهی نیز «قبراء» با نون خوانده می‌شود اما با الف ممدوده‌ای که پس از راء واقع شده است؛ و در برخی از نسخه‌های کتاب لمعه، به صورت «قبراء» ضبط شده است؛ و کراهت قبره به واسطه آن است که پرنده با برکتی است، برخلاف فاخته [که حکم به کراهت آن ارتباطی با این امر ندارد]؛ و سلیمان جعفری از امام رضا(ع)<sup>۱</sup> روایت کرده است که آن حضرت فرمود: «قبره را نخورید و به آن بد نگوئید و به دست بچه‌ها ندهید که با آن بازی کنند، چه آن که این پرنده بسیار تسبیح خدا را می‌گوید، و تسبیح او این است که خداوند کسانی را که کینه آل محمد دارند لعنت کند.» و در ضمن یک روایت طولانی فرمودند: «کاکلی که بر سر قبره است از دستی است که سلیمان بن داود بر سرش کشیده است.<sup>۲</sup>» و ابوبصیر روایت کرده است که امام صادق(ع) وقتی مشاهده کرد که در خانه پسرش اسماعیل، فاخته‌ای در قفس است و می‌نالد به پسرش اسماعیل گفت: فرزندم، چه چیزی سبب شده است که این فاخته را نگه داری؟ آیا نمی‌دانی که آن شوم است؟ آیا می‌دانی چه می‌گوید؟ اسماعیل گفت: نه، نمی‌دانم؛ حضرت فرمود: «بر صاحب خود نفرین می‌فرستد و می‌گوید: مرگ بر شما، مرگ بر شما؛ پس آن را بیرون کنید.<sup>۳</sup>»

گوشت حباری، کراهت شدیدتری نسبت به فاخته و قبره دارد؛ و کلمه «حباری» با ضمه حاء و فتحه راء می‌باشد، و اسمی است که بر مذکر و مؤنث، و مفرد و جمع آن به طور یکسان اطلاق می‌شود. اما از نظر شهیدثانی: معلوم نیست که چرا «حباری»

۱. کافی، ج ۶، کتاب الصيد، حدیث ۳.

۲. همان منبع، حدیث ۴. (مترجم)

۳. همان منبع، ج ۶، کتاب الدواجن، حدیث ۳. (مترجم)

کراهت بیشتری دارد، و آنچه که در عبارت شهید اول و سایر فقها مشهور است این است که حباری نیز با فاخته و قَبْره در اصل کراهت داشتن مشترک است [نه این که کراهت آن شدیدتر باشد]؛ و مسمعی در روایتی گوید: از امام صادق (ع) درباره حباری سؤال کردم؛ پس حضرت فرمودند: «دوست دارم از این حیوان آنقدر داشته باشم که بخورم تا سیر شوم.»

(وَ يُكْرَهُ أَيْضاً (الصُّرْدُ) بِضَمِّ الصَّادِ وَ فَتْحِ الرَّاءِ (وَ الصُّوَامُ) بِضَمِّ الصَّادِ وَ تَشْدِيدِ الْوَاوِ، قَالَ فِي التَّحْرِيرِ: إِنَّهُ طَائِرٌ أَغْبَرُ اللَّوْنِ طَوِيلُ الرَّقَبَةِ أَكْثَرُ مَا بَيْتُ فِي التَّنْخَلِ. وَ فِي الْأَخْبَارِ النَّهْيُ عَنْ قَتْلِهِمَا فِي جُمْلَةِ سِنَّةٍ، وَ قَدْ تَقَدَّمَ بَعْضُهَا. (وَ الشَّقْرَاقُ) بِفَتْحِ الشَّيْنِ وَ كَسْرِ الْقَافِ وَ تَشْدِيدِ الرَّاءِ وَ بِكَسْرِ الشَّيْنِ أَيْضاً، وَ يُقَالُ: الشَّقْرَاقُ كَقَرَطِ طَاسٍ، وَ الشَّقْرَاقُ بِالْفَتْحِ وَ الْكَسْرِ وَ الشَّرْفَرَقُ كَسَفَرَجَلٍ: طَائِرٌ مَرَّقُطٌ بِخُضْرَةٍ وَ حُمْرَةٍ وَ بِيَاضٍ. ذَكَرَ ذَلِكَ كُلَّهُ فِي الْقَامُوسِ، وَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَعْلِيلُ كَرَاهِيَّتِهِ بِقَتْلِهِ الْحَيَاتِ. قَالَ: «وَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ مَا يَمْشِي فَأَذَا شِقْرَاقٌ قَدْ انْقَضَ فَاسْتَحْرَجَ مِنْ حُفِّهِ حَيَّةً».

گوشت این پرندگان نیز مکروه می باشد:

۱ - صرد: با ضمه صاد و فتحه راء؛ [مرغی است که گنجشک را شکار می کند و در فارسی به آن ورکاک می گویند.]

۲ - صوام: با ضمه صاد و تشدید واو. علامه حلی در کتاب «تحریر الأحكام» گفته اند که صوام، پرنده ای خاکستری رنگ است که گردن درازی دارد و بیشتر شبها در نخلستان بسر می برد؛ و در روایات از کشتن این دو پرنده در ضمن شش موردی که قبلاً برخی از آنها را نام بردیم نهی شده است.

۳ - شقراق: با فتحه شین و کسره قاف و تشدید راء، که با کسره شین نیز خوانده می شود.

شقراق بر وزن «قرطاس»، و شقراق با فتحه و کسره شین، و شقراق بر وزن «سفرجل» نیز گفته شده است. این حیوان پرنده ای است که نقطه های سبز و قرمز و سفید در بدنش وجود دارد؛ تمامی این مطالب در کتاب «قاموس اللغه» آمده است. و از امام صادق (ع) روایت شده است که علت کراهت داشتن این پرنده آن است که مار می خورد، و فرمودند: «روزی رسول خدا (ص) راه می رفتند که ناگهان شقراقی از آسمان فرود آمد و

ماری را از کفش آن حضرت بیرون آورد.<sup>۱</sup>

(وَيَحِلُّ الْحَمَامُ كُلُّهُ كَالْقَمَارِيِّ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَ هُوَ الْحَمَامُ الْأَزْرَقُ جَمْعُ قُمْرِيٍّ بِضَمِّهِ مَنْسُوبٌ إِلَى طَبِيرِ قُمْرٍ. (وَالدُّبَاسِيُّ) بِضَمِّ الدَّالِ جَمْعُ دُبْسِيٍّ بِالضَّمِّ مَنْسُوبٌ إِلَى طَبِيرِ دُبْسٍ بِضَمِّهَا. وَقِيلَ: إِلَى دُبْسِ الرُّطَبِ بِكَسْرِهَا، وَإِنَّمَا ضُمَّتِ الدَّالُ مَعَ كَسْرِهَا فِي الْمَنْسُوبِ إِلَيْهِ فِي الثَّانِي، لِأَنَّهُمْ يُغَيَّرُونَ فِي النَّسَبِ كَالدُّهْرِيِّ بِالضَّمِّ مَعَ نَسَبَتِهِ إِلَى الدَّهْرِ بِالْفَتْحِ، وَعَنِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ الْحَمَامُ الْأَحْمَرُ. (وَالْوَرَّشَانِ) بِفَتْحِ الْوَاوِ وَالرَّاءِ، وَعَنِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ الْحَمَامُ الْأَبْيَضُ.

تمامی اقسام کبوتران حلال هستند مانند:

- ۱ - قماری: با فتحه قاف؛ و آن کبوتری است کبود رنگ؛ و جمع کلمه «قمری» با ضمه قاف، منسوب به پرندۀ قمر [کبوتری خوش صدا] می باشد.
  - ۲ - دباسی: با ضمه دال، و جمع کلمه «دبسی» با ضمه دال بوده و منسوب به پرندۀ «دبس» با ضمه دال می باشد؛ و برخی آن را به «دبس الرطب» با کسره دال [و به معنای شیرۀ خرما] منسوب می دانند؛ و علت این که دال در «دبسی» مضموم است با وجود این که در منسوب الیه آن یعنی «دبس الرطب»، دال مکسور می باشد به خاطر آن است که اهل لغت در اسم منسوب کلمات تغییر می دهند همانند کلمه «دهری» با ضمه دال، که اسم منسوب برای کلمه «دهر» با فتحه دال می باشد؛ و از شهید اول نقل شده است که کبوتر دباسی، کبوتر قرمز رنگ است.
  - ۳ - ورشان: با فتحه واو و راء می باشد، و از شهید اول نقل شده است که ورشان، کبوتر سفید است.
- (وَيَحِلُّ الْحَجَلُّ وَ الدُّرَّاجُ) بِضَمِّ الدَّالِ وَ تَشْدِيدِ الرَّاءِ. (وَ الْقَطَا) بِالْقَصْرِ جَمْعُ قَطَاةٍ. (وَ الطَّيْهُوجُ) وَ هُوَ طَائِرٌ طَوِيلُ الرَّجْلَيْنِ وَ الرَّقَبَةِ مِنْ طَبِيرِ الْمَاءِ. (وَ الدَّجَاجُ) مُثَلَّثُ الدَّالِ وَ الْفَتْحُ أَشْهُرٌ. (وَ الْكَرَّوَانُ) بِفَتْحِ حُرُوفِهِ الْأَوَّلِ. (وَ الْكُرْكِيُّ) بِضَمِّ الْكَافِ وَاحِدُ الْكَرَاكِيِّ. (وَ الصَّغُو) بِفَتْحِ الصَّادِ وَ سُكُونِ الْعَيْنِ جَمْعُ صَعْوَةٍ بِهِمَا. (وَ الْعُصْفُورُ الْأَهْلِيُّ) الَّذِي يَسْكُنُ الدُّوْرَ.

۱. تهذیب الاحکام، ج ۹، باب الصيد و الذکاة، حدیث ۸۵. (مترجم)

این پرندگان نیز حلال هستند:

۱ - کبک

۲ - دَرَّاج: با ضمّه دال و تشدید راء [پرنده‌ای شبیه به کبک، که گوشت لذیذی دارد].

۳ - قَطَا: با الف مقصوره، و جمع کلمه «قَطَاة» است [و در فارسی به آن اسفروود و

برف چینه گویند].

۴ - طیهوج: پرنده‌ای است که پاهای بلند و گردن دراز داشته، و از پرندگان آبی

محسوب می‌شود.

۵ - دجاج: با فتحه و کسره و ضمّه دال بوده، ولی فتحه دال مشهورتر است [و به

معنای مرغ خانگی است].

۶ - مرغ ماهی‌خوار: کلمه «کروان» با فتحه تمامی حروف اول آن [یعنی کاف و راء و

واو] می‌باشد.

۷ - کرکی: کلمه «کرکی» با ضمه کاف بوده، و مفرد کلمه «کراکی» می‌باشد [به آن درنا

یا کاروانک گویند].

۸ - صعو: با فتحه صاد و سکون عین بوده، و جمع کلمه «صعوة» با فتحه صاد و

سکون عین می‌باشد [و پرنده‌ای است که برخی آن را بازیار گویند و به اندازه گنجشکی

است مایل به سفیدی، و دم درازی دارد و دائم حرکت می‌کند و بر لب آب می‌نشیند].

۹ - گنجشک اهلی که در خانه‌های مردم زندگی می‌کند.

(وَيُعْتَبَرُ فِي طَيْرِ الْمَاءِ) وَ هُوَ الَّذِي يَبِيضُ وَيُفْرَخُ فِيهِ (مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَرِّيِّ مِنْ  
الصَّفِيفِ، وَ الدَّفِيفِ، وَ الْقَانِصَةِ، وَ الْحَوْصَلَةِ، وَ الصَّيْصِيَةِ) وَ قَدْ تَقَدَّمَ مَا يُدَلُّ عَلَيْهِ.

نشانه‌هایی که [در مورد حلیت و حرمت] پرندگان خشکی شرط می‌باشد در حلیت و

حرمت پرندگان دریایی، یعنی پرندگانی که در آب تخم می‌گذارند و در آب آن تخم به

جوجه تبدیل می‌شود نیز شرط می‌باشد؛ و این نشانه‌ها از قبیل: بال نزدن، بال زدن،

سنگدان، چینه‌دان، و شاخک پشت پا؛ و روایاتی که بر شرط بودن این امور دلالت می‌کند

قبلاً بیان شد.

(وَالْبَيْضُ تَابِعٌ لِلطَّيْرِ (فِي الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ) فَكُلُّ طَائِرٍ يَحِلُّ أَكْلُهُ يُؤْكَلُ بَيْضُهُ، وَ مَا لَا

فَلَا، فَإِنْ اشْتَبَهَ أَكْلَ مَا اخْتَلَفَ طَرْفَاهُ وَ اجْتَنِبَ مَا اتَّفَقَ.

در مورد تخم پرنده: از لحاظ حلال بودن و حرام بودن تابع خود پرنده است؛ بنابراین هر پرنده‌ای که گوشت آن حلال است تخم آن نیز حلال است، و هر پرنده‌ای که گوشت آن حلال نیست تخم آن هم حلال نمی‌باشد. از اینرو، اگر تخم پرنده حلال گوشت با تخم پرنده حرام گوشت مشتبه شود [به طوری که از یکدیگر قابل تمیز و تشخیص نباشد] تخمی که دو طرف آن [از لحاظ باریک بودن و پهن بودن] فرق داشته باشد حلال است، و در صورتی که دو طرف تخم یکسان باشد [یعنی یا هر دو طرف پهن بوده، یا هر دو طرف باریک باشد] حرام است.

(وَتَحْرِمُ الزَّنَابِيرَ) جَمْعُ زُنْبُورٍ بِضَمِّ الزَّاءِ بِنَوْعِيهِ الْأَحْمَرِ وَالْأَصْفَرِ (وَالْبُقُّ وَالذُّبَابُ) بِضَمِّ الذَّالِ وَاحِدُهُ ذُبَابَةٌ بِالضَّمِّ أَيْضًا، وَالكَثِيرُ ذَبَانٌ بِكَسْرِ الذَّالِ وَالتُّونِ أَخِيرًا (وَالْمَجْتَمَةُ) بِتَشْدِيدِ الْمُثَلَّثَةِ مَكْسُورَةٌ (وَهِيَ الَّتِي تُجْعَلُ غَرَضًا لِلرَّمْيِ) (وَتُرْمَى بِالنَّشَابِ حَتَّى تَمُوتَ، وَالْمَصْبُورَةُ وَهِيَ الَّتِي تُجْرَحُ وَتُحْبَسُ حَتَّى تَمُوتَ صَبْرًا) وَتَحْرَبُ مَعَهَا وَاضِحٌ لِعَدَمِ التَّنْذِيكِ مَعَ امْكَانِهَا، وَكِلَاهُمَا فِعْلٌ الْجَاهِلِيَّةِ، وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنِ الْفِعْلَيْنِ مَعَ تَحْرِيمِ اللَّحْمِ.

این موارد حرام است:

- ۱ - زنبورها: «زناپیر» جمع کلمه «زنبور» با ضمه زاء می‌باشد؛ و هر دو نوع آن یعنی زنبور قرمز و زنبور زرد منظور است.
- ۲ - پشه‌ها (ساس‌ها)
- ۳ - مگس‌ها: کلمه «ذباب» با ضمه ذال و مفرد آن «ذبابه» می‌باشد که آن هم با ضمه ذال است؛ و جمع کثرت آن «ذبان» با کسره ذال و نون آخر می‌باشد.
- ۴ - مجثمه: با تشدید «ث» سه نقطه که مکسور باشد؛ و آن عبارت است از حیوانی که آن را در تیراندازی هدف قرار می‌دهند و با تیرها به آن می‌زند تا بدین وسیله بمیرد.
- ۵ - مصبوره: حیوانی است که ابتدا آن را زخمی کرده و سپس حبس می‌کنند تا این که در اثر ماندن در حبس بمیرد؛ دلیل تحریم این دو حیوان [یعنی مجثمه و مصبوره] معلوم است زیرا با وجود این که امکان تذکيه وجود دارد آنها را تذکيه نمی‌کنند. این هر دو کار [در مورد حیوانات مذکور] از کارهای دوران جاهلیت بوده است و [در روایات] از این دو عمل نهی شده است به علاوه این که گوشت این دو حیوان حرام است.

(وَالْجَلَالُ وَهُوَ الَّذِي يَتَعَذَّى عَذْرَةَ الْإِنْسَانِ مَحْضًا) لَا يَخِطُّ غَيْرَهَا إِلَى أَنْ يَنْبُتَ عَلَيْهَا لَحْمُهُ وَيَشْتَدَّ عَظْمُهُ عَرَفًا (حَرَامٌ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ عَلَى الْأَقْوَى)، لِحَسَنَةِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «لَا تَأْكُلُوا لَحْمَ الْجَلَالَةِ، وَهِيَ الَّتِي تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ وَإِنْ أَصَابَكَ مِنْ عَرَفِهَا فَأَغْسِلْهُ». وَ قَرِيبٌ مِنْهَا حَسَنَةُ حَفْصٍ وَ فِي مَعْنَاهُمَا رِوَايَاتٌ أُخْرَى ضَعِيفَةٌ.

(وَقِيلَ) وَ الْقَائِلُ ابْنُ الْجُنَيْدِ: (يُكْرَهُ) لَحْمُهَا وَ أَلْبَانُهَا خَاصَّةً اشْتِزَاعًا لِلْمُسْتَنَدِ، أَوْ حَمَلًا لَهَا عَلَى الْكِرَاهَةِ، جَمْعًا بَيْنَهَا وَ بَيْنَ مَا ظَاهِرُهُ الْحِلُّ.

۶ - جلال (حيوان نجاست خوار): یعنی حیوانی که از مدفوع خالص انسان که با چیز دیگری مخلوط نشده است به اندازه‌ای تغذیه می‌کند که عرفاً در اثر آن گوشت بر بدن حیوان روئیده، و استخوان آن سفت می‌گردد؛ و این حیوان بنا بر قول قوی‌تر حرام است مگر این که استبراء شود. دلیل حرمت حیوان جلال، روایت حسنه هشام بن سالم از امام صادق (ع)<sup>۱</sup> است که حضرت فرمودند: «گوشت حیوان نجاست خوار را نخورید، و آن حیوانی است که مدفوع انسان را می‌خورد، و اگر عرق چنین حیوانی به بدن شما رسید محلّ برخورد را آب بکشید.» و روایت حسنه حفص نیز مضمونی نزدیک به همین روایت دارد، و روایات دیگری نیز به مضمون این دو روایت حسنه نقل شده است که سند آنها ضعیف می‌باشد.

مطابق نظر برخی فقها که ابن جنید اسکافی باشد فقط گوشت و شیر حیوان نجاست خوار (جلال) مکروه می‌باشد، به دلیل آن‌که: یا سند روایاتی که آن را حرام دانسته‌اند ضعیف می‌باشد. و یا روایاتی را که بر تحریم دلالت دارند بر کراهت حمل می‌کنیم تا بدین وسیله بین این دسته از روایات و بین روایاتی که ظاهر آنها حلیت است جمع صورت گیرد.

وَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ (فَتُسْتَبْرَأُ النَّاقَةُ بِأَرْبَعِينَ يَوْمًا وَ الْبَقْرَةُ بِعِشْرِينَ) وَ قِيلَ: كَالنَّاقَةِ. وَ الشَّاةُ بِعِشْرَةٍ). وَ قِيلَ: بِسَبْعَةٍ.

وَ مُسْتَنَدٌ هَذِهِ التَّقْدِيرَاتِ كُلُّهَا ضَعِيفٌ، وَ الْمَشْهُورُ مِنْهَا مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، وَ يَنْبَغِي الْقَوْلُ

۱. کافی، ج ۶، کتاب الأطعمة، ص ۲۵۰. (مترجم)



بُجُوبِ الْأَكْثَرِ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ اِغْتِنَارِ أَزِيدٍ مِنْهُ، فَلَا تَجِبُ الزِّيَادَةُ، وَ الشَّكُّ  
 فِيمَا دُونَهُ، فَلَا يُتَيَقَّنُ زَوَالُ التَّحْرِيمِ، مَعَ أَصَالَةِ بَقَائِهِ حَيْثُ ضَعُفَ الْمُسْتَنَدُ. فَيَكُونُ مَا  
 ذَكَرْنَاهُ طَرِيقاً لِلْحُكْمِ.

طبق هر دو قول [یعنی تحریم یا کراهت حیوان نجاست خوار]، مدت استبرا در شتر  
 ماده: چهل روز است. و در گاو: بیست روز است، و مطابق نظر برخی فقها، زمان استبراء  
 گاو نیز همانند شتر [یعنی همان چهل روز] می‌باشد. و در گوسفند: ده روز است؛ و  
 مطابق نظر برخی فقها، زمان استبراء گوسفند هفت روز می‌باشد.

شاهدثانی: مستند تمامی این زمان‌ها ضعیف می‌باشد، و قول مشهور در مورد این  
 زمان‌ها، همان است که شهید اول بیان کرده است، اما در عین حال شایسته است که به  
 وجوب بیشترین مدت قایل شویم [که همان چهل روز در مورد شتر و گاو، و ده روز در  
 مورد گوسفند است]، به دلیل آن‌که:

اولاً - اجماع وجود دارد بر این‌که زاید بر بیشترین مدت [برای حصول استبراء] شرط  
 نمی‌باشد؛ بنابراین مدت زیادتر از آن واجب نمی‌باشد. ثانیاً - نسبت به کمتر از بیشترین  
 مدت [یعنی بیست روز در مورد گاو، و هفت روز در مورد گوسفند] شک داریم [که آیا  
 استبراء با آن حاصل می‌شود یا نه؟ در نتیجه یقین نداریم که تحریم از بین رفته باشد. ثالثاً  
 - به علاوه این‌که اصل، بقاء تحریم است در جایی که مدرک و مستند مقدار کمتر ضعیف  
 باشد [و در این حالت بقای حرمت را استصحاب می‌کنیم]؛ بنابراین آنچه را که ما [در  
 قالب این ادله] بیان کردیم راه را برای فتوا دادن مبنی بر وجوب بیشترین مدت برای  
 حصول استبراء هموار می‌کند.

وَ كَيْفِيَّةُ الْأَسْتِبْرَاءِ (بِأَنْ يُرْبَطَ) الْحَيَوَانُ وَالْمُرَادُ أَنْ يُضْطَبَّ عَلَى وَجْهِ يَوْمٍ مِنْ أَكْلِهِ التَّجَسُّسِ  
 (وَيُطْعَمَ عَافِئاً طَاهِراً) مِنَ التَّجَاسَةِ الْأَضْلِيَّةِ وَالْعَرْضِيَّةِ طُولَ الْمُدَّةِ.

کیفیت انجام استبراء به این صورت است که حیوان را می‌بندند؛ منظور این است که  
 حیوان را به گونه‌ای حراست می‌کنند که نتواند غذای نجس بخورد؛ و در طول مدت  
 استبراء، علف پاک یعنی غذایی که نجاست اصلی [یعنی عین نجاست مانند خون و ...] و  
 نجاست عرضی [یعنی متنجس] نداشته باشد به او می‌دهند تا استفاده کند.

(وَتُسْتَبْرَأُ الْبُطَّةُ وَنَحْوُهَا) مِنْ طُيُورِ الْمَاءِ (بِخَمْسَةِ أَيَّامٍ، وَ الدَّجَاجَةُ وَ شِبْهَهَا) مِمَّا

فِي حَجْمِهَا (بِثَلَاثَةِ) أَيَّامٍ. وَالْمُسْتَنْدُ ضَعِيفٌ كَمَا تَقَدَّمَ، وَمَعَ ذَلِكَ فَهَوَّ خَالَ عَنِ ذِكْرِ الشَّبِيهِ لُهُمَا.

(وَمَا عَدَا ذَلِكَ) مِنَ الْحَيَوَانِ الْجَلَالِ (يُسْتَبْرَأُ بِمَا يَعْلُبُ عَلَى الظَّنِّ) زَوَالُ الْجَلَلِ بِهِ عُرْفًا، لِعَدَمِ وُزُودِ مُقَدَّرٍ لَهُ شَرْعًا، وَلَوْ طَرَحْنَا تِلْكَ التَّقْدِيرَاتِ، لَضَعَفَ مُسْتَنْدِهَا، كَانَ حُكْمُ الْجَمِيعِ كَذَلِكَ.

مدّت استبراء در مورد مرغابی و سایر پرندگان آبی: پنج روز است. و در مورد مرغ و حیواناتی که از نظر حجم شبیه به مرغ هستند: سه روز است؛ همانگونه که قبلاً بیان شد مستند و مدرک این مدّت‌ها ضعیف است؛ به علاوه این‌که در آن مستند [تنها مرغابی و مرغ ذکر شده است و] نامی از حیوانات شبیه آن به میان نیامده است.

در مورد سایر حیوانات نجاست خوار (جلال) غیر از موارد مذکور: تا زمانی استبراء می‌شود که عرفاً ظنّ غالب به از بین رفتن نجاست حاصل شود، زیرا در مورد سایر حیوانات جلاله، شرعاً مدّت خاصی ذکر نشده است؛ و اگر مدّت‌های تعیین شده در روایات را به دلیل ضعیف بودن مدرک آنها کنار بگذاریم حکم تمامی حیوانات جلاله همین خواهد بود که استبراء آنها باید تا حاصل شدن ظنّ غالب به از بین رفتن نجاست ادامه یابد.

(وَلَوْ شَرِبَ) الْحَيَوَانُ (الْمُحَلَّلُ لَبِنِ خِنْزِيرَةٍ وَاشْتَدَّ)، بِأَنْ زَادَتْ قُوَّتُهُ وَقَوِي عَظْمُهُ وَ نَبَتْ لَحْمُهُ بِسَبَبِهِ (حَرَمَ لَحْمُهُ وَ لَحْمِ نَسْلِهِ) ذَكَرَ كَانَ أُمَّ أُتْنِي (وَ إِنْ لَمْ يَشْتَدَّ كُرْهًا).

هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَالْمُسْتَنْدُ أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ لَا تَخْلُو مِنْ ضَعْفٍ. وَلَا يَتَعَدَّى الْحُكْمُ إِلَى غَيْرِ الْخِنْزِيرِ عَمَلًا بِالْأَصْلِ وَ إِنْ سَاوَاهُ فِي الْحُكْمِ، كَالْكَلْبِ مَعَ احْتِمَالِهِ، وَ رُوِيَ أَنَّهُ إِذَا شَرِبَ لَبِنَ آدَمِيَّةٍ حَتَّى اشْتَدَّ كُرْهَ لَحْمِهِ.

(وَيُسْتَحَبُّ اسْتِبْرَاؤُهُ) عَلَى تَقْدِيرِ كَرَاهَتِهِ (بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ) إِمَّا بَعْلَفٍ، إِنْ كَانَ يَأْكُلُهُ، أَوْ بِشُرْبِ لَبَنِ طَاهِرٍ.

