



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليكم يا صابغين
الرميا

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

الزبد القوي
في مسج الزمسة الهمة

في مسج الزمسة الهمة

في مسج الزمسة الهمة

تأليف
السيد محمد حسين بن محمد بن الحسين الكوفي

الجزء الثاني

في مسج الزمسة الهمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الزبدہ الفقہیہ فی شرح الروضہ البہیہ

کاتب:

محمد حسن ترحینی عاملی

نشرت فی الطباعة:

دارالفقه للطباعة والنشر

رقمی الناشر:

مركز القائمیة باصفهان للتحریات الكمبيوتریة

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	الزبده الفقهيه فى شرح الروضه البهيه الجزء ٨
١٢	اشاره
١٣	اشاره
١٩	كتاب الغصب
١٩	اشاره
١٩	فى معنى الغصب
٣٢	فى أن مَدّ مقود الدابه غضب لها
٣٤	فى أن غضب الحامل غضب للحمل
٣٦	فى الأيدى المتعاقبه على المغصوب
٣٩	فى أن الحر لا يضمن بالغصب
٤٤	فى أن خمر الكافر المستتر بها محترم
٤٦	فى ما لو اجتمع المباشر و السبب
٥٢	فى ما لو أرسل ماء فى ملكه فسرى
٥٧	فى وجوب رد المغصوب
٧١	فى ما لو جنى على العبد المغصوب
٧٧	فى ما لو غضب ما ينقصه التفريق
٧٩	فى ما لو زادت قيمه المغصوب بفعل الغاصب
٨٤	فى ما لو غضب شاه فأطعمها المالك
٨٧	فى ما لو مزج المغصوب بغيره
٩١	فى ما لو زرع الغاصب الحَبّ أو أحضن البيض
٩٣	فى ما لو نقله إلى غير بلد المالك
٩٣	فى ما لو اختلفا
١٠٠	كتاب اللقطه

- ١٠٠ اشاره
- ١٠٣ الفصل الأول في اللقيط
- ١٠٣ اشاره
- ١٠٣ في معنى اللقيط
- ١٠٦ في ما لو كان اللقيط مملوكا
- ١١١ في ما يشترط في الملتقط
- ١٢٢ في الواجب على الملتقط
- ١٢٩ في أنه لا ولاء للملتقط
- ١٢٩ في زمن وجوب الأخذ
- ١٣١ في ما بيد اللقيط عند التقاطه
- ١٣٤ في الحكم بإسلامه
- ١٣٦ في ما لو اختلفا
- ١٣٨ في تشاح الملتقطان
- ١٤١ في ما لو تداعى بنوته اثنان
- ١٤٧ الفصل الثاني في لقطه الحيوان
- ١٤٧ اشاره
- ١٤٧ في أخذها
- ١٥١ في أنه لا يرجع أخذه بالنفقة
- ١٥٣ في أنّ الشاه في الفلاة تؤخذ
- ١٦٠ في ما لو وجدت الشاه في العمران
- ١٦٤ في ما يشترط في الأخذ
- ١٧٠ الفصل الثالث في لقطه المال
- ١٧٠ اشاره
- ١٧٠ في لقطه الحرم
- ١٧٠ في حرمه أخذها
- ١٧٣ في ما لو أخذه

- ١٧٧ ----- فى الضمان بعد التصديق
- ١٧٩ ----- فى وجوب التعريف حولاً
- ١٧٩ ----- فى لقطه غير الحرم
- ١٧٩ ----- فى ما دون الدرهم
- ١٨١ ----- فى ما كان بقدر الدرهم
- ١٨٩ ----- فى الضمان لو ظهر المالك بعد التملك أو التصديق
- ١٩٥ ----- فى عدم الضمان ما لم يفترط
- ١٩٧ ----- فى ما لو افتقر إبقاؤه إلى علاج
- ١٩٩ ----- فى ما يكره التقاطه
- ٢٠٢ ----- فى كراهه أخذ اللقطه
- ٢١٠ ----- فى الملتقط للمال
- ٢١٠ ----- فى وجوب التعريف
- ٢١٦ ----- فى أنها أمانه فى يد الملتقط
- ٢١٨ ----- فى ما لو التقط العبد
- ٢٢٥ ----- فى لو أقام غير الواصف بها بينه
- ٢٢٩ ----- فى الموجود فى المفازه
- ٢٣٦ ----- فى ما لو وجده فى جوف دابه
- ٢٣٦ ----- فى ما يوجد فى جوف سمكه
- ٢٤٠ ----- فى الموجود فى صندوقه، أو داره
- ٢٤٣ ----- فى أنه لا يكفى التعريف حولاً فى التملك
- ٢٤٩ ----- كتاب احياء الموات
- ٢٤٩ ----- اشاره
- ٢٥١ ----- فى تعريف الموات من الأرض
- ٢٥٤ ----- فى حكم الموات
- ٢٥٦ ----- فى ما لا يجوز إحيائه
- ٢٦٣ ----- فى أرض أسلم عليها أهلها طوعاً

٢٦٥	في أرض الصلح
٢٦٥	في أحكام الأرض المفتوحة عنه
٢٦٦	في شروط الاحياء
٢٧٧	في حريم بعض الأملاك
٢٨١	في مسلك الدخول و الخروج
٢٨٣	في المرجع في الإحياء
٢٨٩	القول في المشتركات
٢٨٩	اشاره
٢٩١	في المسجد
٣٠٠	في المدرسه
٣٠٦	في الطرق
٣١٥	في المياه المباحه
٣٢٢	في المعادن
٣٣٠	كتاب الصيد و الذباجه
٣٣٠	اشاره
٣٣٢	الفصل الأول - في آله الصيد
٣٣٢	اشاره
٣٣٢	في آلات الصيد
٣٣٥	في تعليم الكلب المعلم
٣٣٨	في ما يشترط عند الإرسال
٣٥١	في الصيد بالرمح، و السهم و غيرها
٣٥٥	في التسميه و القصد و الإسلام
٣٥٧	في ما لو اشترك آلتا مسلم و كافر
٣٥٩	في ما لو أدرك ذو السهم، أو الكلب الصيد و حياته مستقره
٣٦٢	الفصل الثاني - في الذباجه
٣٦٢	اشاره

- ٣٦٢ فى ما يشترط فى الذابح
- ٣٧٥ الواجب فى الذبيحه أمور سبعة
- ٣٧٥ اشاره
- ٣٧٥ الأول أن يكون الفرى بالحديد
- ٣٨٠ الثانى استقبال القبلة
- ٣٨٣ الثالث - التسميه
- ٣٨٦ الرابع - اختصاص الإبل بالنحر
- ٣٨٩ الرابع - اختصاص الإبل بالنحر
- ٣٩٢ السادس الحركه بعد الذبح أو النحر
- ٣٩٦ السابع - متابعه الذبح حتى يستوفى
- ٤٠٠ فى ما يستحب
- ٤٠٠ فى استحباب نحر الإبل و قد ربطت أخفافها
- ٤٠٢ فى أن الطير يذبح و يرسل
- ٤٠٢ فى ما يكره
- ٤٠٢ فى أن تنزع الذبيحه
- ٤٠٤ فى السليخ قبل البرد
- ٤٠٨ فى إبانته الرأس عمدا
- ٤١٢ فى ما تقع الذكاه عليه
- ٤١٩ الفصل الثالث - فى اللواحق و فيه مسائل
- ٤١٩ اشاره
- ٤١٩ الأولى - ذكاه السمك: إخراجة من الماء حيا
- ٤٣١ الثانيه - ذكاه الجراد أخذه حيا
- ٤٣٣ الثالثه - ذكاه الجنين ذكاه أمه
- ٤٤٤ الرابعه - ما يثبت فى آله الصياد من الصيود يملكه
- ٤٥٢ الخامسه - لا يملك الصيد المقصوص، أو ما عليه أثر الملك
- ٤٥٦ كتاب الأطمعه و الأشربه

- ٤٥٦ اشارة
- ٤٥٨ فى ما يحل من حيوان البحر
- ٤٦١ فى ما يحرم من حيوان البحر
- ٤٦٣ فى الجلال من السمك
- ٤٦٥ فى أن البيض تابع
- ٤٦٧ فى ما يؤكل من حيوان البر و ما يكره
- ٤٧١ فى ما يحرم من حيوان البر
- ٤٧٥ فى ما يحرم من الطير
- ٤٨٤ فى ما يكره من الطير
- ٤٨٩ فى حليه الحمام كله
- ٤٩٢ فى طير الماء
- ٤٩٢ فى أن البيض تابع للطير
- ٤٩٣ فى تحريم الزنابير
- ٤٩٥ فى الجلال و استبرائه
- ٥٠٢ فى شرب الحيوان المحلل لبن خنزيره
- ٥٠٣ فى موطوء الإنسان و أحكامه
- ٥٠٩ فى شرب المحلل خمرا أو بولا
- ٥١٠ هنا مسائل
- ٥١٠ اشارة
- ٥١٠ الأولى - تحرم الميتة
- ٥٢٢ الثانية - تحرم من الذبيحه خمسه عشر
- ٥٢٩ الثالثه - يحرم تناول الأعيان النجسه
- ٥٣٨ الرابعه - يحرم الطين
- ٥٤١ الخامسه - يحرم السم
- ٥٤٢ السادسه - يحرم الدم المسفوح
- ٥٤٦ السابعه :- أن المائعات النجسه غير الماء لا تطهر

- ٥٥٢ الثامنة - تحرم البان الحيوان المحزّم لحمه
- ٥٥٣ التاسعه - المشهور استبراء اللحم المجهول ذكاته
- ٥٥٤ العاشره - لا يجوز استعمال شعر الخنزير
- ٥٥٩ الحاديه عشره - لا يجوز لأحد أن يأكل من مال غيره
- ٥٧٠ الثانيه عشره - إذا انقلب الخمر خلأً حلّ
- ٥٧٣ الثالثه عشره - لا يحرم شرب الزبوبات
- ٥٧٣ الرابعه عشره - يجوز عند الاضطرار تناول المحرم
- ٥٨٨ الخامسه عشره - مستحبات الأكل و محزّماته
- ٦٠٢ تعريف مركز

سرشناسہ: ترحینی عاملی، محمدحسن

الروضہ البہیہ فی شرح اللمعہ الدمشقیہ. شرح

عنوان و نام پدیدآور: الزبدہ الفقہیہ فی شرح الروضہ البہیہ/تالیف محمدحسن ترحینی العاملی.

مشخصات نشر: قم: دارالفقہ للطباعہ والنشر، ۱۴۲۷ق. = ۱۳۸۵.

مشخصات ظاہری: ۹ ج.

شابک: دوره X-۳۱-۸۲۲۰-۹۶۴ : ۳۰۰۰۰۰ ریال: ج. ۱، چاپ سوم ۸۲۲۰-۳۲-۸ : ج. ۲ ۸۲۲۰-۳۳-۶ : ج. ۳
۸۲۲۰-۳۴-۴ : ج. ۴ ۳۰۰۰۰۰ ریال (ج. ۲، چاپ سوم) ؛ ۳۰۰۰۰۰ ریال (ج. ۳، چاپ سوم) ؛ ج. ۴ ۸۲۲۰-۳۵-۲ :
۳۰۰۰۰۰ ریال (ج. ۴، چاپ سوم) ؛ ج. ۵ ۸۲۲۰-۳۶-۰ : ج. ۵ ۳۰۰۰۰۰ ریال (ج. ۵، چاپ سوم) ؛ ۳۰۰۰۰۰ ریال (ج. ۶، چاپ سوم)
۳۵۰۰۰۰ ریال : ج. ۶، چاپ چہارم ۸۲۲۰-۳۷-۹ : ج. ۷، چاپ سوم ۸۲۲۰-۳۸-۷ : ج. ۷، چاپ سوم ۳۵۰۰۰۰ ریال (ج. ۷، چاپ چہارم)
۳۵۰۰۰۰ ریال : ج. ۸، چاپ سوم ۸۲۲۰-۳۹-۵ : ج. ۸، چاپ چہارم ۳۵۰۰۰۰ ریال (ج. ۸، چاپ چہارم) ؛ ۳۰۰۰۰۰ ریال (ج. ۹، چاپ سوم) ؛ ۳۵۰۰۰۰ ریال: ج. ۹، چاپ چہارم ۸۲۲۰-۴۰-۹ :

وضعیت فہرست نویسی: برون سپاری (ج. ۶، چاپ سوم)

یادداشت: عربی.

یادداشت: چاپ قبلی: مہدیس، ۱۳۸۳.

یادداشت: ج. ۱، ۶ (چاپ سوم: ۱۴۲۶ق. = ۱۳۸۴).

یادداشت: ج. ۶، ۷ و ۹ (چاپ چہارم ۱۴۲۷ق. = ۱۳۸۵).

یادداشت: ج. ۲ - ۹ (چاپ سوم: ۱۴۲۶ق. = ۱۳۸۴).

یادداشت: ج. ۸ (چاپ چہارم: ۱۴۲۷ق. = ۱۳۸۵)

یادداشت: کتاب حاضر شرحی است بر کتاب "روضہ البہیہ" شہید ثانی کہ خود شرحی است بر "اللمعہ الدمشقیہ" شہید اول.

یادداشت: کتابنامہ.

موضوع: شهيد ثانى، زين الدين بن على، ٩١١-٩٦٦ق . الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه -- نقد و تفسير

موضوع: شهيد اول، محمد بن مكى، ٧٣٤-٧٨٦ق . اللمعه الدمشقيه -- نقد و تفسير

موضوع: فقه جعفرى -- قرن ٨ق.

شناسه افزوده: شهيد اول، محمد بن مكى، ٧٣٤-٧٨٦ق . اللمعه الدمشقيه. شرح

شناسه افزوده: شهيد ثانى، زين الدين بن على، ٩١١-٩٦٦ق . الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه. شرح

رده بندى كنگره: BP١٨٢/٣/ش ٩٠٢١٢ ١٣٨٥

رده بندى ديويى: ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسى ملي: ١٠٣٣٥٦٠

ص: ١

اشاره

(كتاب الغصب (١)

في معنى الغصب

(و هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا). و المراد بالاستقلال:

الإقلال (٢) و هو الاستبداد به (٣) لا طلبه (٤) كما هو (٥) الغالب في باب الاستفعال، (١) و هو محرم بالاتفاق، و عليه الأدله الأربعة، فمن الكتاب قوله تعالى: **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ (١)** و من السنه النبوى (لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيب نفسه) (٢)، و الإجماع قد ادعاه جماعه، و العقل حاكم بقبح الظلم و أخذ مال الغير غصبا ظلم كما هو واضح.

هذا و الغصب لغه هو أخذ الشيء ظلما كما في القاموس و غيره، نعم في الإسعاد لبعض الشافعيه زياده قيد (جهارا) لتخرج السرقة، و ليس للغصب حقيقه شرعيه و لا متشرعيه و إنما أطلق بينهم بما له من المعنى اللغوى، و مع ذلك فقد عرّفه الأكثر كما في المسالك الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا.

(٢) و هو الاستبداد به، و هو احتراز عمّا لو أزعج المالك عن ماله و لم يستول عليه فإنه لا يضمن لو تلف المال، و لا يسمى غصبا، هذا و الاستقلال هو الإقلال، لأن باب الاستفعال يطلب فيه طلب الفعل و هو غير مراد هنا.

(٣) أى الاستبداد بالمال.

(٤) لا طلب الإقلال.

(٥) أى طلب الفعل.

ص:٧

١- (١) سوره البقره، الآية: ١٨٨.

٢- (٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

و خرج به (١) ما لا إثبات معه أصلا كمنعه (٢) من ماله حتى تلف، و ما (٣) لا استقلال معه كوضع يده (٤) على ثوبه (٥) الذى هو لابسه فإن ذلك (٦) لا يسمى غصبا.

و خرج بالمال (٧) الاستقلال باليد على الحر (٨). فإنه (٩) لا تتحقق فيه الغصبيه فلا يضمن، و بإضافه المال إلى الغير (١٠) ما لو استقل بإثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون فى يد المرتهن، و الوارث (١١) على التركة مع الدين فليس (١٢) بغاصب و إن أثم (١٣)، أو ضمن (١٤)، و بالعدوان (١٥) إثبات المرتهن، و الولي، (١) أى بالاستقلال المقيد بإثبات اليد يخرج ما لا إثبات معه كمنعه من ماله حتى تلف فإنه لم يستول على ماله، و يخرج ما لا استقلال معه كوضع يده على ثوب الحر الذى هو لابسه، فإن ذلك لا يسمى غصبا لغيره و لا عرفا، لأن الثوب ما زال تحت يد الحر.

(٢) أى كمنع صاحب المال فهو من باب إضافه المصدر إلى مفعوله، و لم يستول عليه.

(٣) أى و خرج بالاستقلال ما لا استقلال معه.

(٤) أى يد الغاصب.

(٥) أى ثوب المالك الحر.

(٦) أى المذكور أخيرا، و يمكن رجوعه له و للأول الذى قبله.

(٧) المال الوارد فى التعريف يشمل العين و المنفعه المجرده عنها، كما لو آجره داره ثم استولى عليها، فإنه يكون غاصبا للمنفعه، نعم يخرج من المال منفعه البضع لأنها و إن دخلت فى المنفعه لكن لا تدخل فى المال الذى ينقسم إلى العين و المنفعه، و عليه فالمراد بالعين هو عين المال لا مطلق عين، و المراد بالمنفعه هى منفعه المال لا مطلق المنفعه، و على كل فيخرج بالمال إثبات اليد على ما ليس بمال كالحرف فلا يتحقق فيه الغصب، و لا يضمن.

(٨) بخلاف العبد فإنه مال كما هو واضح.

(٩) أى الحر.

(١٠) أى إضافه المال إلى الغير فى تعريف الغصب تخرج الاستقلال بإثبات يده على مال نفسه عدوانا، كما لو أثبت يده على ماله المرهون المشروط كونه فى يد المرتهن فإنه ليس بغاصب، و كما لو أثبت الوارث يده على التركة مع الدين على قول من يذهب إلى أن التركة فى صوره الدين تنتقل إلى الورثه.

(١١) عطف على المرهون.

(١٢) أى ليس كل واحد منهما.

(١٣) أى كل منهما عند عدم التلف.

(١٤) عند التلف.

(١٥) أى يخرج بالعدوان المذكور فى التعريف إثبات يد المرتهن على المرهون و يد الولى على مال -

ص: ٨

و الوكيل، و المستأجر، و المستعير أيديهم على مال الراهن، و المولى عليه، و الموكل، و المؤجر، و المعير، و مع ذلك (١) فينتقض التعريف في عكسه (٢) بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غضب بحيث لم يستقل كل منهما باليد (٣) فلو أبدل (٤) الاستقلال بالاستيلاء لشملة (٥)، لصدق الاستيلاء مع المشاركة.

و بالاستقلال (٦) بإثبات اليد على حق الغير كالتحجير و حق المسجد و المدرسه و الرباط و نحوه مما لا- يعدّ (٧) مالا فإن الغضب متحقق (٨)، و كذا غضب ما لا يتمول عرفا (٩) كحبه الحنطه فإنه (١٠) يتحقق به (١١) أيضا على ما اختاره المصنف و يجب رده (١٢) على مالكة مع عدم الماليه (١٣)، إلا أن يراد هنا (١٤) جنس المال (١٥)، -المولى عليه، و يد الوكيل على مال الموكل، و يد المستأجر على مال المؤجر و هكذا فإنه استقلال بإثبات اليد على مال الغير بحق.

(١) أى و مع هذه القيود فى التعريف.

(٢) أى أنه غير جامع للأفراد.

(٣) فلا استقلال لكل واحد منهما بالمال مع أن كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا، و لذا جاز للمالك تضمين من شاء منهما، و لذا بدّل العلامه فى التحرير و ولده فى الإيضاح الاستقلال بالاستيلاء دفعا لهذا الإشكال.

(٤) أى المصنف.

(٥) أى لشملة تعريف الغضب هذا الفرد.

(٦) إشكال ثان على التعريف من ناحيه أنه غير مانع.

(٧) هذا الحق.

(٨) مع أنه لم يستول على ماله، و كذا لو غضب الوقف العام مع أنه ليس ملكا لأحد و كذا لو استقل بإثبات اليد على حر صغير أو مجنون فتلّف بسبب كلدغ حيه أو وقوع حائط فإنه غضب عند الشيخ كما سيأتى مع أنه ليس بمال، فلذا بدّل العلامه فى التبصره و تبعه البعض من جماعه المتأخرين المال بالحق فقالوا: هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا.

(٩) أى لا يعدّ مالا عند العرف لقلته.

(١٠) أى الغضب.

(١١) بما لا يتمول عرفا.

(١٢) رد ما لا يتمول عرفا.

(١٣) أى عدم الماليه عرفا.

(١٤) فى تعريف الغصب.