هرگاه حیوان حلال گوشتی از شیر ماده خوکی بنوشد و نیرو بگیرد، به این معنا که به سبب نوشیدن آن شیر بنیه‌اش زیاد شود و استخوانش محکم گردد و گوشت بر بدن او بروید طبق فتوای مشهور فقها: گوشت آن حیوان و گوشت نسل آن حیوان حرام می‌شود، چه نر باشد، چه ماده؛ ولی اگر نیرو و قوت نگیرد خوردن گوشت آن مکروه است؛ [این

فتوای مشهور است] و مخالفی برای آن سراغ نداریم، و مدرک آن روایات فراوانی است که سند آنها خالی از ضعف نمی‌باشد. و حکم مذکور به حیوانات دیگری غیر از خوک سرایت نمی‌کند زیرا اصل [عدم الحاق غیرخوک] اقتضا می‌کند، هر چند که آن حیوان از لحاظ حکم [یعنی نجاست ذاتی] با خوک یکی باشد مانند سگ؛ البته این احتمال وجود دارد که حکم مذکور به حیوانات دیگری غیر از خوک نیز سرایت کند. و در روایت آمده است که هرگاه حیوانی از شیر آدمی بخورد و به واسطه آن قوت بگیرد گوشت آن حیوان مکروه خواهد بود.

بر فرض که گوشت حیوانی که از شیر خوک خورده است مکروه باشد مستحب است که آن حیوان حلال گوشت را به مدت هفت روز استبراء کنند؛ به این صورت که اگر علف می‌خورد در این مدت به او علف پاک بدهند، و یا [اگر شیر می‌خورد] شیر پاک به او بیاشامند.

(وَيَحْرُمُ) مِنَ الْحَيَوَانِ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ وَغَيْرِهَا عَلَى الْأَفْوَى، الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ (مَوْطُوءٌ الْإِنْسَانِ وَنَسْلُهُ) الْمُتَجَدِّدُ بَعْدَ الْوَطْءِ، لِقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ سُئِلَ عَنِ الْبَهِيمَةِ الَّتِي تُنْكَحُ، فَقَالَ: حَرَامٌ لَحْمُهَا وَكَذَلِكَ لَبَنُهَا» وَخَصَّهُ الْعَلَامَةُ بِذَوَاتِ الْأَرْبَعِ افْتِصَاراً فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى الْمُتَيَقِّنِ. (وَيَجِبُ ذَبْحُهُ وَاحِرَاقُهُ بِالنَّارِ) إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُقْتَصُودُ مِنْهُ ظَهْرَهُ، وَشَمَلِ إِطْلَاقِ الْإِنْسَانِ الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، الْعَاقِلِ وَالْمَجْنُونِ. وَإِطْلَاقِ النَّصِّ يَتَنَاوَلُهُ أَيْضاً. أَمَّا بَقِيَّةُ الْأَحْكَامِ غَيْرِ التَّحْرِيمِ فَيَحْتَضُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ كَمَا سَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، مَعَ بَقِيَّةِ الْأَحْكَامِ فِي الْحُدُودِ، وَبُسْتُنَى مِنَ الْإِنْسَانِ الْخَثْثِيُّ فَلَا يَحْرُمُ مَوْطُوءُهُ، لِاحْتِمَالِ الزِّيَادَةِ.

حیوانی را که انسان با آن نزدیکی کرده است:

اولاً - آن حیوان چهارپا و طبق قول قوی‌تر غیرچهارپایان - نر باشد یا ماده - خودش و نسل آن حیوان که بعد از نزدیکی به وجود می‌آید حرام است؛ زیرا امام صادق (ع) فرمود: «از علی (ع) درباره چهارپایانی که با آنها نزدیکی شده است سؤال شد؛ حضرت فرمود: گوشت و شیر آن حرام است.» و علامه حلی حکم حرمت را به چهارپایان اختصاص داده است، زیرا در حکمی که برخلاف اصل است [یعنی حرمت گوشت پس از حلال بودن آن]، باید به قدر متیقن [که چهارپایان است] اکتفا کرد.

ثانیاً - واجب است آن حیوان را ذبح نموده، و با آتش بسوزانند البتّه در صورتی که صرفاً از پشت آن حیوان [برای باربری] استفاده نکنند [بلکه فقط از گوشت آن استفاده کنند].

حکم مذکور در مورد انسان [که با حیوانی نزدیکی کند] مطلق بوده، و شامل انسان بالغ و صغیر، و عاقل و دیوانه می‌شود، و اطلاق روایت نیز شامل تمامی این موارد می‌گردد؛ اما بقیّه احکام غیر از تحریم گوشت و شیر، به بالغ عاقل اختصاص دارد که در آینده به همراه سایر احکام حیوان وطی شده در باب حدود بیان خواهد شد. از انسان نیز فرد خنثی استثنا می‌شود و حیوانی را که او وطی می‌کند حرام نخواهد بود، زیرا احتمال دارد عضوی که با آن وطی صورت گرفته است عضو زاید باشد [و آلت تناسلی نباشد].

(و لَوِ اشْتَبَهَ) بِمَحْضُورٍ (قِسْمٍ) نِصْفَيْنِ (وَ اُقْرِعَ) بَيْنَهُمَا بِأَنْ تُكْتَنَبَ رُفْعَتَانِ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ اسْمُ نِصْفٍ مِنْهُمَا، ثُمَّ يُخْرَجُ عَلَى مَا فِيهِ الْمُحَرَّمُ، فَإِذَا خَرَجَ فِي أَحَدِ النَّصْفَيْنِ قِسْمٌ كَذَلِكَ وَ اُقْرِعَ. وَ هَكَذَا (حَتَّى تَبْقَى وَاحِدَةٌ) فَيَعْمَلُ بِهَا مَا عَمِلَ بِالْمَعْلُومَةِ ابْتِدَاءً، وَ الرَّوَايَةُ تَضَمَّتْ قِسْمَتَيْهَا نِصْفَيْنِ أَبَدًا كَمَا ذَكَرْنَا، وَ أَكْثَرُ الْعِبَارَاتِ خَالِيَةٌ مِنْهُ حَتَّى عِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ هُنَا وَ فِي الدَّرُوسِ، وَ فِي الْقَوَاعِدِ: قِسْمٌ قِسْمَيْنِ، وَ هُوَ مَعَ الْإِطْلَاقِ أَعْمٌ مِنَ التَّنْصِيفِ. وَ يُشْكِلُ التَّنْصِيفُ أَيْضًا لَوْ كَانَ الْعِدَّةُ فَرْدًا، وَ عَلَى الرَّوَايَةِ يَجِبُ التَّنْصِيفُ مَا أَمْكَنَ، وَ الْمُعْتَبَرُ مِنْهُ الْعِدَّةُ لَا الْقِيَمَةُ. فَإِذَا كَانَ فَرْدًا جُعِلَتْ الزَّائِدَةُ مَعَ أَحَدِ الْقِسْمَيْنِ.

اگر حیوان وطی شده با تعداد محصوری از حیوان حلال و وطی نشده مشتبه گردد: مجموع آنها را به دو نصف تقسیم می‌کنند و بین آن دو دسته قرعه می‌زنند؛ به این صورت که دو کاغذ برمی‌دارند و در روی آنها اسم هر کدام از دو نصف را می‌نویسند [مثلاً روی یکی می‌نویسند «نصف سمت راست»، و روی دیگری می‌نویسند «نصف سمت چپ»]؛ و سپس یکی از آن دو کاغذ را به قصد این‌که حیوان وطی شده باشد برمی‌دارند؛ پس هرگاه قرعه به نام یک دسته خارج شد [دسته دیگر را کنار گذاشته و] دوباره آن دسته خارج شده از قرعه را به دو نصف تقسیم می‌کنند و بین آن دو دسته قرعه می‌زنند؛ و به همین ترتیب عمل می‌کنند تا آنجا که یک حیوان باقی بماند، و حکم این تنها حیوان باقیمانده مانند حکم حیوانی است که یقین داریم از ابتدا با آن نزدیکی شده است.

مضمون روایتی که درباره قرعه آمده، این است که تا آخر حیوانات را باید به دو

قسمت تقسیم کرد همانگونه که ما بیان کردیم، اما بیشتر عبارات فقها حتی عبارت شهید اول در کتاب «لمعه» و در کتاب «الدروس الشرعیه» از این قید خالی است؛ و در کتاب «قواعد الاحکام» آمده است که «تمام حیوانات را باید به دو قسم تقسیم کرد» و این عبارت در صورت مطلق بودن، اعم از تقسیم کردن حیوانات به دو نصف می‌باشد، و در صورتی که عدد فرد باشد دو نصف کردن نیز مشکل خواهد بود اما [جواب این است که] مطابق روایت، به دو نصف کردن در صورتی است که امکان آن باشد [و آن در مورد عدد زوج است]؛ و ملاک در نصف کردن، تعداد حیوانات است، نه قیمت آنها [یعنی تعداد دو دسته باید باهم مساوی باشد]؛ بنابراین اگر تعداد آنها فرد باشد حیوان اضافی به یکی از دو دسته ملحق می‌شود [و سپس قرعه زده می‌شود].

(وَلَوْ شَرِبَ الْمُحَلَّلُ خَمْرًا) ثُمَّ ذَبِحَ عَقَبِيَّهٖ (لَمْ يُؤْكَلْ مَا فِي جَوْفِهِ)، مِنَ الْأَمْعَاءِ وَ الْقَلْبِ وَ الْكَبِدِ (وَ يَجِبُ غَسْلُ بَاقِيهِ) وَ هُوَ اللَّحْمُ، عَلَى الْمَشْهُورِ وَ الْمُسْتَنْدُ ضَعِيفٌ، وَ مِنْ ثُمَّ كَرَّهَهُ ابْنُ إِدْرِيسَ خَاصَّةً. وَ قَيَّدْنَا ذَبْحَهُ بِكَوْنِهِ عَقَبِيْبَ الشُّرْبِ تَبَعًا لِلرُّوَايَةِ، وَ عِبَارَاتِ الْأَصْحَابِ مُطْلَقَةً.

اگر حیوان حلال گوشت شراب بنوشد و به دنبال آن ذبح شود آنچه از قبیل روده و قلب (دل) و کبد که در شکم حیوان است نباید خورده شود و بقیه اعضا یعنی گوشت بدن حیوان را بنابر فتوای مشهور فقها باید آب کشید [و سپس خورد]؛ مدرک این حکم ضعیف است و به همین دلیل است که ابن ادریس فقط خوردن گوشت چنین حیوانی را مکروه دانسته است [و به وجوب شستن آن حکم نکرده است]. و از نظر شهیدثانی: این که عبارت شهید اول را مقید کردیم به این که حیوان پس از نوشیدن شراب ذبح می‌شود به خاطر تبعیت از روایت است، ولی عبارات فقهای امامیه در اینباره از اطلاق برخوردار می‌باشد [و قید «ذبح شدن پس از نوشیدن شراب» را ندارد].

(وَلَوْ شَرِبَ بَوْلًا غَسِلَ مَا فِي بَطْنِهِ وَ أَكِلَ) مِنْ غَيْرِ تَحْرِيمٍ، وَ الْمُسْتَنْدُ مَرْسَلٌ، وَ لَكِنْ لَا زَادَ لَهُ، وَ إِلَّا لِأَمَكْنِ الْقَوْلِ بِالطَّهَّارَةِ فِيهِمَا، نَظْرًا إِلَى الْإِنْتِقَالِ كَغَيْرِهِمَا مِنَ النَّجَاسَاتِ. وَ فُرِّقَ مَعَ النَّصِّ بَيْنَ الْحَمْرِ وَ الْبَوْلِ: بِأَنَّ الْحَمْرَ لَطِيفٌ تَشْرِبُهُ الْأَمْعَاءُ فَلَا يَطْهَرُ بِالْغَسْلِ وَ تَحْرُمُ، بِخِلَافِ الْبَوْلِ، فَإِنَّهُ لَا يَصْلَحُ لِلْغَدَاءِ، وَ لَا تَقْبَلُهُ الطَّبِيعَةُ. وَ فِيهِ: أَنَّ غَسْلَ اللَّحْمِ إِنْ كَانَ لِنُفُوذِ الْحَمْرِ فِيهِ كَمَا هُوَ الظَّاهِرُ لَمْ يَتِمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ مَا

فِي الْجَوْفِ، وَإِنْ لَمْ تَصِلْ إِلَيْهِ لَمْ يَجِبْ تَطْهِيرُهُ، مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ الْحُكْمِ غَسْلُ ظَاهِرِ اللَّحْمِ الْمُلَاصِقِ لِلْجِلْدِ، وَبَاطِنِهِ الْمُجَاوِرِ لِلْأَمْعَاءِ. وَالرَّوَايَةُ خَالِيَةٌ عَنِ غَسْلِ اللَّحْمِ.

اما اگر از بول بیاشامد [و به دنبال آن ذبح شود] آنچه را که در شکم حیوان است باید آب بکشند و سپس بخورند و خوردن آن حرام نیست. مستند این حکم روایت مرسلی است که [با وجود مرسل بودن آن] هیچ یک از فقهای امامیه آن را رد نکرده است [و همگی به آن عمل کرده‌اند] و اگر غیر از این بود شاید می‌توانستیم قایل شویم به این که امعاء و احشاء شکم حیوان در هر دو صورت [یعنی نوشیدن شراب و آشامیدن بول]، پاک است [و به آب کشیدن نیاز ندارد] زیرا وقتی نجاست داخل بدن حیوان حلال گوشت شد [به واسطه هضم شدن] به ماهیت دیگری تبدیل می‌شود و محکوم به طهارت می‌گردد همانگونه که سایر نجاسات غیر از شراب و بول چنین است.

علاوه بر این که روایت [بین حکم نوشیدن شراب و نوشیدن بول توسط حیوان حلال گوشت فرق گذاشته است] برخی اینگونه فرق قایل شده‌اند که شراب لطیف است و روده آن را جذب می‌کند، از اینرو به واسطه شستن و تطهیر اعضای داخل شکم، پاک نمی‌شود و خوردن آن حرام است؛ برخلاف بول که برای تغذیه صلاحیت ندارد و طبیعت حیوان آن را نمی‌پذیرد؛ اما [از نظر شهیدثانی] این فرقی که بیان شد با این اشکال روبروست که:

اولاً - آب کشیدن گوشت [در فرض نوشیدن شراب]، اگر به دلیل نفوذ کردن شراب در آن است که ظاهراً هم چنین است در این صورت نباید بین گوشت و سایر اعضای که در شکم حیوان است فرق گذاشت؛ و چنانچه شراب به گوشت نرسیده باشد آب کشیدن گوشت واجب نخواهد بود.

ثانیاً - گذشته از این، ظاهر حکم فقهای امامیه [مبنی بر آب کشیدن گوشت حیوان]، شستن و آب کشیدن ظاهر گوشت است که به پوست چسبیده، و نیز شستن و آب کشیدن باطن گوشت که با امعاء و احشاء مجاور است؛ و در روایت، شستن و آب کشیدن گوشت نیامده است.

## (وَهُنَا مَسَائِلُ)

الأولى: (تَحْرُمُ الْمَيْتَةُ) أَكْلًا وَاشْتِعْمَالَ (إِجْمَاعًا، وَتَحِلُّ مِنْهَا) عَشْرَةُ أَشْيَاءٍ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا، وَحَادِي عَشَرَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ وَهِيَ (الصُّوفُ وَالشَّعْرُ وَالْوَبْرُ وَالرَّيْشُ، فَإِنْ) جُزَّ فَهُوَ طَاهِرٌ، وَإِنْ (قُلِعَ غُسِلَ أَصْلُهُ) الْمُتَّصِلُ بِالْمَيْتَةِ، لِاتِّصَالِهِ بِرُطُوبَتِهَا (وَالْقَرْنُ وَالظُّفْرُ وَالظِّلْفُ وَالسِّنُّ) وَالْعَظْمُ، وَ لَمْ يَذْكُرْهُ الْمُصَنِّفُ وَلَا بَدَّ مِنْهُ، وَلَوْ أَبْدَلَهُ بِالسِّنِّ كَانَ أَوْلَى، لِأَنَّهُ أَعَمُّ مِنْهُ إِنْ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا كَعَبْرَةٍ.

وَهَذِهِ مُسْتَثْنَاءَةٌ مِنْ جِهَةِ الْأِسْتِعْمَالِ.

وَأَمَّا الْأَكْلُ فَالظَّاهِرُ جَوَازٌ مَا لَا يَضُرُّ مِنْهَا بِالْبَدَنِ، لِلْأَصْلِ وَ يُمْكِنُ دَلَالَةُ إِطْلَاقِ الْعِبَارَةِ عَلَيْهِ، وَ يَقْرِيئَةُ قَوْلِهِ: (وَالْبَيْضُ إِذَا أَكْتَسَى الْقِشْرَ الْأَعْلَى) الصُّلْبِ، وَإِلَّا كَانَ بِحُكْمِهَا.

## چند مسأله مطرح می شود

### مسأله اول:

خوردن و استفاده کردن از مردار، به اجماع فقهای امامیه حرام است، ولی ده جزء از مردار حلال است که مورد اتفاق نظر فقها بوده، و جزء یازدهم مورد اختلاف نظر می باشد، و این اجزاء عبارتند از:

۱ - پشم، ۲ - مو، ۳ - کرک، ۴ - پر؛ که اگر بریده و چیده شود پاک است، و چنانچه کنده شود باید ریشه آن را آب بکشند، یعنی آن جزئی را که به بدن مردار متصل می باشد باید شسته شود زیرا به رطوبت بدن مردار تماس دارد [و متنجس می باشد]. ۵ - شاخ، ۶ - ناخن، ۷ - سم، ۸ - دندان؛ و نیز استخوان که شهید اول (ره) استخوان را ذکر نکرده است در حالی که باید ذکر می شد، و اگر مصنف به جای دندان، استخوان را ذکر می کرد بهتر و مناسبتر بود زیرا استخوان اعم از دندان است مشروط به این که هر دو باهم ذکر نشوند همانگونه که سایر الفاظ عموم چنین است [از قبیل فقیر و مسکین، که اگر به

تنهایی آورده شوند شامل دیگری نیز می‌شوند].

موارد هشتگانه مذکور فقط از لحاظ استعمال و استفاده، [از حکم حرمت] استثنا شده‌اند، اما در مورد خوردن آنها باید گفت که به حسب ظاهر، هر کدام از این موارد که برای بدن ضرر نداشته باشد خوردن آن حلال است زیرا اصل حلیت (اباحه) چنین اقتضا می‌کند و شاید اطلاق عبارت مصنف نیز بر این معنا دلالت داشته باشد؛ و به قرینه سخن بعدی مصنف که می‌گوید:

۹ - تخم، به شرط آن‌که پوست بیرونی آن که سخت و محکم است روی آن را بپوشاند، و در غیر این صورت حکم مردار را دارد [و حرام خواهد بود].

(وَ الْإِنْفَحَةُ) بِكَسْرِ الِهْمَزَةِ وَ فَتْحِ الْفَاءِ وَ الْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ وَ قَدْ تُكْسَرُ الْفَاءُ. قَالَ فِي الْقَامُوسِ: هِيَ شَيْءٌ يُسْتَخْرَجُ مِنْ بَطْنِ الْجَدْيِ الرَّاضِعِ أَصْفَرٌ فَيُعَصَّرُ فِي صُوقَةٍ فَيَعْلُظُ كَالْجُبْنِ، فَإِذَا أَكَلَ الْجَدْيُ فَهُوَ كَرِشٌ، وَ ظَاهِرُ أَوَّلِ التَّفْسِيرِ يَفْتَضِي كَوْنِ الْإِنْفَحَةِ هِيَ اللَّبَنُ الْمُسْتَجِيلُ فِي جَوْفِ السَّخْلَةِ فَتَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ مَا لَا تَحِلُّهُ الْحَيَاةُ.

وَ فِي الصَّحَاحِ: الْإِنْفَحَةُ كَرِشُ الْحَمَلِ أَوْ الْجَدْيِ مَا لَمْ يَأْكُلْ. فَإِذَا أَكَلَ فَهُوَ كَرِشٌ، وَ قَرِيبٌ مِنْهُ مَا فِي الْجَمَهَرَةِ، وَ عَلَى هَذَا فَهِيَ مُسْتَثْنَاءٌ مِمَّا تَحِلُّهُ الْحَيَاةُ وَ عَلَى الْأَوَّلِ فَهُوَ طَاهِرٌ، وَإِنْ لَأَصَقَ الْجِلْدَ الْمَيْتَ، لِلنَّصِّ، وَ عَلَى الثَّانِي فَمَا فِي دَاخِلِهِ طَاهِرٌ قَطْعاً، وَ كَذَا ظَاهِرُهُ بِالْأَصَالَةِ. وَ هَلْ يَنْجُسُ بِالْعَرَضِ بِمِلَاصَقَةِ الْمَيْتِ؟ وَجْهٌ. وَ فِي الذُّكْرِى: الْأَوْلَى تَطْهِيرُ ظَاهِرِهَا، وَ إِطْلَاقُ النَّصِّ يَفْتَضِي الطَّهَارَةَ مُطْلَقاً. نَعَمْ يَبْقَى الشَّكُّ فِي كَوْنِ الْإِنْفَحَةِ الْمُسْتَثْنَاءِ هَلْ هِيَ اللَّبَنُ الْمُسْتَجِيلُ أَوْ الْكَرِشُ؟ بِسَبَبِ اخْتِلَافِ أَهْلِ اللَّغَةِ. وَ الْمَتَبَقُّ مِنْهُ مَا فِي دَاخِلِهِ، لِأَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

۱۰ - مایه پنیر (انفحه)؛ کلمه «انفحه» با کسره همزه و فتحه فاء و حاء بدون نقطه بوده که گاهی فاء را مکسور نیز قرائت می‌کنند.

۱۱ - شیر موجود در پستان مردار، بنا بر قول مشهور میان فقهای امامیه.

در کتاب «قاموس اللغة»: آمده است که انفحه عبارت است از چیزی که از شکم بزغاله شیرخوار خارج می‌شود که رنگ آن زرد است، و سپس آن را در پشم فشرده و به صورت جسم چروک خورده درمی‌آید و در نتیجه سفت و غلیظ می‌شود همچون مایه پنیر؛ و زمانی که بزغاله علفخوار گردید از آن به «کرش» تعبیر می‌کنند. ظاهراً قسمت اول



تفسیر صاحب قاموس اللغة آن است که انفحه، خود شیری است که در شکم بزغاله استحاله پیدا کرده است [و به صورت جسمی غلیظ همچون مایه پنیر درآمده است؛] در این صورت انفحه در شمار اعضای خواهد بود که روح در آنها حلول نکرده است. در کتاب «صحاح اللغة»: آمده است که انفحه عبارت است از شکنبه برّه یا بزغاله، وقتی که حیوان علفخوار نشده باشد؛ و وقتی که علفخوار گردید به آن «کرش» گویند؛ و صاحب کتاب «جمهرة اللغة» نیز تفسیری نزدیک به کلام صاحب صحاح اللغة دارد و طبق این تفسیر [که انفحه، شکنبه حیوان باشد] انفحه از اعضای روح دار استثنا شده است، و [در این صورت]:

بنابر تفسیر اول [یعنی تفسیر صاحب قاموس اللغة]: انفحه جسمی پاک است اگر چه به پوست مردار چسبیده باشد، و دلیل آن روایت می‌باشد. و بنابر تفسیر دوم [یعنی تفسیر صاحب صحاح اللغة و جمهرة اللغة، آنچه که داخل انفحه است قطعاً پاک است، و ظاهر آن نیز ذاتاً پاک می‌باشد.

آیا ظاهر انفحه به واسطه تماس با مردار نجاست عرضی پیدا می‌کند؟ طبق یک احتمال بالعرض نجس می‌شود، و شهید اول در کتاب «ذکری الشیعه» گفته‌اند که بهتر است ظاهر انفحه را آب بکشند؛ و [از نظر شهید ثانی] اطلاق روایت اقتضا می‌کند که انفحه پاک باشد مطلقاً [چه ظاهر آن، چه باطن آن]؛ البته شکی که می‌ماند این است که آیا انفحه‌ای که از مردار استثناء شده است همان شیری است که استثناء شده است، و یا شکنبه است؟ و منشأ این شک اختلاف نظر اهل لغت می‌باشد، و قدر متیقن از این استثناء، محتوای داخل انفحه است زیرا این مقدار مورد اتفاق می‌باشد [و طبق هر دو تفسیر شامل آن می‌شود].

(و اللَّبْنُ) فِي ضَرْعِ الْمَيْتَةِ (عَلَى قَوْلِ مَشْهُورٍ) بَيِّنَ الْأَصْحَابِ وَ مُسْتَنَدُهُ رِوَايَاتُ مِنْهَا صَحِيحَةٌ زُرَّارَةٌ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنِ الْأَنْفَحَةِ تَخْرُجُ مِنَ الْجَدْيِ الْمَيِّتِ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ. قُلْتُ: اللَّبْنُ يَكُونُ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ وَ قَدْ مَاتَتْ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ». وَ قَدْ رُوِيَ نَجَاسَتُهُ صَرِيحاً فِي خَبَرٍ آخَرَ، وَ لَكِنَّهُ ضَعِيفُ السَّنَدِ، إِلَّا أَنَّهُ مُوَافِقٌ لِلْأَصْلِ مِنْ نَجَاسَةِ الْمَنَاعِ بِمُلَاقَاةِ النَّجَاسَةِ. وَ كُلُّ نَجَسٍ حَرَامٌ. وَ نِسْبَةُ الْقَوْلِ بِالْحِلِّ إِلَى الشُّهْرَةِ تُشْعِرُ بِتَوَقُّفِهِ فِيهِ، وَ فِي الدُّرُوسِ جَعَلَهُ أَصَحَّ، وَ ضَعَفَ رِوَايَةَ التَّحْرِيمِ، وَ جَعَلَ الْقَائِلَ بِهَا نَادِرًا، وَ حَمَلَهَا عَلَى

## التَّقِيَّةُ.

مستند و مدرک حلال بودن شیر، چند روایت است که از جمله آنها روایت صحیحه زراره از امام صادق (ع)<sup>۱</sup> می باشد که گوید: از امام (ع) درباره انفعه ای که از بزغاله مردار خارج می شود سؤال کردم؛ حضرت فرمودند: اشکالی ندارد. گفتم: شیر در پستان گوسفند بوده است در حالی که مرده است؟ حضرت فرمودند: «اشکالی ندارد.» و در روایت دیگری به طور صریح آمده است که شیر نجس است اما سند آن روایت ضعیف است ولی با این اصل که «مایع در اثر برخورد با نجاست، نجس می شود» موافق می باشد، و چون هر نجسی حرام است [پس شیر متنجس نیز باید خوردن آن حرام باشد]. این که شهید اول، قول به حلال بودن شیر را به مشهور فقها نسبت داد اشاره دارد به این که خود ایشان در این حکم قائل به توقف است [و حکمی نداده است] و در کتاب «الدروس الشرعیه»، حلال بودن شیر را قول صحیح تر دانسته است، و روایت تحریم را تضعیف نموده است؛ و قائلین به حرمت را اندک شمرده و روایت را بر تقیه حمل نموده است.