(١٥) أى ما يصدق عليه المال لغيره و إن لم يكن مالا عرفا.

ص: ٩

أو يدعى إطلاق المال عليه (١).

و يفرق بينه (٢) و بين المتمول و هو (٣) بعيد، و على الحر (٤) الصغير و المجنون إذا تلف تحت يده بسبب. كلدغ (٥) الحيه، و وقوع الحائط. فإنه يضمن (٦) عند المصنف و جماعه كما اختاره فى الدروس، فلو أبدل (٧) المال (٨) بالحق لشمل جميع ذلك (٩).

و أما من ترتبت يده (١٠) على يد الغاصب جاهلا به (١١)، و من سكن دار غيره غلطا، أو لبس ثوبه خطأ فإنهم ضامنون و إن لم يكونوا غاصبين، لأن (١) أى يدعى إطلاق لفظ المال عليه عرفا و إن كان مما لا يتمول، و هو بعيد لأن الظاهر من المتمول ما كان مالا.

(٢) بنى ما يطلق عليه عرفا أنه مال و هو غير متمول.

(٣) أى التفريق.

(٤) عطف على حق الغير، أى و بالاستقلال بإثبات اليد على الحر الصغير و المجنون فمات لسبب فإنه يضمن لأنه غاصب كما عليه الشيخ، مع أنه ليس استقلالا لإثبات اليد على مال الغير، فلذا بدّل المال بالحق كما عليه جماعه كما تقدم.

(٥) اللدغ للحيه لسعتها كلدغ العقرب.

(٦) أى المستقل بإثبات يده على الحر الصغير و المجنون.

(٧) بسبب غصبه، و الضمان فقط لا يوجب الغصبيه كما هو واضح.

(٨) أى المصنف.

(٩) أى مال الغير الوارد فى تعريف الغصب.

(١٠) و لكن أشكل عليه بأنه يشمل سائر الحقوق أيضا كحق القسم بين الزوجات و حق الشفعه مما لا يعدّ الاستيلاء عليها غصبا، و أشكل عليه أيضا بأن للغصب أحكاما منها الاثم و منها وجوب رده إلى مالكة و منها الضمان عند التلف، و عليه فإثبات يده على حق التحجير و حق المسجد لو كان غصبا لتحقق الاثم مع أنه لا ضمان قطعا، و قد تردد الشارح فى وجوب الرد إلى الأول.

(١١) هذا و أشكل على التعريف المذكور للغصب من أنه لا يشمل من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا و كذا من سكن دار غيره أو لبس ثوبه غلطا فإنهم ضامنون، فيجب إدخالهم فى التعريف، و لذا لا بدّ من تغيير لفظ العدوان الوارد بالتعريف بلفظ بغير حق و أورد عليهم الشارح بأن ثبوت الضمان عليهم لا يجعلهم غاصبين، لأنه ليس كل ضامن غاصب، إذ الغاصب هو الضامن مع الاثم و هؤلاء لا إثم عليهم.

الغضب من الأفعال المحرمة (١) في الكتاب (٢) و السنه بل الإجماع، و دليل العقل (٣) فلا يتناول (٤) غير العالم و إن شاركه (٥) في بعض الأحكام (٦)، و إبدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث إنهم ضامنون ليس بجيد، لما ذكرناه (٧)، و كذا (٨) الاعتذار بكونه بمعناه أو دعوى (٩) الاستغناء عن القيد (١٠) أصلا ليشملهم، بل الأجود الافتقار إلى قيد العدوان الدال على الظلم.

و قد تلخص: أن الأجود في تعريفه أنه الاستيلاء على حق الغير عدوانا، و أن أسباب الضمان غير منحصره فيه (١١).

(١) بالغضب.

(٢) التي توجب الاثم.

(٣) و قد تقدم عرض بعض الأدله من الكتاب و السنه في أول الفصل.

(٤) أى الغضب.

(٥) أى شارك غير العالم العالم.

(٦) أى فى بعض أحكام الغضب كالضمان و وجوب الرد إلى المالك.

(٧) من أنهم ضامنون و لكن غير غاصبين.

(٨) أى ليس بجيد أيضا الاعتذار عن الإشكال الوارد على تعريف الغضب، بأن لفظ (العدوان) بمعنى لفظ (بغير حق)، لأن العدوان متضمن للإثم المترتب على العالم، بخلاف غير الحق فإنه يشمل الجاهل الذى لا إثم عليه لعذره من ناحيه جهله.

(٩) أى و ليس بجيد.

(١٠) أى قيد العدوان فى تعريف الغضب.

(١١) فى الغضب، بل الضمان لقاعده اليد المأخوذه من النبوى (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) (١)، و إما لقاعده الإلتلاف و هى (من أتلف مال غيره فهو له ضامن) و هى قاعده متصيده من النصوص كما سيأتى، و إما لقاعده الضرار كما سيأتى بيانه، مع أن الضمان فى الغضب مسبب عن قاعده اليد، و مما تقدم تعرف أن الغضب مختص بالعدوان و هو مضمون عليه، و أن من أتلف مباشره أو تسببا من دون استيلاء فهو غير غاصب و إن كان مضمونا عليه لقاعده الإلتلاف أو الضرار، و كذا من استولى على مال الغير بغير عدوان فإنه مضمون عليه لقاعده اليد، و ليس بغصب لعدم الاثم و عدم العدوان.

ص: ١١

و حيث اعتبر فى الضمان (١) الاستقلال و الاستيلاء (فلو منعه من سكنى داره) و لم يثبت المانع يده عليها (٢)(أو) منعه (من إمساك دابته المرسله) كذلك (٣) فليس (٤) بغاصب لهما (٥) فلا يضمن (٦) العين لو تلفت، و لا الأجره (٧) زمن المنع، لعدم إثبات اليد الذى هو جزء مفهوم الغصب.

و يشكل (٨) بأنه (٩) لا- يلزم من عدم الغصب عدم الضمان، لعدم انحصار (١) لم يؤخذ الاستقلال أو الاستيلاء فى مفهوم الضمان، إذ قد يضمن مع عدم الاستيلاء و الاستقلال إذا أتلّف مال الغير مباشره أو تسببها فالضمان لقاعده الإلتلاف.

نعم قد أخذ الاستقلال أو الاستيلاء فى مفهوم الغصب، فلو أبدل الضمان هنا بالغصب لكان الأولى، و السياق الآتى يدل عليه.

(٢)على الدار.

(٣)و لم يثبت المانع يده عليها، و كذا لو منعه من القعود على بساطه مع عدم إثبات يد المانع على البساط فلا يضمن و إن تلف الدار أو الدابه أو البساط لعدم صدق الغصب الموجب للضمان، و عدم الغصب لعدم إثبات يده هذا على المشهور.

و عن البعض كما فى التذكرة أنه يضمن و إن لم يكن غاصبا، لإمكان الضمان بسبب غير الغصب، و هو الإلتلاف، و قد تقدم أن قاعده الإلتلاف موجه للضمان.

و استشكل فيه العلامه فى التذكرة، إلا أن الشارح فى المسالك و الروضه هنا و تبعه عليه غيره أن ما ذهب إليه المشهور من عدم الضمان مختص بما لا- يكون المانع سببا فى إلتلاف العين من الدار و الدابه و البساط بحيث اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبره فى حفظ الدار، و كون ركوب الدابه من قبل المالك غير معتبر فى حفظ الدابه كما يتفق للكثير من الدور و الدواب.

أما لو كان حفظ العين من الدار متوقفا على سكنائها، و حفظ العين من الدابه متوقفا على ركوبها لضعفها أو لكونها فى أرض مسبعه فالمتجه الضمان، نظرا إلى كون المانع هنا سببا قويا فى الإلتلاف مع ضعف المباشر، و هو المحكى عن الشهيد فى بعض فتاواه، و المحقق الثانى و استحسنته فى الرياض.

(٤)أى المانع.

(٥)للكار و الدابه.

(٦)عدم الضمان لعدم الغصب.

(٧)و هى إجراء المثل للمنافع الفائته غير المستوفاه.

(٨)أى عدم الضمان.

(٩)أى بأن الشأن و الواقع.

السبب فيه (١)، بل ينبغي أن يختص ذلك (٢) بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك (٣)، بأن اتفق تلفها (٤) مع كون السكنى غير معتبره في حفظها (٥) و المالك (٦) غير معتبر في مراعاة الدابه كما يتفق لكثير من الدور و الدواب، أما لو كان حفظه (٧) متوقفا على سكنى الدار و مراعاة الدابه (٨) لضعفها أو كون أرضها (٩) مسبعه (١٠) مثلا. فإن المتجه الضمان (١١) نظرا إلى كونه (١٢) سببا قويا مع ضعف المباشر (١٣).

و مثله (١٤) ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف (١٥) أو سرق (١٦) أو غضب الأم (١٧) فمات ولدها جوعا، و هذا (١٨) هو الذى اختاره المصنف فى بعض فوائده، و إن أتبع هنا و فى الدروس المشهور (١٩).

(١) أى لعدم انحصار سبب الضمان فى الغصب.

(٢) من عدم الضمان كما عليه المشهور.

(٣) بسبب منع المانع.

(٤) أى تلف العين.

(٥) أى حفظ الدار.

(٦) عطف على السكنى.

(٧) أى ما ذكر من الدار و الدابه.

(٨) من قبل مالكها.

(٩) أى أرض الدابه.

(١٠) أى أرضها ذات أسباع.

(١١) لكون المانع سببا فى الإلتلاف.

(١٢) أى كون المانع.

(١٣) أى المباشر للإلتلاف.

(١٤) أى و مثل المانع من سكنى الدار و من إمساك الدابه المرسله.

(١٥) أى البساط.

(١٦) أى البساط و فيه نظر، لأن السارق مباشر و هو أقوى من السبب المانع.

(١٧) أى غضب الحيوان فمات ولده جوعاً، و الضمان متوقف على كون الولد غير معتاد لأكل غير اللبن، أو لكون الام معتبره فى تغذيه.

(١٨) أى الضمان مع كون المانع سبباً قوياً فى إتلاف العين الممنوعه.

(١٩) من عدم الضمان.

ص: ١٣

أما لو منعه من بيع متاعه (١) فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين و صفاتها لم يضمن قطعاً، لأن الفأنت ليس مالا بل اكتسابه (٢).

و لو سكن معه (٣) قهراً في داره (فهو غاصب للنصف) عينا و قيمه (٤)، لاستقلاله (٥) به (٦)، بخلاف النصف الذى بيد المالك، هذا (٧) إذا شاركه (٨) فى سكنى البيت على الاشاعه من غير اختصاص بموضع معين، أما لو اختص (٩) (١) لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لو لا المنع لما حصل التلف، فالمنع حيث سبب فى الإلتلاف فيضمن، نعم لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه و صفته على حالها فعدم الضمان كما فى المسالك، لأن الفأنت ليس بمال، و أشكل عليه بأنه نفى الضمان لعدم المالىه مبنى على كون الضمان مسبباً عن قاعده الإلتلاف، و أما لو كان الضمان مسبباً عن قاعده الإضرار لاتجه الحكم بالضمان كما فى الرياض لصدق الإضرار المنفى شرعاً هنا، و ليس فيه ما يقتضى تخصيص الضرر المنفى بما يكون متعلقه مالا.

(٢) أى بل منفعتة التى كانت تحصل بالاكتساب فهو المال.

(٣) لو سكن الغاصب قهراً مع المالك فى داره ففى الضمان قولان، مبنيان على الاختلاف فى تعريف الغصب، فإن قلنا إنه الاستيلاء على مال الغير فالغاصب هنا مستولى و إن كان مع المشاركه فيضمن كما عليه الأكثر، غير أنه يضمن النصف مع فرض تساوى أيديهما على الدار، و هذا كله إذا كان المالك واحداً و أما لو كان اثنين فيلزم الغاصب الثلث، و لو كانوا ثلاثة لزمه الربع، لأن الضمان على نسبة ما استولى عليه إن نصفاً فنصفاً و إن ثلثاً فثلثاً و هكذا.

و إن قلنا إن الغصب هو الاستقلال على مال الغير فالغاصب هنا غير مستقل بإثبات يده على جميع الدار، لأن الفرض عدم رفع يد المالك فلا- يضمن، و هذا ما ذهب إليه المحقق، و لا ريب فى ضعفه حتى على القول بدخول الاستقلال فى مفهوم الغصب لتحقق الاستقلال هنا بالنسبة إلى النصف المشاع.

(٤) إما أن يكون المراد بها قيمه العين على تقدير التلف، و إما أن يكون المراد بها قيمه المنفعة المستوفاه من السكنى و هى أجره ما سكن.

(٥) أى استقلال الغاصب، و فى هذا رد على المحقق.

(٦) بالنصف المشاع.

(٧) أى الحكم المذكور.

(٨) أى شارك الغاصب المالك.

(٩) أى الغاصب.

بمعين (١) اختص بضمانه (٢) كما لو اختص (٣) بيت من الدار و موضع خاص من البيت الواحد، و لو كان (٤) قويا مستوليا و صاحب الدار ضعيفا اضمحلت يده معه (٥) احتمال قويا ضمان الجميع.

(و لو انعكس) الفرض بأن (ضعف الساكن (٦) الداخل على المالك عن مقاومته و لكن لم يمنعه المالك مع قدرته (٧)(ضمن) الساكن (أجره ما سكن) (٨) لاستيفائه (٩) منفعته (١٠) بغير إذن مالكة.

(و قيل) و القائل المحقق و علامه و جماعه: (و لا يضمن) الساكن (العين) (١١)، لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذى (١٢) لا يتحقق الغصب بدونه (١٣)، (١) أى بموضع معين من الدار.

(٢) لصدق الاستقلال فضلا عن الاستيلاء الموجبين للغصب، الذى هو سبب مستقل للضمان.

(٣) أى الغاصب.

(٤) أى الغاصب، ما تقدم من ضمان النصف على الغاصب على فرض تساوى أيديهما على الدار، فلو كانت يد الغاصب أقوى اتجه ضمان الغاصب لجميع الدار، لصدق الاستقلال أو الاستيلاء على الجميع، و لو كانت يد المالك أقوى اتجه عدم ضمان الجميع على الغاصب لعدم صدق الاستقلال أو الاستيلاء، نعم لا بد من ضمان أجره المنفعة المستوفاه و هى أجره ما سكن و لو كانت يده ضعيفه لقاعده الإلتلاف، و هذا ما عليه المحقق و علامه و جماعه و فيه: أنه لو كانت يد المالك أقوى لصدق مفهوم الاستيلاء على يد الغاصب، و هذا ما يوجب ضمان نصف العين لتساوى أيديهما على الدار.

(٥) أى مع الغاصب.

(٦) أى الغاصب.

(٧) أى مع قدره المالك على المنع.

(٨) دون ضمان أهل الدار.

(٩) أى استيفاء الساكن.

(١٠) أى منفعه ما سكنه.

(١١) مع ضعف الساكن الداخل على المالك.

(١٢) صفة للاستقلال.

(١٣) أى بدون الاستقلال، و لا استقلال هنا لعدم رفع يد المالك، بل و لا استيلاء لضعف الساكن.

و نسبته (١) إلى القول يشعر بتوقفه (٢) فيه (٣).

و وجهه (٤) ظهور استيلائه (٥) على العين التي انتفع بسكناها، و قدره المالك على دفعه لا ترفع الغضب مع تحقق العدوان (٦).

نعم لو كان المالك القوي نائبا (٧) فلا شبهه في الضمان لتحقق الاستيلاء.

في أن مدّ مقود الدابة غصب لها

(و مدّ مقود الدابة) (٨) بكسر الميم و هو الحبل الذي يشد بزمامها (٩) أو لجامها (١٠) (غصب للدابة) و ما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا (إلا- أن يكون صاحبها راكبا) عليها (قويا) على دفع القائد (مستيقظا) حاله القود غير نائم فلا يتحقق الغضب حينئذ (١١)، لعدم الاستيلاء.

(١) أي نسبه عدم الضمان.

(٢) أي توقف المصنف.

(٣) في عدم الضمان.

(٤) أي وجه التوقف.

(٥) أي استيلاء الساكن.

(٦) فيجب أن يضمن النصف حينئذ.

(٧) أي بعيدا عن الدار، ما تقدم كان مبنيا على حضور المالك، و لو كان المالك بعيدا عن الدار و قد دخلها الساكن بقصد الاستيلاء فهو غاصب و إن كان الداخل ضعيفا و صاحب الدار قويا، لأن الاستيلاء حاصل في الحال، و أثر قوه المالك و سهوله إزالته و الانتراع من يده ليس بمتحقق في الحال.

(٨) لو مدّ بمقود الدابة فقادها بقصد الاستيلاء، فهو غاصب لها و يضمن، و لو كان المالك حاضرا عندها لكن غير مثبت يده عليها، و هو غاصب لأنه مستقل و مستولى عليها، و منه تعرف أن المراد من مدّ مقود الدابة الوارد في المتن هو قودها بقودها نعم لا- يضمن لو كان صاحبها راكبا لها و كان قادرا على منع الغاصب لعدم صدق الاستيلاء فضلا عن الاستقلال مع استمرار يد المالك عليها.

و مثله ما لو ساقها بقصد الاستيلاء فهو غاصب إلى آخر ما تقدم في قود الدابة.

(٩) و هو ما يجعل في أنف البعير.

(١٠) و هو ما يجعل في فم الدابة.

(١١) حين كون المالك راكبا قويا مستيقظا.

ص: ١٦

نعم لو اتفق تلفها بذلك (١) ضمنها (٢)، لأنه جان عليها.

و لو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود؟ يحتمل قويا ذلك (٣)، لتفويتها بمباشرته و إن لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن (٤) و لو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته (٥)، أو نائما فلا ريب في الضمان، للاستيلاء و لو ساقها (٦) قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده، و لا جراح لها (٧) فهو غاصب، لتحقق معناه (٨)، و لو ترددت بالجراح حينئذ (٩)، أو غيره فتلفت أو عابت ضمن، للسببيه.

في أن غصب الحامل غصب للحمل

(و غصب الحامل غصب للحمل) (١٠)، لأنه (١١) مغصوب كالحامل، (١) بالقود.

(٢) لقاعده الإلتلاف و إن لم يكن غاصبا لها.

(٣) أي ضمان المنفعه.

(٤) في دار المالك القوى فإنه يضمن ما سكنه.

(٥) أي مقاومه القائد.

(٦) السائق كالقائد في جميع ما تقدم.

(٧) للدابه، و جراح الدابه سرعتها و غلبتها للفارس، و في مجمع البحرين إذا ذهب في عدوه و لا يرده شيء.

(٨) معنى الغصب من الاستيلاء عليها حينئذ.

(٩) التردى هو الوقوع في الهلاك، و قوله (حينئذ) أي حين سوقها قدامه، و هو إشاره إلى سبب السقوط للتلف و لو بواسطة الجراح أو غيره فإنه يضمن لقاعده الإلتلاف بعد كونه سببا في ذلك.

(١٠) غصب الأمه الحامل غصب للحمل، و كذا غصب الدابه الحامله غصب لحملها، بلا خلاف فيه و لا إشكال لثبوت يده استقلالاً و استيلاء عليهما معا فهو لهما ضامن.

و أما حمل الأمه المبتاعه بالبيع الفاسد فعن العلامه في التذكره و التحرير تبعا للمحقق في الشرائع أنه يضمن حملها أيضا لعموم قاعده اليد، و لكن عن العلامه في القواعد و الشهيد في الدروس و المحقق الثاني في جامعه و الشارح في المسالك و الروضه هنا و غيرهم عدم الضمان، لعدم كون الحمل مبيعا حتى يضمن بقاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فالحمل حينئذ أمانه في يد المشتري.

و فيه مع فرض عدم إذن المالك إلا- الاذن البيعيه التي فرض عدمها يتبين فساد قبض الحمل فيتجه الضمان لعدم الاذن بعدم

عموم قاعده اليد التي هي مسبب قاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

(١١) أي الحمل.

ص: ١٧

و الاستقلال باليد عليه (١) حاصل بالتبعيه لأمه، و ليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع، لأنه (٢) ليس مبيعا فيكون أمانه في يد المشتري، لأصالة عدم الضمان، و لأنه (٣) تسلمه بإذن البائع، مع احتمالته (٤)، لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» (٥). و به (٦) قطع المحقق في الشرائع (و لو تبعها الولد) حين غضبها (ففي الضمان) للولد (قولان) مأخذهما عدم إثبات اليد عليه (٧). و أنه (٨) سبب قوى.

و الأقوى الضمان و هو الذى قرّبه فى الدروس.

فى الأيدى المتعاقبه على المغصوب

(و الأيدى المتعاقبه على المغصوب أيدى ضمان) (٩)، سواء علموا جميعا (١) على الحمل.

(٢) أى حمل المبيع.

(٣) أى المشتري.

(٤) أى احتمال ضمان الحمل.

(٥) و هو نبوى مشهور (١).