(و لَوْ اَخْتَلَطَ الذَّكِيُّ مِنَ اللَّحْمِ وَ شَبِهُهُ بِالْمَيْتِ) وَ لَا سَبِيلَ اِلَى تَمْيِيزِهِ (اُجْتَنِبَ الْجَمِيعُ)، لَوْ جُوبِ اجْتِنَابِ الْمَيْتِ وَ لَا يَحْضُلُ اِلَّا بِهٖ فَيَجِبُ. وَ فِي جَوَازِ بَيْعِهِ عَلٰى مُسْتَحِلِّ الْمَيْتَةِ قَوْلٌ مُسْتَنَدٌ صَحِيحَةٌ الْحَلَبِيِّ وَ حَسَنَةٌ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ رَدَّةٌ قَوْمٌ، نَظَرًا اِلَى اِطْلَاقِ التُّصُوصِ بِتَحْرِيمِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَ تَحْرِيمِ تَمَنِهَا، وَ اعْتَدَرَ الْعَلَامَةُ عَنْهُ بِاَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ فِي الْحَقِيقَةِ وَ اِنَّمَا هُوَ اسْتِنْفَادُ مَالِ الْكَافِرِ بِرِضَاهُ، وَ يُشْكِلُ بَانَ مِنْ مُسْتَحَلِّهِ مِنَ الْكُفَّارِ مَنْ لَا يَحِلُّ مَالُهُ كَالذَّمِّيِّ، وَ حَسَنَةُ الْمُحَقِّقُ مَعَ قَصْدِ بَيْعِ الذَّكِيِّ حَسْبُ، وَ تَبَعُهُ الْعَلَامَةُ اَيْضًا، وَ يُشْكِلُ بِجَهَالَتِهِ وَ عَدَمِ اِمْكَانِ تَسْلِيمِهِ مُتَمَيِّزًا، فَاِمَّا اَنْ يُعْمَلَ بِالرَّوَايَةِ، لِصِحَّتِهَا مِنْ غَيْرِ تَعْلِيلٍ، اَوْ يُحْكَمَ بِالْبُطْلَانِ.

اگر گوشت و چیزهایی مانند آن که تذکیه شده اند با مردار مشتبه شود و هیچ راهی برای تمیز و تشخیص آن وجود نداشته باشد باید از همه آنها اجتناب کرد، زیرا اجتناب از مردار واجب است و این امر جز با اجتناب از همه آن حاصل نمی شود بنابراین از همه

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمة، باب ۳۲. (مترجم)

آنها باید اجتناب کرد.

آیا فروختن گوشت تذکيه شده‌ای که با مردار مشتبه شده است به کسی که آن را حلال می‌داند جایز است یا نه؟ طبق قولی جایز است و مدرک این قول روایت صحیحه حلبی<sup>۱</sup>، و روایت حسنه حلبی<sup>۲</sup> از امام صادق (ع) می‌باشد. ولی برخی از فقها: قول به جواز را رد کرده‌اند، زیرا در روایات از فروختن مردار و تحریم ثمن آن به‌طور مطلق نهی شده است [که شامل این مورد نیز می‌شود]. و علامه حلّی: در توجیه قائل شدن به جواز فروختن آن گفته است که این کار در حقیقت بیع نمی‌باشد بلکه فقط بدست آوردن مال کافر با رضایت او می‌باشد، اما [از نظر شهیدثانی] اشکال توجیه علامه این است که در بین کفّاری که مردار را حلال می‌شمارند عده‌ای هستند که مالشان [برای مسلمانان] حلال نیست مانند کفّار اهل ذمه، بنابراین چگونه می‌توان تحصیل مال کافر را به‌طور مطلق جایز دانست. و محقق حلّی قول به جواز فروش مردار را نیکو شمرده است در صورتی که فروشنده، فروختن گوشت تذکيه شده را قصد کند، و علامه نیز از ایشان تبعیت کرده است، اما [از نظر شهیدثانی] این سخن نیز مورد اشکال است زیرا گوشت تذکيه شده معلوم نیست و نمی‌توان آن را به شکل متمایز و جدا از مردار به مشتری تحویل داد؛ از اینرو یا باید به روایت عمل کرد زیرا سند آن صحیح است، و نباید به دنبال بیان علت حکم رفت، و یا این که باید به بطلان این بیع حکم کرد.

(وَمَا أُبَيِّنَ مِنْ حَيٍّ يَحْرُمُ أَكْلُهُ وَاسْتِعْمَالُهُ كَالْيَاتِ الْغَنَمِ)، لِأَنَّهَا بِحُكْمِ الْمُئْتِنَةِ (وَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِصْبَاحُ بِهَا تَحْتَ السَّمَاءِ)، لِتَحْرِيمِ الْإِئْتِفَاعِ بِالْمُئْتِنَةِ مُطْلَقًا، وَإِنَّمَا يَجُوزُ الْإِسْتِصْبَاحُ بِمَا عَرَضَ لَهُ النَّجَاسَةُ مِنَ الْأَذْهَانِ، لَا بِمَا نَجَّاسَتْهُ ذَاتِيَّةً.

چیزی که از بدن حیوان زنده کنده می‌شود مانند دنبه گوسفند، خوردن و استفاده کردن از آنها حرام می‌باشد، زیرا در حکم مردار است. و نمی‌توان با روغن دنبه، در زیر آسمان [و در فضای بدون سقف] برای روشن کردن چراغ استفاده کرد، زیرا هر نوع استفاده‌ای از مردار حرام است. و فقط افروختن چراغ با روغنی که نجاست آن عرضی

۱. همان منبع، باب ۳۵، حدیث ۱. (مترجم)

۲. همان منبع، حدیث ۲. (مترجم)

باشد [یعنی روغنی که ذاتاً پاک بوده و در اثر برخورد با نجاست، نجس شده است] جایز می‌باشد، ولی با روغنی که ذاتاً نجس است جایز نمی‌باشد.

(الثَّانِيَّةُ: يَحْرُمُ مِنَ الذَّبِيحَةِ خُمْسَةَ عَشَرَ شَيْئاً (الدَّمُّ وَالطَّحَالُ) بِكَسْرِ الطَّاءِ (وَ الْقَضِيبُ) وَ هُوَ الذَّكْرُ (وَ الْأُنْثِيَانِ) وَ هُمَا: الْبَيْضَتَانِ (وَ الْفَرْثُ) وَ هُوَ الرَّوْتُ فِي جَوْفِهَا (وَ الْمَثَانَةُ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَ هُوَ مَجْمَعُ الْبَوْلِ (وَ الْمَرَارَةُ) بِفَتْحِ الْمِيمِ الَّتِي تَجْمَعُ الْمِرَّةَ الصَّفْرَاءَ بِكَسْرِهَا مُعَلَّقَةً مَعَ الْكَبِدِ كَالْكَيْسِ (وَ الْمَشِيمَةُ) بِفَتْحِ الْمِيمِ بَيْتُ الْوَلَدِ، وَ تُسَمَّى الْغُرْسُ بِكَسْرِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ. وَ أَصْلُهَا مَفْعَلَةٌ فَسُكِّنَتْ الْيَاءُ، (وَ الْفَرْجُ) الْحَيَاءُ ظَاهِرُهُ وَ بَاطِنُهُ، (وَ الْعِلْبَاءُ) بِالْمُهْمَلَةِ الْمَكْسُورَةِ فَالْلامِ السَّاكِنَةِ فَالْيَاءِ الْمُوَحَّدَةِ فَالْألفِ الْمَمْدُودَةِ: عَصَبَتَانِ عَرَبِيَّتَانِ مَمْدُودَتَانِ مِنَ الرَّقَبَةِ إِلَى عَجَبِ الذَّنْبِ،

### مسأله دوم:

خوردن پانزده چیز از حیوانی که ذبح می‌شود حرام است:

- ۱ - خون
- ۲ - طحال: با کسره طاء
- ۳ - (آلت تناسلی) قضیب: که همان آلت نرینه است.
- ۴ - (بیضه‌ها) انثیان: که همان بیضه‌ها است.
- ۵ - سرگین: یعنی قاذوراتی که در درون شکم حیوان است.
- ۶ - مثانه: با فتحه میم، یعنی محلی که بول در آن جمع می‌شود.
- ۷ - کیسه صفراء: «مرارة» با فتحه میم، عبارت از ظرفی که در آن آب زرد رنگ تلخی (یعنی صفراء) جمع می‌شود و این ظرف به صورت کیسه‌ای به کبد آویزان است. «مرّة» با کسره میم است.
- ۸ - زهدان: «مشیمه» با فتحه میم که همان بچه‌دان است، و به آن «غرس» با کسره غین نقطه‌دار می‌گویند و کلمه «مشیمه» در اصل بر وزن «مَفْعَلَةٌ» می‌باشد که یاء را بعداً ساکن کرده‌اند.
- ۹ - فرج: یعنی شرمگاه؛ هم ظاهر آن و هم باطن آن.
- ۱۰ - عصب گردن: «علباء» با کسره عین بی نقطه و لام ساکن و پس از آن باء یک نقطه و پس از آن الف ممدوده؛ و آن عبارت است از دو رگ پهن، که از گردن تا انتهای دم

حیوان کشیده شده است.

(وَالشَّجَاعُ) مَثَلْتُ التَّوْنَ الخَيْطُ الأَبْيَضُ فِي وَسَطِ الظَّهْرِ يُنظَّمُ خَرَزَ السَّلْسِلَةِ فِي وَسَطِهَا وَهُوَ الوَتْبِيُّ الَّذِي لَا قِوَامَ لِلحَيَوَانِ بِدُونِهِ. (وَالغُدْدُ) بِضَمِّ العَيْنِ المُعْجَمَةِ الَّتِي فِي اللَّحْمِ وَ تَكَثَّرَ فِي الشَّحْمِ (وَذَاتُ الأَشْجَاعِ) وَهِيَ أُصُولُ الأَصَابِعِ الَّتِي يَتَّصِلُ بِعَصَبِ ظَاهِرِ الكَفِّ، وَ فِي الصَّحَاحِ جَعَلَهَا الأَشْجَاعُ بغيرِ مُضَافٍ، وَ الوَاحِدُ أَشْجَعُ (وَ خَزَرَةُ الدِّمَاغِ) بِكَسْرِ الدَّالِ وَ هِيَ أَلْمَحُّ الكَائِنُ فِي وَسَطِ الدِّمَاغِ شَبَّهُ الدُّودَةَ بِقَدْرِ الحِمَّصَةِ تَقْرِيباً يُخَالِفُ لَوْنُهَا لَوْنَهُ، وَ هِيَ تَهْبِلُ إِلَى الغُبْرَةِ (وَ الحَدَقُ) يَغْنِي حَبَّةَ الحَدَقَةِ وَ هُوَ النَّاطِرُ مِنَ العَيْنِ لِأَجْسَمِ العَيْنِ كُلُّهُ.

۱۱ - نخاع: با فتحه و کسره و ضمه نون؛ و آن عبارت است از رشته سفید رنگی که در وسط پشت قرار گرفته و دانه‌های مهره را به‌طور منظم در وسط پشت نگاه می‌دارد، و این همان رگ وتین است که حیات حیوان بدون آن مختل می‌گردد.

۱۲ - غده‌ها: کلمه «غدد» با ضمه غین نقطه‌دار است و آن عبارت است از گلوله‌های چربی که در بین گوشت یافت می‌شود و بیشتر در دنبه (پیه) ملاحظه می‌شود.

۱۳ - بیخ انگشتان: عبارت است از ریشه‌های انگشتان که به عصب روی کف دست متصل است. در کتاب «صحاح اللغة» این کلمه را به صورت «أشجاع» ضبط کرده است و کلمه «ذات» را به آن اضافه نکرده است؛ و مفرد آن «أشجع» می‌باشد.

۱۴ - خزره دماغ: با کسره دال [در کلمه «دماغ»]؛ و آن عبارت است از غده کوچکی که در مغز سر قرار گرفته و شبیه کرم است، و تقریباً به اندازه یک نخود، که رنگ آن با رنگ مغز فرق دارد و مایل به خاکستری است.

۱۵ - حدقه: یعنی مردمک و عدسی چشم که عضو بینای چشم است، نه همه اندام چشم.

وَ تَحْرِيمُ هَذِهِ الأَشْيَاءِ أَجْمَعِ ذَكَرَهُ الشَّيْخُ، غَيْرَ المَثَانَةِ فَرَادَهَا ابنُ إِدْرِيسَ وَ تَبِعَهُ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ المُصَنِّفُ. وَ مُسْتَنَدُ الأَجْمَعِ غَيْرُ وَاضِحٍ، لِأَنَّهُ رَوَايَاتٌ يَتَلَفَّقُ مِنْ جَمِيعِهَا ذَلِكَ. بَعْضُ رِجَالِهَا ضَعِيفٌ. وَ بَعْضُهَا مَجْهُولٌ، وَ المُتَيَقَّنُ مِنْهَا تَحْرِيمُ مَا دَلَّ عَلَيْهِ دَلِيلٌ خَارِجٌ كَالدَّمِ. وَ فِي مَعْنَاهُ الطَّحَالُ وَ تَحْرِيمُهَا ظَاهِرٌ مِنَ الآيَةِ، وَ كَذَا مَا اسْتُخِثَتْ مِنْهَا، كَالفَرْجِ وَ الفَرْجِ وَ القُضْبِ وَ الأُنْتَيْنِ وَ المَثَانَةِ وَ المَرَارَةِ وَ المَشِيمَةِ، وَ تَحْرِيمُ البَاقِي يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ، وَ

الْأَصْلُ يَقْتَضِي عَدَمَهُ. وَ الرَّوَايَاتُ يُمَكِّنُ الْأِسْتِدْلَالَ بِهَا عَلَى الْكَرَاهَةِ، لِسُهُولَةِ خَطْبِهَا، إِلَّا أَنْ يُدْعَى اسْتِخْبَاتُ الْجَمِيعِ.  
وَ هَذَا مُخْتَارُ الْعَلَامَةِ فِي الْمُخْتَلَفِ، وَ ابْنُ الْجُنَيْدِ أَطْلَقَ كَرَاهِيَةَ بَعْضِ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ وَ لَمْ يُنْصَ عَلَى تَحْرِيمِ شَيْءٍ، نَظَرًا إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

الف - شیخ طوسی، حرمت تمامی این پانزده چیز، به استثنای مثانه را ذکر کرده است، و ابن ادریس حلّی، حرمت مثانه را به آنها افزوده است و گروهی از فقها از جمله شهید اول از ابن ادریس تبعیت کرده‌اند؛ اما [از نظر شهیدثانی] مستند تمامی آنها روشن نیست، چه آن‌که مدرک آنها روایاتی<sup>۱</sup> است که از تلفیق آنها با یکدیگر، این پانزده چیز بدست می‌آید؛ اما این روایات، برخی از آنها به خاطر وجود راویان ضعیف بوده و پاره‌ای دیگر از آنها راویان مجهول دارند؛ و قدر متیقّن از این امور پانزده‌گانه، حرمت چیزهایی است که دلیل خارجی بر حرمت آن وجود دارد، نظیر خون؛ و طحال نیز در معنای خون است؛ و تحریم خون و طحال از ظاهر آیه [«إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ...» (بقره: ۱۷۳)] استفاده می‌شود. و یا خبیث است [و طبع انسان از آن انزجار دارد] نظیر: سرگین، فرج، آلت تناسلی، بیضه‌ها، مثانه، کیسه صفراء، و زهدان (بچه‌دان)؛ و تحریم بقیّه موارد به دلیل نیاز دارد، و اصل، عدم حرمت را اقتضا می‌کند.

با روایات مذکور می‌توان برای حکم کردن به کراهت استدلال کرد زیرا امر کراهت آسان و سهل است مگر این‌که ادّعا شود تمامی این پانزده چیز از خبائث است [و طبع انسان از تماس آنها انزجار دارد، که البته طبق این مبنا همه آنها حرام خواهند بود]؛ و علامه حلّی در کتاب «مختلف الشیعه» همین حمل کردن روایات بر کراهت را انتخاب کرده است، و ابن جنید اسکافی به طور مطلق به کراهت برخی از این امور حکم کرده است و به تحریم هیچ‌کدام تصریح نکرده است به خاطر همان مطلبی که ما بیان کردیم [مبنی بر این‌که تحریم به دلیل نیاز دارد و اصل، عدم حرمت است].

وَ اخْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: مِنَ الذَّبْحَةِ، عَنِ نَحْوِ السَّمَكِ وَ الْجَرَادِ. فَلَا يَحْرُمُ مِنْهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ، لِلْأَصْلِ وَ شَمِلَ ذَلِكَ كَبِيرَ الْحَيَوَانِ الْمَذْبُوحِ كَالْجُرُورِ، وَ صَغِيرَهُ كَالْعُضْفُورِ.

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمة، احادیث باب ۳۰. (مترجم)

و يُشْكِلُ الْحُكْمُ بِتَحْرِيمِ جَمِيعِ مَا ذُكِرَ مَعَ عَدَمِ تَمْيِيزِهِ، لِاسْتِنْزَامِهِ تَحْرِيمَ جَمِيعِهِ أَوْ أَكْثَرِهِ لِلِاسْتِنْبَاهِ. وَ الْأَجُودُ اخْتِصَاصُ الْحُكْمِ بِالنَّعْمِ وَ نَحْوِهَا مِنَ الْحَيَوَانِ الْوَحْشِيِّ، دُونَ الْعُضْفُورِ، وَ مَا أَشْبَهَهُ.

مصنّف به وسیله قید «من الذبیحه»، امثال ماهی و ملخ را خارج کرد زیرا هیچ یک از امور پانزده گانه در ماهی و ملخ حرام نمی‌باشد، به دلیل آن‌که اصل، [اباحه] می‌باشد. و عبارت شهید اول، هم شامل حیوان ذبح شده‌ای می‌شود که بزرگ باشد مانند شتر، و هم حیوان ذبح شده‌ای که کوچک باشد مانند گنجشک؛ اما [در مورد حیوانات کوچک]، قایل شدن به تحریم تمامی این پانزده چیزی که بیان شد در صورتی‌که نتوان آنها را از یکدیگر تمیز داد با اشکال روبرو می‌شود به دلیل آن‌که تحریم این پانزده چیز مستلزم آن است که تمام حیوان کوچک و یا بیشتر آن حرام باشد زیرا اجزای حرام از اجزای حلال قابل تفکیک نبوده و با یکدیگر مشتبه می‌گردد؛ بنابراین [از نظر شهیدثانی] قول بهتر و نیکوتر آن است که حرام بودن اجزای پانزده گانه را به گاو و گوسفند و شتر و حیوانات وحشی شبیه به آنها اختصاص دهیم، و گنجشک و امثال آن را از حکم مذکور خارج بدانیم.

(وَيُكْرَهُ) أَكْلُ (الْكَلَا) بِضَمِّ الْكَافِ وَ قَصْرِ الْأَلْفِ جَمْعُ كَلْبِيَّةٍ وَ كَلْوَةٍ بِالضَّمِّ فِيهَا. وَ الْكُسْرُ لِحْنٍ عَنِ ابْنِ السَّكَيْتِ (وَ أَدْنَا الْقَلْبِ وَ الْعُرُوقِ، وَ لَوْ تُقَبِّبَ الطَّحَالُ مَعَ اللَّحْمِ وَ شُوبِي حَرَمَ مَا تَحْتَهُ) مِنْ لَحْمٍ وَ غَيْرِهِ، دُونَ مَا فَوْقَهُ أَوْ مُسَاوِيَهُ (وَ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَثْقُوبًا لَمْ يَحْرُمْ) مَا مَعَهُ مُطْلَقًا هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَ مُسْتَنَدُهُ رِوَايَةُ عَمَّارِ السَّاباطِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ عُلِّلَ فِيهَا بِأَنَّهُ مَعَ الثَّقَبِ يَسِيلُ الدَّمُ مِنَ الطَّحَالِ إِلَى مَا تَحْتَهُ فَيَحْرُمُ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمَثْقُوبِ، لِأَنَّهُ فِي حِجَابٍ لَا يَسِيلُ مِنْهُ.

خوردن این اجزای حیوان کراحت دارد:

۱ - قلوها: کلمه «کلا» باضمه کاف و الف مقصوره بوده، و جمع «کلیه» و «کله» است که کاف در هر دو کلمه مضموم می‌باشد؛ و این‌که ابن سکیت «کاف» را مکسور قرائت کرده است اشتباه می‌باشد.

۲ - دو دریچه قلب

۳ - رگ‌ها

در مورد طحال: اگر طحال را سوراخ کرده و با گوشت در یک ظرف کباب شود: گوشت و سایر چیزهایی که در زیر طحال قرار گرفته است حرام است، ولی چیزهایی که روی طحال و یا در عرض آن قرار دارد حرام نمی‌باشند. ولی اگر طحال را سوراخ نکنند: هر چیزی که با طحال است [و در ظرف کباب می‌شود] حرام نیست مطلقاً [خواه چیزی باشد که در زیر طحال قرار گرفته، و یا روی آن است و یا در عرض آن قرار دارد]. این فتوای مشهور فقهای امامیه است و مدرک آن روایت عمّار سباطی از امام صادق (ع)<sup>۱</sup> می‌باشد، و علت حکم مذکور در آن روایت چنین بیان شده است که اگر طحال سوراخ شود خون از زیر آن جاری شده و به گوشت زیر آن می‌رسد [و آن را متنجّس می‌کند]، برخلاف طحالی که سوراخ نشده است، چه آن‌که در این فرض پرده‌ای روی آن را پوشانده و خون از آن جاری نمی‌شود.

(الْأَعْيَانُ النَّجِسَةُ: يَحْرُمُ) تَنَاوُلُ (الْأَعْيَانِ النَّجِسَةِ) بِالْأَضَالَةِ كَالنَّجَاسَاتِ، وَأَمَّا بِالْعَرَضِ فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ يَأْتِي (وَ) كَذَا يَحْرُمُ (الْمُسْكِرُ) مَا نَعَا كَانَ أَمْ جَامِداً وَإِنْ اخْتَصَّتِ النَّجَاسَةُ بِالْمَاعِ بِالْأَضَالَةِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُرِيدَ هُنَا بِالْمُسْكِرِ الْمَاعِ بِقَرِينَةِ الْأَمْثَلَةِ وَالنَّعْرُضِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِلنَّجَاسَاتِ، وَذَكَرَهُ تَخْصِيصٌ بَعْدَ تَعْمِيمٍ (كَالْحَمْرِ) الْمُتَّخَذِ مِنَ الْعِنَبِ (وَ) التَّبِيدِ الْمُسْكِرِ مِنَ التَّمْرِ (وَ) الْبُسْرِ (وَ) النَّقِيعِ (وَ) الرِّيبِ (وَ) الْمَزْرِ بِكَسْرِ الْمِيمِ فَالزَّاءُ الْمُعْجَمَةُ السَّاكِنَةُ فَالْمُهْمَلَةُ نَبِيدِ الدُّرَّةِ (وَ) الْجَعَةِ بِكَسْرِ الْحِيمِ وَفَتْحِ الْعَيْنِ الْمُهْمَلَةِ نَبِيدِ الشَّعِيرِ، وَلَا يَخْتَصُّ التَّحْرِيمُ فِي هَذِهِ بِمَا أَسْكَرَ، بَلْ يَحْرُمُ (وَ) إِنْ قَلَّ).

مسأله سوم: حرام است:

الف - خوردن و آشامیدن چیزهایی که عین نجس هستند؛ فرقی نمی‌کند که ذاتاً نجس باشند از قبیل نجاسات [مانند بول، غائط، منی، خون و ...] و یا این‌که بالعرض [و به واسطه برخورد با چیز نجس]، نجس شده باشند [و به اصطلاح متنجّس باشند] و حکم اینها اگر چه همچون حکم اعیان نجسه است [یعنی تناول آنها حرام است] اما [در پایان این مسأله] ذکر خواهند شد.

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمة، باب ۱۹، حدیث ۱. (مترجم)



ب- نوشیدن هر چیزی که مستی آور (مسکر) باشد؛ خواه مایع باشد یا جامد؛ اگر چه نجاست به مسکری اختصاص دارد که ذاتاً و اصالتاً مایع باشد اما ممکن است که شهید اول در اینجا از کلمه «مسکر»، مایع را اراده کرده باشد و قرینه آن مثالهایی است که ذکر می‌کند، و نیز به قرینه این که در این مسأله نجاسات را بیان می‌کند [و پس از آن مسکر را ذکر می‌کند با وجود این که مسکر، جزء نجاسات است؛] در این صورت ذکر مسکر پس از اعیان نجسه، از باب ذکر خاص پس از عام می‌باشد.

مسکر مانند این چیزهاست:

الف- خمر: شرابی که از انگور می‌گیرند.

ب- نبید: شرابی که از خرما می‌گیرند.

ج- بتع: شرابی که از عسل می‌گیرند؛ «بتع» با کسره باء و سکون تاء دو نقطه یا به فتحه باء می‌باشد.

د- فضیخ: شرابی که از خرما رسیده و نارس می‌گیرند؛ «فضیخ» با فاء و ضاء نقطه دار می‌باشد.

هـ- نقیع: شرابی که از کشمش می‌گیرند.

و- مرز: شرابی که از ذرت می‌گیرند؛ «مرز» با کسره میم و سپس زاء نقطه دار ساکن و پس از آن راء بدون نقطه است.

تحریم این مسکرات به مقداری که مست کننده باشد اختصاص ندارد بلکه خوردن مقداری کمی از آن هم حرام است.

(وَ) كَذَا يَحْرُمُ (الْعَصِيرُ الْعِنْبِيُّ إِذَا غَلَا) بِالنَّارِ وَغَيْرَهَا بِأَنْ صَارَ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ، وَ يَسْتَمِرُّ تَحْرِيمُهُ (حَتَّى يَذْهَبَ ثَلَاثًا، أَوْ يَنْقَلِبَ خَلًّا) وَ لَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ، وَ التَّصَوُّصُ مُتَّظَفِرَةٌ بِهِ، وَ إِنَّمَا الْكَلَامُ فِي نَجَاسَتِهِ، فَإِنَّ التَّصَوُّصَ خَالِيَةً مِنْهَا، لَكِنَّهَا مَشْهُورَةٌ بَيْنَ الْمُتَأَخِّرِينَ.

در مورد آب انگور، وقتی با آتش یا غیر آن به جوش آمده باشد، به گونه‌ای که زیر و رو شده باشد حرام است و حرمت آن ادامه دارد تا آن که دو سوم آن کم شود [بخار شود]، و یا این که به سرکه تبدیل گردد.

در حرمت آب انگوری که به جوش آمده است اختلاف نظری میان فقها وجود ندارد

و روایات زیادی نیز در اینباره رسیده است، بلکه بحث فقط پیرامون نجاست آن است، چه آن که روایات، حکم نجس بودن آن را بیان نکرده اند، اما نظر مشهور بین فقهای متأخر این است که آب انگور [قبل از کم شدن دوسوم آن] نجس می باشد.

(و لَا يَحْرُمُ) الْعَصِيرُ (مِنَ الزَّيْبِ وَ إِنْ غَلَا عَلَى الْأَقْوَى)، لِيُخْرُجَ عَنْ مُسَمَّى الْعَنْبِ، وَأَصَالَةِ الْجِلِّ وَ اسْتِصْحَابِهِ، خَرَجَ مِنْهُ عَصِيرُ الْعَنْبِ إِذَا غَلَا بِالنَّصِّ، فَيَبْتَنِي غَيْرُهُ عَلَى الْأَصْلِ.

وَ ذَهَبَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ إِلَى تَحْرِيمِهِ، لِمَفْهُومِ رِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ

حَيْثُ سَأَلَهُ عَنِ الزَّيْبِ يُؤْخَذُ مَاؤُهُ فَيُطْبَخُ حَتَّى يَذْهَبَ ثُلَاثًا، فَقَالَ: «لَا بَأْسَ»، فَإِنَّ مَفْهُومَهُ التَّحْرِيمُ قَبْلَ ذَهَابِ الثَّلَاثِينَ، وَ سَنَدُ الرِّوَايَةِ وَ الْمَفْهُومُ ضَعِيفَانِ فَالْقَوْلُ بِالتَّحْرِيمِ أَوْضَعُفٌ، أَمَّا التَّجَاسُّةُ فَلَا شُبُهَةَ فِي تَفْهِيمِهَا.

آب کشمش، بنابر قول قوی تر حرام نیست اگر چه به جوش آید؛ و دلیل حرام نبودن آب کشمش این است که:

اولاً - عنوان «انگور» بر کشمش اطلاق نمی شود [اگر چه در اصل، انگور است]. ثانیاً - اصالة الحلیة اقتضا می کند که آن را حرام ندانیم. ثالثاً - حلیت را استصحاب می کنیم [وقتی که یقین داریم قبل از جوشیدن حلال بوده است و پس از جوشیدن شک می کنیم که آیا حرام شده است یا نه؟]؛ و به دلیل روایات وارده، فقط آب انگوری که به جوش می آید از شمول استصحاب خارج گردیده است اما غیر آب انگور [که منظور آب کشمش می باشد] تحت شمول این اصل باقی خواهد ماند.

نظر برخی از فقهای امامیه: آن است که آب کشمش حرام است، و دلیل آن مفهوم روایت علی بن جعفر از برادر بزرگوار خود امام موسی کاظم (ع)<sup>۱</sup> می باشد، زیرا در این روایت از امام (ع) سؤال می شود درباره کشمش که آب آن گرفته شده و پخته می شود تا آن که دوسوم آن کم می شود [حکم چیست؟] امام (ع) فرمود: «اشکالی ندارد»؛ از اینرو مفهوم روایت این است که قبل از بخار شدن دوسوم آن باید حرام باشد، اما [از نظر

۱. تهذیب، ج ۹، ص ۱۲۱، حدیث ۲۵۷. (مترجم)

شهادتانی] هم سند روایت و هم مفهوم آن ضعیف است، پس قایل شدن به تحریم آب کشمش جو شیده ضعیف‌تر می‌باشد، اما نجاست آن بدون تردید منتفی است.

(و يَحْرُمُ الْفُقَاعُ) وَ هُوَ مَا أُتِّخِذَ مِنَ الرَّيْبِ أَوْ الشَّعِيرِ حَتَّىٰ وَجَدَ فِيهِ النَّشِيشُ وَالْحَرَكَةُ، أَوْ مَا أُطْلِقَ عَلَيْهِ عُرْفًا، مَا لَمْ يُعْلَمِ انْتِفَاءُ خَاصِّيَّتِهِ وَلَوْ وَجَدَ فِي الْأَسْوَاقِ مَا يُسَمَّى فُقَاعًا حَكِيمَ بَتَّحْرِيمِهِ وَإِنْ جُهِلَ أَصْلُهُ، نَظَرًا إِلَى الْأِسْمِ، وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ يَظْقِينٍ فِي الصَّحِيحِ عَنِ الْكَاطِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ شُرْبِ الْفُقَاعِ الَّذِي يُعْمَلُ فِي السُّوقِ وَبِنَاعٍ وَلَا أَدْرِي كَيْفَ يُعْمَلُ، وَلَا مَتَى عُمِلَ أَيْحَلُ عَلَيَّ أَنْ أُشْرَبَهُ؟ فَقَالَ: «لَا أَحِبُّهُ» وَأَمَّا مَا وَرَدَ فِي الْفُقَاعِ بِقَوْلِ مُطَّلِقٍ وَ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَمْرِ فَكَثِيرٌ لَا يُحْصَى.

(وَالْعَدْرَاتُ) بِنَفْحِ الْمُهْمَلَةِ فَكَسْرِ الْمُعْجَمَةِ (وَالْأَبْوَالُ النَّجِسَةُ) صِفَةٌ لِلْعَدْرَاتِ وَالْأَبْوَالِ، وَلَا شُبْهَةٌ فِي تَحْرِيمِهَا نَجِسَةً كَمَا طَلَّقَ النَّجِسِ، لَكِنَّ مَفْهُومَ الْعِبَارَةِ عَدَمَ تَحْرِيمِ الطَّاهِرِ مِنْهَا، كَعَدْرَةَ وَبَوْلٍ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ وَقَدْ نَقَلَ فِي الدَّرُوسِ تَحْلِيلَ بَوْلِ الْمُحَلَّلِ عَنِ ابْنِ الْجُنَيْدِ وَظَاهِرِ ابْنِ إِدْرِيسَ، ثُمَّ قَوَّى التَّحْرِيمَ لِلْإِسْتِحْبَاطِ. وَالْأَقْوَى جَوَازُ مَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ مِنْهُ إِنْ فُرِضَ لَهُ نَفْعٌ. وَرُبَّمَا قِيلَ: إِنْ تَحْلِيلَ بَوْلِ الْأَبْلِ لِلِاسْتِسْفَاءِ إِجْمَاعِيٌّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ بِتَحْرِيمِ الْفَرْثِ مِنَ الْمُحَلَّلِ، وَالثَّقَلُ عَنِ الْجُنَيْدِ الْكِرَاهِيَّةَ كَثِيرَةً مِنَ الْمَذْكُورَاتِ. وَ يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ النَّجِسَةُ صِفَةً لِلْأَبْوَالِ خَاصَّةً، حَمَلًا لِلْعَدْرَةِ الْمُطْلَقَةِ عَلَى الْمَعْرُوفِ مِنْهَا لُغَةً وَعُرْفًا، وَهِيَ عَدْرَةُ الْإِنْسَانِ، فَيُرْوَلُ الْإِشْكَالُ عَنْهَا وَبَقِيَ الْكَلَامُ فِي الْبَوْلِ.

این چیزها حرام است:

۱ - فُقَاع (آب جو): و آن مایعی است که از کشمش یا جو گرفته می‌شود و آن را می‌جوشانند تا این‌که به صدا و حرکت کردن درآید. و یا مایعی است که در عرف به آن آب جو گفته می‌شود به شرط این‌که علم به انتفای خاصیت آن [یعنی جوشیدن] نداشته باشیم.

اگر در بازار مایعی یافت شود که به آن آب جو گفته شود به حرمت آن حکم می‌شود اگر چه اصل آن مجهول باشد زیرا به آن «فُقَاع» (آب جو) صدق می‌کند. علی بن یقظین در روایت صحیح از امام کاظم (ع) نقل کرده است که درباره نوشیدن آب جو که در بازار ساخته شده و فروخته می‌شود و نمی‌دانم که چگونه و چه وقت درست شده است از آن حضرت سؤال کردم که نوشیدن آن برای من حلال است یا نه؟ حضرت فرمودند: «من

نوشیدن آن را دوست ندارم»؛ اما روایاتی که به طور مطلق دربارهٔ فِقَاع وارد شده است [و قید ساخته شدن در بازار و غیر بازار در آنها نیامده است] بسیار زیاد است و قابل شمارش نمی‌باشد.

۲ و ۳ - مدفوع و بول نجس؛ کلمه «عذرات» با فتحه عین بدون نقطه، و پس از آن کسرهٔ ذال با نقطه می‌باشد.

«النجسة»: احتمال دارد که صفت برای «عذرات» و «أبوال» باشد. و در صورتی که مدفوع و بول نجس باشند شکی در حرمت آن وجود ندارد چنان‌که هر عین نجسی همین حکم را دارد، اما مفهوم عبارت شهید اول این است که مدفوع و بول پاک، حرام نیست نظیر مدفوع و بول حیوان حلال گوشت؛ و شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه»، حلال بودن بول حیوان حلال گوشت را از ابن جنید اسکافی و ظاهر کلام ابن ادریس نقل کرده است و سپس خود ایشان حرمت را به خاطر خبیث شمردن بول، قول قوی دانسته است؛ اما [از نظر شهیدثانی]: قول قوی‌تر آن است که خوردن بول حیوان حلال گوشت در صورت نیاز جایز است به شرط این‌که بتوان منفعتی را برای آن فرض کرد. ولی از نظر برخی فقها: حلال بودن بول شتر به منظور شفا یافتن، مورد اجماع فقهاست. قبلاً بیان شد که شهید اول به تحریم مدفوع حیوان حلال گوشت حکم کرده است و از ابن جنید نقل شد که آن را همانند سایر اجزای پانزده گانه، مکروه می‌داند.

احتمال دارد که «النجسة» فقط صفت برای «أبوال» بوده باشد به خاطر این‌که وقتی «عذره» به طور مطلق گفته می‌شود آن را بر معنایی که از نظر لغت و عرف معروف است یعنی همان مدفوع انسان، حمل کنیم و در این صورت اشکال در مورد مدفوع برطرف می‌شود [و اشکال این است که اگر «النجسة» صفت برای مدفوع نیز باشد لازم می‌آید که مدفوع پاک، حرام نباشد در حالی‌که هیچ یک از فقها، خوردن مدفوع پاک را حلال نمی‌دانند؛ و اگر صفت برای بول باشد به تنهایی، در این صورت عبارت نسبت به مدفوع، مفهوم ندارد و اشکال از بین می‌رود] ولی در مورد بول همچنان اشکال باقی است [یعنی عبارت مستلزم این است که بول پاک، حرام نباشد در حالی‌که به لحاظ خبیث بودن آن قطعاً حرام می‌باشد].

(وَكَذَا) يَحْرُمُ (مَا يَقَعُ فِيهِ هَذِهِ) النَّجَاسَاتُ (مِنَ الْمَائِيَّاتِ)، لِنَجَاسَتِهَا بِقَبْلِهَا وَإِنْ

كَثُرَتْ (أَوِ الْجَامِدَاتِ إِلَّا بَعْدَ الطَّهَارَةِ) اسْتِثْنَاءٌ مِنَ الْجَامِدَاتِ، نَظْرًا إِلَى أَنَّ الْمَائِعَاتِ لَا تَقْبَلُ التَّطْهِيرَ كَمَا سَيَأْتِي (وَ كَذَا) يَحْرُمُ (مَا بَاشَرَهُ الْكُفَّارُ) مِنَ الْمَائِعَاتِ، وَ الْجَامِدَاتِ بِرُطُوبَةٍ وَإِنْ كَانُوا ذِمِّيَّةً.

حرام است:

- ۴ - مایعاتی که این نجاسات در آنها می‌افتد؛ زیرا اگر مقدار کمی از این نجاسات نیز در مایعات بریزد آن را نجس می‌کند اگر چه مایعات زیاد باشد.
- ۵ - جامداتی که این نجاسات با آنها برخورد کند مگر آن‌که آب کشیده شود؛ و «الأبعد الطهارة»، استثناء از جامدات است زیرا همانگونه که در آینده مطرح خواهد شد مایعات [پس از متنجس شدن] قابل تطهیر نیستند.
- ۶ - هر مایع و جامدی که بدن کافر با رطوبت با آن تماس پیدا کند، اگر چه کافر ذمی باشد.

- |   |  |
|---|--|
| ۱ - اعیان نجسه                                    |  |
| ۲ - مسکر  |  |
| ۳ - آب انگور                                      |  |
| ۴ - آب کشمش طبق نظر برخی از امامیه                |  |
| ۵ - فقاع (آب جو)                                  |  |
| ۶ - مدفوع نجس                                     |  |
| ۷ - بول نجس                                       |  |
| ۸ - مایعی که اعیان نجسه در آن بریزد               |  |
| ۹ - جامدی که اعیان نجسه با آن برخورد کند          |  |
| ۱۰ - مایع و جامدی که بدن کافر با آن تماس پیدا کند |  |

(الرَّابِعَةُ: يَحْرُمُ الطَّيْنُ) بِجَمِيعِ أَصْنَافِهِ فَعَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ أَكَلَ الطَّيْنَ فَمَاتَ فَقَدْ أَغَانَ عَلَى نَفْسِهِ»، وَ قَالَ الْكَاطِمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَكَلُ الطَّيْنِ حَرَامٌ مِثْلُ الْمَيْتَةِ وَ الدَّمِ وَ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ إِلَّا طَيْنَ قَبْرِ الْحُسَيْنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَإِنَّ فِيهِ شِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ وَ أَمْنَاً مِنْ كُلِّ خَوْفٍ» فَلَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ:

(الْأَطِينَ قَبْرِ الْحُسَيْنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ) فَيَجُوزُ الْأَسْتِشْفَاءُ مِنْهُ (لِدَفْعِ الْأَمْرَاضِ) الْخَاصِلَةِ (بِقَدْرِ الْحِمَصَةِ) الْمَعْهُودَةِ الْمُتَوَسِّطَةِ (فَمَا دُونَ) وَلَا يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ تَنَاوُلِهَا أَخْذُهَا بِالذُّعَاءِ وَ تَنَاوُلِهَا بِهِ، لِإِطْلَاقِ التَّصْوِصِ وَإِنْ كَانَ أَفْضَلَ.

وَالْمُرَادُ بِطِينِ الْقَبْرِ الشَّرِيفِ تُرْبَةٌ مَا جَاوَرَهُ مِنَ الْأَرْضِ عُرْفًا، وَرُويَ إِلَى أَرْبَعَةِ فَرَاسِخَ، وَرُويَ ثَمَانِيَةً، وَكُلَّمَا قَرَّبَ مِنْهُ كَانَ أَفْضَلَ. وَلَيْسَ كَذَلِكَ التُّرْبَةُ الْمُحْتَرَمَةُ مِنْهَا، فَإِنَّهَا مَشْرُوطَةٌ بِأَخْذِهَا مِنَ الصَّرِيحِ الْمُقَدَّسِ، أَوْ خَارِجِهِ كَمَا مَرَّ مَعَ وَضْعِهَا عَلَيْهِ، أَوْ أَخْذِهَا بِالذُّعَاءِ، وَلَوْ وَجِدَ تُرْبَةٌ مَسْئُوبَةٌ إِلَيْهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ حُكِمَ بِاخْتِرَامِهَا حَمَلًا عَلَى الْمَعْهُودِ.

(وَكَذَا) يَجُوزُ تَنَاوُلُ الطَّيْنِ (الْإِرْمِينِيِّ)، لِدَفْعِ الْأَمْرَاضِ الْمُقَرَّرِ عِنْدَ الْأَطِبَّاءِ نَفْعُهُ مِنْهَا، مُقْتَصِرًا مِنْهُ عَلَى مَا تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَيْهِ بِحَسَبِ قَوْلِهِمُ الْمُفِيدِ لِلظَّنِّ، لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الضَّرْرِ الْمُظُنُونِ، وَبِهِ رِوَايَةٌ حَسَنَةٌ. وَالْإِرْمِينِيُّ طِينٌ مَعْرُوفٌ يُجَلَبُ مِنْ إِزْمِينِيَّةٍ يَضْرِبُ لَوْنُهُ إِلَى الصَّفْرَةِ، يَنْسَحِقُ بِسُهُولَةٍ. يَخْبِسُ الطَّبَعِ وَالذَّمَّ، وَيَنْفَعُ الْبُتُورَ وَالطَّوَاعِينَ شُرْبًا وَطِلَاءً، وَ يَنْفَعُ فِي الْوَبَاءِ إِذَا بُلَّ بِالْحَلِّ وَ اسْتُنْشِقَ رَائِحَتُهُ، وَ غَيْرُ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهِ الْمَعْرُوفَةِ فِي كُتُبِ الطَّبِّ.

### مسأله چهارم: خوردن تمامی انواع گل حرام است، زیرا:

اولاً - پیامبر(ص) فرموده است: «کسی که گل بخورد و بمیرد پس خودش به مردن خویش کمک کرده است.<sup>۱</sup>» ثانیاً - امام کاظم(ع) فرمودند: «خوردن گل حرام است همچنان که خوردن مردار و خون و گوشت خوک حرام می‌باشد، بجز گل قبر امام حسین(ع)؛ چرا که مایه شفا از هر بیماری و ایمنی از هرگونه ترس است.<sup>۲</sup>» و به دلیل همین روایات است که شهید اول گل قبر امام حسین(ع) را [از حکم حرمت خوردن گل] استثناء کردند.

از حرمت خوردن گل، این موارد استثناء شده است:

مورد اول: گل قبر امام حسین(ع): بنابراین می‌توان به منظور شفا یافتن با آن به اندازه یک نخود متوسط و متعارف و یا کمتر از این مقدار، به منظور رفع بیماری‌هایی که فرد

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمة، باب ۲۹، حدیث ۷. (مترجم)

۲. همان منبع، باب ۳۰، حدیث ۲. (مترجم)

مبتلا به آن است از تربت امام حسین(ع) تناول نمود.

مورد دوم: گل ارمنی نیز خوردن آن جایز می‌باشد برای دفع بیماری‌هایی که از نظر پزشکان، گل ارمنی برای بهبودی از آن بیماری‌ها سودمند است، البته باید به مقداری که به گل ارمنی نیاز است و بنابر تشخیص پزشک که افادهٔ ظنّ می‌کند به هر مقداری که تجویز نمود اکتفا شود، زیرا به واسطهٔ استفاده از گل ارمنی، ضرر و زبانی که به آن ظنّ وجود دارد برطرف می‌گردد؛ و در این زمینه روایت حسنه‌ای نیز وارد شده است.

در جایز بودن خوردن تربت امام حسین(ع) شرط نیست که آن را به همراه خواندن دعا برداشته و به‌هنگام تناول کردن آن دعا خوانده شود، زیرا روایات از اطلاق برخوردارند؛ اگر چه افضل این است که دعا خوانده شود.

منظور از «گل قبر شریف امام حسین(ع)» تربت زمین‌هایی است که عرفاً مجاور آن قبر می‌باشد؛ و مطابق روایتی تا چهار فرسخی قبر آن حضرت مشمول این حکم بوده، و در روایت دیگری آمده است که تا شعاع هشت فرسخی؛ و البته هر قدر به قبر مبارک آن حضرت نزدیکتر باشد فضیلت بیشتری دارد.

حکم تربت مطهر آن حضرت اینگونه نیست که اگر در مذبله بیفتد مسدود کردن آن واجب است، بلکه مشروط به این است که: یا تربت را از خود ضریح مقدّس برداشته باشند. و یا این‌که از نواحی اطراف ضریح برداشته باشند، یعنی همانگونه که بیان شد [در فاصله چهار فرسخ تا هشت فرسخ از قبر آن حضرت باشد؛] و پس از برداشتن آن را روی قبر بگذارند [و سپس برداشته باشند]، و یا این‌که از همان ابتدا آن را با خواندن دعا برداشته باشند.

اگر تربتی یافت شود که منسوب به آن حضرت است باید برای آن احترام قایل شد، زیرا لازم است که آن را بر تربت معروف حمل کرد [یعنی حکم همان تربتی را دارد که از خود ضریح مقدّس برداشته شده، و یا در شعاع مذکور واقع شده است].

گل ارمنی، گل معروفی است که از شهر ارمنیه می‌آورند که رنگ آن مایل به زرد است و به آسانی شکسته و نرم می‌شود، و خاصیت آن چنان است که طبع و خون را نگاه داشته و خوردن و مالیدن آن به بدن برای بهبودی دانه‌های آبله و بیماری طاعون مفید است، و اگر آن را با سرکه مرطوب کرده و استنشاق نمایند برای شفا یافتن از بیماری وبا بسیار

مؤثر است، و منافع مشهور دیگری نیز دارد که در کتابهای پزشکی آمده است.

(الْخَامِسَةُ: يَحْرُمُ السَّمُّ) بِضَمِّ السِّينِ (كُلُّهُ) بِجَمِيعِ أَصْنَافِهِ، جَامِدٌ كَانَ أَمْ مَائِعًا، إِنْ كَانَ يُقْتَلُ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ (وَ لَوْ كَانَ كَثِيرُهُ يُقْتَلُ) دُونَ قَلِيلِهِ كَالْأَفْيُونِ وَ السَّقْمُونِيَا (حَرْمٌ) الْكَثِيرُ الْقَاتِلُ، أَوِ الضَّارُّ (دُونَ الْقَلِيلِ) هَذَا إِذَا أُخِذَ مُنْفَرِدًا، أَمَا لَوْ أُضِيفَ إِلَى غَيْرِهِ فَقَدْ لَا يَضُرُّ مِنْهُ الْكَثِيرُ كَمَا هُوَ مَعْرُوفٌ عِنْدَ الْأَطِبَّاءِ. وَ ضَابِطُ الْمُحْرَمِ مَا يَحْصُلُ بِهِ الضَّرَرُ عَلَى الْبَدَنِ، وَ إِفْسَادُ الْمِزَاجِ.

**مسأله پنجم:** «سم» با ضمه سین است، و خوردن تمامی انواع سم حرام می باشد، خواه جامد باشد یا مایع؛ و خواه مقدار کم آن کشنده باشد یا مقدار زیاد آن چنین باشد. و اگر فقط مقدار زیاد سم کشنده باشد ولی مقدار کم آن کشنده نباشد نظیر افیون و سقمونیا<sup>۱</sup>؛ در این صورت، چنانچه به طور خالص [و بدون اضافه شدن به داروی دیگری] خورده شود: صرفاً مقدار زیاد آن، که کشنده یا مضر است حرام خواهد بود [نه مقدار کم آن]. [اما چنانچه با چیز دیگری مخلوط شود: چه بسا مقدار زیاد آن نیز مضر نباشد، چنانکه از نظر پزشکان نیز معروف می باشد.

ضابطه کلی در مورد سم حرام این است که به واسطه آن بدن ضرر ببیند و موجب از بین رفتن مزاج گردد.

(الْسَّادِسَةُ: يَحْرُمُ الدَّمُ الْمَسْفُوحُ) أَيِ الْمُنْصَبِّ مِنْ عِرْقٍ بِكَثْرَةٍ مِنْ سَفَحَتِ الْمَاءِ إِذَا أَهْرَقْتَهُ (وَ غَيْرُهُ، كَدَمِ الثَّرَادِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنِ) الدَّمُ (نَجَسًا)، لِعُمُومِ ﴿حَرِّمْتُ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ﴾ وَ لِاسْتِحْبَابِهِ (أَمَا مَا يَتَخَلَّفُ فِي اللَّحْمِ) مِمَّا لَا يَقْدَفُهُ الْمَذْبُوحُ (فَطَاهِرٌ مِنَ الْمَذْبُوحِ) حَلَالٌ، وَ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَذُكَّرَ الْحِلَّ، لِأَنَّ الْبَحْثَ إِنَّمَا هُوَ فِيهِ، وَ يَلْزَمُهُ الطَّهَارَةُ إِنْ لَمْ يَذُكَّرْهَا مَعَهُ. وَ اخْتَرَزَ بِالْمَتَخَلَّفِ فِي اللَّحْمِ عَمَّا يَجْذِبُهُ النَّفْسُ إِلَى بَاطِنِ الدَّبِيحَةِ فَإِنَّهُ حَرَامٌ نَجَسٌ، وَ مَا يَتَخَلَّفُ فِي الْكَبِدِ وَ الْقَلْبِ طَاهِرٌ أَيْضًا، وَ هَلْ هُوَ حَلَالٌ كَالْمَتَخَلَّفِ فِي اللَّحْمِ؟ وَجَهٌ. وَ لَوْ قِيلَ بِتَحْرِيمِهِ كَانَ حَسَنًا، لِلْعُمُومِ.

وَ لَا فَرْقَ فِي طَهَارَةِ الْمَتَخَلَّفِ فِي اللَّحْمِ بَيْنَ كَوْنِ رَأْسِ الدَّبِيحَةِ مُنْخَفِضًا عَنْ جَسَدِهَا وَ

۱. سقمونیا، شیره گیاهی است که در کوهها و زمین های سنگلاخ می روید و در پزشکی برای معالجه برخی

از بیماری ها معده و دفع انگل به کار می رود. (مترجم)



عَدَمِهِ، لِلْعُمُومِ خُصُوصاً بَعْدَ اسْتِثْنَاءِ مَا يَتَخَلَّفُ فِي بَاطِنِهَا فِي غَيْرِ اللَّحْمِ.

**مسئله ششم:** خون جهنده، یعنی خونی که به طور فراوان از رگ بیرون ریخته می‌شود - «مسفوح» از «سفحت الماء» گرفته شده است یعنی «آب را ریخته» هنگامی که آن را بریزی - و غیرخون جهنده از قبیل خون کنه: حرام می‌باشد اگر چه نجس نیست؛ و دلیل حرمت این است که: اولاً - آیه «حَرِّمْتُ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ» [مائده: ۳] عمومیت دارد. ثانیاً - از خبائث بشمار می‌آید.

اما خونی که در گوشت حیوان ذبح شده باقی می‌ماند و حیوان آن را از رگ‌های خود بیرون نمی‌ریزد پاک است و خوردن آن حلال می‌باشد.

لازم بود که شهید اول، حلیت این خون را نیز بیان کند، چه آن‌که بحث پیرامون حلیت [و حرمت] خون است؛ و اگر شهید اول به دنبال حلیت، طهارت و پاک بودن آن را ذکر نمی‌کرد طهارت و پاک بودن، لازمه حلیت می‌باشد [اما حلیت، مستلزم طهارت و پاک بودن نمی‌باشد]. شهید اول با قید «خونی که در گوشت باقی می‌ماند» خونی را که با نفس کشیدن حیوان به درون بدن جذب می‌شود خارج نمود، زیرا این خون حرام و نجس می‌باشد.

خونی که در کبد و دل می‌ماند پاک است، اما آیا همانند خونی که در گوشت باقی می‌ماند حلال می‌باشد یا نه؟ طبق یک احتمال حلال است و [از نظر شهیدثانی] اگر به حرمت چنین خونی قایل شویم بهتر است زیرا عموم آیه اقتضا می‌کند.

در مورد پاک بودن خونی که در گوشت حیوان باقی می‌ماند فرقی نیست بین این‌که سر حیوان به هنگام ذبح، پائین‌تر از بدنش قرار گرفته باشد یا این‌که چنین نباشد، زیرا عموم ادله چنین اقتضا می‌کند، مخصوصاً اگر خونی را که در درون بدن حیوان و در غیر

گوشت باقی می‌مانده باشد استثناء کنیم [و به حرمت آن قایل شویم].