(٦) أى بضمان حمل المبيع فاسدا.

(٧) على الولد فلا يضمن.

(٨) أى الغاصب للأمم سبب قوى فى تبعيه الولد لأمه، هذا و قد تردد فى الضمان و عدمه كلّ من المحقق فى الشرائع، و العلامه فى القواعد و الإرشاد و ولده فى الإيضاح، و غيرهم و لم أجد من جزم بعدم الضمان، نعم قرب الشهيد فى الدروس الضمان و قد جعله الشارح هنا فى الروضه أقوى.

(٩) لو تعاقبت الأيدى على المغصوب تخير المالك فى إلزام أيهم شاء، أو إلزام الجميع أو البعض على حد سواء أو مختلفا بلا خلاف فيه لعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) (٢)، و المغصوب قد وقع تحت يد كل واحد منهم، نعم من وضع يده على المغصوب جاهلا فليس بغاصب، لاشتراط الغضب مفهوما بقيد العدوان، و هو منفى عن الجاهل إلا أن الضمان غير منفى عنه بعد ثبوت يده على المغصوب و عموم قاعده اليد.

و قدينا الأيدى بالتعاقب احترازا عما لو اجتمعت الأيدى على المغصوب فلا يرجع المالك على كل منهم بكل المغصوب، بل يرجع على الجميع بالسويه.

- ١- (١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧، رقم الحديث ٥١٩٧.
- ٢- (٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧، رقم الحديث: ٥١٩٧.

بالغضب أم جهلوا أم بالتفريق، لتحقق التصرف في مال الغير بغير إذنه فيدخل في عموم، على اليد ما أخذت حتى تؤدي، وان انتفى الا-ثم عن الجاهل بالغضب (1) (فيتخير المالك في تضمين من شاء) منهم العين و المنفعه (2) (أو) تضمين (الجميع) بدلا واحدا (3) بالتقسيم (4) و إن لم يكن متساويا، لأن جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض. و كذا له تقسيط ما يرجع به (5) على أزيد من واحد، و ترك الباقيين، لما ذكر (6).

(و يرجع الجاهل منهم بالغضب) إذا رجع (7) عليه (8) (على من (9) غرّه (1) و ينتفى عن الجاهل عنوان الغضب أيضا لعدم العدوان من الجاهل.

(2) أي منفعه العين الفائته.

(3) أي بدل العين على تقدير تلفها.

(4) أي بالتوزيع على الجميع، و إن لم يكن ما يرجع به على البعض مساويا لما يرجع به على البعض الآخر.

(5) أي ما يرجع به المالك من الجميع أو البعض.

(6) من جواز رجوع المالك بالجميع على كل واحد، فيجوز له ترك الباقيين سواء رجع على البعض بالجميع أو بالعوض.

(7) أي المالك.

(8) على الجاهل.

(9) متعلق بقول الماتن (و يرجع الجاهل منهم)، و قد تقدم أن الأيدي المتعاقبه ضامنه بلا فرق بين العالم و الجاهل، نعم الفرق بينهما في استقرار الضمان و بيانه.

إن الأول غاصب عالم فلو باع المغصوب على ثان، فإن كان الثاني عالما فهو كالغاصب الأول يطالب بكل ما يطالب به الأول، حتى إذا تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه بحيث لو غرّم لم يرجع على الأول، و لو غرّم الأول رجع عليه.

و إن كان الثاني جاهلا بالغضب فإن كانت يده يد ضمان كالعاريه المضمونه و المقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني على ما تقدم بيانه في الشق. الأول، و إن كانت يده يد أمانه كالوديعة و القراض و الرهن و الوكاله استقر الضمان على الغاصب بحيث لو رجع المالك على الثاني ببديل العين على تقدير التلف، رجع الثاني على الغاصب الأول لقاعده المغرور يرجع على من غرّه، و لو رجع المالك على الأول الغاصب ببديل العين على تقدير التلف فلا يرجع الأول على الثاني الجاهل و لو تلفت العين تحت يده.-

فسلطه (١) على العين، أو المنفعه و لم يعلمه بالحال (٢)، و هكذا الآخر (٣) إلى أن يستقر الضمان على الغاصب العالم و إن لم تتلف العين في يده (٤).

هذا (٥) إذا لم تكن يد من تلفت (٦) في يده (٧) يد ضمان كالعاريه المضمونه، و إلا (٨) لم يرجع على غيره، و لو كانت أيدي الجميع عاديه تخيير المالك كذلك (٩) و يستقر الضمان على من تلفت العين في يده فيرجع غيره (١٠) عليه (١١) لو رجع (١٢) عليه (١٣) دونه (١٤)، و كذا يستقر ضمان المنفعه على من استوفاهها عالما (١٥).

في أن الحر لا يضمن بالغصب

(و الحر لا يضمن بالغصب) (١٦) عينا و منفعه، لأنه ليس مالا فلا يدخل - و من هذا البيان يتضح أن استقرار الضمان على من تلف المغصوب تحت يده إذا كانوا غاصبين جميعا، و استقرار الضمان على الغاصب العالم و إن لم تتلف العين تحت يده إذا كان بعضهم جاهلا بالغصبيه إلا أن تكون يده يد ضمان فاستقرار الضمان على من تلف المغصوب تحت يده.

(١) أي سلط الغارّ المغرور.

(٢) أي بحال مغصوبه العين.

(٣) الذي رجع عليه المغرور، لو كان هو مغرورا أيضا.

(٤) أي يد الغاصب العالم، بل كان التلف في يد الجاهل.

(٥) أي رجوع الجاهل على من غرّه.

(٦) و هو جاهل بالغصب.

(٧) بأن كانت يده يد ضمان و هو جاهل بالغصب.

(٨) من العدوان.

(٩) في الرجوع عليهم أو بعضهم.

(١٠) غير من تلفت العين تحت يده.

(١١) على من تلفت العين تحت يده.

(١٢) أي المالك.

(١٣) أي على غير من تلفت العين عنده.

(١٤) دون من تلفت العين عنده.

(١٥) أى عالما بالغصب بحيث لو رجع المالك على غيره، رجع هذا الغير على المستوفى العالم.

(١٦) الحر لا يضمن بالغصب، لأنه ليس بمال، نعم يضمن الحر بالجنايه على نفسه أو أطرافه -

ص: ٢٠

تحت اليد (١).

هذا (٢) إذا كان كبيرا عاقلا- إجماعا، أو صغيرا فمات من قبل الله تعالى، و لو مات بسبب كلدغ الحيه، و وقوع الحائط ففى ضمانه قولان للشيخ (٣)، و اختار المصنف فى الدروس الضمان، لأنه (٤) سبب الاتلاف، و لأن الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه، و عروضها (٥) أكثرى (٦) فمن ثم رجح (٧) السبب (٨).

و هذا محله الجنائيات، و كذا يضمن باستيفاء منفعتة بأن استخدمه، و لكن لا يضمن لو وضع اليد عليه، لأنه ليس بمال فلا يدخل تحت اليد، فلو مات من قبل الله أو لسبب خارجى فلا- يضمن الغاصب، نعم لو كان الموت من قبل الغاصب لضمن جنائيته، نعم فى الصغير و المجنون لو مات بسبب كلدغ الحيه و العقرب و وقوع الحائط فيضمنه الغاصب كما عن الشيخ فى المبسوط و قواه العلامه فى المختلف و الشهيد فى الدروس، و استدل لهم بأن الغضب سبب التلف و بخير و هب عن جعفر عن أبيه عليه السلام (أن عليا عليه السلام كان يقول: و من استعار حرا صغيرا فغيب ضمنى) (١) بناء على أن الاستعاره أهون من الغضب و فيه أن الخبر ضعيف السند غير منجبر بعمل الأصحاب، و غصبه لم يكن سببا لتلفه بحسب الفرض و الأصل عدم الضمان كما ذهب إليه جماعه، و لذا اتفق الجميع على عدم ضمان الصغير لو غصبه فمات من قبل الله تعالى.

(١) على تقدير تلفه تحت يد الغاصب، و أما على تقدير إتلافه فهو ضامن لجنائيته.

(٢) أى عدم ضمان الحر.

(٣) فقد ذهب الشيخ فى المبسوط إلى الضمان فى باب الجراح، و فى نفس الكتاب فى باب الغضب إلى عدم الضمان.

(٤) أى الغاصب.

(٥) أى عروض المهلكات.

(٦) و الغاصب قد عرض لها بغصبه.

(٧) أى المصنف.

(٨) أى سبب الإتلاف على مباشره من لدغ الحيه أو وقوع الحائط و فيه أن دليله الثانى تعليل للأول، و الأول مردود إذ لا يعتبر الغاصب سببا للتلف عرفا، و لا يسند التلف إليه عرفا.

ص: ٢١

و الظاهر أن حدّ الصغر العجز عن دفع ذلك (١) عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة، لا عدم (٢) التمييز، و ألحق به (٣) المجنون، و لو كان بالكبير خبل (٤)، أو بلغ مرتبه الصغير لكبر، أو مرض ففى إلحاقه به (٥) وجهان (٦).

(و يضمن الرقيق) بالغصب، لأنه (٧) مال (و لو حبس الحر مده) (٨) لها أجره عادة (لم يضمن أجرته إذا لم يستعمله)، لأن منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعاً له (٩)، سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله و لم يستعمله أم لا.

نعم لو كان قد استأجره مده معينه فمضت (١٠) زمن اعتقاله و هو (١١) باذل (١) أى دفع المهلكات، لأن المراد من الصغير هو من يعجز عن دفع هذه المهلكات بحسب العاده، و لذا ألحق فى الدروس المجنون به، و استحسنته فى المسالك، و كذا يجب إلحاق الكبير الذى به خبل أو بلغ رتبه الصغير لمرض أو كبر، و لا معنى للتوقف فيه كما فى جامع المقاصد و الروضه هنا.

و مما تقدم تعرف أن الصغير لو مات بسبب يوجب موته حتى فى الكبر فلا يضمن الغاصب، و الذى يخفف الخطب فى الجميع، أن الجميع مبنى على القول بالضمان، و قد عرفت ضعفه.

(٢) أى و ليس حد الصغر الموجب للضمان هو عدم التمييز.

(٣) بالصغير، و الذى ألحقه به هو الشهيد فى الدروس.

(٤) أى فساد العقل الذى لم يبلغ رتبه الجنون.

(٥) بالصغير.

(٦) وجه الضمان قد عرفته، و وجه عدم الضمان عدم صغره مع أن موضوع الضمان هو غضب الصغير، و قد عرفت ضعفه مما تقدم.

(٧) أى الرقيق بلا خلاف فى الحكم و لا إشكال.

(٨) اعلم أنه لو استخدم حراً فعليه الأجره بلا خلاف فيه و لا إشكال، لأن منفعتة متقومه بالماليه حين الاستيفاء فهو كمن أخذ مال غيره، و لو حبس صانعا لم يضمن أجرته ما لم ينتفع به بلا خلاف فيه، لأن الحر لا يدخل تحت اليد فلا تدخل منفعه، لأن منفعه تحت قبضته كثيابه الباقيه تحت يده، و إن كان الحابس ظالماً و آثماً بحبسه و منعه من العمل.

بخلاف العبد فلو حبسه لضمن منفعه، لأن منافع العبد تحت قبضه السيد فكان غضبه كغصب منفعه مضمونه على الغاصب.

(٩) للحر.

(١٠) أى مده الاستئجار.

(١١) أى الأجير المعتقل.

نفسه للعمل استقرت الأجره لذلك (١)، لا للغصب (بخلاف الرقيق) لأنه مال محض و منافعه كذلك (٢).

فى أن خمرك الكافر المستتر بها محترم

(و خمرك الكافر (٣) المستتر) بها (محترم يضمن بالغصب) مسلما كان الغاصب أم كافرا، لأنها مال بالإضافه إليه (٤) و قد أقرّ عليه (٥) و لم تجز مزاحمته فيه.

و كان عليه تأنيث ضمائر الخمرك (٦)، لأنها مؤنث سماعى.

و لو غصبها من مسلم، أو كافر متظاهر فلا ضمان، و إن كان (٧) قد اتخذها للتخليل، إذ لا قيمه لها فى شرع الإسلام. لكن هنا (٨) يآثم الغاصب.

(١) للاستتجار مع بذل نفسه للعمل، و عدم الاستيفاء إنما هو لتقصير من المستأجر.

(٢) أى مال محض.

(٣) الأصل فى الخمرك عدم المالىه و لذا وجب إهراقها فلو غصب من مسلم سواء كان الغاصب مسلما أم كافرا فلا يضمن، إذ لا قيمه لها فى شرع الإسلام، بلا فرق بين كون الخمرك عند المسلم للتخليل أم لا.

و كذا لا تضمن الخمرك لو غصبت من الكافر المتظاهر بها.

و أما لو غصبت من الذمى المستتر بها، فالغاصب ضامن سواء كان كافرا أم مسلما بلا خلاف فيه، لأنها مال بالإضافه إليه، و قد أقر عليه و لم يجز مزاحمته فيه.

ثم إن كان الغاصب مسلما لزمه قيمتها عند مستحليها بالاتفاق، لتعذر إلزام المسلم بمثلها شرعا و لاستحاله ثبوت الخمرك فى ذمه المسلم، و إن كانت القاعده تقتضى الضمان بالمثل و إن كان الغاصب كافرا فيلزمه قيمتها عند مستحليها أيضا كما عليه الأكثر، لامتناع الحكم شرعا بثبوت الخمرك فى ذمه أحد و إن كنا لا نعترضهم إذا لم يتظاهروا بها، فيمتنع الحكم بالمثل و يجب الانتقال إلى القيمه كما لو تعذر المثل فى المثلى.

و عن القاضى ابن البراج فى مهذب القول بضمن المثل و هو المحكى عن أبى حنيفه، لأنها مال مملوك بالنسبه إلى الغاصب و الخمرك مثليه فتضمن بمثلها، و قد أمرنا بإقرارهم على ما عندهم.

نعم فى جامع المقاصد و المسالك تقييد ضمان القيمه بما إذا ترافعوا إلينا، و هو حسن.

(٤) أى الكافر و يجب تقييده بالذمى.

(٥) على هذا المال بشرط الاستتار به.

(٦) فى قوله: (محترم و يضمن و قيمته و مستحليه).

(٧) أى المسلم.

(٨) فيما لو اتخذها المسلم للتخيل.

ص: ٢٣

و حيث يضمن الخمر يعتبر (بقيمته عند مستحليه)، لا بمثله و إن كان بحسب القاعده مثليا، لتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا و إن كنا لا نعترضهم إذا لم يتظاهروا بها.

و لا فرق في ذلك (١) بين كون المتلف مسلما أو كافرا على الأقوى (٢).

و قيل: يضمن الكافر المثل، لا مكانه (٣) في حقه من حيث إنه مثلي مملوك له (٤) يمكنه دفعه سرا.

و ردُّ بأن استحقاقه كذلك (٥) يؤدي إلى اظهاره (٦)، لأن (٧) حكم المستحق (٨) أن يحبس غريمه لو امتنع من أدائه (٩)، و إلزامه (١٠) بحقه، و ذلك (١١) ينافي الاستتار (١٢).

(و كذا) الحكم في (الخنزير)، إلا أن ضمان قيمه الخنزير واضح (١٣) لأنه قيمي حيث يملك.

في ما لو اجتمع المباشر و السبب

(و لو اجتمع المباشر) (١٤)...

(١) في ضمان الخمر بالقيمه لا بالمثل.

(٢) أشار إلى خلاف القاضي ابن البراج في ضمان الخمر بالمثل لو كان الغاصب كافرا.

(٣) أي إمكان المثل.

(٤) للمتلف.

(٥) أي بضمان الخمر بمثله.

(٦) أي إظهار الكافر للخمر، و هو من باب إضافه المصدر إلى فاعله.

(٧) تعليل لإظهار الخمر من الكافر الذي سرقت منه.

(٨) أي مستحق مثل الخمر.

(٩) أداء المثل.

(١٠) أي إلزام الغريم بحق المستحق من المثل.

(١١) أي إلزام الغريم بدفع مثل الخمر.

(١٢) و فيه أن الممنوع على الذمي هو التظاهر بشربها و المعامله عليها، لا مطلق التظاهر بها.

(١٣) حتى لو كان الغاصب كافرا.

(١٤) قد تقدم أن الغصب موجب للضمان لقاعده اليد، و كذلك الإلتلاف يوجه أيضا بلا خلاف لقاعده من أتلف مال الغير فهو له ضامن، بل الإلتلاف أقوى فى الضمان، لأنه -

ص: ٢٤

-يوجب اشتغال الذمه بالضمان بخلاف مجرد الغصب فلا يوجب، بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه بحيث لو تلف اشتغلت ذمته بالضمان.

و سببهِ الإِتلاف للضمان مما يدل عليها العقل بعد كون مال المسلم محترماً و النصوص الكثيره منها صحيح الحلبى عن أبى عبد الله عليه السّلام (سألته عن الشىء يوضع على الطريق فتمرّ به الدابه فتنفر بصاحبها فتعقره، فقال: كل شىء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه)(١) و خبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله و سلّم: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد و تدا أو أوتق دابه أو حفر شيئاً فى طريق المسلمين فأصاب فعطب فهو له ضامن)(٢) ، و خبر أبى الصباح الكنانى عنه عليه السّلام (من أضّر بشىء من طريق المسلمين له فهو له ضامن)(٣) ، و غيرها كثير مبثوث فى أبواب الفقه خصوصاً ما ورد فى الوكاله و المضاربه و الرهن و غيرها من الضمان عند التعدى و التفريط.

و كذلك حديث (لا ضرر و لا ضرار)(٤) يوجب الضمان كما عن البعض بدعوى أن عدم الضمان عند التلف ضررى على المالك، و الضرر منفى.

و فيه أن حديث نفى الضرر دال على نفى كل حكم شرعى ينشأ الضرر من إثباته، فالمنفى هو الحكم الشرعى الموجب للضرر، و لا يدل الحديث على وجوب تدارك الضرر المتحقق من غير جهة الحكم الشرعى و إلا لو تضرر أحد فى تجارته مثلاً فلا يجب على المسلمين تداركه.

و عليه فالشارع قد حكم بالضمان فى صورته التلف هنا لقاعده الإِتلاف.

هذا كله من جهه و من جهه أخرى فالإِتلاف قد يكون بالمباشره و قد يكون بالتسيب، و المباشره هو ما أوجب إِتلاف مال الغير بدون توسط فاعل آخر، فالمباشر هو الموجد لعلة التلف، و السبب هو كل فعل صار سبباً لعلة التلف فهو ملزوم عله التلف بحيث لا يلزم من وجوده وجود التلف، و لكن يلزم من عدمه عدم التلف كمن حفر البئر فى طريق الغير فعثر ذلك الغير و وقع فى البئر فمات فحفر البئر لم يكن عله التلف و إنما عله التلف الوقوع فى البئر، لكن حفر البئر سبب فى الوقوع فيه بحيث لم يلزم من حفر -

ص: ٢٥

- ١- (١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.
- ٢- (٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ١.
- ٣- (٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات حديث ٢.
- ٤- (٤) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب إحياء الموات حديث ٣.

-البئر الموت و إنما يلزم من عدم الحفر عدم الموت و لو عثر.

و قد كثرت كلمات الفقهاء فى تفريعهما على نحو لا- جامع بين كلماتهم و من أراد الاطلاع عليها فليراجع الجواهر فقد ذكر بعضها.

و إنما المدار على ما يضاف إليه الإلتلاف حقيقه أو عرفا بدون توسط و هو المباشره أو مع التوسط و هو السبب و إلا فلم يرد فى النصوص لفظ السبب و لا المباشره حتى يقع هذا النزاع فى تحديد معناهما.

و من جهة ثالثه لا إشكال فى ضمان المباشر أو السبب على تقدير انفرادهما إذا أسند إلى أحدهما الإلتلاف و أما لو اجتمعا قَدَمَ المباشر بلا- بخلاف ظاهر فيه كما لو سعى إلى ظالم بآخر فأخذ الظالم مال الآخر، و كما لو فتح بابا على مال فسرق، أو دل السرّاق إلى مال فسرقوه، فإن الضامن هو المباشر الذى هو الظالم فى الأول و السارق فى الأخيرين دون السبب، لأن المباشر هنا أقوى من السبب لأنه أقرب إلى التلف، و الفعل يسند إلى القريب من الأسباب دون البعيد الذى هو سبب السبب، و لأن التلف يسند إليه حقيقه بخلاف السبب فهو أضعف فى إيجاد الإلتلاف و لا- يسند إليه حقيقه و لا عرفا، نعم يستثنى من ذلك ما لو ضعف المباشر و قوى السبب و له صور كثيره أهمها صورتان:

الغرور و الإكراه.

الصورة الأولى: لو قَدَمَ الغاصب طعام المغصوب إلى المغصوب منه ضيافه أو أمره بالأكل منه، و المغصوب منه جاهل بحقيقه الحال بل معتقد أنه طعام الغاصب، فالضمان على الغاصب الآخر و إن كان سببا، و لا ضمان على الأكل و إن كان مباشرا للإلتلاف، لضعف مباشرته فى سببه الإلتلاف عرفا لأنه مغرور، و يضمن الغاصب للمالك مع أنه هو الذى أكل، لأن الغاصب لم يسلمه إياه تسليمًا تاما يتصرف فيه بتصرف الملاك، و منه تعرف ما لو قدم إليه طعام الغير باعتقاد أنه طعام المقدم، و من هنا تعرف أن استقرار الضمان على من تلف فى يده المال مخصوص بما سمعت.

الصورة الثانية: ما لو أكره على إلتلاف مال الغير، فالضمان على من أكره و إن كان سببا، و لا ضمان على المكره و إن باشر الإلتلاف، لأن المباشره قد ضعفت مع الإكراه فكان السبب أقوى فى الإلتلاف عرفا بلا خلاف فيه، و قد تقدم تحقيق معنى الإكراه فى شروط المطلق من كتاب الطلاق.

نعم فرّق الأصحاب بين مسأله الإكراه و مسأله الغرور، بعدم رجوع المالك على المكره بشيء بخلاف الجاهل المغرور، فالمالك يجوز له أن يرجع عليه لقاعده اليد، و إن رجع المغرور على من غرّه، و عدم رجوع المالك على المكره، لعدم اختياره فلا يشملها قاعده -

و هو موجود عله التلف (١) كالأكل (٢)، و الإحراق (٣)، و القتل (٤)، و الاتلاف (٥) (و السبب) و هو فاعل ملزوم العله (٦) كحافر البئر (٧) (ضمن المباشر (٨)، لأنه (٩) أقوى (إلا- مع الإكراه، أو الغرور) للمباشر (فيستقر الضمان في الغرور على الغاز (١٠)، و في الإكراه على المكره) (١١) لضعف المباشر بهما (١٢) فكان السبب أقوى -على اليد، لأنها ظاهره في اليد الاختيارية الشاملة للمغرور الذي غرّ في أصل اختياره.

نعم استثنى من مسأله الإكراه ما لو أكرهه على القتل، فالجنايه على المباشر المكره و إن كان ضعيفا دون السبب المكره و إن كان قويا، لأنه لا تقيه في الدماء حيث إن التقيه قد شرّعت لحفظ الدم، فإذا وصلت إلى الدم فلا تقيه و تتمه هذا الاستثناء في كتاب القصاص.

و من جهه رابعه قد عرفت أن مع الاجتماع فالضمان على المباشر إلا إذا كان السبب أقوى فالضمان عليه كما في صورتى الإكراه و الغرور، إلا أن الأصحاب اختلفوا في مسائل كثيره مما قد اجتمع فيها السبب و المباشر، و الخلاف في الضمان فيها ناشئ من الخلاف في أقوائيه أحدهما حتى يضمّن فلا تغفل.

(١) بلا توسط.

(٢) الذى هو عله تلف الطعام.

(٣) الذى هو عله التلف بالنار.

(٤) الذى هو عله إزهاق الروح.

(٥) أى إعدام الشئ.

(٦) لأنه عله التلف بواسطه، فهو سبب الواسطه، و الواسطه عله التلف، فهو سبب سبب التلف، و هو ملزوم عله التلف.

(٧) فحفر البئر و وقع فيه آخر بدفع ثالث، فالحافر سبب و الدافع مباشر.

(٨) عند الاجتماع، لأنه أقوى على ما تقدم، و قد تقدم الضمان على كل واحد منهما عند انفراده.

(٩) أى المباشر.

(١٠) فلو رجع المالك على المغرور، لرجع المغرور على الغاز، و لو رجع المالك على الغاز فلا يرجع على المغرور.

(١١) قد عرفت عدم جواز رجوع المالك على المكره فقط من دون جواز رجوع المالك على المكره حتى يرجع المكره على المكره.

(١٢) أى بسبب الإكراه و الغرور.

كمن (١) قَدَمَ طعاما إلى المغرور فأكله (٢) فقرار الضمان على الغازّ فيرجع المغرور عليه (٣) لو ضمّن (٤).

هذا في المال أما في النفس (٥) فيتعلق بالمباشر مطلقا (٦)، لكن هنا (٧) يجبس الأمر حتى يموت.

في ما لو أرسل ماء في ملكه فسرى

(و لو أرسل ماء في ملكه، أو اجج نارا فسرى إلى الغير) (٨) فأفسد (فلا ضمان) على الفاعل (إذا لم يزد) في الماء و النار (عن قدر الحاجه (٩) و لم تكن الريح) في صوره الإحراق (عاصفه) (١٠) بحيث علم، أو ظن التعدى الموجب للضرر، لأن (١١) الناس (١) تفسير لمسأله الغرور.

(٢) مع جهله بحقيقه الحال، بل و اعتقاده أنه مال الذى قَدَم.

(٣) على الغازّ.

(٤) أى ضمن المغرور من قبل المالك.

(٥) قد عرفت أن الإكراه على القتل لا يوجب إقوائيه السبب بل تكون الجنايه على المباشر، لعدم التقيه فى الدماء.

(٦) سواء كان مغرورا أم مكرها أم غيرهما.

(٧) فى الإكراه.

(٨) إذا أرسل ماء فى ملكه أو اجج نارا فيه لمصلحته، فإن لم يتجاوز قدر حاجته و لا علم و لا ظن التعدى فضلا عما لو علم أو ظن عدم التعدى، فاتفق التعدى إلى مال الغير فأغرقه أو أحرقه، فلا ضمان على الفاعل اتفاقا، لعدم التفريط منه بعد عموم النبوى (الناس مسلطون على أموالهم) (١).

و سببته بالإتلاف ضعيفه بعد الإذن له من قبل الشارع فى فعل ذلك فى ملكه فلا ضمان.

(٩) فلو تجاوز قدر الحاجه من الماء أو النار و علم أو ظن التعدى فاتفق التعدى إلى مال الغير فأفسده، فلا خلاف فى ضمانه لتحقق التفريط المقضى للضمان بعد وجود سببه الإتلاف القاضيه بالضمان.

(١٠) أى شديده.

(١١) تعليل لعدم الضمان بشرط عدم الزيادة عن قدر الحاجه.

ص: ٢٨

مسلطون على أموالهم، و لهم الانتفاع بها (١) كيف شاءوا.

نعم لو زاد (٢) عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الضرر (٣) بالغير و لو بالظن (٤)، لأنه (٥) مناط أمثال ذلك جمعا بين الحقيقين (٦) و دفعا (٧) للإضرار المنفى، (و إلا (٨) ضمن).

و ظاهر العبارة (٩) أن الزائد عن قدر الحاجه يضمن به و إن لم يقترن (١٠) بظن التعدى.

(١) بالأموال.

(٢) أى زاد الماء أو النار.

(٣) أى بعدم العلم بضرر الغير.

(٤) لو زاد عن قدر الحاجه و لم يعلم و لم يظن بالتعدى ففى الضمان قولان، قول بالضمان كما عن العلامة فى التحرير و الشهيد فى الدروس لتحقق سببته الإلتلاف الموجه للضمان، و قول بعدم الضمان كما عن المحقق فى الشرائع و العلامة فى القواعد و الإرشاد، لأن فعل الزائد عن قدر الحاجه فعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقبه الضمان، و لا يعدّ مثل ذلك تفریطا حيث لم يظن التعدى و لا الضرر بالغير فضلا عن العلم.

و الشارح هنا قد ذهب إلى عدم الضمان لأنه مع عدم الظن بالتعدى لا ضرر للغير فيجوز له الزيادة عن الحاجه فى ملكه بعد تسلطه على مال يفعل فيه كيفما شاء و كذا لو لم يزد عن الحاجه و قد علم أو ظن بالتعدى فنفس الخلاف المتقدم، و فى معنى ظنه التعدى ما إذا اقتضت العاده بسرياته بأن كان الهواء شديدا يحملها إلى مال الغير، أو كان الماء قويا بحيث يصل إلى ملك الغير بطبعه.

(٥) أى عدم الضرر بالغير و لو بالظن.

(٦) بين حق المالك و حق غيره.

(٧) أى و عدم الضرر بالغير و لو بالظن.

(٨) أى و إن زاد عن حاجته أو كانت الريح عاصفه فيضمن، و ظاهر الشق الأول الضمان عند الزيادة عن الحاجه و لو لم يظن التعدى كما هو قوله فى الدروس تبعا للعلامة فى التحرير و قد تقدم البحث فيه.

و ظاهر الشق الثانى الضمان عند عصف الريح و لو لم يزد عن الحاجه، و هو فى قوله بالضمأن عند ظن التعدى و لو لم يزد عن حاجته كما هو قوله فى الدروس تبعا للعلامة فى التحرير على ما تقدم بيانه أيضا.

(٩) أى عبارته الماتن.

(١٠) أى الزائد عن الحاجة.

ص: ٢٩

و كذا (١) مع عصف الريح و إن اقتصر على حاجته لكونه (٢) مظنه للتعدى.

فعدم الضمان على هذا (٣) مشروط بأمرين. عدم الزيادة عن الحاجة. و عدم ظهور سبب التعدى كالريح فمتى انتفى أحدهما ضمن.

و مثله (٤) فى الدروس إلا أنه اعتبر علم التعدى، و لم يكتف بالظن و لم يعتبر الهواء (٥) فمتى علمه (٦) و إن لم يكن هواء ضمن و إن لم يزد عن حاجته فبينهما (٧) مغايره (٨)، و فى بعض فتاويه اعتبر فى الضمان أحد الأمور الثلاثة، مجاوزة (٩) الحاجة. أو عصف الهواء. أو غلبه الظن بالتعدى (١٠). و اعتبر جماعه منهم الفاضلان (١١) فى الضمان اجتماع الأمرين معا. و هما: مجاوزة الحاجة و ظن التعدى، أو العلم به فمتى انتفى أحدهما فلا ضمان.

و هذا قوى و إن كان الأول أحوط (١٢).

(١) أى و ظاهر العبارة أيضا الضمان.

(٢) أى لكون عصف الريح.

(٣) أى على قول الماتن كما هو ظاهر عبارته.

(٤) أى و مثل قول الماتن هنا قوله فى الدروس.

(٥) بأنه مظنه للتعدى.

(٦) أى علم التعدى.

(٧) أى بين قوله هنا و قوله فى الدروس.

(٨) عند ظن التعدى، و إلا فهما قول واحد بالضمان عند العلم بالتعدى و لو لم يزد عن الحاجة، و نسبه نفى الضمان عند ظن التعدى إلى الشهيد فى الدروس كما وقع من الشارح هنا مناف لما قاله فى المسالك: (و الثانى الاكتفاء فى الضمان بأحد الأمرين تجاوز الحاجة أو ظن التعدى و هو اختيار العلامة فى التحرير و الشهيد فى الدروس لتحقق السبب الموجه له) انتهى.

(٩) أى الزيادة عن الحاجة.

(١٠) فىوافق قوله هنا بالتمام.

(١١) المحقق فى الشرائع و العلامة فى القواعد و الإرشاد، و إلا فالعلامة فى التحرير قائل بالضمان عند فقد أحد الأمرين.

(١٢) و الاحتياط من ناحيه حفظ مال الغير فى صورته ما لو انتفى أحدهما فلا ضمان على القول الأول الذى قواه الشارح، مع أن الاحتياط حسن فى الفروج و الأموال و الأعراس.

(و يجب رد المغصوب) على مالكة وجوبا فوريا (١) اجماعا، و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: على اليد ما أخذت حتى تؤدى (٢)، (ما دامت العين باقيه) يمكنه ردها، سواء كانت على (١) لا خلاف و لا إشكال فى وجوب رد المغصوب إلى مالكة ما دامت العين باقيه للأخبار.

منها: موثق سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم (من كانت عنده أمانه فليؤدها إلى من أئتمنه عليها، فإنه لا- يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيب نفسه منه) (١) فإذا وجب رد الأمانه و هى مال للغير مقبوض بإذنه فوجوب رد المغصوب الذى هو مال للغير مقبوض بغير إذنه أولى

و خبر حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام (الغصب كله مردود) (٢) و خبر عبد العزيز بن محمد عن أبى عبد الله عليه السلام (عمن أخذ أرضا بغير حقها و بنى فيها، قال عليه السلام: يرفع بنائه و يسلم التربه إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حق ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من أخذ أرضا بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر) (٣).

بل يجب رد المغصوب إلى مالكة و لو تعسر كمن أدخل خشبه مغصوبه فى بنائه أو سفينته، فيجب رد الخشبه إلى صاحبها و إن تهدم البناء أو خربت السفينه، أو الخيط فى الثوب بلا- خلاف فيه منا تمسكا بإطلاق أدله و وجوب رد المغصوب إلى مالكة، و لخصوص العلوى فى نهج البلاغه: (الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها) (٤).

و لا- يلزم المالك المغصوب منه بقيمه المغصوب خلافا لأبى حنيفه و تلميذه الشيبانى فإنهما قالا: بملك الغاصب للمغصوب المتعسر رده و ينتقل حق المالك إلى قيمه، و هو مخالف لقواعد الإسلام القاضيه بوجوب رد المغصوب، و قاضيه برد أجرته من حين الغصب إلى حين الرد، و قاضيه بالأرث إن نقص المغصوب.

و كذا الحكم بوجوب رد المغصوب لو مزجه مزجا يشق تمييزه و يتعسر كمزج الحنطه بالشعير أو الدخن بالذره فيكلف تمييزه و إعادته و إن كان متعسرا لإطلاق الأدله.

بل و يجب رد المغصوب مع العسر و لو أدى إلى خراب مال الغاصب لإطلاق أدله و وجوب الرد المتقدمه و هذا الوجوب فورى، لأن التأخر فى الرد استمرار للغصب المحرّم.

(٢) نبوى مشهور بين الفريقين (٥).

١- (١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب مكان المصلى حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الغصب حديث ٣.

٣- (٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الغصب حديث ١.

٤- (٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الغصب حديث ٥.

٥- (٥) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧، رقم الحديث: ٥١٩٧.

هيئتها يوم غضبها أم زائده أم ناقصه (١) (و لو أدى رده إلى عسر (٢)، و ذهب مال الغاصب) كالخشبه فى بنائه (٣)، و اللوح فى سفينه، لأن البناء على المغصوب لا حرمه له، و كذا مال الغاصب (٤) فى السفينه (٥) حيث يخشى تلفه (٦)، أو غرق السفينه على الأقوى (٧).

نعم لو خيف غرقه (٨)، أو غرق حيوان محترم (٩)، أو مال لغيره (١٠) لم ينزع (١١) إلى أن تصل الساحل (فإن تعذر) رد العين (١٢) لتلف و نحوه (ضمنه) الغاصب (بالمثل) (١) لإطلاق أدله وجوب الرد.

(٢) العسر هو الحرج إلا أن الشيء ممكن، بخلاف المتعذر فإنه محال عادة و الممتنع هو المحال عقلا.

(٣) أى كالخشبه المغصوبه فى بناء الغاصب.

(٤) فلا حرمه له.

(٥) المشتمله على الخشبه المغصوبه.

(٦) أى تلف مال الغاصب على تقدير نزع المغصوب من السفينه.

(٧) يجب نزع المغصوب و رده و لو أدى إلى تلف مال الغاصب كما عليه الأكثر، لأن دفع المغصوب واجب فوري، و أما الضرر الذى أدخله الغاصب على نفسه إنما هو بعدوانه فلا يناسبه التخفيف، و هو الذى أدخل الضرر على نفسه، و عن الشيخ فى المبسوط و العلامه فى التذكرة و ظاهر السرائر عدم وجوب النزع، لأن السفينه فى البحر لا تدوم فيسهل الصبر إلى انتهائها إلى الشط، فتؤخذ من قيمه أولا إلى أن يتيسر النزع فيرد اللوح و يسترد قيمه جمعا بين الحقين.

نعم لو أدى نزع المغصوب و رده إلى هلاك نفس محترمه، سواء كانت آدميا أم غيره، و سواء كانت النفس نفس الغاصب أم غيره فلا يجب النزع لاحترام النفس، بل يصبر إلى أن يسهل النزع من دون إهلاك نفس جمعا بين الحقين، و كذا لو أدى نزع المغصوب إلى إتلاف مال غير الغاصب فيجب الصبر جمعا بين الحقين، بلا خلاف فى ذلك كله.

(٨) أى غرق الغاصب.

(٩) للغاصب أو لغيره، لأن النفس محترمه.

(١٠) أى لغير الغاصب.

(١١) أى لم ينزع المغصوب إلى أن تصل السفينه إلى الشط.

(١٢) أى تعذر رد العين المغصوبه أو تلفت ضمن الغاصب المثل إن كان المغصوب مثليا بلا-

(إن كان) المغصوب (مثليا) و هو المتساوى الأجزاء و المنفعة المتقارب الصفات كالحنطه، و الشعير، و غيرهما من الحبوب، و الادهان (و إلا) يكن مثليا (فالقيمه (1) العليا من) -مع خلاف فيه، لأن المثلى هو الأقرب إلى التالف، و بيانه أنه مأمور برد العين المغصوبه، و مع تعذر ردّ نفس العين كما هو المفروض ينتقل إلى الأقرب فالأقرب، و الأقرب إلى التالف هو المثلى.

و المشهور فى تفسيره أنه ما تتساوى أجزاءه فى القيمه، و المراد بالأجزاء الأفراد و الجزئيات بعد عدم ورود تعريف من قبل الشارع فلا- بد من حمل معناه على العرف، و المتحصل منه أن المثلى ماله مماثل فى الصوره و الصفات بحيث تكون قيمه فرد من أفراد نوعه كقيمه الفرد الآخر و هكذا، و إليه يرجع تفسير المثلى فى التحرير بأنه ما تماثلت أجزاءه و تقاربت صفاته، و إليه يرجع تفسيره فى الدروس و الروضه هنا بأنه المتساوى الأجزاء و المنفعة المتقارب الصفات، و إليه يرجع تفسيره كما عن البعض بأنه ما جاز بيعه سلما، و تفسيره عن آخر أنه ما يجوز بيع بعضه ببعض.

(1) لا إشكال و لا خلاف فى وجوب رد العين المغصوبه، و عند تلفها أو تعذر ردها فيجب المثلى إن كان المغصوب مثليا، و إلا فالقيمه، لأنها الأقرب إلى التالف مع تعذر مثله.

و لكن الخلاف فى تعيين القيمه، فعن الأ-كثر أنها قيمه يوم الغصب و هو المعبر عنه بيوم القبض، لأنه أول وقت دخول العين فى ضمان الغاصب، و الضمان إنما هو للقيمه لأنه قيمي بحسب الفرض فيضمن بالغصب حاله الابتداء.

و فيه أن الحكم بضمن العين حين الغصب إنما هو لو تلفت و جبت القيمه حينئذ و إلا- فالواجب رد العين ما دامت باقيه و لا ينتقل البديل إلا مع التلف و لذا ذهب ابن البراج إليه و العلامه فى المختلف و نسبه فى الدروس إلى الأكثر، و هو منسوب إلى الشيخين أيضا.

و قيل يضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف، بل كما عن الشيخ فى المبسوط و النهايه و الخلاف و ابن حمزه فى الوسيله و ابن زهره فى الغنيه و فخر المحققين فى الإيضاح و الشهيد فى اللمعه هنا و جماعه، بل فى المختلف أنه أشهر، لأن المغصوب مضمون فى جميع حالاته، و من جملتها أعلى القيم، فلو تلف فيها لزم ضمانه فكذا ما بعده، و لأنه يناسب التغليظ على الغاصب، لأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.

و فيه: أن مؤاخذه الغاصب بأشق الأحوال فلا- دليل عليه، و قد عرفت مقتضى القواعد هو ضمان القيمه يوم التلف، لأنه يوم مخاطبته بالبديل و لا- بدل إلا القيمه و منه تعرف ضعف ما ذهب إليه البعض من أنه قيمه يوم الدفع، و ما ذهب إليه آخر منهم المحقق على ما قيل أنه أعلى القيم من حين الغصب إلى يوم الدفع. هذا كله بحسب القواعد و قد-

(حين الغضب إلى حين التلف) (١)، لأن كل حاله زائده من حالاته (٢) في ذلك (٣) -ورد في المسألة صحيح أبي ولاد قال (اكثرى بغلا إلى قصر ابن هبيرة ذاهبا و جائيا بكذا و كذا، و خرجت في طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطره الكوفه خبرت أن صاحبي توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت أنه توجه إلى بغداد فاتبعته فظفرت به و رجعت إلى الكوفه - إلى أن قال - فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام فقال: أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهبا من الكوفه إلى النيل، و مثل كراء البغل من النيل إلى بغداد، و مثل كراء البغل من بغداد إلى الكوفه و توفيه إياه قلت: قد علفته بدارهم فلى عليه علفه، قال: لا لأنك غاصب.