(السَّابِعَةُ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْمَائِعَاتِ النَّجِسَةَ غَيْرَ الْمَاءِ) كَالدَّبِّسِ وَ عَصِيرِهِ وَ اللَّبَنِ وَ الْأَدْهَانِ وَ غَيْرِهَا (لَا تَطْهَرُ) بِالْمَاءِ وَ إِن كَانَ كَثِيراً (مَا دَامَتْ كَذَلِكَ) أَي: بَاقِيَةً عَلَى حَقِيقَتِهَا بِحَيْثُ لَا تَصِيرُ بِاخْتِلَاطِهَا بِالْمَاءِ الْكَثِيرِ مَاءً مُطْلَقاً، لِأَنَّ الَّذِي يَطْهَرُ بِالْمَاءِ شَرْطُهُ وَصُولُ الْمَاءِ إِلَى كُلِّ جُزْءٍ مِنَ النَّجَسِ، وَ مَا دَامَتْ مُتَمَيِّزَةً كُلُّهَا أَوْ بَعْضُهَا لَا يَتَصَوَّرُ وَصُولُ الْمَاءِ إِلَى كُلِّ جُزْءٍ نَجَسٍ، وَ إِلَّا لَمَا بَقِيََتْ كَذَلِكَ. هَذَا إِذَا وُضِعَتْ فِي الْمَاءِ الْكَثِيرِ، أَمَا لَوْ

وَصَلَ الْمَاءُ بِهَا، وَ هِيَ فِي مَحَلِّهَا فَأَظْهَرَ فِي عَدَمِ الطَّهَّارَةِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَيْهَا أَجْمَعٌ، لِأَنَّ أَقْلَ مَا هُنَاكَ أَنَّ مَحَلَّهَا نَجَسٌ، لِعَدَمِ إِصَابَةِ الْمَاءِ الْمُطْلَقِ لَهُ أَجْمَعٌ، فَيَنْجَسُ مَا اتَّصَلَ بِهِ مِنْهَا وَإِنْ كَثُرَ، لِأَنَّ شَأْنَهَا أَنْ تَنْجَسَ بِإِصَابَةِ النَّجَسِ لَهَا مُطْلَقًا. وَ تَوْهْمُ طَهَّارَةِ مَحَلِّهَا، وَ مَا لَا يُصِيبُهُ الْمَاءُ مِنْهَا بِسَبَبِ إِصَابَتِهِ لِبَعْضِهَا فِي غَايَةِ الْبُعْدِ، وَالْعَلَامَةُ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ أَطْلَقَ الْحُكْمَ بِطَهَّارَتِهَا، لِمُنَازَجَتِهَا الْمُطْلَقِ وَ إِنْ خَرَجَ عَنِ إِطْلَاقِهِ أَوْ بَقِيَ اسْمُهَا، وَ لَهُ قَوْلٌ آخَرَ بِطَهَّارَةِ الدُّهْنِ خَاصَّةً إِذَا صُبَّ فِي الْكَثِيرِ وَ ضُرِبَ فِيهِ حَتَّى اخْتَلَطَتْ أَجْزَاؤُهُ بِهِ، وَإِنْ اجْتَمَعَتْ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ. وَ هَذَا الْقَوْلُ مُتَّجِهٌ عَلَى تَقْدِيرِ فَرَضِ اخْتِلَاطِ جَمِيعِ أَجْزَائِهِ بِالضَّرْبِ وَ لَمْ يَخْرُجِ الْمَاءُ الْمُطْلَقُ عَنِ إِطْلَاقِهِ.

**مسأله هفتم:** مایعات نجس غیر از آب، نظیر شیر، آب انگور، شیر روغن‌ها و غیر آن، در صورتی که در آب کثیر و فراوان قرار داده شود: به وسیله آب پاک نمی‌شوند اگر چه مقدار آب زیاد باشد تا زمانی که بر حقیقت خود باقی هستند، به گونه‌ای که در اثر مخلوط شدن با آب زیاد و فراوان، به صورت آب مطلق درنیامده باشند [یعنی پس از ملاقات با آب کثیر، بازهم شیر و آب انگور باشند] و دلیل عدم طهارت این مایعات آن است که اشیاء متنجس در صورتی با آب تطهیر می‌شود که آب به هر جزء از اجزای نجس برسد، و تا زمانی که تمام اجزاء یا قسمتی از مایع متنجس، حقیقت خود را از دست نداده باشد رسیدن آب به همه اجزای آن قابل تصور نمی‌باشد، چرا که اگر آب به همه اجزای آن رسیده بود آن مایع بر حقیقت خود باقی نمی‌بود. اما در صورتی که مایع نجس در ظرف خود باشد و آب کثیر را به آن وصل کنند: پاک نشدن و عدم تطهیر آن قبل از این که آب بر تمامی اجزای آن استیلاء و غلبه پیدا کند روشن تر است، زیرا کمترین چیزی که [در این فرض] می‌توان گفت این است که ظرف آن مایع به واسطه نرسیدن آب مطلق به همه آن ظرف هنوز نجس است و در نتیجه مایعی نیز که به آن ظرف متصل است متنجس می‌باشد اگر چه آن مایع زیاد باشد، زیرا شأن مایعات غیر از آب این است که به واسطه برخورد نجس با آنها، متنجس می‌گردند مطلقاً [خواه مقدار آن زیاد باشد یا کم]؛ و این توهّم که برخورد آب با قسمتی از مایع نجس موجب می‌گردد که ظرف آن مایع و نیز قسمت‌هایی از مایع که آب مطلق به آن نرسیده است پاک شوند بسیار بعید می‌باشد.

علامه حلّی، در یکی از دو قول خود: به‌طور مطلق حکم کرده است به این‌که مایع نجس در اثر ممزوج شدن با آب مطلق پاک می‌شود اگر چه آب مطلق از اطلاق خود خارج شود، یا این‌که اسم مایعات باقی بماند. و در قول دیگری فقط به طهارت روغن قایل شده است در صورتی‌که آن را در آب کثیر ریخته و آنقدر به‌هم زده شود تا اجزای روغن با آب ممزوج گردد اگر چه پس از به‌هم زدن روغن در آب، اجزای روغن روی آب جمع شوند. و از نظر شهیدثانی: این قول پسندیده است در فرضی‌که در اثر به‌هم زدن آب، همه اجزای روغن با آب ممزوج شود و آب مطلق از اطلاق خود خارج نشود.

وَأَمَّا الْمَاءُ فَإِنَّهُ يَطْهَرُ بِاتِّصَالِهِ بِالْكَثِيرِ مُمَارِجاً لَهُ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ أَوْ غَيْرِ مُمَارِجِ عَلَى الظَّاهِرِ، سِوَاءَ صَبِّ فِي الْكَثِيرِ أَوْ وَصَلَ الْكَثِيرُ بِهِ وَ لَوْ فِي آيَةِ ضَيْقَةِ الرَّأْسِ، مَعَ اتِّحَادِهِمَا عُرْفًا أَوْ عُلُوًّا الْكَثِيرِ. (وَتَلْقَى النَّجَاسَةَ وَ مَا يَكْتُنِفُهَا) وَ يُلَاصِقُهَا (مِنَ الْجَامِدِ) كَالسَّمْنِ وَ الدَّبْسِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ وَ الْعَجِينِ، وَ الْبَاقِي طَاهِرٌ عَلَى الْأَصْلِ، وَ لَوْ اخْتَلَفَتْ أَحْوَالُ الْمُنَاعِ كَالسَّمْنِ فِي الصَّيْفِ وَ الشَّتَاءِ فَلِكُلِّ خَالَةٍ حُكْمُهَا. وَ الْمَرْجِعُ فِي الْجُمُودِ وَ الْمَيْعَانِ إِلَى الْعُرْفِ، لِعَدَمِ تَحْدِيدِهِ شَرْعًا.

اما آب [در صورتی‌که در اثر ملاقات با نجاست، متنجس گردد] به‌واسطه اتصال به آب کرّ پاک می‌شود در حالی‌که از نظر شهید اول باید آب کرّ با آن آب متنجس، ممزوج گردد، ولی ظاهراً بدون ممزوج شدن با آب کرّ [و صرفاً به‌واسطه اتصال]، تطهیر حاصل می‌گردد؛ فرقی نمی‌کند که آب متنجس در آب کرّ ریخته شود یا این‌که آب کرّ به آب متنجس، متصل شود هر چند که آن آب در ظرف دهانه تنگی باشد به شرط این‌که آن آب کرّ (کثیر) و آب متنجس عرفاً یک آب بشمار آید، یا این‌که آب کثیر (کرّ) در سطح بالاتر از آب متنجس قرار گرفته باشد.

اگر چیزهای جامدی نظیر روغن و شیره در برخی حالات [مانند وقتی‌که به‌واسطه سرما، جامد شده باشد] و نیز خمیر [به‌واسطه برخورد با نجس]، متنجس شوند برای تطهیر آن کافی است که نجاست و اطراف آن را که متصل به نجاست بوده است جدا کرده و کنار بگذارند و بقیه بر طبق اصل پاک است. و اگر حالت مایع متفاوت باشد مانند روغن که در تابستان [رقیق است] و در زمستان [جامد می‌گردد]: هر حالت حکم خاص خود را خواهد داشت [به این صورت که در زمستان همان محل ملاقات را جدا کرده و بقیه پاک

است، و در تابستان باید از تمام آن اجتناب کرد؛ و ملاک جامد بودن و مایع بودن با عرف می باشد، زیرا در شرع مقدس ملاکی تعیین نشده است.

(الثَّامِنَةُ: تَحْرِمُ الْبَانُ الْحَيَوَانَ الْمَحْرَمَ لَحْمُهُ)، كَالِهَرَّةِ وَ الذَّبَّيَّةِ وَ اللَّبْوَةِ وَ يُكْرَهُ لَبَنُ الْمَكْرُوهِ لَحْمُهُ كَالْأُتْنِ بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وَ النَّاءِ وَ بِسُكُونِهَا، جَمْعُ أَتَانٍ بِالْفَتْحِ: الْحِمَارَةُ ذَكَرًا أَوْ أُتْنَى، وَ لَا يُقَالُ فِي الْأُتْنَى: أَتَانَةٌ.

**مسأله هشتم:** شیر حیوانات حرام گوشت از قبیل گربه و گرگ و شیر: حرام است. ولی شیر حیواناتی که گوشت آنها مکروه است مانند الاغ: مکروه می باشد. کلمه «أتن» باضمه همزه و تاء و گاهی با سکون تاء، جمع برای «أتان» با فتحه همزه به معنای الاغ است، خواه نر باشد، خواه ماده؛ و به ماده آن «أتانه» گفته نمی شود.

(التَّاسِعَةُ: الْمَشْهُورُ) بَيْنَ الْأَصْحَابِ بَلْ قَالَ فِي الدَّرُوسِ: إِنَّهُ كَادَ أَنْ يَكُونَ إِجْمَاعًا (اسْتَبْرَاءُ اللَّحْمِ الْمَجْهُولِ ذَكَاتُهُ)، لِوِجْدَانِهِ مَطْرُوحًا (بِانْقِبَاضِهِ بِالنَّارِ) عِنْدَ طَرْحِهِ فِيهَا (فَيَكُونُ مُذَكِّيًّا، وَ إِلَّا) يَنْقَبِضُ بَلْ انْبَسَطَ وَ اتَّسَعَ أَوْ بَقِيَ عَلَى حَالِهِ (فَمَيْتَةٌ) وَ الْمُسْتَنْدُ رِوَايَةُ شُعَيْبٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ دَخَلَ قَرْيَةً فَأَصَابَ بِهَا لَحْمًا لَمْ يَدْرِ أَمْ ذَكِيٌّ هُوَ أَمْ مَيْتٌ، قَالَ: فَاطْرَحَهُ عَلَى النَّارِ فَكُلُّ مَا انْقَبَضَ فَهُوَ ذَكِيٌّ، وَ كُلُّ مَا انْبَسَطَ فَهُوَ مَيْتٌ، وَ عَمِلَ بِمَضْمُونِهَا الْمُصَنِّفُ فِي الدَّرُوسِ، وَ رَدَّهَا الْعَلَامَةُ وَ الْمُحَقِّقُ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، لِمُخَالَفَتِهَا لِلْأَصْلِ. وَ هُوَ عَدَمُ التَّذَكِيَّةِ. مَعَ أَنَّ فِي طَرِيقِ الرِّوَايَةِ ضَعْفًا. وَ الْأَقْوَى تَحْرِيمُهُ مُطْلَقًا، قَالَ فِي الدَّرُوسِ تَفْرِيحًا عَلَى الرِّوَايَةِ: وَ يُمَكِّنُ اعْتِبَارُ الْمُخْتَلِطِ بِذَلِكَ، إِلَّا أَنَّ الْأَصْحَابَ وَ الْأَخْبَارَ أَهْمَلَتِ ذَلِكَ. وَ هَذَا الْإِحْتِمَالُ ضَعِيفٌ، لِأَنَّ الْمُخْتَلِطَ يُعْلَمُ أَنَّ فِيهِ مَيْتًا يَقِينًا، مَعَ كَوْنِهِ مَحْضُورًا. فَاجْتِنَابُ الْجَمِيعِ مُتَعَيِّنٌ، بِخِلَافِ مَا يَحْتَمِلُ كَوْنُهُ بِأَجْمَعِهِ مُذَكِّيًّا، فَلَا يَصِحُّ حَمْلُهُ عَلَيْهِ مَعَ وُجُودِ الْفَارِقِ.

**مسأله نهم:** اگر گوشتی که در کناری افتاده است تذکیه شدن آن [و مردار بودن آن] نامعلوم باشد نظر مشهور فقهای امامیه، که مطابق نظر شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» نزدیک به اجماع است: آزمایش کردن آن با آتش است؛ به این صورت که به هنگام انداختن آن در آتش اگر جمع و بسته شود آن گوشت تذکیه شده است، ولی اگر جمع و بسته نشود، بلکه باز شود و از هم جدا گردد و به حالت اولیه خود باقی بماند

معلوم می‌شود که مردار است. و دلیل این حکم: روایت شعیب از امام صادق (ع)<sup>۱</sup> است درباره شخصی که داخل روستایی شده و گوشتی را می‌یابد که نمی‌داند تذکیه شده است، یا این که مردار است؟ حضرت (ع) فرمودند: «گوشت را در آتش بینداز، پس اگر منقبض و جمع شد تذکیه شده است، و اگر باز شد پس مردار است»؛ شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» به مضمون این روایت عمل کرده است، و علامه حلّی و نیز محقق حلّی در یکی از دو قول خود آن را رد کرده‌اند، به دلیل آن که: اولاً - این روایت با اصل عدم تذکیه مخالف است. ثانیاً - به علاوه این که سند روایت ضعیف می‌باشد.

نظر شهیدثانی: آن است که طبق قول قوی‌تر، چنین گوشتی حرام است مطلقاً [خواه وقتی که با آتش آزمایش می‌شود جمع و بسته شود، یا این که باز و منبسط گردد].  
شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه» به عنوان یک مسأله فرعی بر این روایت گفته است که: «می‌توان گوشتی را که تذکیه بودن و مردار بودن آن مشتبه شده است به وسیله انداختن در آتش مطابق شکلی که در روایت آمده است آزمایش کرد اما در عین حال فقهای امامیه و روایات در اینباره چیزی نگفته‌اند»؛ و [از نظر شهیدثانی] امکان اجرای آزمایش مزبور ضعیف است، زیرا در مورد دو گوشتی که باهم مشتبه شده است یقین داریم به این که در میان آن مردار وجود دارد و از آنجایی که اطراف شبهه محصور است ناگزیر باید از تمامی اطراف شبهه [یعنی از تمامی گوشت‌ها] اجتناب کرد؛ برخلاف موردی که احتمال می‌دهیم تمام گوشت تذکیه شده باشد [یا این که همه آن مردار باشد و با گوشت دیگری مشتبه نشده باشد]؛ از اینرو نمی‌توان مردار مشتبه را به موردی که احتمال می‌دهیم تمام گوشت تذکیه شده باشد حمل نمود با این که بین این دو مورد تفاوت وجود دارد؛ و:

وَ عَلَى الْمَشْهُورِ، لَوْ كَانَ اللَّحْمُ قِطْعًا مُتَعَدِّدَةً فَلَا يَدُّ مِنْ اعْتِبَارِ كُلِّ قِطْعَةٍ عَلَى حِدَةٍ،  
لِإِمْكَانِ كَوْنِهِ مِنْ حَيَوَانٍ مُتَعَدِّدٍ، وَ لَوْ فَرِضَ الْعِلْمُ بِكَوْنِهِ مُتَّحِداً جَازَ اخْتِلَافُ حُكْمِهِ، بِأَنْ  
يَكُونَ قَدْ قُطِعَ بَعْضُهُ مِنْهُ قَبْلَ التَّذْكِيَةِ.

وَ لَا فَرْقَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ بَيْنَ وُجُودِ مَحَلِّ التَّذْكِيَةِ وَ رُؤْيِيهِ مَذْبُوحاً أَوْ مَنْحُوراً، وَ عَدَمِهِ،

۱. کافی، ج ۶، کتاب الأطعمة، ص ۲۶۱، حدیث ۱. (مترجم)

لَأَنَّ الذَّبْحَ وَ النَّحْرَ بِمُجَرَّدِهِمَا لَا يَسْتَلْزِمَانِ الْحِلَّ، لِحُجُوزِ تَخَلُّفِ بَعْضِ الشُّرُوطِ. وَ كَذَا لَوْ  
 وَجَدَ الْحَيَوَانَ غَيْرَ مَذْبُوحٍ وَ لَا مَنْحُورٍ، لَكِنَّهُ مَضْرُوبٌ بِالْحَدِيدِ فِي بَعْضِ جَسَدِهِ، لِحُجُوزِ  
 كَوْنِهِ قَدْ اسْتَعْصَى فَذَكِّي كَيْفَ اتَّفَقَ حَيْثُ يَجُوزُ فِي حَقِّهِ ذَلِكَ، وَ بِالْجُمْلَةِ فَالشَّرْطُ إِمْكَانُ  
 كَوْنِهِ مُذَكِّي عَلِيٍّ وَجْهِ يُبِيحُ لَحْمَهُ.

بنابر نظر مشهور [که آزمایش گوشت با آتش است]: اگر گوشت مورد شبهه، به صورت چند تکه جدا شده باشد لازم است هر تکه را جداگانه مورد آزمایش قرار دهند زیرا ممکن است هر تکه گوشتی مربوط به یک حیوان باشد، و بر فرض که یقیناً بدانیم تمامی تکه‌های گوشت از یک حیوان است [بازهم باید هر کدام را جداگانه آزمایش کرد زیرا] ممکن است حکم هر تکه با دیگری متفاوت باشد، زیرا احتمال دارد که برخی از تکه‌ها قبل از تذکیه، از حیوان جدا شده باشد.

بنابر هر دو قول [یعنی قول مشهور و قول دیگران]: فرقی نیست بین این که محل تذکیه [و سربریدن حیوان] موجود بوده، و حیوان به حالت ذبح شده یا نحر شده دیده شود، یا این که چنین نباشد؛ زیرا ذبح و نحر به تنهایی مستلزم حلیت حیوان نیست، به خاطر آن که ممکن است برخی دیگر از شرایط حلیت در کار نباشد، همچنان که اگر حیوان ذبح نشده یا نحر نشده یافت شود اما برخی از اعضای او با ابزار آهنی مضروب شده باشد نمی توان به طور قطع آن حیوان را تذکیه نشده دانست، زیرا احتمال دارد که حیوان چموشی کرده و در نتیجه به هر کیفیتی که ممکن بوده، تذکیه شده باشد مشروط به این که چنین احتمالی نسبت به آن حیوان روا باشد؛ و خلاصه کلام این که شرط آزمایش کردن حیوان به شیوه‌ای که نظر مشهور بدان قایل شد این است که امکان تذکیه حیوان به گونه‌ای که گوشت آن حلال باشد وجود داشته باشد.

(الْعَاشِرَةُ: لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ شَعْرِ الْخِنْزِيرِ) كَعَبْرِهِ مِنْ أَجْزَائِهِ مُطْلَقًا وَإِنْ حَلَّتْ مِنَ  
 الْمَيْتَةِ غَيْرِهِ. وَ مِثْلُهُ الْكَلْبُ (فَإِنْ اضْطَرَّ) إِلَى اسْتِعْمَالِ شَعْرِ الْخِنْزِيرِ (اسْتِعْمَلْ مَا لَا دَسَمَ  
 فِيهِ، وَ غَسَلَ يَدَهُ) بَعْدَ الْإِسْتِعْمَالِ، وَ يَزُولُ عَنْهُ الدَّسَمُ بَأَن يُلْقَى فِي فَخَّارٍ وَ يُجْعَلُ فِي النَّارِ  
 حَتَّى يَذْهَبَ دَسَمُهُ، رَوَاهُ بُرْدُ الْأَشْكَافِ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَ قِيلَ: يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ مُطْلَقًا،  
 لِإِطْلَاقِ رِوَايَةِ سُلَيْمَانَ الْأَشْكَافِيِّ لَكِنْ فِيهَا «أَنَّهُ يَغْسِلُ يَدَهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ» وَ الْأَشْكَافِيُّ  
 مَجْهُولَانِ، فَالْقَوْلُ بِالْحُجُوزِ مَعَ الضَّرُورَةِ حَسَنٌ، وَ يَدُونَهَا مُمْتَنِعٌ، لِإِطْلَاقِ تَحْرِيمِ الْخِنْزِيرِ

الشَّامِلِ لِمَوْضِعِ النَّزَاعِ وَإِنَّمَا يَجِبُ غَسْلُ يَدِهِ مَعَ مُبَاشَرَتِهِ بِرُطُوبَةٍ كَغَيْرِهِ مِنَ النَّجَاسَاتِ.

**مسئله دهم:** استفاده از موی خوک جایز نیست، همچنان که سایر اجزای آن غیر از مو، همین حکم را دارد مطلقاً [خواه روح در آن اجزاء حلول کرده، یا حلول نکرده باشد] اگر چه استفاده اجزاء بدون روح از مردار سایر حیوانات غیر از خوک جایز باشد، و سگ نیز از نظر این حکم مانند خوک است؛ و اگر اضطرار ایجاب کند که از موی خوک استفاده شود در این صورت نظر شهید اول آن است که باید از موی غیر چرب استفاده شود و استفاده کننده باید پس از استفاده کردن دست خود را آب بکشد. راه از بین رفتن چربی از موی خوک این است که آن را داخل کوزه‌ای گلی ریخته، و کوزه را روی آتش قرار دهند تا چربی مو برطرف شود؛ این نحوه برطرف ساختن چربی را برد اسکاف از امام صادق(ع)<sup>۱</sup> نقل کرده است.

نظر برخی فقها: آن است که [در حالت اضطرار] استفاده از موی خوک جایز می‌باشد مطلقاً [خواه مو چربی داشته، یا چربی نداشته باشد]؛ و دلیل این حکم اطلاق روایت سلیمان اسکاف<sup>۲</sup> است اما در این روایت آمده است که وقتی شخص می‌خواهد نماز بخواند دستش را آب بکشد.

نظر شهیدثانی: آن است که هم برد اسکاف و هم سلیمان اسکاف مجهول الحال می‌باشند، از اینرو قایل شدن به جواز استفاده از موی خوک در صورت اضطرار، قول نیکویی می‌باشد اما بدون ضرورت جایز نمی‌باشد، زیرا تحریم خوک اطلاق دارد<sup>۳</sup> و شامل محلّ نزاع [یعنی مو و اجزای خوک] نیز می‌گردد. و آب کشیدن دست نیز تنها در صورتی واجب است که مانند سایر نجاسات، با رطوبت به اجزای خوک برخورد کرده باشد.

(الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ الْأَكْلُ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ) مِمَّنْ يُحْتَرَمُ مَالُهُ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، أَوْ نَاصِبِيًّا، أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْفِرَقِ بَعِيرٍ إِذْنَهُ، لِقُبْحِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْغَيْرِ كَذَلِكَ، وَ لِأَنَّهُ

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمة، باب ۳۶، حدیث ۱. (مترجم)

۲. همان منبع، حدیث ۳. (مترجم)

۳. همان منبع، باب ۱، حدیث ۳. (مترجم)

أَكْلُ مَالٍ بِالْبَاطِلِ وَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَ مَالُهُ وَ عِرْضُهُ» (إِلَّا مِنْ بَيُوتٍ مَنْ تَضَمَّنَتْهُ الْآيَةُ) وَ هِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بَيُوتِكُمْ، أَوْ بَيُوتِ آبَائِكُمْ، أَوْ بَيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بَيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بَيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بَيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بَيُوتِ عُمَّاتِكُمْ أَوْ بَيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بَيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾، فَيَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ بَيُوتِ الْمَدْكُورِينَ مَعَ حُضُورِهِمْ وَ غَيْبَتِهِمْ (إِلَّا مَعَ عِلْمِ الْكِرَاهَةِ) وَ لَوْ بِالْقَرَائِنِ الْخَالِيَةِ بِحَيْثُ تُثْمِرُ الظَّنَّ الْغَالِبَ بِالْكَرَاهَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَافٍ فِي هَذَا وَ نَظَائِرِهِ، وَ يُطْلَقُ عَلَيْهِ الْعِلْمُ كَثِيرًا.

**مسأله یازدهم:** [در موردن تصرف در مال دیگران]:

برای هیچ کس جایز نیست مال شخص دیگری را که مالش محترم است اگر چه کافر یا ناصبی یا متعلق به سایر فرقه‌ها باشد بدون اذن صاحب مال در آن تصرف نماید؛ و دلیل عدم جواز این کار آن است که: اولاً - تصرف کردن در مال دیگران بدون اذن صاحب مال قبیح می‌باشد. ثانیاً - تصرف کردن در مال دیگران بدون اذن صاحب مال، از مصادیق خوردن مال به باطل است [که مشمول آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (بقره: ۱۸۸) می‌شود.] ثالثاً - پیامبر(ص) فرمودند: «خون، مال و آبروی مسلمان بر مسلمان دیگر حرام است.»

ثانیاً - به استثنای خانه‌های کسانی که آیه شریفه (نور: ۶۱) شامل آنها شده است، و آیه مزبور این است: «بر شما باکی نیست که از خانه‌های خود یا پدرانتان یا مادرانتان یا برادرانتان یا خواهرانتان یا عموهایتان یا عمه‌هایتان یا دایی‌هایتان یا خاله‌هایتان یا خانه‌هایی که کلید آنها به دست شماست یا خانه‌های دوستانتان تناول نمائید؛ بنابراین خوردن از خانه‌های کسانی که در این ذکر شده‌اند با حضور صاحبان آنها و یا در غیاب آنان جایز می‌باشد مگر این که علم به عدم رضایت آنان داشته باشیم هر چند که این علم از راه قرائن حالیه حاصل شده باشد به گونه‌ای که موجب ظن غالب به عدم رضایت آنان شود، زیرا ظن غالب در این مسأله و نظایر آن کفایت می‌کند، و در بسیاری از موارد به این ظن غالب، علم اطلاق می‌شود.

وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يُخْشَى فُسَادَهُ فِي الْبُيُوتِ، وَ غَيْرِهِ، وَ لَا بَيْنَ دُخُولِهِ بِإِذْنِهِ، وَ عَدَمِهِ. عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الْآيَةِ، خِلَافًا لِابْنِ إِدْرِيسَ فِيهِمَا.