فقلت: أ رأيت لو عطب البغل أو نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال: نعم قيمه بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر فقال: عليك قيمه ما بين الصحه و العيب يوم ترده عليه، قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: أنت أو هو، إما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمه البغل حين اكثرى كذا و كذا فيلزمك(١).

و هو ظاهر في أن القيمة على يوم الغضب حيث قال عليه السلام (نعم قيمه بغل يوم خالفته).

و ردّ بأن الظرف متعلق بالفعل المدلول عليه بقول السائل يلزمنى، و يكون المعنى: يلزمك يوم المخالفه قيمه البغل لو عطب، و لعل تنكير البغل يومئ إلى موته إذ هو إشاره إلى ذلك و إلا فلا ريب في أنه لا يكفى قيمه أى بغل، مع أن البغل يوم المخالفه حى بحسب الفرض فلا معنى لضمان قيمته.

و الذى يؤيده إن الظاهر هو قيمه البغل وقت التلف أن السؤال عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفه و مطابقه الجواب للسؤال تقتضى أن يكون المراد من الجواب نعم يلزمك يوم خالفته هذا الحكم من ضمان قيمه البغل على تقدير تلفه، و عليه فيتطابق مضمون الخبر مع القواعد من الضمان بالقيمه يوم التلف و هو الأقوى.

(١) و هو القول الثالث المتقدم فى شرحنا، و الذى قال عنه فى المختلف أنه الأشهر.

(٢) أى حالات المغصوب.

(٣) أى من حين الغضب إلى حين التلف.

ص: ٣٤

الوقت مضمونه كما يرشد إليه (١): أنه (٢) لو تلف حينئذ (٣) ضمنها (٤) فكذا إذا تلف بعدها (٥).

(و قيل) (٦) و القائل به المحقق في أحد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الأعلى من حين الغصب (إلى حين الرد) أى رد الواجب و هو القيمة.

و هذا القول مبنى على أن القيمي يضمن بمثله (٧) كالمثلى، و إنما ينتقل إلى القيمة عند دفعها (٨) لتعذر المثل فيجب أعلى القيم إلى حين دفع القيمة، لأن الزائد فى كل آن سابق من حين الغصب (٩) مضمون تحت يده (١٠) و لهذا لو دفع العين حاله الزيادة كانت للمالك فإذا تلفت (١١) فى يده ضمنها.

و على القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته (١٢) ابتداء لا وجه لهذا القول.

(و قيل) و القائل به الأكثر على ما نقله المصنف فى الدروس: إنما يضمن (١) أى إلى ضمان كل حاله زائده فى ذلك الوقت.

(٢) أى المغصوب.

(٣) أى حين حاله الزائده.

(٤) أى ضمن حاله الزائده عند ضمان المغصوب بقيمته الفعلية وقت التلف.

(٥) أى إذا تلف المغصوب بعد حاله الزائده.

(٦) و هو القول الخامس المتقدم فى الشرح.

(٧) أى لو تلف القيمي فإنه يضمن بالمثل، كما يضمن المثلى بالمثل لأن الضمان بالمثل هو الأصل، لأنه الأقرب إلى التالف، غايته يتعذر المثل عند الدفع فينتقل إلى قيمه، و هو مستند القول الرابع المتقدم فى الشرح، و كل حاله زائده فيه من حين الغصب إلى حين الدفع مضمونه عليه فيضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين الدفع حينئذ و هو مستند هذا القول.

(٨) أى دفع القيمة.

(٩) إلى حين الدفع.

(١٠) أى تحت يد الغاصب.

(١١) أى حاله الزائده.

(١٢) أى بقيمه القيمي.

(بالقيمه يوم التلف (١) لا-غير)، لأن الواجب (٢) زمن بقائها (٣) إنما هو رد العين، و الغاصب مخاطب بردها حينئذ (٤) زائده كانت أم ناقصه من غير ضمان شىء من النقص (٥) اجماعاً. فإذا تلفت وجبت قيمه العين وقت التلف، لانتقال الحق إليها (٦) حينئذ (٧)، لتعذر البدل (٨).

و نقل المحقق فى الشرائع عن الأكثر (٩): أن المعتبر القيمه يوم الغصب، بناء على أنه (١٠) أول وقت ضمان العين.

و يضعف بأن ضمانها (١١) حينئذ (١٢) إنما يراد به (١٣) كونها (١٤) لو تلفت لوجب بدلها (١٥)، لا وجوب (١٦) قيمتها إذ الواجب مع وجود العين منحصر فى ردها.

(١) كما هو القول الثانى المتقدم فى الشرح، و هو الأقوى لأنه مقتضى القواعد و ظاهر صحيح أبى ولاد المتقدم.

(٢) أى الواجب على الغاصب.

(٣) أى زمن بقاء العين.

(٤) حين بقاء العين.

(٥) أى نقص قيمتها السوقيه كما هو مفروض الكلام، و أما نقص أجزائها فيجب رد العين مع الأرش كما سيأتى.

(٦) أى إلى القيمه.

(٧) أى حين التلف.

(٨) الذى هو المثل.

(٩) و هو القول الأول المتقدم فى الشرح.

(١٠) أى أن يوم الغصب.

(١١) أى ضمان العين.

(١٢) أى حين الغصب.

(١٣) بالضمان.

(١٤) أى كون العين.

(١٥) من المثل أو القيمه، فالثابت من يوم الغصب هو الحكم بضمان العين من ردها و بالبدل على تقدير تلفها.

(١٦) عطف على كونها، أى لا يراد من الحكم بضمانها يوم الغصب هو ضمان قيمتها يوم الغصب كيف و هى موجوده و الواجب رد العين إذا كانت باقيه.

ص: ٣٦

و فى صحيح (١) أبى ولّاد عن أبى عبد الله عليه السّلام فى اكتراء البغل، و مخالفه (٢) الشرط ما يدل على هذا القول (٣).

و يمكن أن يستفاد منه (٤) اعتبار الأكثر (٥) منه (٦) إلى يوم التلف (٧).

و هو قوى عملا بالخبر الصحيح، و إلا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا (٨) أقوى.

و موضع الخلاف ما إذا كان الاختلاف (٩) بسبب اختلاف القيمة السوقية أما لو كان (١٠) لنقص العين، أو لتعيبها فلا إشكال فى ضمان ذلك النقص (١١) (و إن عاب) المغصوب و لم تذهب عينه (ضمن أرشه) (١٢)...

(١) شروع فى مفاد النصوص الخاصه بعد الكلام عن مقتضى القواعد العامه.

(٢) عطف على (اكتراء البغل)، و المعنى الوارد فى الاكتراء و مخالفه شرط المؤجر.

(٣) من الضمان بقيمه يوم الغصب، و قد عرفت ما فيه.

(٤) من صحيح أبى ولّاد.

(٥) أى أعلى القيم.

(٦) من الغصب.

(٧) و يستفاد من الجواهر و الرياض أنه لم يذهب إلى هذه الاستفاده أحد. غير الشارح هنا و فى المسالك و لم يبين وجهها، و قد استشكل عليه كل من صاحب الجواهر و سيد الرياض و غيرهم بعدم ظهور الخبر فى ذلك خصوصا بعد تصريحه السابق بأن الخبر ظاهر فى قيمه يوم الغصب.

(٨) سواء كانت زائده عن ساير القيم أم لا.

(٩) أى اختلاف قيم العين.

(١٠) أى اختلاف قيم العين.

(١١) كما سيأتى بيانه فى الفرع الآتى.

(١٢) العيب هو النقص الحاصل فى المغصوب، و هو على نوعين:

الأول: ما لا سرايه له مثل تسويس التمر أو تخريق الثوب، فيجب رده مع الأرش بلا خلاف فيه بيننا، أما وجوب الرد فقد تقدم و أما الأرش فلقاعدته اليد و قاعده الإلتلاف، بلا فرق فى ذلك بين كون النقص بفعل الغاصب أو بغيره، و سواء زال مع النقص اسم المغصوب عن المغصوب كطحن الحنطه حيث يرتفع اسم الحنطه و يسمى بالدقيق أولا.

خلافًا للمحكى عن أبي حنيفة من أنه إذا غيّر الغاصب المغصوب تغييراً أزال معه الاسم كما لو طحن الخنطه فيملكه و يضمّن قيمته للمالك، و فرّع عليه بأن المالك لو أراد أخذ الطحين من الغاصب فللغاصب قتاله عن دقيقه فإن قضى عليه فلا ضمان على الغاصب-

ص: ٣٧

إجماعاً، لأنه (١) عوض عن أجزاء ناقصه، أو أوصاف (٢). و كلاهما مضمون (٣)، سواء كان النقص (٤) من الغاصب أم من غيره، و لو من قبل الله تعالى، و لو كان العيب غير مستقر (٥)، بل يزيد على التدرّج فإن لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه (٦) أو التصرف فيه (٧). فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد أيضاً (٨). و إن أمكن (٩) ففى زوال الضمان (١٠) وجهان. من استناده (١١) إلى الغاصب و تفريط (١٢) المالك - و هو كما ترى مناف لقاعده بقاء الملك و لإطلاق أدله و جوب رد المغصوب.

الثانى: ما له سرايه بحيث ما يزال يزداد إلى هلاك العين كما لو بلّ الحنطه حتى تمكّن فيها العفن السارى، فعن الشيخ فى المبسوط أنه يضمن قيمه المغصوب، لأنه بإشرافه على التلف صار كالمستهلك فيضمن الغاصب حينئذ مثله أو قيمته، و يضعف بأنه ليس بتالف حقيقه و إن كان قد يؤول إليه، و حينئذ فيجب رده إلى مالكة مع ضمان ما نقص بالجنايه إلى دفع الأرش ثم كلما نقص شيء ضمنه الغاصب لأنه مستند إلى جنايته هذا إذا لم يمكن للمالك إصلاحه، و إلا سقط أرش ما زاد على ذلك، و لاستناد الفئات إلى تقصير المالك، كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه و هذا ما ذهب إليه المحقق فى الشرائع و الشارح فى المسالك.

و هناك قول ثالث و هو الاقتصار على دفع أرش النقص الموجود إلى حين الدفع، لأنه تمام الحق، و لا يجب غيره، و يضعف بأن سبب التلف السارى موجود و هو مضمون على الغاصب.

(١) أى لأن الأرش.

(٢) أى ناقصه.

(٣) لأن العين مضمونه على الغاصب فكذا أبعاضها.

(٤) هذا فى المستقر غير السارى.

(٥) بل يكون سارياً.

(٦) أى إزالة العيب السارى.

(٧) أى فى العيب السارى، و التصرف فيه بواسطة دواء لإزالته.

(٨) كما عليه ضمان ما عيب به المغصوب قبل قبض المالك.

(٩) أى أمكن المالك قطع العيب السارى و لو بواسطة الدواء.

(١٠) أى ضمان ما يتجدد.

(١١) أى استناد العيب المتجدد، و هو دليل الضمان.

(١٢) دليل عدم الضمان، و تفريظه إذ لم يقطع مع كونه ممكنا له.

ص: ٣٨

و استقرب المصنف فى الدروس عدم الضمان.

(و يضمن) أيضا (١) (أجرته (٢) إن كان له أجره، لطول المده) (٣) التى غصبه فيها، سواء (استعمله أولا) (٤)، لأن منفعه (٥) أموال (٦) تحت اليد (٧) فتضمن بالفوات (٨)، و التفويت (٩)، و لو تعددت المنافع (١٠) فإن أمكن فعلها جملة (١١)، أو فعل (١٢) أكثر من واحده و جب أجره ما أمكن (١٣) و إلا (١٤) كالخياطه، و الحياكه، و الكتابه (١٥) فأعلاها (١٦) أجره، و لو كانت الواحده (١٧) أعلى منفرده عن منافع (١٨) (١) أى و يضمن الغاصب أجره العين كما يضمن العين و عيبها.

(٢) أى أجره المغصوب.

(٣) أى المده التى يكون المغصوب فيها تحت يد الغاصب، و المعنى يتضمن أجره المغصوب طول مده غصبه.

(٤) لا- خلاف و لا- إشكال فى أن منافع المغصوب مضمونه على الغاصب كضمان المغصوب، لأن المنافع المذكوره ملك للمغصوب منه لأنها نماء ملكه، و قد فاتت تحت يد الغاصب سواء استعملها و انتفع بها أم لا.

(٥) أى منافع المغصوب.

(٦) أى أموال للمغصوب منه.

(٧) أى يد الغاصب.

(٨) و هى المنافع الفائتة تحت يد الغاصب و لم يستعملها.

(٩) و هى المنافع المستوفاه من قبل الغاصب.

(١٠) أى منافع المغصوب كالعبد الخياط الحائك.

(١١) أى إذا أمكن للعبد أن يفعلها جملة فى زمن واحد.

(١٢) أى أمكن فعل.

(١٣) أى ما أمكن فعله للعبد فى الزمن الواحد.

(١٤) فإن لم يمكن فعله فى زمن واحد.

(١٥) ففعل هذه الثلاثه لا يمكن صدوره عن شخص واحد فى زمن واحد.

(١٦) أى فأعلى المنافع أجره، و هذا ما ذهب إليه الفاضل فى القواعد لأنه لم يمكن له استيفاء الجميع، فلو أراد الاستيفاء لأمكن له استيفاء واحده فقط، و ضمان الأعلى هو المتعين سواء استوفاه أو استوفى غيرها، لأنها فائتة على كل حال.

(١٧) أى لو كانت المنفعة الواحده حال انفرادها.

(١٨) أى عن منافع متعدده مجتمعه.

ص: ٣٩

متعدده يمكن جمعها ضمن الأعلى.

(و لا فرق بين بهيمه القاضى، و الشوكى (١) فى ضمان الأرش) إجماعا لعموم الأدله. و خالف فى ذلك بعض العامه فحكم فى الجنايه على بهيمه القاضى بالقيمه و يأخذ الجانى العين (٢) نظرا إلى أن المعيب لا يليق بمقام القاضى.

فى ما لو جنى على العبد المغضوب

(و لو جنى على العبد المغضوب) جان غير الغاصب (٣)(فعلى الجانى أرش) (١) و هو منسوب إلى الشوك، و هو معروف، و الشوكى هو من يحتطب الشوك للارتراق.

و على كل لو كان المغضوب دابه فجنى عليها الغاصب أو غيره أو عابت من قبل الله سبحانه و تعالى، و جب على الغاصب ردها مع الأرش بلا خلاف فيه لإطلاق أدله رد المغضوب المتقدمه مع بقاء ملك المغضوب منه.

و تتساوى بهيمه القاضى و غيره فى الأرش عندنا لإطلاق أدلته، لأن المدار على تفاوت المال لا على تفاوت المالك.

خلافًا للمحكى عن مالك و أحمد فى إحدى الروايتين عنه من أن من قطع ذنب بهيمه القاضى لزمه تمام القيمه، لأنها لا تصلح له بعد ذلك و فيه أن الضمان ناظر إلى نفس الحال لا إلى المالك، و لذا كان فى وطئ الولد جاريه أبيه بالشبهه مهر المثل كما فى وطئ الأجنبية، و إن حرمت الجاريه على الأب بوطى الأول كما هو واضح.

(٢) أى العين المغضوبه.

(٣) اعلم أن كل جنايه مقدره فى الشرع بالنسبه إلى الحر فهى مقدره فى المملوك بحسب قيمته، فإذا جنى أحد على الحر فعليه الديه كامله و كذا إذا جنى على بعض أعضائه كالأنف و اللسان و العينين معا و اليدين كذلك، و أما لو جنى على إحدى يديه أو إحدى عينيه فعليه نصف الديه على ما هو المقرر فى كتاب الديات.

و إذا جنى أحد على المملوك فإن قتله أو قطع أنفه مثلا كان عليه تمام قيمته التى لم تتجاوز عن ديه الحر و إلا ردت إليه، و إذا قطع إحدى يديه مثلا كان عليه نصف قيمته المذكوره.

هذا كله إذا جنى على العبد و هو غير مغضوب و سيأتى تفصيله فى كتاب الديات، و عليه فإذا كان العبد مغضوبا و جنى عليه فالجانى إما نفس الغاصب أو غيره، و على الثانى بحيث قتله غير الغاصب و هو فى يد الغاصب فإن لم تزد قيمته عن ديه الحر فلا إشكال، و إن زادت القيمه عن ديه الحر طوّل الغاصب بالزياده دون الجانى، و يطالب الجانى بقرار الجنايه من القيمه الماديه لديه الحر، أما الجانى فلجنايته، و أما الغاصب فلغضبه، لأن الغاصب ضامن للعبد لو تلف تحت يده بمقدار قيمته مطلقا، لأنه مال محض قد فوته على مالكه عدوانا لسبب غضبه سواء مات العبد تحت يده أو قتل و لم يكن القاتل نفس الغاصب.-

(الجنايه) (١) المقرر فى باب الديات (و على الغاصب ما زاد عن أرشها (٢) من النقص (٣) إن اتفق) زياده فلو كانت الجنايه مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص (٤) بسببه (٥) ثلثا قيمته فعلى الجانى النصف و على الغاصب السدس الزائد من النقص، و لو لم يحصل زياده فلا شىء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجانى.

و الفرق: أن ضمان الغاصب من جهه المالىه (٦) فيضمن (٧) ما فات منها (٨) مطلقا (٩)، و ضمان الجانى منصوص.

فيقف عليه (١٠) حتى لو كان الجانى هو الغاصب فيما له مقدر شرعى فالواجب عليه (١١) أكثر الأمرين من المقدر الشرعى، و الأرش، لأن الأكثر إن كان -و على الأول من كون الغاصب هو القاتل فإن لم تتجاوز قيمته ديه الحر فيضمن القيمه بلا إشكال و لا خلاف، و لو تجاوزت القيمه ديه الحر ففى ضمانه للزائد قولان: الأول العدم كما عن الشيخ فى المبسوط و الخلاف تسويه بين الغاصب و غيره، لأصالة البراءه، و لأن الأغلب فيه الإنسانىه لا المالىه فيضمنه من حيث هو إنسان فتجب قيمته ما لم تزد عن ديه الحر، و إلا ردّت إليها.

و الثانى ضمان الزائد كما عن الأكثر، لأنه مال مضمون عليه فيضمنه بجميع قيمته و إن زادت عن ديه الحر.

هذا كله فى جنايه النفس و مثله جنايه الإطراف.

(١) أى جنايه الإطراف.

(٢) أى أرش الجنايه.

(٣) أى من النقص فى قيمه العبد.

(٤) أى العبد بحسب قيمته.

(٥) أى بسبب قطع يده.

(٦) أى مالىه العبد، و ليس من جهه كونه نفسا ليتعبد بالمنصوص فى باب الديات.

(٧) أى الغاصب.

(٨) من المالىه.

(٩) سواء كان زائدا عن الجنايه أم لا.

(١٠) أى على النص.

(١١) على الغاصب.

هو المقدر فهو (١) جان، و إن كان (٢) هو الأرض فهو (٣) مال فوّته (٤) تحت يده كغيره من الأموال لعموم (٥) على اليد ما أخذت حتى تؤدي و لأن (٦) الجاني لم تثبت يده على العبد فيتعلق (٧) به (٨) ضمان المسأله، بخلاف الغاصب.

و الأقوى (٩) عدم الفرق (١٠) بين استغراق أرش الجنايه قيمه، و عدمه (١١) فيجتمع عليه (١٢) رد العين (١٣) و قيمه (١٤) فما زاد (١٥).

(و لو مثل به) الغاصب (انعتق) (١٦)، لقول الصادق عليه السلام: كل عبد مثّل به فهو حر، (و غزم قيمته للمالك).

(١)أى الغاصب.

(٢)أى الأكثر.

(٣)أى العبد المجنى عليه.

(٤)أى فوته الغاصب.

(٥)تعلييل لضمان تمام قيمه العبد و إن زادت عن المقدر الشرعى للجنايه، لأن العبد مال و على اليد ما أخذت حتى تؤدي.

(٦)تعلييل ثان لضمان الغاصب للزائد مع بيان الفارق بينه و بين الجاني.

(٧)أى حتى يتعلق.

(٨)أى بالجاني.

(٩)إشاره إلى خلاف الشيخ فى المبسوط و الخلاف من عدم ضمان الغاصب الجاني للزائد عن قيمه.

(١٠)أى عدم الفرق فى ضمان الغاصب لتمام قيمه العبد المجنى عليه لو كان الجاني هو الغاصب.

(١١)أى عدم الاستغراق.

(١٢)على الغاصب.

(١٣)فى جنايه الإطراف، لا فى جنايه قتل النفس.

(١٤)أى قيمه الجنايه المقرره شرعا، و هى قيمه العبد فيما لو كانت الجنايه على يديه معا مثلا.