وَ يَجِبُ الْإِقْتِضَارُ عَلَى مُجَرِّدِ الْأَكْلِ. فَلَا يَجُوزُ الْحُمْلُ وَلَا إِطْعَامُ الْغَيْرِ وَلَا الْأِفْسَادُ، بِشَهَادَةِ الْحَالِ، وَلَا يَتَعَدَّى الْحُكْمُ إِلَى غَيْرِ الْبُيُوتِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، إِقْتِضَاراً فِيمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى مَوْرِدِهِ، وَلَا إِلَى تَنَاوُلِ غَيْرِ الْمَأْكُولِ، إِلَّا أَنْ يَدُلَّ عَلَيْهِ الْأَكْلُ بِمَفْهُومِ الْمُوَافَقَةِ كَالشَّرْبِ مِنْ مَائِهِ، وَالْوَضُوءِ بِهِ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ بِالِاتِّزَامِ، كَالْكُونِ بِهَا حَالَتَهُ.

[در حکم مذکور] فرقی نیست بین این که استفاده کننده، طعامی را که در معرض فساد است به مصرف برساند، و یا این که چنین نباشد؛ و نیز فرقی نمی‌کند که تصرف کننده، با اذن صاحب خانه وارد آن شده باشد و یا این که بدون اذن به این کار مبادرت کرده باشد، و دلیل جایز بودن تمامی این صورت‌ها، اطلاق آیه شریفه می‌باشد؛ اما این ادیس با این دو مطلب مخالفت کرده است [و حکم کرده است به این که متصرف می‌تواند چیزی را که ترس فاسد شدن آن و از بین رفتن آن می‌رود استفاده کند و با اذن صاحب خانه وارد خانه شده باشد].

واجب است که شخص به خوردن اکتفا کند؛ بنابراین همانگونه که قرائن شهادت می‌دهند بردن چیزی، یا غذا دادن به دیگری، و یا از بین بردن و اتلاف مال آنها جایز نیست و حکم مذکور [مبنی بر جواز تناول کردن از خانه‌های مذکور] به سایر اموال آنها غیر از خانه [از قبیل باغ یا مغازه] سرایت نمی‌کند، زیرا در جایی که حکمی برخلاف اصل است باید به همان مورد خودش اکتفا کرد؛ همچنین حکم مذکور شامل غیرخوراکی‌ها [از قبیل اثاثیه و وسایل منزل] نمی‌شود [و نمی‌توان بدون اذن صاحب آن از آنها استفاده کرد] مگر این که مفهوم موافقت تناول کردن (اکل) بر جواز استفاده کردن از آنها دلالت کند، نظیر نوشیدن از آب خانه، یا وضو گرفتن با آب خانه. و یا دلالت التزامی بر جواز استفاده کردن از آنها دلالت کند [یعنی تصرفی کند که لازمه خوردن است] از قبیل ماندن در خانه به هنگام خوردن.

وَ هَلْ يَجُوزُ دُخُولُهَا لِغَيْرِهِ، أَوْ الْكُونُ بِهَا بَعْدَهُ وَ قَبْلَهُ؟ نَظَرٌ. مِنْ تَحْرِيمِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْغَيْرِ إِلَّا مَا اسْتُنْتَبِي. وَ مِنْ دَلَالَةِ الْفَرَائِنِ عَلَى تَجْوِيزِ مِثْلِ ذَلِكَ مِنَ الْمَنَافِعِ الَّتِي لَا يَذْهَبُ مِنَ الْمَالِ بِسَبَبِهَا شَيْءٌ حَيْثُ جَازَ إِتْلَافُهُ بِمَا ذُكِرَ.

آیا داخل شدن به خانه این افراد به منظور دیگری غیر از تناول کردن، و یا ماندن در

خانه آنها بعد و یا قبل از تناول کردن از خوردنی‌های آن جایز است یا نه؟ احتمال دارد جایز نباشد، زیرا تصرف کردن مال دیگران حرام است مگر در مواردی که استثناء شده است. و البته احتمال دارد جایز باشد، زیرا به حکم قرائن، در جایی که تلف کردن مال به واسطه خوردن آن جایز باشد منافعی از قبیل کاری غیر از خوردن و ماندن در خانه که به واسطه آنها مال صاحب‌خانه تلف نمی‌شود نیز جایز خواهد بود.

وَ الْمُرَادُ بِبُيُوتِكُمْ: مَا يَمْلِكُهُ الْآكِلُ، لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ. وَ يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ التُّكْتَةُ فِيهِ مَعَ ظُهُورِ إِبَاحَتِهِ الْإِشَارَةَ إِلَى مُسَاوَاةٍ مَا ذُكِرَ لَهُ فِي الْإِبَاحَةِ، وَ التَّنْبِيْهُ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَابَ الْمَذْكُورِينَ وَ الصَّدِيقَ يَتَّبَعِي جَعْلُهُمْ كَالنَّفْسِ فِي أَنْ يُحِبَّ لَهُمْ مَا يُحِبُّ لَهَا، وَ يَكْرَهُ لَهُمْ مَا يَكْرَهُ لَهَا كَمَا جَعَلَ بُيُوتَهُمْ كَبَيْتِهِ. وَ قِيلَ: هُوَ بَيْتُ الْأَزْوَاجِ وَ الْعِيَالِ. وَ قِيلَ: بَيْتُ الْأَوْلَادِ، لِأَنَّهُمْ لَمْ يُذْكَرُوا فِي الْأَقْرَابِ، مَعَ أَنَّهُمْ أَوْلَى مِنْهُمْ بِالْمَوَدَّةِ وَ الْمُوَافَقَةِ، وَ لِأَنَّ وَ لَدَ الرَّجُلِ بَعْضُهُ، وَ حُكْمُهُ حُكْمُ نَفْسِهِ وَ هُوَ وَ مَالُهُ لِأَبِيهِ، فَجَارَ نِسْبَةُ بَيْتِهِ إِلَيْهِ. وَ فِي الْحَدِيثِ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَ إِنْ وَ لَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ».

منظور از «بیوتکم»: طبق نظر شهیدثانی، خانه‌ای است که شخص خورنده، مالک آن است زیرا اضافه شدن «بیوت» به «کم» حقیقت در ملکیت [و خانه‌ای که مالک آن است] می‌باشد؛ و ممکن است دلیل ذکر این مطلب در آیه شریفه با وجود این که مباح بودن خوردن و آشامیدن انسان از خانه خودش روشن و بدیهی است اشاره به این نکته باشد که از لحاظ مباح بودن و حلیت خوردن، موارد دیگری که در آیه ذکر شده است با آنچه که در خانه خود انسان است برابر و مساوی است، و نیز توجه به این مطلب باشد که زیننده است برای انسان که خویشاوندان و نزدیکانی را که در آیه ذکر شده است و نیز دوستان خود را به منزله خودش بداند و آنچه را که برای خود می‌پسندد برای آنان نیز بپسندد، و آنچه را که برای خود ناپسندد می‌شمارد برای آنان نیز ناپسندد، همچنان که زیننده است خانه‌های آنان را همچون خانه خود بداند. و طبق نظر برخی از فقها: خانه زوج‌ها و عائله انسان است. و طبق نظر برخی از فقها: خانه فرزندان می‌باشد؛ زیرا: اولاً - در آیه شریفه، فرزندان در شمار خویشاوندان ذکر نشده‌اند با وجود این که فرزندان نسبت به سایر خویشاوندان در مودت و توافقی سزاوارترند. ثانیاً - فرزند انسان قسمتی از وجود انسان است و حکم خود انسان را دارد، و [در روایات است که] فرزند و تمام

دارائی او به پدرش تعلق دارد، از اینرو می‌توان خانهٔ فرزند را به پدر نسبت داد، و در حدیثی آمده است که «گواراترین چیزی که انسان از آن بهره می‌گیرد کسب او بوده؛ و فرزند انسان، کسب انسان محسوب می‌شود.»<sup>۱</sup>

و الْمُرَادُ بِمَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ مَا يَكُونُ عَلَيْهَا وَكَيْلًا أَوْ قِيمًا يَحْفَظُهَا، وَ أُطْلِقَ عَلَى ذَلِكَ مِلْكُ الْمَفَاتِيحِ، لِكَوْنِهَا فِي يَدِهِ وَ حِفْظِهِ، رَوَى ذَلِكَ ابْنُ أَبِي عَمِيرٍ مُرْسَلًا عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ. وَ قِيلَ: هُوَ بَيْتُ الْمَمْلُوكِ وَ الْمَعْنَى فِي قَوْلِهِ: «أَوْ صَدِيقِكُمْ» بَيُّوتٌ صَدِيقِكُمْ عَلَى حَذْفِ الْمُضَافِ، وَ الصَّدِيقُ يَكُونُ وَاحِدًا وَ جَمْعًا، فَلِذَلِكَ جَمَعَ الْبَيُّوتَ. وَ مِثْلُهُ الْخَلِيطُ.

منظور از «ما ملکتم مفاتحه»: خانه‌ای است که شخص، وکیل بر آن و یا قیم آن است که آن را حفظ و نگهداری نماید، و از این وکالت و قیمومیت به «مالکیت کلیدها» تعبیر شده است زیرا کلید این خانه‌ها در دست وکیل یا قیم و در حفاظت آنهاست؛ این مطلب را ابن ابی عمیر به‌طور مرسل از امام صادق(ع)<sup>۲</sup> روایت کرده است. و طبق نظر برخی فقها: خانه مملوک انسان می‌باشد.

«صدیقکم» در آیه شریفه: «بیوت صدیقکم» (خانه‌های دوستانان) می‌باشد که مضاف [یعنی «بیوت»] حذف شده است؛ و «صدیق» لفظی است که هم به معنای مفرد، و هم به معنای جمع به کار می‌رود و به خاطر این که کلمه مذکور به جای جمع استعمال شده است «بیوت» نیز به صورت جمع آمده است؛ و کلمه «خلیط» [یعنی شریک در مال] نیز مانند کلمه «صدیق» است [که بر مفرد و جمع اطلاق می‌گردد].

وَ الْمَرْجِعُ فِي الصَّدِيقِ إِلَى الْعُرْفِ، لِعَدَمِ تَحْدِيدِهِ شَرْعًا، وَ فِي صَحِيحَةِ الْحَلَبِيِّ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قُلْتُ: مَا يَعْنِي بِقَوْلِهِ «أَوْ صَدِيقِكُمْ» قَالَ: «هُوَ وَ اللَّهُ الرَّجُلُ يَدْخُلُ بَيْتَ صَدِيقِهِ فَيَأْكُلُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ» وَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ عَظِمَ حُرْمَةُ الصَّدِيقِ أَنْ جُعِلَ لَهُ مِنَ الْأَنْسِ وَ التَّفَقُّدِ وَ الْأَنْبِسَاطِ وَ طَرَحِ الْحِشْمَةِ بِمَنْزِلَةِ النَّفْسِ وَ الْأَبِّ وَ الْأَخِ وَ الْإِبْنِ».

برای تشخیص این که «صدیق» به چه کسی گفته می‌شود باید به عرف مراجعه کرد، زیرا از طرف شرع حدود خاصی برای آن بیان نشده است؛ و در روایت صحیح حلبی

۱. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۲۳، حدیث ۲۱۳۷. (مترجم)

۲. تهذیب، ج ۹، کتاب الذبائح و الأطعمه، حدیث ۱۵۱. (مترجم)

آمده است که راوی گوید: از امام صادق(ع) پرسیدم: منظور از «أَوْ صَدِيقِكُمْ» [در آیه شریفه] چیست؟ حضرت فرمودند: «به خدا قسم، صدیق کسی است که داخل خانه دوست خود شده و بدون اذن ایشان از خوردنی‌های آن خانه تناول می‌کند.»<sup>۱</sup> همچنین از آن حضرت نقل شده است که: «از نشانه‌های احترام زیادی که دوست دارد این است که در الفت و دلجویی و خوشرویی و حیاء داشتن با وی، به منزله خود شخص و پدر و برادر و فرزند انسان قرار داده شده است.»

وَ الْمُتَبَادِرُ مِنَ الْمَذْكُورِينَ كَوْنُهُمْ كَذَلِكَ بِالنَّسَبِ، وَ فِي الْخَاقِ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ كَذَلِكَ بِالرَّضَاعِ وَجْهٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الرِّضَاعَ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ، وَ لِمَسَاوَاتِهِ لَهُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَ وَجْهٌ الْعَدَمِ، كَوْنُ الْمُتَبَادِرِ النَّسَبِيِّ مِنْهُمْ وَ لَمْ أَقِفْ فِيهِ عَلَى شَيْءٍ نَفِيًّا وَ إِثْبَاتًا وَ الْإِحْتِيَاظُ التَّمَسُّكُ بِأَصَالَةِ الْحُرْمَةِ فِي مَوْضِعِ الشَّكِّ.

از عناوین مذکور در آیه شریفه تبادر می‌کند که آنان باید از خویشاوندان نسبی باشند اما [در مورد خویشاوندان رضاعی]، طبق یک احتمال: هر کدام از این افراد که رضاعی محسوب شوند همان حکم خویشاوندان نسبی را دارند [مانند پدر رضاعی، یا مادر رضاعی و ...] زیرا: اولاً - گفته شده است که: «رضاع، خویشاوندی‌ای است همچون خویشاوندی و نزدیکی نسبی» [که در نتیجه همان احکام خویشاوندان نسبی را دارد]. ثانیاً - خویشاوندان رضاعی در بسیاری از احکام با خویشاوندان نسبی برابرند. و طبق یک احتمال دیگر: خویشاوندان رضاعی به خویشاوندان نسبی ملحق نمی‌شوند زیرا آنچه که از عناوین مذکور در آیه شریفه به ذهن تبادر می‌کند خویشاوندان نسبی می‌باشد. و از نظر شهیدثانی: دلیلی که الحاق خویشاوندان رضاعی را به خویشاوندان نسبی نفی یا اثبات کند بدست نیاوردیم، اما در مورد شک [که خویشاوندان رضاعی باشند] احتیاط اقتضا می‌کند که به أصالة الحرمة تمسک کنیم.

وَ الْحَقَّ بَعْضُ الْأَصْحَابِ الشَّرِيكَ فِي الشَّجَرِ وَ الزَّرْعِ وَ الْمَبَاطِخِ، فَإِنَّ لَهُ الْأَكْلَ مِنَ الْمُشْتَرَكِ بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ مَعَ عَدَمِ عِلْمِ الْكَرَاهَةِ مُحْتَجًّا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾. وَ فِيهِ نَظَرٌ، لِمَنْعِ تَحَقُّقِ التَّرَاضِيِّ مُطْلَقًا، وَ جَعْلِهَا صِفَةً لِلتِّجَارَةِ

۱. تهذیب، ج ۹، کتاب الذبائح و الأَطعمه، ص ۹۵، حدیث ۱۴۹. (مترجم)

يَقْتَضِي جَوَازَ الْأَكْلِ مِنْ كُلِّ تِجَارَةٍ وَقَعَ فِيهَا التَّرَاضِي بَيْنَهُمَا. وَ هُوَ مَعْلُومُ الْبُطْلَانِ.  
وَ الْحَقُّ الْمُصَنَّفُ وَ غَيْرُهُ الشَّرْبُ مِنَ الْقَنَاءِ الْمَمْلُوكَةِ وَ الدَّلَالَةِ وَ الدُّوَابِّ، وَ الْوُضُوءِ، وَ  
الْغُسْلِ عَمَلًا بِشَاهِدِ الْحَالِ. وَ هُوَ حَسَنٌ إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ الْكِرَاهَةُ.

برخی از فقهای امامیه: کسی را که در درخت و زراعت و جالیز خربزه شریک است به کسانی که در آیه ذکر شده است ملحق کرده‌اند و گفته‌اند که چنین کسی نیز می‌تواند از مال مشترک بدون اذن شریک خود تناول کند به شرط این‌که به عدم رضایت او علم نداشته باشد و به آیه «الآن تكون تجارة عن تراض منكم» [نساء: ۲۸] استدلال کرده‌اند. ولی از نظر شهیدثانی: این حکم محل اشکال است، زیرا ما قبول نداریم که تراضی حتی نسبت به انتفاعی از قبیل خوردن و آشامیدن نیز تحقق یابد، و صفت بودن «عن تراض» برای «تجارة» اقتضا می‌کند که تناول کردن از هر تجارتی که در آن بین متعاملین تراضی وجود دارد جایز باشد [بنابراین دلیل یعنی آیه مذکور، اعم از مدعا می‌باشد زیرا مدعا عبارت است از جایز بودن خوردن از درخت و زراعت و جالیز خربزه شریک؛ ولی دلیل اعم است و به جواز خوردن از هر تجارتی دلالت می‌کند؛] و بطلان این حکم معلوم می‌باشد.

شهید اول و سایر فقها: آشامیدن آب و وضو گرفتن و غسل کردن از آب قناتی که ملک دیگران است و یا از چاهی که آبش را با سطل بیرون می‌آورند، و یا با چرخ و دولاب آب آن را خارج می‌کنند را به مورد آیه ملحق کرده‌اند، زیرا قرینه حالیه بر آن دلالت می‌کند. و از نظر شهیدثانی: این قول نیکو و پسندیده است، مگر این‌که به عدم رضایت آنان ظن غالب وجود داشته باشد [که در این صورت نمی‌توان بدون اذن آنان استفاده کرد].

(الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ: إِذَا انْقَلَبَ الْخَمْرُ خَلًّا، حَلًّا)، لِزَوَالِ الْمَعْنَى الْمُحَرَّمِ وَ لِلتَّصِّ (سَوَاءً كَانَ) انْقِلَابُهُ (بِعِلَاجٍ، أَوْ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ) وَ سَوَاءً كَانَتْ عَيْنُ الْمُعَالَجِ بِهِ بَاقِيَةً فِيهِ أَمْ لَا، لِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَ الْقَوَايِ بِجَوَازِ عِلَاجِهِ بَعِيرِهِ. وَ يَطْهَرُهُ يَطْهَرُ مَا فِيهِ مِنَ الْأَعْيَانِ، وَ آتَهُ، لَكِنْ يُكْرَهُ عِلَاجُهُ بَعِيرِهِ، لِتَنْهِي عَنْهُ فِي رِوَايَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام. وَ لَا أَعْلَمُ لِأَصْحَابِنَا خِلَافًا فِي ذَلِكَ فِي الْجُمْلَةِ، وَ إِنْ اخْتَلَفُوا فِي بَعْضِ أَفْرَادِهِ. وَ لَوْ لَا ذَلِكَ لَأَمَكَنَّ اسْتِنْفَادُهُ عَدَمَ طَهَارَتِهِ بِالْعِلَاجِ مِنْ بَعْضِ النَّصُوصِ كَمَا يَقُولُهُ بَعْضُ الْعَامَّةِ. وَ إِنَّمَا تَطْهَرُ النَّجَاسَةُ الْخَمْرِيَّةُ، فَلَوْ كَانَ نَجَسًا بَعِيرِهَا وَ لَوْ بَعِلَاجِهِ بِنَجْسِ كَمْبَاشِرَةِ الْكَافِرِ لَهُ لَمْ يَطْهَرُ بِالْخَلِيَّةِ، وَ

كَذَٰلِكَ لَوْ أَلْقَيْ فِي الْخَلِّ خَمْرٌ حَتَّى اسْتَهْلَكَهُ الْخَلُّ، أَوْ بِالْعَكْسِ عَلَى الْأَشْهَرِ.

**مسأله دوازدهم:** وقتی که شراب به سرکه تبدیل شود حلا می‌گردد؛ به دلیل این‌که: اولاً - معنایی که موجب تحریم آن شده است [یعنی اسکار،] از بین رفته است. ثانیاً - روایت بر این حکم دلالت می‌کند. در حکم مذکور فرقی نیست بین این‌که تبدیل شدن شراب به سرکه، به‌طور مصنوعی و با وسیله‌ای باشد، و یا این‌که به‌طور طبیعی و خود بخود باشد؛ و خواه عین ماده‌ای که موجب تبدیل شدن شراب به سرکه شده است در آن باقی مانده باشد، و یا این‌که از بین رفته باشد زیرا روایت و فتوای مشهور به‌طور مطلق تبدیل شدن آن را به سرکه با استفاده کردن از ماده دیگری جایز دانسته است؛ البته وقتی شراب [به‌واسطه تبدیل شدن آن به سرکه] پاک گردید عین چیزهایی که در خمر است [از قبیل شاخه‌های انگور،] و نیز وسایلی که برای تبدیل شراب به سرکه استفاده شده است [از قبیل ظرف و خمره شراب] نیز پاک می‌گردند، اما استفاده کردن از ماده دیگری برای تبدیل شراب به سرکه کراهت دارد زیرا در روایت ابوبصیر از امام صادق (ع) از این کار نهی شده است، اما [از نظر شهیدثانی] در میان فقهای امامیه کسی را نمی‌شناسم که در مسأله پاک شدن شراب با استفاده از دارویی دیگر به‌طور کلی مخالفت کرده باشد اگر چه در مورد برخی از افراد و مصادیق آن اختلاف وجود دارد [مثلاً عده‌ای گفته‌اند در صورت باقی ماندن اجزای آن ماده در سرکه، سرکه پاک نیست]؛ و اگر اجماع فقهای امامیه در کار نبود می‌توانستیم از برخی روایات بدست آوریم که شراب به‌واسطه استفاده کردن از دارویی دیگر پاک نمی‌شود، چنان‌که برخی از اهل سنت بدان قایل شده‌اند.

و فقط نجاست ناشی از شراب بودن پاک می‌شود، اما [در این دو مورد] به‌واسطه تبدیل شدن به سرکه پاک نمی‌گردد: مورد اول - اگر به سبب دیگری غیر از شراب نجس شده باشد اگر چه به هنگام تبدیل کردن آن به سرکه نجس شده باشد مانند جایی که بدن کافر مستقیماً با آن مایع تماس پیدا کرده باشد. مورد دوم - اگر در سرکه، شراب ریخته شود به گونه‌ای که سرکه آن را مستهلک گرداند، و یا برعکس، [به این صورت که در شراب، سرکه بریزند و شراب آن را مستهلک گرداند] طبق قول مشهورتر.

(الْتَّالِثَةُ عَشْرَةَ: لَا يَحْرُمُ شَرْبُ الرُّبُوبَاتِ وَإِنْ شَمَّ مِنْهَا رِيحُ الْمُسْكِرِ كَرُبِّ

التُّفَّاحِ)، وَ رُبِّ السَّفَرَجَلِ، وَ الْأَثْرَجِّ، وَ السَّكَنْجَبِينَ (وَ شَبِهُهُ، لِعَدَمِ اسْتِكْرَاهِهِ) قَلْبِيلِهِ وَ كَثِيرِهِ (وَ أَصَالَةِ حِلِّهِ) وَ قَدْ رَوَى الشَّيْخُ وَ غَيْرُهُ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ أَحْمَدَ الْمَكْفُوفِ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَيْهِ - يَعْنِي أَبَا الْحَسَنِ الْأَوَّلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ - أَسْأَلُهُ عَنِ السَّكَنْجَبِينَ، وَ الْجَلَابِ، وَ رُبِّ التُّوتِ، وَ رُبِّ التُّفَّاحِ، وَ رُبِّ الرُّمَّانِ فَكَتَبَ «حَلَالٌ».

**مسئله سیزدهم:** خوردن هیچ یک از انواع رب حرام نمی‌باشد اگر چه از آنها بوی مسکر استشمام گردد، نظیر رب سیب، و رب گلابی و نارنج و سکنجبین، و نظایر آن؛ به دلیل آن که:

اولاً - نه مقدار کم آن و نه مقدار زیاد آن، هیچ کدام سکرآور نمی‌باشد. ثانیاً - اصل بر حلیت است (أصالة الحلیة) ثالثاً - شیخ طوسی و سایر فقها از جعفر بن احمد مکفوف نقل کرده‌اند که گوید: به ایشان یعنی ابوالحسن اول (ع) نوشتم و از آن حضرت درباره حکم سکنجبین و گلاب و رب توت، و رب سیب و رب انار سؤال کردم؛ حضرت در پاسخ نوشتند: «تمامی این موارد حلال است»<sup>۱</sup>.

(الرُّبَاعَةُ عَشْرَةَ: يَجُوزُ عِنْدَ الْأَضْطِرَارِ، تَنَاوُلُ الْمُحْرَمِ مِنَ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ وَ غَيْرِهِمَا) (عِنْدَ حَوَافِ التَّلْفِ) بِدُونِ التَّنَاوُلِ (أَوْ) حُدُوثِ (الْمَرَضِ) أَوْ زِيَادَتِهِ (أَوْ الضَّعْفِ الْمُؤَدِّي إِلَى التَّخَلْفِ عَنِ الرَّفْقَةِ مَعَ ظُهُورِ أَمَارَةِ الْعَطَبِ) عَلَى تَقْدِيرِ التَّخَلْفِ.

وَ مُقْتَضَى هَذَا الْإِطْلَاقِ عَدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْخَمْرِ وَ غَيْرِهِ مِنَ الْمُحْرَمَاتِ فِي جَوَازِ تَنَاوُلِهَا عِنْدَ الْأَضْطِرَارِ، وَ هُوَ فِي غَيْرِ الْخَمْرِ مَوْضِعٌ وَفَاقٍ، أَمَا فِيهَا فَقَدْ قِيلَ بِالْمَنْعِ مُطْلَقاً وَ بِالْجَوَازِ مَعَ عَدَمِ قِيَامِ غَيْرِهَا مَقَامِهَا.

وَ ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ وَ مُصَرَّحُ الدُّرُوسِ جَوَازُ اسْتِعْمَالِهَا، لِلضَّرُورَةِ مُطْلَقاً حَتَّى لِالدَّوَاءِ كَالْتَّرْيَاقِ وَ

الْإِكْتِحَالِ، لِعُمُومِ الْآيَةِ الدَّالَّةِ عَلَى جَوَازِ تَنَاوُلِ الْمُضْطَرِّ إِلَيْهِ، وَ الْأَخْبَارُ كَثِيرَةٌ فِي الْمَنْعِ مِنْ اسْتِعْمَالِهَا مُطْلَقاً حَتَّى الْإِكْتِحَالِ، وَ فِي بَعْضِهَا «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَجْعَلْ فِي شَيْءٍ مِمَّا حَرَّمَ دَوَاءً وَ لَا شِفَاءً». (وَ إِنَّ مَنْ اِكْتَحَلَ بِمِئِلٍ مِنْ مُسْكِرٍ كَحَلَّةِ اللَّهِ بِمِئِلٍ مِنْ نَارٍ) وَ الْمُصَنَّفُ حَمَلَهَا عَلَى الْاِخْتِيَارِ، وَ الْعَلَامَةُ عَلَى طَلَبِ الصَّحَّةِ لَا طَلَبِ السَّلَامَةِ مِنَ التَّلْفِ، وَ

۱. تهذیب، ج ۹، کتاب الأشربة، ص ۱۲۷، حدیث ۲۸۶. (مترجم)

عَلَىٰ مَا سَبَّأْتِي مِنْ وُجُوبِ الْإِقْتِصَارِ عَلَىٰ حِفْظِ الرَّمَقِ هُمَا مُتَسَاوِيَانِ، وَ لَوْ قَامَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا قَدَّمَ عَلَيْهَا لِإِطْلَاقِ النَّهْيِ الْكَثِيرِ عَنْهَا فِي الْأَخْبَارِ.