(١٥)أى ما زاد عن قيمه فيما لو كان القطع المذكور قد أوجب نقصا فى قيمته فيجب على الغاصب ذلك، لأنه أرش التالف من العبد زياده عن قطع يديه.

(١٦) ذهب الشيخ إلى أن الغاصب لو جنى على العبد المغصوب بما دون النفس من باب التنكيل و التمثيل انعتق العبد و كان عليه قيمته للمالك لمرسل ابن محبوب عن أبي عبد -

ص:٤٢

وقيل: لا يعتق بذلك (١)، اقتصارا فيما خالف الأصل (٢) على موضع الوفاق و هو تمثيل المولى، و الروايه العامه ضعيفه السند.

و أما بناء الحكم (٣) على الحكمه فى عتقه (٤): هل هى عقوبه للمولى أو جبر للمملوك؟ فينتعق هنا (٥) على الثانى دون الأول فهو رد الحكم (٦) إلى حكمه مجهوله (٧) لم يرد بها نص و الأقوى عدم انعقاد.

نعم لو أقعد، أو عمى عتق و ضمن الغاصب (٨)، لأن هذا السبب (٩) غير مختص بالمولى إجماعا.

-الله عليه السلام (كل عبد مثّل به فهو حر) (١).

و عن المشهور اختصاص ذلك بالمولى المنكّل كما حرر فى كتاب العتق، و سيأتى بيانه، و عن ابن إدريس عدم الانعقاد بتنكيل المولى فضلا عن غيره، و تردد المحقق به فى الشرائع استضعافا لأخبار التنكيل إذ كلها ضعيفه السند كما سيأتى فى باب العتق و العجب من علامه فى بعض فوائده من بناء الخلاف هنا فى انعقاد العبد بتنكيل الغاصب على الخلاف فى حكمه الانعقاد، فإن كانت هى جبر و هن المنكّل به لما فاتته من التكسب بالعتق فيجب اطرادها لتنكيل الغاصب، و إن كانت هى عقوبه للمولى فلا تطرد فى تنكيل الغاصب، هذا و التنكيل أن يأتى بالأمر الفطيع بحيث جعله نكالا لغيره كمن يقطع شفثيه و هكذا.

(١) أى بتنكيل الغاصب.

(٢) إذ الأصل عدم الانعقاد.

(٣) فى انعقاد العبد بتنكيل الغاصب، و عدمه.

(٤) أى عتق العبد لو نكّل به المولى.

(٥) فى تنكيل الغاصب.

(٦) من انعقاد العبد بتنكيل المولى.

(٧) من أنها جبر للعبد أو عقوبه للمولى.

(٨) سيأتى فى العتق انعقاد العبد لو أقعد أو عمى أو أجذم، و عليه فلو صار العبد كذلك و هو فى يد الغاصب، انعقد و ضمن الغاصب قيمته، لأنه مضمون عليه بلا خلاف فيه.

(٩) أى سبب الانعقاد من الاقعاد و أخويه.

ص: ٤٣

فى ما لو غصب ما ينقصه التفريق

(و لو غصب) ما ينقصه التفريق (مثل الخفين، أو المصراعين (١) أو الكتاب سفرين (٢) فتلف أحدهما) قبل الرد (ضمن قيمته) (٣) أى قيمه التالف (مجتمعا) مع الآخر (٤) و نقص الآخر. فلو كان قيمه الجميع عشره و قيمه كل واحد مجتمعا خمسه، و منفردا ثلاثه. ضمن سبعة، لأن النقصان الحاصل فى يده مستند إلى تلف عين مضمونه عليه (٥)، و ما نقص من قيمه الباقي (٦) فى مقابله الاجتماع فهو (٧) بفوات صفه الاجتماع فى يده (٨)، أما لو لم تثبت يده (٩) على الباقي، بل غصب أحدهما ثم تلف فى يده، أو أتلفه ابتداء (١٠) ففى ضمان قيمه التالف مجتمعا (١١) أو منفردا (١٢)، أو منضمما إلى نقص الباقي (١٣) (١) أى مصراعى الباب.

(٢) أى مجلدين.

(٣) لو غصب شيئين ينقص قيمه كل واحد منهما إذا انفرد عن صاحبه، كالخفين، فتلف أحدهما فيضمن التالف بقيمته مجتمعا و يضمن نقص الآخر، فلو كان قيمتهما مجتمعين عشره و قيمه كل واحد منفردا ثلاثه، فيضمن قيمه التالف مجتمعا و هى خمسه، و يضمن نقص الآخر بمعنى ما نقص من قيمته بالانفراد و هو اثنان و يرد الآخر الباقي، بلا خلاف فى ذلك كله، لضمان الغاصب كل نقص يكون فى يده على المغصوب، و لو من حيث الاجتماع و الانفراد اللذين فرض مدخليتهما فى القيمه.

(٤) أى نقص الآخر بالانفراد.

(٥) و هذه العين المضمونه قيمتها خمسه حال الاجتماع، و قد تلفت فى حال الاجتماع فيضمن خمسه.

(٦) أى الآخر، لأن الآخر كان مجتمعا و قيمته خمسه فلما انفرد بسبب تلف الآخر أصبحت قيمته ثلاثه فتنقص قيمته حينئذ اثنان، و هذا النقصان مضمون على الغاصب.

(٧) أى نقصان قيمه الآخر.

(٨) أى يد الغاصب.

(٩) أى تلف بغير سبب من الغاصب، و كذا لو أتلفه الغاصب و هو فى يده.

(١٠) أى أتلفه و هو ما زال تحت يد المالك.

(١١) أى عليه قيمه التالف لو كان منضمما إلى صاحبه، و هى خمسه بحسب المثال المتقدم.

(١٢) و هو ثلاثه بحسب المثال المتقدم.

(١٣) أى يضمن قيمه التالف مجتمعا، مع ضمان ما نقص من الآخر بسبب الانفراد فيضمن سبعة كما فى الفرع المتقدم.

كأول (١) أوجه (٢). أوجهها الأخير، لاستناد الزائد (٣) إلى فقد صفه و هي (٤) كونه (٥) مجتمعا حصل الفقد منه (٦).

فى ما لو زادت قيمه المغصوب بفعل الغاصب

(و لو زادت قيمه المغصوب بفعل الغاصب (٧)... (١) كما لو غصب الاثنين معا.

(٢) هذا و اعلم أن التالف مضمون عليه قطعاً، لأنه مغصوب قد تلف تحت يده أو قد أتلفه و إن لم يكن مغصوباً، إنما الكلام فى قيمه التالف الذى غصبه فإذا اعتبرنا قيمه يوم التلف احتمال وجوب قيمته منفرداً، لأنه حال التلف كان مضمونا على الغاصب منفرداً، أو وجوب قيمته مجتمعا لأنه السبب فى ذهاب صفه الاجتماع بالتسبب الصادر من غصبه أو إتلافه، و بهذا الدليل يضمن ما نقص من قيمه الآخر بسبب انفراده نعم عن العلامة فى التحرير أنه يضمن التالف مجتمعا و لا يضمن ما نقص من الآخر، لأن الآخر لم يدخل تحت يده كى يكون مضمونا عليه، و فيه: عدم انحصار الضمان فى الغصب بل من التسبب الصادق فى المقام كما صدق فى ضمان قيمه التالف مجتمعا.

(٣) أى استناد ما زاد عن قيمه التالف منفرداً، من قيمه التالف مجتمعا و من قيمه الآخر بسبب الانفراد.

(٤) أى الصفه.

(٥) أى كون كل فرد منهما.

(٦) من الغاصب، و قوله (حصل الفقد منه) صفه للفقد، و المعنى أن الزائد قد استند إلى فقد حصل من الغاصب، و الفقد هو فقد صفه الاجتماع لكل منهما.

هذا و مما تقدم تعرف الفرق بين الفرعين السابقين الموجب لاختلافهما فى الحكم مع اشتراكهما فى تلف أحد الزوجين، و هو أن التلف فى الأول حصل بعد إثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذهاب من قيمه بتلف الأول و نقصان الآخر مضمونا عليه، بخلاف الثانى فلم يغصب إلا أحدهما فيضمن قيمته مجتمعا قطعاً، و الآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند إلى الغاصب من غير أن يكون الآخر مغصوباً، فلا ضمان للثانى من ناحيه الغصب لعدم تحقق غصب الآخر، و يبقى الضمان بالسببيه و إن لم يكن هناك غصب فلذا اشتركا فى الحكم كما سمعت.

(٧) الزيادة فى المغصوب إما أعيان أو آثار محضه كطحن الحنطه و خياطه الثوب بخيوط المالك، و العين أما عين محضه كالفرس أو عين من وجه كالصبيغ.

و هذه الزيادة لو كانت بفعل الغاصب فزادت قيمه المغصوب، ردّه و لا شىء للغاصب بلا خلاف و لا إشكال، لعدم احترام العمل الصادر بغير إذن المالك، و إن نقصت العين -

(فلا شيء عليه) (١) لعدم النقصان (و لا له) (٢)، لأن الزيادة (٣) حصلت في مال غيره (إلا أن تكون) الزيادة (عينا) (٤) من مال الغاصب (كالصبيغ فله (٥) قلعه) (٦)، -المغصوبه بهذه الزيادة ضمن الغاصب الأرض، لأن العين مضمونه عليه.

ثم إن كانت الزيادة أثرا محضا كطحن و خياطه الثوب بخيط المالك فلا- يمكن للغاصب أخذ ما زاده و لكنه إن أمكن ردّ المغصوب إلى الحاله الأولى و جب رده إلى الحاله الأولى لو ألزمه المالك بذلك و يضمن نقصان قيمه إن اتفق النقصان بسبب الرد المذكور.

و إن كانت الزيادة عينا محضا كالفرس، كان للغاصب أخذها و إعادته المغصوب و أرشه لو نقص.

و إن كانت الزيادة عينا من وجه كصبيغ الثوب، فإن كان الحاصل من الصبيغ تمويها لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع لعدم ماله الصبيغ على تقدير النزع، و إن كان الحاصل من الصبيغ عينا فإن كان يمكن فصله كان للغاصب إزاله الصبيغ بشرط ضمان الأرض إن نقص الثوب و إن لم يأذن المالك بل و إن منع على المشهور، لأن الصبيغ مال للغاصب و الناس مسلطون على أموالهم، و غصبه لأصل العين لا يرفع ماليته عن الصبيغ فيأخذ الصبيغ و إن منع المالك و يرد العين جمعا بين الحقين.

و عن الإسكافي و العلامه في المختلف أنه ليس للغاصب قلع الصبيغ بدون إذن المالك، و عليه فإن لم يرض المالك بالنزع دفع قيمه الصبيغ للغاصب و يجب على الغاصب إجابته، لأن قلع الصبيغ من الغاصب تصرف منه في مال المالك بغير إذنه فلا يصح، بل قد يكون نزع الصبيغ مستلزما نقص الثوب فكيف يجوز للغاصب نزعه مع استلزامه النقص المذكور و فيه أن تملك المالك للصبيغ بدون إذن الغاصب كذلك عدوان آخر و الظالم لا يستباح ظلمه، و ترك العين مع صبغها من دون تصرف منهما ضرر عليهما، و بيع كل واحد منهما ماله منفردا عن الآخر لا يرغب فيه و لا دليل على وجوبه فليس إلا جواز نزع الغاصب صبغه و إن لم يأذن المالك. كما عليه المشهور، و استلزام نقص الثوب بنزع الصبيغ منجبر بدفع الغاصب للأرض جمعا بين الحقين.

(١) على الغاصب.

(٢) للغاصب.

(٣) أي زياده قيمه، و هذا إذا كانت الزيادة القيمييه بفعل الغاصب للأثر المحض كطحن الحنطه و خياطه الثوب بخيوط المالك.

(٤) أي عينا من وجه، و إلا لو كانت الزيادة عينا محضا فله نزعها بلا خلاف و يضمن الأرض لو نقصت العين.

(٥) أي للغاصب.

(٦) إذا كان الصبيغ عينا على تقدير نزعها، و أما لو كان تمويها فليس له النزع لعدم ماله لو نزعها.

لأنه ماله (١) (إن قبل الفصل) (٢) و لو (٣) بنقص قيمه الثوب (٤) جمعا بين الحقين (٥) (و) نقص الثوب (٦) ينجبر بأن الغاصب (يضمن (٧) أرش الثوب) و لا- يرد أن قلعه (٨) يستلزم التصرف في مال الغير بغير إذن (٩) و هو (١٠) ممتنع، بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ، لأنه (١١) وقع عدوانا. لأن (١٢) وقوعه (١٣) عدوانا لا يقتضى إسقاط ماليته (١٤)، فإن ذلك (١٥) عدوان آخر، بل غايته (١٦) أن ينزع (١٧) و لا يلتفت إلى نقص قيمته (١٨)، أو اضمحلاله، للعدوان بوضعه.

و لو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمه لم تجب إجابته (١٩) كما لا يجب قبول (١) أى لأن الصبغ مال الغاصب بحسب الفرض.

(٢) أى إن قبل الصبغ الفصل عن الثوب، و إلا- فلو لم يمكن الفصل صار الغاصب شريكا مع المالك في الثوب المغصوب، لاختلاط المالين الموجب للشركه بينهما.

(٣) أى لو كان القلع.

(٤) و لو كان القلع بغير إذن المالك بل و منعه.

(٥) حق الغاصب في الصبغ و حق المالك في العين المغصوبه.

(٦) أى نقص الثوب الحاصل من قلع الصبغ، و هذا عرض للدليل الثانى لقول الإسكافى و العلامه فى المختلف.

(٧) و هذا رد للدليل الثانى.

(٨) أى قلع الغاصب للصبغ، و هذا عرض للدليل الأول لقول غير المشهور.

(٩) أى بغير إذن من الغير.

(١٠) أى التصرف فى مال الغير بغير إذنه.

(١١) أى الصبغ.

(١٢) تعليل لعدم ورود هذا الدليل.

(١٣) أى وقوع الصبغ.

(١٤) أى ماله الصبغ، لأن الظالم لا يستباح ظلمه، لأنه عدوان آخر، و الظلم لا يقابل بالظلم.

(١٥) أى إسقاط ماله الصبغ الذى وقع عدوانا.

(١٦) أى غايه هذا الدليل.

(١٧) أى ينزع الصبغ من قبل الغاصب.

(١٨) أى قيمه الصبغ.

(١٩) لو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمه لم يجب القبول على الآخر، لأن كل واحد مسلط على -

ص: ٤٧

هيبته (١).

نعم لو طلب مالک الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب أجابته (٢)، دون العكس (٣).

(و لو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا) بغير صبغ (٤) (فلا شيء للغاصب) لعدم الزيادة بسبب ماله (٥).

هذا إذا بقيت قيمه الثوب بحالها. أما لو تجدد نقصانه (٦) للسوق فالزائد للغاصب (٧)، لأن نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون.

نعم لو زاد الباقي عن قيمه الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين (٨) كما - ماله، و لا يحل مال المسلم إلا عن طيب نفسه، و عن الإسكافي و العلامه في المختلف أنه لو لم يرض المالك بالقلع و دفع قيمه الصبغ و جب على الغاصب القبول، و مما تقدم تعرف ضعفه.

(١) أى لا يجب على أحدهما قبول هبه ما للآخر لما فيه من المنه.

(٢) لأن المالك يعسر عليه بيع الثوب منفردا لقله الراغب فيه في هذه الحالة، و الغاصب متعدد فليس له الإضرار بالمالك بما يمنع من البيع.

(٣) أى لو طلب الغاصب بيعها معا ليأخذ كل منهما حقه لا يجب على المالك إجابته، لأن الغاصب بتعديده لا يملك إزاله ملك غير المتعدى.

(٤) لو بيع الثوب المصبوغ بقيمته من دون صبغ، و كان النقص لا لتغير السوق، و إنما لكونه مغصوبا فلا يستحق الغاصب شيئا، لأن نقص الثوب من غير تغير السوق مضمون عليه، و قد نقص بمقدار ماله صبغه فلا شيء له.

(٥) تعليل للزيادة، و عدم الزيادة معلول لغصبه.

(٦) أى نقصان الثوب.

(٧) كما إذا كانت قيمه الثوب خمسه دراهم فتنزلت إلى ثلاثه ثم بعد الصبغ بلغت خمسه، فالزائد على قيمه الثوب التى تنزلت إلى ثلاثه و هو الدرهمان يكون للغاصب، لأنه قيمه صبغه، و أما نقصان الثوب لكونه للسوق لا لنقص فيه ليس مضمونا على الغاصب، لأن الغاصب يضمن قيمه الثوب السوقيه وقت التلف، لا- عند وجود نفس العين، و على كل فالغاصب و المالك شريكان في الثوب المغصوب، فيكون للمالك قيمه ثوبه و هى ثلاثه، و للغاصب قيمه الصبغ و هى درهمان.

(٨) كما إذا كانت قيمه الثوب خمسه دراهم ثم تنزلت بسبب السوق إلى ثلاثه، و كان قيمه -

لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان (١)، و لو اختلف قيمتهما بالزيادة و النقصان للسوق فالحكم للقيمة الآن (٢)، لأن النقص غير مضمون (٣) فى المغصوب للسوق و فى الصبغ (٤) مطلقا (٥)، فلو كان قيمه كل واحد خمسة و بيع بعشره إلا أن قيمه الثوب ارتفعت إلى سبعة، و قيمه الصبغ انحطت إلى ثلاثة فلصاحب الثوب سبعة، و للغاصب ثلاثة و بالعكس.

فى ما لو غصب شاه فأطعمها المالك

و لو غصب شاه فأطعمها المالك (٦) جاهلا بكونها شاته (ضمنها الغاصب) -الصبغ درهما و لكن انضمام الصبغ إلى الثوب يزيد درهما آخر بإزاء ما حصل من صفة الاجتماع بينهما، فلو بيع الثوب بخمسة دراهم كان للمالك ثلاثة قيمه ثوبه، و للغاصب درهم قيمه صبغه، و الدرهم الزائد بينهما على نسبة المالكين، فللمالك ثلاثة أرباعه و للغاصب ربعه.

(١) كما لو كان قيمه الثوب خمسة و قيمه الصبغ خمسة فيكون مجموع القيمتين عشرة، و لكن بلغت قيمة المجموع لأجل اجتماعهما الموجب لزياده كل منهما بحسبه خمس عشرة درهما، كانت هذه الخمسة الزائدة بينهما بالمناصفه على نسبة المالكين كما أن العشره بينهما بالمناصفه.

و معنى عباره الشارح أنه لو زادت قيمه الثوب المصبوغ بسبب اجتماعهما عن قيمه كل من الثوب و الصبغ حال انفرادهما من غير نقصان لقيمه كل منهما عن الآخر.

و إلا لو كانت قيمه أحدهما أنقص بحيث كان قيمه الصبغ واحدا و قيمه الثوب خمسة و بيع الثوب المغصوب بخمسة عشر كان الزائد عن القيمتين تسعة، و هذا الزائد يقسم أسداسا، فخمسة أسداس لصاحب الثوب و سدس لصاحب الصبغ.

(٢) أى فالحكم بالتقسيم للقيمة السوقية الفعلية فلو كانت قيمه الثوب خمسة و الصبغ خمسة، و لكن ارتفعت قيمة الثوب فى السوق إلى سبعة و قد انحطت قيمة الصبغ إلى ثلاثة و بيع الثوب بعشره كان للمالك سبعة و للغاصب ثلاثة، لأن الحكم يتعلق بما صارت القيمة إليه، و لا أثر للخمسة بعد تغير السوق، و لو انعكس الأمر انعكس الحكم أيضا، لأن نقص السوق غير مضمون على الغاصب.

(٣) على الغاصب.

(٤) غير مضمون على مالك الثوب.

(٥) سواء كان النقص للسوق أو لغيره.

(٦) أى أطعم الغاصب المالك الشاه و هو جاهل بكونها شاته، و هذه هى مسألة الغرور، و قد تقدم البحث فيها. -

له، لضعف المباشر (١) بالغرور فيرجع على السبب (٢)، و تسليطه (٣) المالك على ماله و صيرورته (٤) بيده على هذا الوجه (٥) لا يوجب البراءة، لأن التسليم غير تام فإن التسليم التام تسليمه على أنه ملكه يتصرف فيه كتصرف المالك، و هنا ليس كذلك، بل اعتقد (٦) أنه (٧) للغاصب، و أنه (٨) أباحه إتلافه بالضيافه، و قد يتصرف بعض الناس فيها (٩) بما لا يتصرفون في أموالهم كما لا يخفى.

و كذا الحكم (١٠) في غير الشاه من الأطمعه، و الأعيان المنتفع بها كاللباس (و لو أطعمها غير صاحبها) (١١) في حاله كون الأكل (جاهلا ضمّن المالك) قيمتها -و على كل فلو قدمها الغاصب لمالكها بعنوان أنها ملك للغاصب، أو استدعاه فذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف و لا إشكال و إن كان المالك هو المباشر للإتلاف و لتسلم المال.

فيضمن الغاصب و هو السبب دون المالك و هو المباشر، لضعف المباشر لغروره، و يضمن الغاصب مع أن المالك قد تسلم ماله إلا أن التسليم ليس تسليمًا تامًا يتصرف فيه تصرف المالك.

(١) أي المباشر للإتلاف و هو المالك.

(٢) و هو الغاصب.

(٣) أي تسليط الغاصب من باب إضافه المصدر إلى فاعله.

(٤) أي صيروره المال بيد المالك.

(٥) من جهل المالك بأنه ماله.

(٦) أي المالك.

(٧) أي أن المال.

(٨) أي و اعتقد المالك أن الغاصب.

(٩) في الضيافه.

(١٠) من ضمان الغاصب دون المالك.

(١١) أي أطعم الغاصب الشاه غير صاحبها، فقد ترتبت الأيدي على المغصوب، و هي يد الأكل و يد الغاصب، فيتخير المالك في تضمين كل منهما، للمباشرة في الأكل و الغصب في الغاصب.

غايته إن رجع المالك على الغاصب، لم يرجع الغاصب على الأكل لغروره لقدمه على أن الأكل مجانًا لا يتعقبه الضمان، و إن رجع المالك على الأكل رجع الثاني على الغاصب، لأنه مغرور، و المغرور يرجع على من غرّه، و عليه فالضمان يستقر على

الغاصب بالأخير.-

ص: ٥٠

(من شاء) من الأكل، و الغاصب، لترتب الأيدي كما سلف (١) (و القرار) أى قرار الضمان (على الغاصب)، لغروره للأكل بإباحته الطعام مجاناً مع أن يده (٢) ظاهره فى الملك و قد ظهر خلافه.

فى ما لو مزج المغصوب بغيره

(و لو مزج) الغاصب (المغصوب بغيره) (٣)، أو امتزج فى يده بغير اختياره (كلف قسمته) بتمييزه (إن أمكن) التمييز (و إن شق) كما لو خلط الحنطة بالشعير، أو الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن (و لو لم يمكن) التمييز (٤) كما - و قيل و إن كنا لم نتحقق قائله منا كما فى الجواهر أنه يرجع على الغاصب من رأس، و لا ضمان على الأكل، لأن فعل المباشر ضعيف عن التضمين لأنه مغرور فكان السبب أقوى، و هو المنقول عن الشافعى.

و فيه: إن ضعف المباشر لم يبلغ حداً ينتفى به الرجوع عليه مع كونه هو المتصرف فى مال الغير، غايته إن رجع المالك عليه، رجع هو على الغاصب لغروره.

(١) فى مسأله تعاقب الأيدي على المغصوب.

(٢) أى يد الغاصب.

(٣) إذا خلط الغاصب المغصوب بغيره، أو اختلط و هو تحت يده، فإن أمكن التمييز كلف الغاصب بالتمييز و إن كان فيه مشقه كخلط الحنطة بالشعير، بلا خلاف فيه، لوجوب رد العين المغصوبه إلى مالكةا، و الرد متوقف على التمييز المذكور فيجب.

إن قلت: إن التمييز المذكور حرجى، و الحرج منفى.

قلت إن أدله الحرج و الضرر مبنيه على المنه و الامتنان على الأمه المرحومه، و هذا لا يناسب الغاصب لعدوانه، فلذا يؤمر بوجوب الرد و إن كان حرجياً، و لذا قيل: إن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.

(٤) فإن لم يمكن التمييز كخلط الزيت بمثله، فلا يخلو إما أن يمتزج بمثله فى الجوده أو الرداءه، أو بالأعلى منه، أو بالأدنى منه.

فإن خلط بمثله فعن الأكثر أن الغاصب شريك بنسبه ماله، و لا يسقط حق المالك عن المغصوب، و عن ابن إدريس: أنه يسقط حق المالك عن المغصوب، لاستهلاك العين إذ لا يقدر الغاصب على ردها لو طلبها المالك و ينتقل إلى المثل، و ردّ بأن ذلك لا- يوجب خروجها عن ملك مالكةا كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما أو برضا المالكين، و بأنه لو غصب رطلا من هذا و رطلا- من هذا و خلطهما فلو جعلناهما بذلك مالكين فيلزم انتقال الملك فيهما إلى الغاصب، و هو تملك اختيارى بمحض العدوان.

و إن مزجه بالأجود فكذلك من كون الغاصب شريكاً بنسبه ماله مع عدم سقوط حق -

لو خلط الزيت بمثله، أو الحنطه بمثلها وصفا (ضمن المثل إن مزجه بالأردإ)، لتعذر رد العين كامله، لأن المزج فى حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب و هو (١) أدون من الحق فلا يجب (٢) قبوله، بل ينتقل إلى المثل.

و هذا (٣) مبنى على الغالب من عدم رضاه (٤) بالشركه، أو قول فى المسأله (٥).

و الأقوى تخييره (٦) بين المثل، و الشركه مع الأرش، لأن حقه (٧) فى العين لم يسقط، لبقائها كما لو مزجها بالأجود، و النقص بالخلط يمكن جبره بالأرش (و إلا-) يمزجه بالأردإ، بل بالمساوى، أو الأ-جود (كان شريكا) (٨) بمقدار عين -المالك عن المغصوب.

و عن الشيخ فى المبسوط و الحلى فى السرائر يتخير الغاصب فى دفع القدر من العين أو غيرها، لأن العين قد استهلكت إذ لا يقدر على الرد لو طالبه المالك، و التخير فى الحقيقه راجع إلى ضمان المثل، لأنه حينئذ لا- ينحصر فى العين، و إن مزجه بالأدون منه فلا خلاف كما فى التنقيح بضمان المثل على الغاصب، لتعذر رد العين كامله، لأن المزج هو اختلاط مال المالك بما هو أدون منه فلا يجب عليه قبوله فينتقل إلى المثل.

و الإنصاف أن هذا الحكم مبنى على الغالب من كون المالك لا يرضى بالشركه فلا يأتى الحكم فلذا حكم الشارح فى الروضه هنا بالتخير بين ضمان المثل أو الشركه مع الأرش على الغاصب، لأن حق المالك فى المغصوب لم يسقط لبقائه كما فى الأجود و المماثل، مع أن النقص بالخلط منجر بالأرش.

(١) أى مال الغاصب.

(٢) أى لا يجب على المالك قبول ماله الذى نقص بسبب خلطه بالأردإ.

(٣) أى الحكم من الانتقال إلى ضمان المثل.

(٤) أى رضا المالك.

(٥) بل عرفت أنه لا خلاف فيه كما فى التنقيح للمقداد.

(٦) أى تخيير المالك.

(٧) أى حق المالك.

(٨) أى المالك.

ماله (١)، لا قيمته، لأن الزيادة الحاصله (٢) صفه حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ (٣) النقره (٤) و علف الدابه فسمنت.

و قيل (٥): يسقط حقه من العين (٦)، للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين، لأنه متطوع بالزائد (٧)، و دفع المثل. و الأقوى الأول.

(و مؤونه القسمه (٨) على الغاصب)، لوقوع الشركه بفعله (٩) تعديا.

هذا كله إذا مزجه (١٠) بجنسه، فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج (١١) فهو إتلاف، لبطلان فائدته و خاصيته (١٢).

و قيل: تثبت الشركه هنا (١٣) أيضا (١٤) كما لو مزجاه (١٥) بالتراضى، أو (١) كما عليه الأكثر.

(٢) عند مزجه بالأجود.

(٣) أى الغاصب.

(٤) و هى الذهب أو الفضة المذابه لو صاغها حليا.

(٥) و هو ابن إدريس عند المزج بالمثل، و هو ابن إدريس مع الشيخ عند المزج بالأجود.

(٦) أن يسقط حق المالك من العين المغصوبه، و ينتقل إلى ضمان المثل.

(٧) عند الخلط بالأجود، و المتطوع هو الغاصب عند الدفع من العين.

(٨) إن أمكن التمييز فالمؤونه على الغاصب، بلا خلاف فيه، لأن من حرّك ساكنا لزمه.

(٩) أى بفعل الغاصب.

(١٠) أى مزج المغصوب.

(١١) أى دهن السمسم أو خلط دقيق الحنطه بدقيق الشعير لكان المغصوب مستهلكا فيضمن الغاصب المثل على المشهور، و عن العلامه فى التذكره قول قواه بثبوت الشركه، لأن إسقاط حق المالك من العين مع بقاء عينها بعيد، كما لو مزجاه بالرضا، أو امتزج كلا المالين بأنفسهما.

(١٢) أى خاصيه المغصوب.

(١٣) فيما لو مزج المغصوب بغير جنسه.

(١٤) كما لو مزج المغصوب بجنسه.

(١٥) ضمير الفاعل المثني راجع للمالك و الغاصب، و ضمير المفعول راجع إلى المغصوب.

ص: ٥٣

امتزجا (١) بأنفسهما (٢)، لوجود العين (٣).

و يشكل (٤) بأن جبر المالك على أخذه (٥) بالأرث، أو بدونه (٦) إلزام بغير الجنس فى المثلى و هو خلاف القاعده (٧)، و جبر الغاصب (٨) إثبات لغير المثل عليه (٩) بغير رضاه، فالعدول إلى المثل أجود، و وجود العين غير متميزه من غير جنسها كالتالفه.

فى ما لو زرع الغاصب الحبّ أو أحضن البيض

(و لو زرع) الغاصب (الحبّ (١٠) فنبت (أو أحضن (١١) البيض) فأفرخ (فالزراع و الفرخ للمالك) على أصح القولين، لأنه (١٢) عين مال المالك و إنما حدث بالتغير اختلاف الصور (١٣)، و نماء الملك للمالك و إن كان بفعل الغاصب.

(١) أى كلا المالين.

(٢) فى غير صورته الغصب.

(٣) تعليل لثبوت الشركه.

(٤) أى القول بثبوت الشركه.

(٥) أى أخذ حقه المختلط.

(٦) أى بدون الأرث.

(٧) إذ القاعده فى المثلى الإلزام بمثله من جنسه.

(٨) أى جبر الغاصب بالشركه.

(٩) على الغاصب.

(١٠) إذا غصب حبا فزرعه أو بيضا فاستفرخه، فعن الشيخ فى باب الغصب من الخلاف و المبسوط و ابن حمزه فى الوسيله أن الزرع و الفرخ للغاصب، و عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها أو مثلها، مع أن الفرخ و الزرع غير الحب و البيض و من قال إنهما عينهما فهو مكابر كما استدلل الشيخ.

و عن الأ-كثر أن الزرع و الفرخ للمغصوب منه، لاستصحاب ملكه و إن تغيرت صورته النوعيه التى هى ليست عنوان الملكيه، و لذا لا إشكال فى بقائهما على ملكه لو فرض استحالتهما إلى ذلك من دون غضب، على أنه لو سلم بتلف المغصوب فالزرع و الفرخ نماء لملكه و إن كان بفعل الغاصب، فلا يملكه الغاصب.

(١١) حضن الطائر بيضه إذا أخذه تحت جناحه.

(١٢) أى الزرع و الفرخ.

(١٣) أى الصور النوعيه.

ص: ٥٤

و للشيخ قول بأنه (١) للغاصب تنزيلا لذلك (٢) منزله الإِتلاف (٣)، و لأنّ النماء بفعل الغاصب. و ضعفهما ظاهر.

فى ما لو نقله إلى غير بلد المالك

(و لو نقله (٤) إلى غير بلد المالك و جب عليه نقله) إلى بلد المالك (و مؤونه نقله) و إن استوعبت إضعاف قيمته، لأنّه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا (٥) و لا- يجب (٦) إجابه المالك إلى أجره الرد مع إبقائه (٧) فيما انتقل إليه، لأنّ حقه (٨) الرد، دون الأجره (و لو رضى المالك بذلك المكان) الذى نقله (٩) إليه (لم يجب) الرد على الغاصب، لإسقاط المالك حقه منه (١٠) فلو ردّه (١١) حينئذ (١٢) كان له (١٣) إلزامه (١٤) برده إليه (١٥).

فى ما لو اختلفا

(و لو اختلفا فى قيمه حلف الغاصب) (١٦)، لأصاله البراءه من الزائد و لأنّه (١) أى الزرع و الفرخ.
(٢) أى للحب و البيض.

(٣) فيضمن الغاصب مثله أو قيمته و يكون له الزرع و الفرخ.

(٤) أى نقل الغاصب المغصوب إلى غير بلد المالك، فيجب عليه إعادته إلى بلد المالك و عليه مؤونه نقله، لأنّ الغاصب مأمور بوجوب رد العين المغصوبه، و هو متوقف على العود لو نقله إلى غير بلد المالك، فيجب العود حينئذ من باب المقدمه، و عليه مؤونه النقل.

(٥) سواء كانت أجره الرد تستوعب أضعاف قيمته أم لا.

(٦) على الغاصب.

(٧) أى إبقاء المغصوب فى المكان الذى نقله إليه الغاصب.

(٨) أى حق المالك.

(٩) ضمير الفاعل للغاصب، و ضمير المفعول للمغصوب.

(١٠) من الرد.

(١١) أى ردّ الغاصب المغصوب.

(١٢) حين رضا المالك بذلك المكان.

(١٣) للمالك.

(١٤) أى إزام الغاصب.

(١٥) أى برد المغصوب إلى المكان السابق، لأن النقل الجديد غضب آخر.

(١٦) لو تلف المغصوب و اختلفا فى القيمه فعن المبسوط و الخلاف و ابن إدريس و المحقق و العلامه و كثير من المتأخرين أن القول قول الغاصب فى القيمه مع اليمين عند تعذر بينه -

ص: ٥٥

منكر (١) ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمه للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن، مع احتمال تقديم قول المالك حينئذ (٢).

وقيل: يحلف المالك مطلقاً (٣). و هو ضعيف.

(و كذا) يحلف الغاصب (لو ادعى المالك) إثبات (صناعه (٤) يزيد بها الثمن) (٥)، لأصالة عدمها، و كذا (٦) لو كان الاختلاف في تقدمها (٧) لتكثر - المالك، لأن الغاصب منكر للزيادة و المالك يدعيها و الأصل عدمها.

و عن النهايه للشيخ و المقنعه للمفيد بل نسب إلى الأكثر كما في التحرير و إن قال في الجواهر: (و إن كنا لم نجده لغيرهما) أن القول قول المالك لصحيح أبي ولأد الحنات المتقدم (قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال عليه السلام: أنت و هو، إما أن يحلف هو على قيمه فيلزمك، فإن رد اليمين عليك فحلفت على قيمه لزمه ذلك) (١).

و هو يدل على تقديم قول المالك مع الحلف، و به تخصص القاعده العامه، و هذا التخصص موافق للاعتبار إذ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و لازمه عدم قبول قوله ما لم يرد المالك الحلف عليه.

ثم على القول الأول من تقديم قول الغاصب يقدم قوله إذا ادعى ما يحتمل كونه قيمه للمغصوب، أما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل و طولب بجواب آخر محتمل فيقبل منه، و لا يلزم من الغاء قوله لعارض كذبه إلغاء قوله مطلقاً حيث يوافق الأصل.

(١) أى منكر للزيادة و الأصل عدمها.

(٢) على تقدير ذلك الادعاء المكذوب.

(٣) أى حين ادعاء الغاصب ما يعلم كذبه.

(٤) سواء ادعى الغاصب ما يعلم كذبه أم لا.

(٥) إذا تلف المغصوب و ادعى المالك فيه صفه يزيد بها الثمن كمعرفه الصنعه فلا خلاف في أن القول قول الغاصب مع يمينه، لأصالة عدم الصنعه، إذ معرفتها أمر حادث و الأصل عدمه.

(٦) أى و يحلف الغاصب.

(٧) أى تقدم الصنعه، كأن يدعى المالك حصول الصنعه في العبد المغصوب قبل الغضب لتكثر الأجره، و الغاصب يدعيها بعد الرد، فالقول قول الغاصب مع يمينه لأصالة عدم التقدم.

ص: ٥٦

الأجره، لأصله عدمه (١)، (و كذا) يحلف الغاصب (لو ادعى التلف) (٢) و إن كان (٣) خلاف الأصل، لإمكان صدقه، فلو لم يقبل قوله (٤) لزم تخليده الحبس لو فرض التلف، و لا يرد مثله (٥) ما لو أقام المالك بينه (٦) ببقائه (٧) مع إمكان كذب (١) أى عدم التقدم.

(٢) لو ادعى الغاصب تلف المغصوب فلا يجب عليه الرد فأنكر المالك، قدّم قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف فيه، و ليس تقديم قوله مع أنه على خلاف الأصل، إذ الأصل هنا يقتضى تقديم قول المالك لأنه منكر، إلا- لأن الغاصب لو لم يقبل قوله للزم تخليده فى السجن لو فرض صدقه، و قد يصدق و لا- بينه له، فلو طولب بالبينة حينئذ للزم تكليف بما لا يطاق، و تخليده فى السجن.

إن قلت: إذا قدّم قول الغاصب مع يمينه للزم كون المالك مدعياً، و يقبل قوله مع البينة، فلو أقام المالك البينة على بقاء العين المغصوبه، لكلف الغاصب بردها، و على تقدير صدقه بالتلف يتعذر عليه الرد، و يحبس حينئذ مع كونه صادقاً، فكذلك لو قدّمنا قول المالك مع يمينه كما هو مقتضى الأصل للزم حبس الغاصب مع إمكان صدقه، بلا فرق بين المقامين.

إن قلت: الفرق واضح، إذ مع قيام البينة يحكم بثبوت بقاء العين ظاهراً، و على هذا الظاهر يجوز حبسه إلى أن يظهر للحاكم أن ترك الغاصب للرد ليس عناداً بل لتلفها، و حينئذ ينتقل إلى البدل عند تعذر الوصول إلى العين.

بخلاف الاعتماد على الأصل فإنه حجه ضعيفه مختلف فيها بين الفقهاء و الأصوليين، فلا يناسبها التضييق بالعقوبه و نحوها كما فى المسالك.

و فيه أنه فرق غير فارق ما دام الاعتبار ثابت لكل من البينه و الأصل، و عليه فإن قام إجماع على تقديم قول الغاصب مع يمينه فى التلف فهو و إلا- فالأصل يقتضى تقديم قول المالك مع يمينه و إن لزم تخليد الغاصب بالسجن إلى أن يظهر للحاكم أن عدم الرد ليس عناداً فينتقل إلى البدل عند تعذر الوصول إلى العين.

(٣) أى ما ادعاه من التلف.

(٤) لقبيل قول المالك مع يمينه، و مع هذا التقديم يكلف الغاصب بالرد، و عند الامتناع على تقدير التلف و كان صادقاً واقعا يحبس، و إن استمر الامتناع يخلد فى السجن.

(٥) و هو تخليد الغاصب فى السجن على تقدير تلف المال إذا كان الغاصب صادقاً فى دعواه.

(٦) بناء على أن الغاصب منكر كما تقدم فلا محاله يكون المالك مدعياً، و يقبل قوله حينئذ مع البينه.

(٧) أى بقاء المغصوب.

البينه، لأن (١) ثبوت البقاء (٢) شرعا (٣) مجوّز للإهانه و الضرب إلى أن يعلم خلافه (٤)، و متى حلف (٥) على التلف طولب بالبدل و إن كانت العين باقيه بزعم المالك (٦)، للعجز عنها (٧) بالحلف (٨) كما يستحق (٩) البدل مع العجز عنها (١٠) و إن قطع بوجودها، بل هنا (١١) أولى (١٢) (أو ادعى) (١٣) الغاصب (تملك ما على العبد) (١) تعليل لعدم إيراد مثله.

(٢) أى بقاء المغصوب.

(٣) أى عند قيام البينه.

(٤) و للدليل تنمه و هى: بخلاف الأصل فإنه حجه خفيفه فلو حلف المالك فلم يثبت بقاء المغصوب شرعا حتى تجوز إهانه الغاصب و ضربه إلى أن يعلم خلافه.

(٥) أى الغاصب بناء على تقديم قول الغاصب مع يمينه و إن كان على خلاف الأصل.

(٦) لأنه يدعى وجودها عند الغاصب و ينكر تلفها المدعى من قبل الغاصب و فى هذا رد على بعض العامه حيث ذهب إلى أن المالك ليس له أن يطالب بالبدل، لأنه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها، و وجه الرد أن الانتقال إلى البدل قد يكون لتلف العين، و قد يكون لتعذر ردها و إن كانت باقيه كما تقدم فى المباحث السابقه، و الأمر هنا من هذا القبيل، إذ يتعذر رد العين بسبب حلف الغاصب، لأنه مع حلفه يجب أن يصدّق و لا يطالب برد العين بل ببدلها.

(٧) عن العين.