**مسأله چهاردهم:** هنگام اضطرار، خوردن چیزهای حرام از قبل مردار و شراب و غیر این دو جایز است اگر در صورت نخوردن، ترس تلف شدن باشد. و یا بیماری ایجاد شود، و یا این که بیماری شدت یابد. و یا ناتوانی ایجاد شود به گونه ای که باعث عقب افتادن از کاروان گردد، در صورتی که نشانه هایی وجود داشته باشد که موجب هلاکت و از بین رفتن شخص می شود.

اطلاق عبارت شهید اول اقتضا می کند که بین شراب و سایر محرّمات غیر از آن فرقی نباشد از لحاظ این که تناول کردن محرّمات در حالت اضطرار جایز است اما جواز تناول کردن در مورد سایر محرّمات غیر از شراب: به اجماع فقها می باشد. و در مورد شراب، نظر برخی فقها: آن است که تناول کردن شراب جایز نیست مطلقاً [حتی اگر اضطرار باشد]. و نظر برخی فقها: آن است که اگر چیز دیگری نتواند جایگزین شراب شود تناول کردن شراب جایز است [و گرنه حرام خواهد بود].

ظاهر عبارت شهید اول که در کتاب «الدروس الشرعیه» به آن تصریح کرده است این است که: نوشیدن شراب در حالت ضرورت جایز است مطلقاً [خواه از ترس تلف شدن باشد، یا نباشد]؛ حتی برای دارو، مانند خنثی کردن زهر، و یا به منظور سرمه کشیدن؛ و دلیل آن عموم آیه [۱۷۳ سوره بقره] است که بر جواز تناول کردن هر چیزی که بدان اضطرار باشد دلالت می کند.

روایات زیادی وجود دارد مبنی بر این که استفاده از شراب به طور مطلق، حتی به منظور سرمه کشیدن جایز نیست؛ و در برخی از این روایات<sup>۱</sup> آمده است که «خداوند در هیچ یک از چیزهایی که حرام گردانیده است دواء و شفاء قرار نداده است و کسی که یک میل از مسکر سرمه بکشد خداوند او را به یک میل از آتش سرمه می کشد»؛ و شهید اول اینگونه روایات را به موردی که اختیار وجود داشته باشد [و حالت اضطرار نباشد] حمل کرده است. و علامه حلی آنها را به موردی حمل کرده است که شخص می خواهد

۱. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمة، باب ۲۱، حدیث ۱. (مترجم)



از بیماری بهبود یابد، نه آنجا که می‌خواهد از مرگ نجات یابد؛ و [از نظر شهیدثانی] طبق آنچه که در آینده بیان خواهیم کرد مبنی بر این که در خوردن محرّمات باید به مقداری اکتفا کرد که رمق و باقیمانده توان انسان را حفظ کند حمل کردن روایات توسط شهید اول و توسط علامه حلی باهم مساوی خواهند بود.

اگر [در حالت اضطرار] سایر محرّمات غیر از شراب بتواند همان اثر شراب را ببخشد باید آن را بر خوردن شراب مقدم کرد اگر چه آن هم حرام باشد، زیرا نهی فراوانی که در روایات از تناول کردن شراب شده است از اطلاق برخوردار می‌باشد [و حتی شامل حالت اضطرار نیز می‌شود].

(و لَا يُرَخَّصُ الْبَاغِي وَ هُوَ الْخَارِجُ عَلَى الْإِمَامِ الْعَادِلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ). (وَقِيلَ: الَّذِي يَبْغِي الْمَيْتَةَ) أَي: يَزْعَبُ فِي أَكْلِهَا، وَ الْأَوَّلُ أَظْهَرَ لِأَنَّهُ مَعْنَاهُ شَرْعاً (وَ لَا الْعَادِي - وَ هُوَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ، وَ قِيلَ: الَّذِي يَعْدُو شِبَعَهُ) أَي: يَتَجَاوَزُهُ، وَ الْأَوَّلُ هُوَ الْأَشْهَرُ وَ الْمَرْوِيُّ لَكِنْ بِطَرِيقٍ ضَعِيفٍ مُرْسَلٍ.

وَ يُمَكِّنُ تَرْجِيحَهُ عَلَى الثَّانِي بِأَنَّ تَخْصِيصَ آيَةِ الْأِضْطِرَارِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، فَيَقْتَصِرُ فِيهِ عَلَى مَوْضِعِ التَّبَعِينَ، وَ قَاطِعِ الطَّرِيقِ عَادٍ فِي الْمَعْصِيَةِ فِي الْجُمْلَةِ فَيَخْتَصُّ بِهِ. وَ نَقَلَ الطَّبْرَسِيُّ أَنَّهُ بَاغِي اللَّذَّةِ، وَ عَادِي سَدِّ الْجُوعِ، أَوْ عَادٍ بِالْمَعْصِيَةِ أَوْ بَاغٍ فِي الْأَفْرَاطِ وَ عَادٍ فِي التَّقْصِيرِ.

(ب) اذن در خوردن محرّمات شامل این دو نفر نمی‌شود:

۱- باغی، طبق نظر شهید اول: کسی است که بر امام عادل (ع) خروج کرده باشد. ولی طبق نظر برخی فقها: کسی است که خواستار مردار است، یعنی به خوردن آن تمایل دارد. و طبق نظر شهیدثانی: معنای اول [یعنی خروج علیه امام (ع)] روشن‌تر و ظاهرتر است، زیرا همین معنا، معنای شرعی باغی است.

۲- عادی، طبق نظر شهید اول: کسی است که راهزنی می‌کند. و طبق نظر برخی فقها: کسی است که از حدّ سیری تجاوز نماید، یعنی بیش از سیری غذا می‌خورد. و طبق نظر شهیدثانی: معنای اول [یعنی راهزن]، معنای مشهورتر می‌باشد؛ و وجه ترجیح این معنا آن است که: اولاً - در روایت نیز وارد شده است اما روایت آن ضعیف و مرسل می‌باشد. ثانیاً - می‌توان وجه ترجیح معنای دوم را چنین بیان کرد که تخصیص آیه [۱۷۳ سوره

بقره] برخلاف اصل است و در تخصیص آن باید به قدر متیقن اکتفا نمود [و معنای اول یعنی راهزن قطعی و مسلم است زیرا] راهزن فی الجمله در گناه و مخالفت خداوند تعدی و عدوان کرده است؛ از اینرو عموم آیه به «عادی» در معنای اول تخصیص می خورد.

طبرسی نقل کرده است که: باغی کسی است که در بدست آوردن لذت راه خلاف را پیموده، و از حد سیر بودن فراتر می رود. و یا باغی کسی است که در معصیت راه عدوان را بیاماید. و یا باغی کسی است که زیاده روی کرده است، و عادی کسی است که [در بدست آوردن مال حلال] کوتاهی کرده باشد.

(وَ إِنَّمَا يَجُوزُ) مِنْ تَنَاوُلِ الْمُحَرَّمَ (مَا يَحْفَظُ الرَّمَقَ) وَ هُوَ بَقِيَّةُ الرُّوحِ، وَ الْمُرَادُ وَجُوبُ الْإِقْتِصَارِ عَلَى حِفْظِ النَّفْسِ مِنَ التَّلْفِ، وَ لَا يَجُوزُ التَّجَاوُزُ إِلَى الشَّبَعِ مَعَ الْغِنَى عَنْهُ، وَ لَوْ اِحْتِجَّ إِلَيْهِ لِلْمَشْيِ، أَوْ الْعَدْوِ، أَوْ إِلَى التَّرَوُّدِ مِنْهُ لَوْ قَتِ آخَرَ جَارَ، وَ هُوَ حَيْثُ نِدِّ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَسُدُّ الرَّمَقَ. وَ عَلَى هَذَا فَيَحْتَصُّ خَوْفُ الْمَرَضِ السَّابِقِ بِمَا يُؤَدِّي إِلَى التَّلْفِ وَ لَوْ ظَنَّا، لَا مُطْلَقِ الْمَرَضِ، أَوْ يَحْتَصُّ هَذَا بِتَنَاوُلِهِ لِلْغِذَاءِ الضَّرُورِيِّ، لَا لِلْمَرَضِ. وَ هُوَ أَوْلَى.

جایز بودن خوردن محرّمات، تنها به مقداری است که به واسطه آن رمق، یعنی بقیه توان انسان حفظ شود، منظور این است که شخص مضطرّ می تواند به اندازه ای بخورد که از مرگ نجات یابد، و در صورتی که خوردن تا حدّ سیر شدن لازم نباشد تناول کردن تا حدّ سیر شدن جایز نیست.

اگر برای راه رفتن یا دویدن یا ذخیره سازی از حرام برای وقت دیگری نیاز به آن داشته باشد جایز است و استفاده از حرام به این مقدار از مصادیق حفظ جان می باشد؛ بر این اساس: ترس از بیماری که قبلاً به عنوان مجوّز خوردن از چیزهای حرام بیان شد صرفاً به مرضی اختصاص پیدا می کند که منجر به تلف گردد، هر چند که به آن ترس، ظنّ وجود داشته باشد؛ نه این که هرگونه بیماری ای مجوّز خوردن از چیزهای حرام باشد. و یا می توان ادعا کرد که تناول حرام، به تناول غذایی اختصاص پیدا می کند که برای شخص مضطرّ ضروری باشد، نه این که جهت رفع بیماری باشد؛ و [از نظر شهید اول] این کلام سزاوارتر می باشد.

(وَ لَوْ وَجَدَ مَيْتَةً وَ طَعَامَ الْغَيْرِ، فَطَعَامُ الْغَيْرِ أَوْلَىٰ إِنْ بَدَّلَهُ) مَا لِكُنَّ (بِغَيْرِ عَوْضٍ أَوْ

بِعَوْضٍ هُوَ) أَيِ الْمُضْطَرِّ (قَادِرٌ عَلَيْهِ) فِي الْحَالِ، أَوْ فِي وَقْتِ طَلَبِهِ، سَوَاءٌ كَانَ يَقْدِرُ تَمَنِّ مِثْلِهِ أَمْ أُرِيدَ عَلَيْهِ مَا يَفْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ وَهُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ بَدْلُ الزَّائِدِ عَنْ تَمَنِّ مِثْلِهِ وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِهِ كَرَاهَةً، لِئَلَّا يَكُونَ كَالْمُكْرَهِ عَلَى الشِّرَاءِ، بَلْ لَهُ قِتَالُهُ لَوْ امْتَنَعَ مِنْ بَدْلِهِ،  
وَلَوْ قُبِلَ أُهْدِرَ دَمُهُ، وَكَذَا لَوْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ التَّمَنُّ.

وَالْأَفْوَى وَجُوبُ دَفْعِ الزَّائِدِ مَعَ الْقُدْرَةِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُضْطَرِّ حِينَئِذٍ وَالتَّائِسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ (وَإِلَّا) يَكُنْ كَذَلِكَ بِأَنْ لَمْ يَبْدُلْهُ مَالِكُهُ أَصْلًا، أَوْ بَدَلَهُ بِعَوْضٍ يَعْجِزُ عَنْهُ (أَكَلُ الْمَيْتَةِ) إِنْ وَجَدَهَا.

هرگاه شخص مضطرّ، مردار و غذای متعلق به دیگری را بیابد در صورتی که مالک غذا آن را به رایگان، و یا در برابر عوضی که او یعنی مضطرّ قادر به پرداخت آن باشد به او بدهد: خوردن آن غذا اولویت دارد؛ خواه در زمان حال قادر به پرداخت آن باشد، و یا در وقتی که مالک آن را مطالبه می‌کند؛ و طبق یکی از دو قول: فرقی نمی‌کند که آن عوض به مقدار ثمن‌المثل غذا بوده، و یا بیشتر از این مقدار باشد طبق آنچه که اطلاق عبارت شهید اول اقتضا می‌کند؛ و این یکی از دو قول موجود در این مسأله است.

نظر برخی فقها: آن است که بر شخص مضطرّ واجب نیست مقدار زیادتر از ثمن‌المثل غذا را به مالک آن بدهد اگر چه شخص مضطرّ، آن غذا را به مبلغی زیادتر از ثمن‌المثل خریده باشد، زیرا: اولاً - از وقوع فتنه و ایجاد هرج و مرج [در اثر گران فروختن به افراد مضطرّ] جلوگیری شود. ثانیاً - مضطرّ به منزله کسی است که بر خریدن مال اکراه شده است؛ بلکه اگر مالک از دادن غذا به مضطرّ امتناع ورزد مضطرّ می‌تواند با او بجنگد، و اگر مالک کشته شود خونس هدر است؛ همچنین اگر [مالک ثمن‌المثل را مطالبه کند ولی] مضطرّ نتواند آن مقدار را به مالک بپردازد همین حکم را دارد.

از نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر آن است که اگر شخص مضطرّ می‌تواند باید مقدار زاید از ثمن‌المثل را به مالک بدهد؛ و دلیل آن این است که: اولاً - در چنین حالتی [که قادر به پرداخت آن است] مضطرّ بشمار نمی‌رود. ثانیاً - «مردم بر اموال خود سلطه دارند» [و هر ثمنی را که بخواهند می‌توانند مطالبه کنند].

اما در صورتی که چنین نباشد؛ به این صورت که یا مالک اصلاً آن غذا را به مضطرّ

ندهد، و یا در برابر عوضی بدهد که مضطر نتواند آن را بپردازد: اگر شخص مضطر مردار را بیاید می‌تواند آن را بخورد.

وَ هَلْ هُوَ عَلَى سَبِيلِ الْحَتْمِ، أَوْ التَّخْيِيرِ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَكْلِ طَعَامِ الْغَيْرِ عَلَى تَقْدِيرِ قُدْرَتِهِ عَلَى قَهْرِهِ عَلَيْهِ؟ ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ الْأُولَى. وَقِيلَ: بِالثَّانِي، لِإِشْتِرَاكِهِمَا حِينَئِذٍ فِي التَّحْرِيمِ. وَ فِي الدَّرُوسِ أَنَّهُ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى قَهْرِ الْغَيْرِ عَلَى طَعَامِهِ بِالثَّمَنِ، أَوْ بِدُونِهِ مَعَ تَعَدُّرِهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ، بَلْ يَأْكُلُ الطَّعَامَ وَ يَضْمَنُهُ لِمَالِكِهِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ قَهْرُهُ أَكَلَ الْمَيْتَةَ، وَ هُوَ حَسَنٌ، لِأَنَّ تَحْرِيمَ مَالِ الْغَيْرِ عَرَضِيٌّ، بِخِلَافِ الْمَيْتَةِ، وَ قَدْ زَالَ بِالْإِضْطِرَارِ فَيَكُونُ أَوْلَى مِنَ الْمَيْتَةِ. وَقِيلَ: إِنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يَضْمَنُ الطَّعَامَ، لِلْإِذْنِ فِي تَنَاوُلِهِ شَرْعاً بَعِيْرَ عَوْضٍ. وَ الْأَوَّلُ أَقْوَى جَمْعاً بَيْنَ الْحَقَّيْنِ، وَ حِينَئِذٍ فَالْإِلْزَامُ مِنْهُ أَوْ قِيَمَتُهُ، وَ إِنْ كَانَ يَجِبُ بَدْلُ أَرْيَدَ لَوْ سَمَحَ بِهِ الْمَالِكُ.

(و) آیا خوردن مردار بر شخص مضطر حتمی است، و یا این که مخیر است میان این که مردار را بخورد، و این که غذای متعلق به دیگری را بخورد در فرضی که بتواند غذا را به زور از او بگیرد؟ ظاهر عبارت شهید اول: احتمال اول است [یعنی فقط می‌تواند مردار را بخورد]. ولی نظر برخی فقها: احتمال دوم [یعنی تخیر] است، زیرا در حالت اضطرار، مردار و غذای متعلق به دیگری از لحاظ حرمت، هر دو مشترک می‌باشند. و نظر شهید اول در کتاب «الدروس الشرعیه»: آن است که اگر شخص مضطر بتواند مالک را مجبور کند تا غذای خود را در برابر ثمن متعارف به او بدهد، و یا اگر پولی ندارد بلاعوض از او بگیرد خوردن مردار برای او جایز نخواهد بود، بلکه باید از آن غذا بخورد و قیمت آن غذا را برای مالکش ضامن است؛ ولی اگر نتواند بر صاحب غذا غلبه کند می‌تواند مردار را بخورد.

نظر شهید ثانی: این قول شهید اول در کتاب الدروس الشرعیه، قول نیکویی است، زیرا حرمت مال دیگران، حرمت عرضی دارد ولی میته، حرمت ذاتی دارد و حرمت عرضی به واسطه اضطرار برطرف می‌شود؛ از اینرو غذای متعلق به دیگری بر مردار اولویت دارد؛ و برخی از فقها، شخص مضطر را در حال اضطرار، ضامن غذا ندانسته‌اند زیرا شرعاً در خوردن غذا بدون دادن عوض اذن دارد ولی [از نظر شهید اول] قول اول [یعنی ضامن بودن] قول قوی‌تر است زیرا بین حق مالک غذا و حق مضطر جمع صورت

می‌گیرد، و در چنین حالتی که او را ضامن بدانیم مضطرّ، ضامن مثل و یا قیمت غذا خواهد بود؛ و چنانچه مالک با رضایت و اختیار خود غذا را به مضطرّ بدهد و ثمنی بیشتر از ثمن المثل را مطالبه کند بر مضطرّ واجب است که آن را به مالک غذا بدهد.

وَالْفَرْقُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْمَعَاوِضَةِ الْإِخْتِيَارِيَّةِ وَ هَذَا عَلَى وَجْهِ إِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَ مُوجِبُهُ شَرْعاً هُوَ الْمَثَلُ أَوْ الْقِيَمَةُ.  
وَ حَيْثُ تَبَاحٌ لَهُ الْمَيْتَةُ، فَمَيْتَةُ الْمَأْكُولِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ، وَ مَذْبُوحٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الذَّكَاءُ أَوْلَى مِنْهُمَا، وَ مَذْبُوحُ الْكَافِرِ وَ النَّاصِبِ أَوْلَى مِنَ الْجَمِيعِ.

فرق [بین صورتی که مضطرّ با زور و غلبه غذا را از مالک آن می‌گیرد، و بین فرضی که مضطرّ با رضایت مالک و اختیار او طعام را می‌گیرد] این است که در صورت اختیار، طرفین با رضایت یکدیگر غذا را با پرداخت عوض معاوضه می‌کنند [و بدهی است هر عوضی را که مالک تعیین کند باید بدهد هر چند از ثمن المثل بیشتر بوده باشد]؛ اما در صورتی که مضطرّ با قهر و زور غذا را تصرف می‌کند به گونه‌ای است که مال غیر را بدون اذن او تلف کرده است و این کار از نظر شرعی سبب آن است که مثل و یا قیمت مال تلف شده را به مالک بپردازد [و مالک حق ندارد بیشتر از این مقدار را مطالبه نماید].

در هر مورد که خوردن مردار برای شخص مضطرّ مباح باشد مردار حیوان حلال گوشت بر مردار حیوان حرام گوشت اولویت دارد؛ و نیز حیوانی که قابل تذکیه بوده [ولی حلال گوشت نباشد] بر مردار حیوان حلال گوشت یا حرام گوشت که تذکیه نشده باشد ترجیح دارد، و حیوان حلال گوشتی را که کافر یا ناصبی ذبح کرده است بر همه اینها اولویت دارد.

(الْخَامِسَةُ عَشْرَةَ: يُسْتَحَبُّ غَسْلُ الْيَدَيْنِ) مَعًا وَ إِنْ كَانَ الْأَكْلُ بِإِحْذَاهُمَا (قَبْلَ الطَّعَامِ وَ بَعْدَهُ) فَعَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَوْلُهُ يَنْفِي الْفَقْرَ وَ آخِرُهُ يَنْفِي الْهَمَّ»، وَ قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَ بَعْدَهُ زِيَادَةٌ فِي الْعُمْرِ وَ إِمَاطَةٌ لِلْعَمْرِ عَنِ الثِّيَابِ وَ يَجْلُو الْبَصَرَ». وَ قَالَ الصَّادِقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ غَسَلَ يَدَهُ قَبْلَ الطَّعَامِ وَ بَعْدَهُ غَاشٍ فِي سَعَةِ، وَ عَوْفِي مِنْ بَلْوَى جَسَدِهِ».

**مسئله پانزدهم:** این کارها مستحب است:

الف - شستن دست‌ها باهم قبل از غذا خوردن و بعد از غذا خوردن، اگر چه غذا

خوردن تنها با یکی از دو دست باشد؛ و از پیامبر(ص)<sup>۱</sup> نقل شده است که فرمودند: «شستن دست در آغاز غذا خوردن، فقر را زایل کرده، و شستن دست در پایان غذا خوردن، غم و اندوه را برطرف می‌کند.» و علی(ع)<sup>۲</sup> فرمودند: «شستن دست‌ها قبل و بعد از غذا خوردن، مایه افزایش عمر، و زایل شدن چرک و آلودگی از لباس، و روشنایی چشم می‌گردد.» و امام صادق(ع)<sup>۳</sup> فرمودند: «هر کسی که قبل از غذا خوردن و پس از آن دستان خود را بشوید در گشایش زندگی کرده، و از آلودگی جسم معاف می‌گردد.»

(وَمَسْحُهُمَا بِالْمِنْدِيلِ) وَ نَحْوِهِ (فِي الْغَسْلِ الثَّانِي) وَ هُوَ مَا بَعْدَ الطَّعَامِ (دُونَ الْأَوَّلِ)، فَإِنَّهُ لَا تَزَالُ الْبَرَكَةُ فِي الطَّعَامِ مَا دَامَتِ التَّدَاوَةُ فِي الْيَدِ.

ب - در شستن دوم، یعنی شستن دست‌ها پس از غذا خوردن، نه در شستن اول [قبل از غذا خوردن] دستان خود را با دستمال و امثال آن خشک کند؛ چه آن‌که تا زمانی که رطوبت آب در دست باقی می‌ماند موجب برکت در غذا می‌شود.

(وَالْتَسْمِيَةُ عِنْدَ الشُّرُوعِ) فِي الْأَكْلِ، فَعَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا وُضِعَتِ الْمَائِدَةُ حَفَّهَا أَرْبَعَةُ آلَافٍ مَلَكٍ فَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ بِسْمِ اللَّهِ. قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ: بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فِي طَعَامِكُمْ ثُمَّ يَقُولُونَ لِلشَّيْطَانِ: أَخْرُجْ يَا فَاسِقُ لَا سُلْطَانَ لَكَ عَلَيْهِمْ، فَإِذَا فَرَعُوا فَقَالُوا: الْحَمْدُ لِلَّهِ قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ: قَوْمٌ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ فَأَدُّوا شُكْرَ رَبِّهِمْ. وَإِذَا لَمْ يُسَمُّوا قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ لِلشَّيْطَانِ: أُذُنُ يَا فَاسِقُ فَكُلْ مَعَهُمْ، فَإِذَا رُفِعَتِ الْمَائِدَةُ وَ لَمْ يَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ: قَوْمٌ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ فَانْسُوا رَبَّهُمْ جَلَّ وَعَزَّ».

(وَ) لَوْ تَعَدَّدَتِ الْأَلْوَانُ الْأَوَانُ الْمَائِدَةَ سَمَى (عَلَى كُلِّ لَوْنٍ) مِنْهَا، رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَ وَاقَعَتْهُ مَعَ ابْنِ الْكَوَّاءِ مَشْهُورَةٌ. وَ رُويَ التَّسْمِيَةُ عَلَى كُلِّ إِنَاءٍ عَلَى الْمَائِدَةِ وَإِنْ اتَّحَدَتِ الْأَلْوَانُ.

ج - مستحب است که شخص به هنگام شروع کردن به غذا خوردن نام خداوند را بر زبان جاری کند [بسم الله بگوید]: چه آن‌که از پیامبر(ص) روایت شده است که فرمودند:

۱. بحار الأنوار، ج ۱۴، ص ۸۸۰ (مترجم)

۲. کافی، ج ۶، کتاب الأطعمة، ص ۲۹۰، حدیث ۱. (مترجم)

۳. همان منبع، حدیث ۳. (مترجم)

«هرگاه سفره پهن شود چهار هزار فرشته دور آن را احاطه می‌کنند؛ پس وقتی که بنده «بسم الله» می‌گوید فرشتگان می‌گویند: خداوند به غذای شما برکت دهد؛ و سپس به شیطان می‌گویند: ای فاسق از اینجا دور شو، که بر آنان سلطه‌ای نداری؛ و وقتی که از غذا خوردن فارغ شده و «الحمد لله» بگویند فرشتگان می‌گویند: آنان قومی بودند که خداوند به آنها نعمت داد و آنان شکر پروردگارش را بجا آوردند؛ و اگر ابتدا «بسم الله» نگویند فرشتگان به شیطان می‌گویند: ای فاسق، نزدیک بیا و با آنان هم غذا شو؛ و هرگاه سفره جمع شود [و از غذا خوردن دست بکشند] و نام خداوند را بر آن نبرده باشند فرشتگان می‌گویند: آنان قومی بودند که خداوند به آنان نعمت داد ولی آنان پروردگارش را فراموش کردند.<sup>۱</sup>»

اگر چند نوع غذا در سفره باشد برای خوردن هر نوع غذا، مستحب است که جداگانه نام خداوند برده شود؛ این مطلب از علی (ع)<sup>۲</sup> روایت شده است، و داستان آن حضرت با ابن کواء<sup>۳</sup> مشهور است؛ و در روایت آمده است که به هنگام تناول کردن غذا از هر ظرفی مستحب است که بسم الله گفته شود اگر چه یک نوع غذا در ظرف‌ها باشد.<sup>۴</sup>

اگر شخصی آن یعنی بسم الله را در ابتدای غذا خوردن فراموش کند در اثنای غذا خوردن وقتی آن را به یاد آورد می‌تواند آن را جبران کند؛ در روایتی آمده است که اگر کسی بسم الله را فراموش کند [پس از این که به یادش آمد] می‌گوید: «بسم الله علی اوله و آخره»<sup>۵</sup>.

(وَلَوْ نَسِيَهَا) أَيِ التَّسْمِيَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ (تَدَارَكَهَا فِي الْأَثْنَاءِ) عِنْدَ ذِكْرِهَا، وَرَوِيَ «إِنَّ النَّاسِيَّ يَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ عَلَى أَوْلِهِ وَآخِرِهِ» (وَلَوْ قَالَ) فِي الْإِبْتِدَاءِ مَعَ تَعَدُّدِ الْأَلْوَانِ وَ الْأَوَانِي: (بِسْمِ اللَّهِ عَلَى أَوْلِهِ وَ آخِرِهِ أَجْزَاءً) عَنِ التَّسْمِيَةِ عَنْ كُلِّ لَوْنٍ وَ أَلْوَانِيَّةٍ، وَرَوِيَ

۱. کافی، ج ۶، کتاب الأطعمة، ص ۲۹۲، حدیث ۱. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمة، باب ۶۱، حدیث ۳. (مترجم)

۳. بحار الأنوار، ج ۷، ص ۱۴۳. (مترجم)

۴. کافی، ج ۶، کتاب الأطعمة، حدیث ۲۰. (مترجم)

۵. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمة، باب ۵۸، حدیث ۱. (مترجم)

اِجْزَاءٍ تَسْمِيَةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ الْخَاضِرِينَ عَلَى الْمَائِدَةِ عَنِ الْبَاقِينَ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ رُحْصَةً.

اگر شخصی در ابتدای غذا خوردن و در صورت متعدّد بودن انواع غذا و ظروف آن «بسم الله على اوله و آخره» بگوید کفایت می‌کند و لازم نیست برای هر نوع غذا و برای خوردن از هر ظرفی بسم الله بگوید؛ و در روایتی از امام صادق (ع)<sup>۱</sup> آمده است که اگر یکی از کسانی که سر سفره است بسم الله بگوید از عهده دیگران ساقط می‌شود؛ و این از باب رخصت است.

(وَيَسْتَحَبُّ الْأَكْلُ بِالْيَمِينِ اخْتِيَارًا)، وَلَا بَأْسَ بِالْيُسْرَى مَعَ الْأَضْطِرَارِ فَعَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «لَا تَأْكُلُ بِالْيُسْرَى وَأَنْتَ تَسْتَطِيعُ»، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى «لَا يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ وَلَا يَشْرَبُ بِهَا وَلَا يَتَنَاوَلُ بِهَا شَيْئًا».

(وَبَدَأَهُ صَاحِبِ الطَّعَامِ) بِالْأَكْلِ لَوْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ (وَأَنْ يَكُونَ آخِرَ مَنْ يَأْكُلُ)، لِيَأْنَسَ الْقَوْمُ وَيَأْكُلُوا، رُويَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُعَلَّلًا بِذَلِكَ.

(وَيَبْدَأُ) صَاحِبِ الطَّعَامِ إِذَا أَرَادَ غَسْلَ أَيْدِيهِمْ (فِي الْغَسْلِ الْأَوَّلِ) بِنَفْسِهِ ثُمَّ (بِمَنْ عَلَى يَمِينِهِ) دَوْرًا إِلَى الْآخِرِ (وَفِي) الْغَسْلِ (الثَّانِي) بَعْدَ رَفْعِ الطَّعَامِ يَبْدَأُ (بِمَنْ عَلَى يَسَارِهِ) ثُمَّ يَغْسِلُ هُوَ آخِرًا رُويَ ذَلِكَ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مُعَلَّلًا بِإِبْتِدَاءِهِ أَوَّلًا لِئَلَّا يَحْتَشِمَهُ أَحَدٌ، وَتَأْخِيرُهُ آخِرًا بِأَنَّهُ أَوْلَى بِالصَّبْرِ عَلَى الْعَمْرِ، وَهُوَ بِالتَّخْرِيكِ مَا عَلَى الْيَدِ مِنْ سَهْكِ الطَّعَامِ وَرُحْمَتِهِ، وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ يَبْدَأُ بَعْدَ الْفَرَاغِ بِمَنْ عَلَى يَمِينِ الْبَابِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا مُسْتَحَبًّا اسْت:

الف - در صورت اختیار، با دست راست غذا بخورد؛ ولی در حالت اضطرار، غذا خوردن با دست چپ اشکالی ندارد؛ و از امام صادق (ع)<sup>۲</sup> روایت شده است که «وقتی می‌توانی با دست راست غذا بخوری با دست چپ غذا نخور.» و در روایت<sup>۳</sup> دیگری آمده است که «انسان نباید با دست چپ بخورد و بیاشامد، و نباید با دست چپ عملی انجام دهد.»

۱. همان منبع، حدیث ۲. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، کتاب الاطعمه، باب ۱۰، حدیث ۳. (مترجم)

۳. همان منبع، حدیث ۱. (مترجم)



ب - برای صاحب غذا: در صورتی که دیگران نیز حضور داشته باشند ابتدا غذا خوردن را شروع کند، و آخرین کسی باشد که دست از غذا خوردن می‌کشد، به دلیل آن که حاضرین بر سفره انس بگیرند و از طعام تناول نمایند؛ روایت<sup>۱</sup> شده است که رسول گرامی (ص) اینگونه عمل می‌کردند و علت آن را همین امر بیان می‌فرمودند. و وقتی که می‌خواهد آب بیاورد تا حاضرین دستان خود را بشویند: در شستن اول [قبل از غذا خوردن]: ابتدا خود صاحب غذا این کار را شروع کند و پس از او کسی که در طرف راست ایشان نشسته است دستهایش را بشوید و ظرف آن را دور داده تا به آخرین نفر برسد. و در شستن دوم پس از جمع کردن سفره، ابتدا کسی که در طرف چپ صاحب غذا نشسته است دستهایش را بشوید، و صاحب غذا پس از همه دست خودش را بشوید.

این مطلب [در مورد شستن دست‌ها] از امام صادق (ع)<sup>۲</sup> روایت شده است و در آن آمده است علت آن که صاحب غذا (میزبان) در شستن قبل از غذا، ابتدا شستن دست‌ها را شروع کند این است که هیچ کس از او کمروئی نکند [بلکه پیروی کرده و دستان خود را بشوید]؛ و علت این که پس از غذا خوردن، آخر از همه دست خود را بشوید این است که میزبان (صاحب غذا) سزاوارتر است از دیگران نسبت به این که بر آلوده بودن و چرب بودن دست‌ها صبر کند؛ و کلمه «غمر» با فتحه غین و میم بوده، و به معنای آلودگی و چربی غذا است که در دست می‌ماند؛ و در روایتی آمده است که «پس از تمام شدن صرف غذا، ابتدا کسی که در طرف راست در نشسته است دست‌هایش را بشوید؛ خواه آزاد بوده، یا عبد باشد.»<sup>۳</sup>

(وَيَجْمَعُ غُسَالَةَ الْيَدَيْنِ فِي إِثْنَاءِ وَاحِدٍ، لِأَنَّهُ يُورِثُ حُسْنَ أَخْلَاقِ الْغَاسِلِينَ، وَ الْمَرْوِيُّ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «اغْسِلُوا أَيْدِيَكُمْ فِي إِثْنَاءِ وَاحِدٍ تَحْسُنُ أَخْلَاقَكُمْ» وَ يُمَكِّنُ أَنْ يَدُلَّ عَلَى مَا هُوَ أَعْمُ مِنْ جَمْعِ الْغُسَالَةِ فِيهِ.

(وَ أَنْ يُسْتَلْقَى بَعْدَ الْأَكْلِ) عَلَى ظَهْرِهِ (وَيَجْعَلُ رِجْلَهُ الْيُمْنَى عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى)

۱. کافی، ج ۶، کتاب الأطعمة، ص ۲۸۵، حدیث ۲. (مترجم)

۲. وسایل الشیعه، کتاب الأطعمة، باب ۵۰، حدیث ۳. (مترجم)

۳. همان منبع، حدیث ۱. (مترجم)

رَوَاهُ الْبِرْزَنْطِيُّ عَنِ الرَّضَاءِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَرِوَايَةُ الْعَامَّةِ بِخِلَافِهِ، مِنْ الْخِلَافِ.  
(ج) مستحب است:

آب شستشوی دستهای حاضرین در یک ظرف جمع شود، زیرا این کار سبب می شود اخلاق کسانی که دستان خود را شسته اند نیکو گردد، و از امام صادق (ع) روایت شده است که: «دستان خود را در یک ظرف بشوئید که اخلاق شما نیکو می گردد»؛<sup>۱</sup> و شاید مضمون این روایت اعم از جمع شدن آب شستشو در یک ظرف [و شستن تمامی دستها در یک ظرف] باشد. شخص پس از تناول کردن غذا بر پشت بخوابد و پای راست خود را روی پای چپ خود قرار دهد؛ این مطلب را بزنتی از امام رضا (ع)<sup>۲</sup> نقل کرده است ولی روایت اهل سنت برعکس است [یعنی پای چپ را بر روی پای راست قرار دهد].

(وَيُكْرَهُ الْأَكْلُ مُتَكِنًا وَ لَوْ عَلَى كَفِّهِ)، لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْكُلْ مُتَكِنًا مُنْذُ بَعَثَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى أَنْ قَبِضَهُ» رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، (وَ رَوَى) الْفُضَيْلُ بْنُ يَسَارٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (عَدَمَ كَرَاهَةِ الْإِتِّكَاءِ عَلَى الْيَدِ) فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ آخِرُهُ «لَا وَاللَّهِ مَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ هَذَا قَطُّ» يَعْنِي الْإِتِّكَاءَ عَلَى الْيَدِ حَالَةَ الْأَكْلِ وَ حُمِلَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ لَفْظًا، وَ الْإِ فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ ﷺ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَفْعَلْهُ» كَمَا سَلَفَ. وَ حُمِلَ فِعْلُ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى بَيَانِ جَوَازِهِ.

(وَ) كَذَا يُكْرَهُ (التَّرْبِيعُ حَالَتَهُ) بَلْ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ، قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا جَلَسَ أَحَدُكُمْ عَلَى الطَّعَامِ فَلْيَجْلِسْ جِلْسَةَ الْعَبْدِ وَ لَا يَضَعَنَّ أَحَدُكُمْ إِحْدَى رِجْلَيْهِ عَلَى الْأُخْرَى، وَ يَتَرَبَّعَ، فَإِنَّهَا جِلْسَةٌ يُبْغِضُهَا اللَّهُ وَ يَمُوتُ صَاحِبُهَا».  
مکروه است:

الف - در حال خوردن غذا، شخص تکیه دهد، هر چند بر کف دست خود باشد، زیرا پیامبر (ص) از زمانی که مبعوث شدند تا هنگام رحلت خود، هرگز در حال تکیه دادن به چیزی غذا نخورد؛ این مطلب از امام صادق (ع) روایت شده است. و فضیل بن یسار از

۱. کافی، ج ۶، کتاب الأطعمة، ص ۲۹۱، حدیث ۲. (مترجم)

۲. وافی، ج ۳، کتاب الأطعمة، ص ۶۵، باب ۱۱۶. (مترجم)

امام صادق(ع)<sup>۱</sup> روایت کرده است که تکیه دادن بر دست به هنگام غذا خوردن کراهت ندارد؛ این حدیث طولانی بوده و در پایان آن آمده است که: «نه، به خدا قسم هرگز رسول خدا(ص) از این کار، یعنی تکیه دادن بر دست به هنگام غذا خوردن نهی نکردند»؛ و این روایت حمل شده است بر این‌که رسول خدا(ص) لفظاً از این کار نهی نکردند، چه آن‌که از امام صادق(ع) روایت شده است که پیامبر(ص) تکیه دادن به هنگام خوردن غذا را انجام ندادند چنان‌که قبلاً بیان شد؛ و عمل امام صادق(ع) [که در روایت طولانی آمده است] حمل شده است بر این‌که آن حضرت در مقام بیان جایز بودن تکیه دادن بر دست به هنگام غذا خوردن بوده است.

ب - در حال غذا خوردن، شخص به حالت چهار زانو بنشیند؛ بلکه اینگونه نشستن در تمامی حالات کراهت دارد؛ علی(ع) فرمودند: «هرگاه یکی از شما بر سر سفره غذا می‌نشیند باید همچون بندگان بنشیند، و یکی از پاهای خود را روی پای دیگر نیندازد، و به حالت چهار زانو قرار نگیرد؛ زیرا اینگونه نشستن را خداوند دوست ندارد و بر کسی که چنین بنشیند خشم می‌گیرد.»<sup>۲</sup>

(وَ) كَذَا يُكْرَهُ (التَّمَلِّي مِنَ الْمَأْكَلِ) قَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّ الْبَطْنَ لَيَطْعَى مِنْ أَكْلِهِ وَأَقْرَبُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى إِذَا خَفَّ بَطْنُهُ، وَأَبْعَضُ مَا يَكُونُ الْعَبْدُ إِلَى اللَّهِ إِذَا امْتَلَأَ بَطْنُهُ» (وَ) رُبَّمَا كَانَ الْأَفْرَاطُ فِي التَّمَلِّي (حَرَامًا) إِذَا أَدَّى إِلَى الضَّرَرِ، فَإِنَّ الْأَكْلَ عَلَى الشَّبِيحِ يُورِثُ الْبَرَصَ، وَامْتِلَاءَ الْمَعْدَةِ رَأْسَ الدَّاءِ.

ج - شخص، شکم خود را از طعام پر سازد؛ امام صادق(ع) فرمودند: «شکم از خوردن، طغیان و سرکشی می‌کند و نزدیکترین حالت بنده به خداوند زمانی است که شکم او سبک و خالی است؛ و مبعوض‌ترین حالت بنده به خداوند زمانی است که شکم او پر باشد.»

چه بسا زیاده‌روی در پر خوردن حرام باشد مشروط به این‌که برای بدن زیان‌آور باشد؛ چه آن‌که خوردن غذا پس از سیر بودن موجب مبتلا شدن به پیری می‌شود، و پر

۱. کافی، ج ۶، کتاب الأَطْعَمَة، ص ۲۷۰، حدیث ۱. (مترجم)

۲. همان منبع، حدیث ۱۰. (مترجم)

بودن معده منشأ هر نوع بیماری است.

(وَ الْأَكْلُ عَلَى الشَّبَعِ وَ بِالْيَسَارِ) اِخْتِيَارًا (مَكْرُوهَانِ) وَ قَدْ تَقَدَّمَ، وَ الْجَمْعُ بَيْنَ كَرَاهَةِ الْأَمْتِلَاءِ وَ الشَّبَعِ تَأْكِيدٌ لِلتَّهْيِ عَنْ كُلِّ مِنْهُمَا بِخُصُوصِهِ فِي الْأَخْبَارِ، أَوْ يَكُونُ الْأَمْتِلَاءُ أَقْوَى، وَ مِنْ تَمَّ أَرْذَفَهُ بِالتَّخْرِيمِ عَلَى وَجْهِ دُونَ الشَّبَعِ.

وَ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا عُمُومٌ وَ خُصُوصٌ مِنْ وَجْهِ بَتَحَقُّقِ الشَّبَعِ خَاصَّةً بِانْصِرَافِ نَفْسِهِ وَ شَهْوَتِهِ عَنِ الْأَكْلِ، وَ إِنْ لَمْ يَمْتَلِي بَطْنُهُ مِنَ الطَّعَامِ، وَ الْأَمْتِلَاءِ دُونَهُ بِأَنْ يَمْتَلِي بَطْنُهُ وَ يَبْقَى لَهُ شَهْوَةٌ إِلَيْهِ، وَ يَجْتَمِعَانِ فِيمَا إِذَا امْتَلَأَ وَ انْصَرَفَتْ شَهْوَتُهُ عَنِ الطَّعَامِ حِينَئِذٍ. هَذَا إِذَا كَانَ الْأَكْلُ صَحِيحًا، أَمَّا الْمَرِيضُ وَ نَحْوُهُ، فَيُمَكِّنُ انْصِرَافُ شَهْوَتِهِ عَنِ الطَّعَامِ وَ لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ حِينَئِذٍ شَبَعَانُ كَمَا لَا يَخْفَى، وَ يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْفَرْقِ مَا رُوِيَ مِنْ قَوْلِهِ سَلَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ عَنْ مُعَاوِيَةَ: «لَا أَشْبَعُ اللَّهُ لَهُ بَطْنًا» مَعَ أَنَّ امْتِلَاءَهُ مُمَكِّنٌ، وَ مَا رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يَأْكُلُ تَمَّ يَقُولُ: مَا شَبِعْتُ وَ لَكِنْ عَپَيْتُ.

د - خوردن غذا پس از سیر شدن

ه - غذا خوردن با دست چپ در حال اختیار؛ که کراهت این کار قبلاً نیز بیان شد. و علت این که بین کراهت پر کردن شکم از غذا، و بین خوردن غذا پس از سیر بودن جمع شده، آن است که: یا از باب تأکید در کراهت آن است، زیرا در روایات از هر کدام از این دو عمل به طور جداگانه نهی شده است. و یا این که پر بودن شکم، کراهت شدیدتری [نسبت به خوردن پس از سیر شدن] دارد، و به همین دلیل شهید اول (ره) در صورت زیاده روی و افراط، آن را حرام دانست، در حالی که نسبت به خوردن غذا پس از سیر شدن چنین حکمی ندادند. و یا ممکن است که بگوئیم: در صورتی که تناول کننده غذا، شخص سالم و صحیح باشد بین پر بودن معده و تناول غذا پس از سیر شدن، رابطه عموم و خصوص من وجه باشد [زیرا هر کدام دو ماده افتراق و یک ماده اشتراک دارند]، به این صورت که ماده افتراق سیر بودن در جایی است که انسان میل و اشتها بی به خوردن ندارد [که سیر بودن تحقق پیدا می کند] ولی شکم او از غذا پر نشده است؛ و ماده افتراق تناول غذا پس از سیر بودن در جایی است که شکم از غذا پر شده باشد ولی هنوز میل به خوردن دارد؛ و ماده اجتماع این دو در جایی است که شکم از غذا پر شده باشد و میل به خوردن غذا در این حال وجود نداشته باشد. و در مورد افراد بیمار و امثال آن ممکن

است میل به خوردن غذا نداشته باشند و معذک در چنین حالتی عنوان «سیر» بر آنها صدق نکند چنان‌که این مطلب واضح است؛ و مؤید تفاوتی که بین پر بودن معده با سیر بودن آن بیان کردیم فرمایش پیامبر(ص) در مورد معاویه است که حضرت فرمودند: «خداوند شکم او را سیر نکند<sup>۱</sup>»؛ با وجود این‌که می‌توانست [در حالی‌که سیر نشده،] شکم او پر باشد؛ و نقل شده است که معاویه پس از این نفرین رسول خدا(ص) به اندازه‌ای می‌خورد که خودش می‌گفت: سیر نشدم ولی خسته و درمانده شدم.

(وَيَحْرُمُ الْأَكْلَ عَلَى مَائِدَةٍ يُشْرَبُ عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنَ الْمُسْكِرَاتِ) خَمْرًا وَغَيْرَهُ (أَوْ الْفُقَاعَ)، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَلْعُونٌ مَنْ جَلَسَ عَلَى مَائِدَةٍ يُشْرَبُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ»، وَفِي خَبَرٍ آخَرَ (طَائِعًا)، وَبَاقِي الْمُسْكِرَاتِ بِحُكْمِهِ، وَفِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ تَسْمِيَّتُهَا خَمْرًا، وَكَذَا الْفُقَاعُ. غذا خوردن از سفره‌ای که بر سر آن مسکرات، اعم از شراب و غیر آن می‌نوشند = حرام می‌باشد؛ به دلیل آن‌که:

۱ - پیامبر(ص) فرمودند: «از رحمت خداوند به دور است کسی که بر سر سفره‌ای بنشیند که در آن شرب خمر می‌شود.»

۲ - در روایت دیگری آمده است که «اگر کسی از روی میل و رغبت بنشیند بر سر سفره‌ای که در آن شرب خمر می‌شود از رحمت خداوند به دور است.» و بقیه مسکرات نیز همین حکم شراب (خمر) را دارند، و در برخی از روایات، همه مسکرات «خمر» نامیده شده‌اند، و فُقَاع نیز همینطور است [که در روایات به آن «خمر» اطلاق گردیده است.]

(وَبَاقِي الْمَحْرَمَاتِ) حَتَّى غَيْبَةِ الْمُؤْمِنِ عَلَى الْمَائِدَةِ وَنَحْوِهَا (يُمْكِنُ الْحَاقُّهَا بِهَا)، كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْعَلَامَةُ، لِمُشَارَكَتِهَا لَهَا فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَلِمَا فِي الْقِيَامِ عَنْهَا مِنَ التَّهْيِ عَنِ الْمُتَكْرَرِ. فَإِنَّهُ يَفْتَضِي الْأِعْرَاضَ عَنْ فَا عَلَيْهِ وَهُوَ ضَرْبٌ مِنَ التَّهْيِ الْوَاجِبِ، وَحَرَّمَ ابْنُ إِدْرِيسَ الْأَكْلَ مِنْ طَعَامٍ يُعْصَى اللَّهُ بِهِ أَوْ عَلَيْهِ، وَلَا رَيْبَ أَنَّهُ أَحْوَطُ.

وَأَمَّا التَّهْيُ بِالْقِيَامِ فَإِنَّمَا يَتِمُّ مَعَ تَجْوِيزِهِ التَّأْيِيرَ بِهِ وَاجْتِمَاعِ بَاقِي الشَّرَائِطِ، وَوُجُوبُهُ حَيْثُ مِنْ هَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ حَسَنٌ، إِلَّا أَنَّ إِثْبَاتَ الْحُكْمِ مُطْلَقًا مُشْكِلٌ إِذْ لَا يَتِمُّ وَجُوبُ الْإِنْكَارِ

مُطْلَقاً، فَلَا يَحْرُمُ الْأَكْلُ مُطْلَقاً وَإِلْحَاقُ غَيْرِ الْمَنْصُوصِ بِهِ قِيَاسٌ.

شاید بتوان سایر محرّمات، حتّی غیبت کردن مؤمن بر سرسفره و نظایر آن را به نوشیدن مسکرات ملحق کرد [وگفت که غذا خوردن از سفره‌ای که بر سر آن هرگونه کار حرامی واقع شود حرام می‌باشد] چنان‌که علامه حلّی به این قول قایل شده است؛ به دلیل آن که:

اولاً - سایر محرّمات نیز از این لحاظ که معصیت خداوند می‌باشند با نوشیدن مسکرات مشترک هستند. ثانیاً - برخاستن از سفره‌ای که بر آن شرب خمر و سایر محرّمات انجام می‌شود نهی از منکر محسوب می‌شود، چه آن‌که بلند شدن از سرچین سفره‌ای اقتضا می‌کند که انسان از کسی که حرام انجام می‌دهد دوری کند و این اعراض و برخاستن نوعی نهی از منکر است که واجب می‌باشد.

ابن ادریس حلّی، خوردن غذایی را که به واسطه آن معصیت خداوند می‌شود، و نیز غذا خوردن از سفره‌ای را که بر آن معصیت خداوند می‌شود حرام دانسته است، و [از نظر شهیدثانی] بدون تردید این حکم مطابق با احتیاط می‌باشد.

اما نهی از منکر به واسطه برخاستن از سرچین سفره‌ای [که بر آن معصیت خداوند می‌شود] در صورتی صحیح است که قیام کننده، به واسطه برخاستن احتمال تأثیر داده و سایر شرایط نهی از منکر وجود داشته باشد؛ و وجوب برخاستن از سفره در حالتی که بر آن معصیت می‌شود از این جهت که نهی از منکر می‌باشد نیکو و پسندیده است اما اثبات حرمت نشستن به سرسفره‌ای که در آن گناه می‌شود به طور مطلق [حتّی اگر شرایط نهی از منکر وجود نداشته باشد] مشکل خواهد بود زیرا وجوب انکار از منکر مطلقاً [خواه با وجود شرایط نهی از منکر، و خواه با عدم آنها] کلام صحیحی نمی‌باشد؛ از اینرو تناول کردن از چنین سفره‌ای مطلقاً [حتّی اگر شرایط وجود نداشته باشد] حرام نیست [بلکه اگر تمامی شرایط نهی از منکر حاصل باشد حرام خواهد بود]؛ و ملحق کردن سایر محرّمات به نوشیدن مسکرات قیاس شمرده می‌شود.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ وَضْعِ الْمُحْرَمِ أَوْ فِعْلِهِ عَلَى الْمَائِدَةِ فِي ابْتِدَائِهَا وَاسْتِدْمَاتِهَا فَمَتَى عَرَضَ الْمُحْرَمُ فِي الْأَثْنَاءِ وَجَبَ الْقِيَامُ حِينَئِذٍ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ ابْتِدَاءُ حَرَمِ الْجُلُوسِ عَلَيْهَا وَابْتِدَاءُ الْأَكْلِ مِنْهَا.

وَ الْأَقْوَى: أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَكْلِ مِنْهَا وَ الْجُلُوسِ عَلَيْهَا مُحَرَّمٌ بِرَأْسِهِ وَ إِنْ أَنْفَكَ عَنِ  
الْآخِرِ.

در حکم مذکور [یعنی حرمت غذا خوردن از سفره‌ای که بر آن شرب خمر یا سایر  
محرمات واقع می‌شود] فرقی نیست بین این‌که مسکر و یا عمل حرام از همان ابتدای  
تناول کردن از سفره باشد، و یا در ادامه آن؛ در نتیجه می‌توان گفت:

الف - هرگاه در اثنای تناول کردن غذا چیز حرامی بیاورند، و یا عمل حرامی مرتکب  
شوند: در چنین حالتی بر شخص واجب است از آنجا برخیزد.

ب - هرگاه از همان ابتدا معصیت و کار حرامی واقع شود: در این صورت نیز نشستن  
بر سر آن سفره و شروع کردن به خوردن از چنین سفره‌ای حرام می‌باشد.  
از نظر شهیدثانی: قول قوی‌تر آن است که خوردن از چنین سفره‌ای، و نشستن بر سر  
آن هر کدام مستقلاً حرام است اگر چه جدا از یکدیگر واقع شود.

- |   |  |               |
|---|--|---------------|
| <p>۱ - شستن دو دست قبل و بعد از خوردن غذا</p> <p>۲ - خشک کردن دست‌ها در شستن پس از خوردن غذا</p> <p>۳ - جاری کردن نام خداوند بر زبان (بسم الله گفتن) به هنگام شروع غذا</p> <p>۴ - گفتن بسم الله به طور جداگانه برای هر یک از انواع غذا در صورت تعدد</p> <p>۵ - گفتن بسم الله در اثنای غذا خوردن در صورت فراموش کردن آن در ابتدا</p> <p>۶ - خوردن غذا با دست راست در حالت اختیار</p> <p>۷ - شروع کردن میزبان قبل از همه، و دست کشیدن از غذا پس از تمامی حاضرین بر سفره</p> <p>۸ - شروع کردن میزبان در شستن دست‌ها قبل از خوردن غذا و سپس نفر طرف راست او</p> <p>۹ - شروع کردن به شستن دست‌ها پس از خوردن غذا ابتدا توسط کسی که در طرف چپ میزبان نشسته است و میزبان پس از همه دست خود را بشوید.</p> <p>۱۰ - جمع کردن آب شستشوی دست‌ها در یک ظرف</p> <p>۱۱ - خوابیدن بر پشت پس از تناول کردن غذا، و انداختن پای راست بر روی پای چپ</p> | <p>الف -</p> <p>مستحبات</p> <p>غذا</p> <p>خوردن:</p> | <p>خلاصه:</p> |
| <p>۱ - تکیه دادن به چیزی در حال خوردن غذا</p> <p>۲ - به حالت چهار زانو نشستن در حال خوردن غذا</p> <p>۳ - پر کردن شکم از غذا</p> <p>۴ - خوردن غذا پس از سیر شدن</p> <p>۵ - غذا خوردن با دست چپ</p>   | <p>ب -</p> <p>مکروهات</p> <p>غذا</p> <p>خوردن:</p>   |               |