(٨) أى بسبب الحلف، لأن الغاصب يجب أن يصدق لو حلف على التلف.

(٩) أى يستحق المالك.

(١٠) أى مع العجز عن الوصول إلى العين.

(١١) فى صورته حلف الغاصب على التلف.

(١٢) لأنه فى صورته الحلف فالعين تالفه بنظر الغاصب، بخلاف مقام التعذر و العجز عن الوصول إلى العين، فالعين باقيه بنظر الغاصب.

(١٣) أى و كذا يحلف الغاصب لو ادعى...، و حاصل المسأله لو اختلفا فيما على العبد المغصوب من ثوب أو خاتم أو نحوهما، فقال المالك: هو لى، فقال الغاصب: بل هو لى، فالقول قول الغاصب مع يمينه، بلا خلاف فيه، لأن يده حاله الغصب هى على الجميع فيقدم قول لهذا الظاهر، و لا يعارضه سبق يد المالك على العبد، لأنها قد زالت بطرؤ يد الغاصب التى حكم بسببها بضمائه للعين و المنفعه، و هذا مما يدل على ترجيح يده على يد المالك.

(من الثياب) و نحوها، لأن العبد بيده، و لهذا يضمه و منافعه فيكون ما معه (١) في يده (٢) فيقدم قوله في ملكه.

(و لو اختلفا في الرد حلف المالك) (٣)، لأصالة عدمه، و كذا (٤) لو ادعى (٥) ردّ بدله مثلا، أو قيمه (٦)، أو تقدم (٧) رده على موته (٨) و ادعى المالك موته قبله (٩)، لأصالة عدم التقدم (١٠) و لا يلزم هنا (١١) ما يلزم في دعوى التلف (١٢)، (١) أى ما مع العبد.

(٢) أى يد الغاصب.

(٣) بلا خلاف فيه، لأصالة عدم الرد فيكون المالك منكرا.

(٤) أى يحلف المالك.

(٥) أى الغاصب.

(٦) عند تعذر ردّ العين أو تلفها.

(٧) أى و كذا لو ادعى الغاصب تقدم رده على موته فيحلف المالك، و أصل المسألة فيما لو مات العبد فقال الغاصب: رددته قبل موته، و قال المالك: بعد موته، فالقول قول المالك مع يمينه على المشهور، لأن الرد و الموت أمران حادثان و أصالة عدم تقدم الرد على الموت معارض بأصالة عدم تقدم الموت على الرد فيتساقطان فيبقى أصالة ضمان المغصوب فى عهده الغاصب على حالها فلذا يضمن الغاصب و يقدم قول المالك مع يمينه. و عن الشيخ فى الخلاف لو عملنا فى هذا بالقرعة لكان جائزا، لأنه مع تعارض الأصلين يقتضى الإشكال، و القرعة لكل أمر مشكل، و فيه أنه مع بقاء أصالة الضمان على حالها فلا إشكال.

(٨) أى موت العبد المغصوب.

(٩) قبل الرد.

(١٠) أى عدم تقدم الرد على الموت، و فيه أنه معارض بأصالة عدم تقدم الموت على الرد فيتساقطان، و تبقى أصالة الضمان و بها يقدم قول المالك.

(١١) فى تقديم قول المالك عند دعوى الغاصب الردّ علّق الشارح هنا كما فى الطبعه الحجرية: (أى فى مسأله الكتاب، و هى قبول قول المالك فى عدم الرد). و ليس المراد منه تقديم قول المالك عند دعوى الغاصب الرد قبل موت المغصوب.

(١٢) من أنه إذا حلف المالك يكلف الغاصب بالرد، و هو متعذر عليه لأنه قد يكون صادقا فيلزم منه تخليده فى السجن و التكليف بما لا يطاق.

للانتقال (١) إلى البدل (٢) حيث يتعذر تخليص العين منه (٣)، لكن هل ينتقل إليه (٤) ابتداء (٥)، أو بعد الحبس و العذاب إلى أن تظهر أماره عدم إمكان العين نظر.

و لعل الثانى (٦) أوجه، لأن الانتقال إلى البدل ابتداء (٧) يوجب الرجوع إلى قوله (٨)، و تكليف (٩) بالعين مطلقا (١٠) قد يوجب خلود حبسه كالأول (١١)، فالوسط (١٢) متجه. و كلامهم هنا (١٣) غير منقح.

(١) تعليل لعدم اللزوم هنا بما يلزم فى دعوى التلف.

(٢) قال الآقا جمال فى حاشيته: (لا يخفى أن الحكم بالانتقال إلى البدل حيث يتعذر التخلص يأتى فى المسأله السابقه أيضا، إذ يمكن فيها أيضا الحكم باليمين على المنكر كما هو القاعده، و يدفع ما أُلزم فيها من تخليد الحبس بالحكم بالانتقال المذكور، فالتفرقه بين المسألتين بهذا الوجه سخيّف جدا)، انتهى، و لذا قلنا سابقا بتقديم قول المالك مع اليمين فى دعوى الغاصب التلف لأنه الموافق للقاعده، إلا أن يقوم إجماع على تقديم قول الغاصب مع اليمين.

(٣) من الغاصب.

(٤) إلى البدل عند حلف المالك على عدم الرد.

(٥) أى بمجرد الحلف.

(٦) و هو الانتقال إلى البدل بعد الحبس و العذاب.

(٧) أى بمجرد الحلف.

(٨) أى قول الغاصب، و فيه: أن الرجوع إلى قوله ليس فى محله، لأن قول الغاصب أن يحلف هو على الرد و لا- يلزم بشيء من الرد و لا البدل و هنا يحلف المالك و يلزم الغاصب برّد البدل فلم يلزم الرجوع إلى قوله.

(٩) أى تكليف الغاصب.

(١٠) حتى لو كان الغاصب صادقا فى دعواه الرد.

(١١) أى كالمسأله السابقه عند اختلاف المالك و الغاصب فى التلف.

(١٢) من حلف المالك على عدم الرد مع تكليف الغاصب بالبدل بعد الحبس و العذاب إلى أن تظهر أماره على عدم إمكان العين.

(١٣) أى كلام الأصحاب فى مسأله الرد و الانتقال إلى البدل ابتداء أو بعد الحبس و العذاب.

كتاب اللقطه

اشاره

ص: ٦١

(كتاب اللقطة (١) (اللقطة) بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط، أو (٢) للملتقط. كباب فعله (٣) كهمزه و لمزه أو بسكون القاف اسم للمال (٤) و أطلق (٥) على ما يشمل (١) بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط كما صرح به غير واحد من أهل اللغة، بل عن أبي عبيدة أن التحريك عليه عامه أهل العلم، و عن الأزهرى أنه قول جميع أهل اللغة و حدّاق النحويين.

و عن الخليل بن أحمد - كما فى التذكرة - أنها بالسكون للمال، و بالفتح اسم للملتقط، لأن ما جاء على وزن فعله مثل (همزه لمزه) فهو اسم فاعل و على كل فاللقطة لغه و عرفا هى المال، إلا أن بعض الفقهاء أطلقوها تجوزا على ما يشمل الآدمى و هى الحر، و بعضهم خصّها بالمال و أفرد للقيط بابا آخر و الدليل على مشروعيتها الأخبار الكثيره.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (و اللقطة يجدها الرجل و يأخذها قال:

يعرفها سنه، فإن جاء لها طالب، و إلا فهى كسبيل ماله) (١).

(٢) الترديد باعتبار الخلاف الواقع بين أهل اللغة و الخليل بن أحمد، و ليس هو تعميما للمعنى.

(٣) قيد للأخير فقط كما هو واضح.

(٤) لا خلاف بينهم فى أنها بالتسكين اسم للمال، لكن بحثوا فى أن التسكين من لحن العامه أو لا.

(٥) أى اسم اللقطة.

ص: ٦٣

الإنسان (١) تغليبا (و فيه فصول).

الفصل الأول فى اللقيط

إشاره

(الأول فى اللقيط)

فى معنى اللقيط

(اللقيط) (٢) و هو فعيل بمعنى مفعول كطريح و جريح. و يسمى منبوذا (٣).

و اختلاف اسميه باعتبار حالتيه إذا ضاع فإنه ينبذ أولا أى يرمى ثم يلقط (و هو (٤) إنسان ضائع لا كافل له) (٥) حاله الالتقاط (و لا يستقل بنفسه) (٦) أى بالسعى على ما يصلحه و يدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة (فيلتقط الصبى (٧) (١) أى اللقيط و الملقوط.

(٢) اللقيط هو الملقوط، لأن فعيل بمعنى مفعول كجريح و طريح، فهما فى معنى واحد، هذا و اعلم أنهم قَسَمُوا الملقوط إلى أقسام ثلاثه، و هى اللقيط للإنسان الملقوط، و الضاله للحيوان الملقوط، و اللقطه للمال الملقوط، و قد صح التقسيم باعتبار أن لكل واحد من هذه الأقسام الثلاثه حكما يخصه كما سيأتى بيانه.

(٣) أى و يسمى اللقيط منبوذا، و المنبوذ هو المطروح، و قد صح تسميته بالمنبوذ و باللقيط باعتبار حالتيه، فإنه ينبذ أولا ثم يلتقط.

(٤) أى اللقيط.

(٥) ففى النافع و القواعد و التذكرة أنه كل صبى ضائع لا كافل له حال الالتقاط، و فى الجواهر أنه لا أجد خلافا فى غير المميز.

و على كل احتراز بالصبى عن البالغ، فإنه مستغنى عن الحضانه و التعهد فلا معنى لالتقاطه، نعم لو وقع فى معرض هلاك و جب تخلصه كفايه، و احتراز بالضائع عن غيره المنبوذ و إن لم يكن له كافل، فإنه لا يصدق عليه اسم اللقيط، و إن كانت كفالته واجبه كفايه كالضائع، إلا أنه لا يسمى لقيطا.

و احتراز بأنه لا كافل له عن الضائع المعروف النسب، فإن أباه و جداه و من يجب عليه حضانته مختصون بحكمه، و لا يلحقه حكم الالتقاط و إن كان ضائعا نعم يجب على من وجده أخذه و تسليمه إلى من يجب عليه حضانته كفايه من باب الحسبه.

(٦) احتراز عن البالغ العاقل، لأنه وصف للصبى و المجنون.

(٧) الصبى إما مميز أو لا، و الثانى يجوز التقاطه، لأنه المتيقن من نصوص اللقيط و سيأتى بعضها، و هو المتيقن من كلام أهل اللغه و السيره، بلا خلاف فيه و لا إشكال.

و الأول يجوز التقاطه كما عليه المشهور لصدق كونه لقيطا، و لعجزه عن دفع ضروراته، و لعجزه عن التربيه و التعهد و إن كان قادرا على دفع ضروراته، و عن البعض كما فى -

ص: ٦٤

(و الصبيه) و إن ميّزا على الأقوى، لعدم استقلالهما بأنفسهما (ما لم يبلغا) فيمتنع التقاطهما حينئذ (١)، لاستقلالهما، و انتفاء الولاية عنهما.

نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكه و جب إنقاذه كما يجب إنقاذ الغريق، و نحوه، و المجنون بحكم الطفل (٢)، و هو داخل في إطلاق التعريف و إن لم يخصه في التفصيل و قد صرح بإدخاله في تعريف الدروس (٣). و احترز بقوله:

لا- كافل له، عن معلوم الولي، أو الملتقط (٤) (إذا علم الأب، أو الجد) و إن علا،-الرياض عدم جواز التقاطه لبلوغه حدا يحفظ نفسه من الهلاك فيكون أمره إلى الحاكم كالبالغ.

و فيه: أن قوله تعالى: قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ لَا- تَقْتُلُوا يُوسُفَ وَأَقْوَمُ فِي غِيَابِ الْجُبِّ، يَلْتَقِطُهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ، إِنَّ كُنْتُمْ فَاعِلِينَ (١) دال على إطلاق الالتقاط على يوسف عليه السلام، و هو كان ميّزا كما تشهد به رؤياه التي قصّها على أبيه قبل رميه في البئر، و منه تعرف ضعف استثناء المحقق الثاني و الشهيدين للمراهق قبل البلوغ، لأنه مستغنى عن التعهد و التربيه فكان كالبالغ في حفظ نفسه، و يدفعه إطلاق الالتقاط على يوسف و هو مستغنى عن التعهد و التربيه.

(١) حين بلوغهما.

(٢) فالمجنون و إن كان بالغاً فهو غير مستقل بنفسه فلو ضاع و لا كافل له فهو يندرج تحت تعريف المصنف للقيط هنا، و قد صرح بإدخاله في الدروس، و تبعه الكركي و الشارح في المسالك.

و عن الجواهر العدم لعدم شمول اللقيط لغه للمجنون البالغ، و لعل العرف يساعد عليه أيضا كما في الجواهر، هذا و وجوب حفظه عن التلف و إنقاذه من الهلكه كالعاقل لا يثبت له حكم الالتقاط، و يكفي فيه إيصاله إلى الحاكم المتولى لأمره.

(٣) حيث قال في الدروس: (اللقيط كل صبي أو صبيه أو مجنون ضائع لا كافل له).

(٤) أي معلوم الملتقط، و هو الصبي الملقوط فإنه في يد الملتقط، و يصدق أن له كافلا فلا يجوز التقاطه ثانيا، بل لو ضاع أو نبذه الملتقط الأول فيرد إلى الملتقط الأول على تقدير ضياعه، و يلزم يأخذه على تقدير نبذه، لتعلق الحكم به بأخذه عند التقاطه أولا، و لا دليل على سقوطه عنه بنبذه أو ضياع اللقيط.

ص: ٦٥

و الأم و إن سعدت (أو الوصى، أو الملتقط السابق) مع انتفاء الأولين (١) (لم يصح) التقاطه (و سلم إليهم) وجوبا، لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على أخذه.

في ما لو كان اللقيط مملوكا

(و لو كان اللقيط مملوكا (٢) حفظ) وجوبا (حتى يصل إلى المالك) (٣) أو وكيله (١) و هما الأب و الجد إذا قرئت بالتثنيه، و هذا يكون بالنظر إلى عبارته الماتن، و يصح قراءتها بالعكس فيكون جمعا يراد به الأب و الجد و الأم، و يكون بالنظر إلى عبارته الشارح و هو الأولى.

(٢) إذا ضاع المملوك سواء كان ذكرا أم أنثى، صغيرا كان أو كبيرا، جاز التقاطه كما صرح بذلك غير واحد، لأنه مال ضائع فيجوز التقاطه، و يكون لقطه حينئذ لا لقيطا.

و بهذا يحصل الفرق بين الحر و المملوك حيث يشترط الصغر في الحر دون المملوك، لأن المملوك لا يخرج بالبلوغ عن الماله بخلاف الحر فإنه يحفظ نفسه عند البلوغ عادة، مع أن القصد من اللقيط حفظه و حضنته فيختص بالصغير.

هذا و عن الشيخ في المبسوط و جماعه أن جواز التقاط المملوك مختص بالصغير الذي لا يتحفظ بنفسه، لأن البالغ يستقل بنفسه في الحفظ فيكون كالمضال الممتنع بنفسها و هي البعير فقد ورد المنع عن التقاطها كما في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (سأل رجل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن الشاه المضال بالفلاه، فقال للسائل: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: و ما أحب أن أمسها، و سئل عن البعير الضال، فقال للسائل: ما لك و له خفه حذاؤه، و كرشه سقاؤه، حل عنه) (١).

و فيه: أن المملوك الكبير مال فإذا ضاع يندرج تحت موضوع لقطه المال، فيجوز التقاطه، و يدل عليه صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن اللقطه إذا كانت جاريه هل يحل فرجها لمن التقطها؟ قال: لا، إنما يحل له بيعها بما أنفق عليها) (٢)، و هو صريح في جواز التقاطها، و هي كبيره قابله لاستحلال فرجها.

(٣) إذا جاز التقاط المملوك فيجب حفظه لأنه مال للغير، و يجب إيصاله إلى مالكة إن علم و لا يجوز تملكه كما عن العلامة في الإرشاد و الشهيد في الدروس لصحيح علي بن جعفر المتقدم حيث حصر البيع بالإنفاق و لازمه عدم مشروعيه التملك مطلقا، فضلا عن أصاله بقاء المملوك على ملك مالكة و عن العلامة في القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التفريق حولا، و هو قول الشيخ في المبسوط و قواه الشارح في المسالك، لأنه مال ضائع-

ص: ٦٦

١- (١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب اللقطه حديث ٥.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب اللقطه حديث ٨.

و يفهم من إطلاقه عدم جواز تملكه (١) مطلقا، و به صرح فى الدروس.

و اختلف كلام العلامة. ففى القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا. و هو قول الشيخ، لأنه مال ضائع يخشى تلفه، و فى التحرير أطلق المنع من تملكه محتجا بأن العبد يتحفظ بنفسه كالإبل. و هو (٢) لا يتم فى الصغير (٣)، و فى قول (٤) الشيخ قوه (٥).

و يمكن العلم برقبته (٦) بأن يراه يباع فى الأسواق مرارا قبل أن يضيع و لا يعلم مالكة، لا بالقرائن (٧) من اللون و غيره، لأصالة الحرية.

(و لا يضمن) (٨) لو تلف، أو أبق (إلا- بالتفريط) للإذن فى قبضه شرعا فىكون أمانه (٩). (نعم الأقرب المنع من أخذه) (١٠) أى أخذ المملوك (إذا كان) - يخشى تلفه و كل مال ضائع يخشى تلفه يجوز التقاطه، و يجوز تملكه بعد تعريفه حولا على ما سيأتى بيانه فى لقطه المال، و هو ضعيف للصحيح المتقدم، و به يستثنى حكم اللقطه من التملك بعد تعريفها سنه.

(١) أى إطلاق الماتن.

(٢) أى تملك المملوك كبيرا كان أو صغيرا.

(٣) أى احتجاج العلامة فى التحرير.

(٤) لأنه لا يتحفظ بنفسه، و عليه لا خلاف بين قولى العلامة فى التحرير و القواعد.

(٥) و هو قول العلامة فى القواعد.

(٦) أى و يعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل بمالكة برؤيته قبل ضياعه أنه يباع مره بعد أخرى، و لا يعلم مالكة، هذا من جهة و من جهة أخرى لا تكفى القرائن الظنيه و لا اللون على أنه مملوك لأصالة الحرية.

(٧) أى و لا يمكن الاعتماد على رقبته بالقرائن و لا اللون.

(٨) بعد ما التقط المملوك فلو أبق أو ضاع من غير تفريط فلا يضمن الملتقط بلا خلاف فيه و لا إشكال، لأن يد الملتقط على اللقيط يد أمانه شرعية، للأذن له فى الالتقاط من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف أو ضاع أو عاب فى يده إلا مع تعد أو تفريط فيضمن بلا خلاف فيه و لا إشكال لعدوانه حينئذ.

(٩) أى أمانه شرعية لا مالكية.

(١٠) أى التقاطه.

(١١) كما هو قول الشيخ فى المبسوط و جماعه و قد تقدم دليله.

(بالغا (١)، أو مراهقا) أى مقاربا للبلوغ، لأنهما كالأضال الممتنع (٢) بنفسها، (بخلاف الصغير الذى لا- قوه معه) على دفع المهلكات عن نفسه.

و وجه الجواز (٣) مطلقا (٤) أنه (٥) مال ضائع يخشى تلفه، و ينبغى القطع بجواز أخذه (٦) إذا كان مخوف التلف و لو بالإباق، لأنه (٧) معاونه على البر، و دفع لضروره المضطر (٨). و أقل مراتبه (٩) الجواز (١٠). و بهذا (١١) يحصل الفرق بين الحر و المملوك، حيث اشترط فى الحر الصغير، دون المملوك، لأنه (١٢) لا- يخرج بالبلوغ عن المالىه (١٣)، و الحر إنما يحفظ عن التلف، و القصد من لقطته حضانته و حفظه فيختص (١٤) بالصغير، و من ثم قيل (١٥): إن المميز (١٦) لا يجوز لقطته.

(١) عن المهلكات.

(٢) أى جواز التقاط المملوك.

(٣) كبيرا كان أو صغيرا.

(٤) أى المملوك.

(٥) أى التقاط المملوك و لو كان كبيرا.

(٦) أى أخذ المملوك و التقاطه و لو كان كبيرا.

(٧) و قد قال تعالى: وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى (١).

(٨) و هو المالك.

(٩) أى مراتب التعاون على البر، و مراتب دفع ضروره المضطر.

(١٠) قال فى الجواهر بعد ما ذهب إلى جواز التقاط المملوك و لو كان كبيرا مستدلا عليه بصحيح على بن جعفر قال: (كما أن الاستدلال على المختار بالمعاونه و الإحسان عند خوف التلف، حتى أنه قال فى الروضه: ينبغى القطع بالجواز مع ذلك، لا يخلو من نظر، ضروره عدم ثبوت الالتقاط الذى له أحكام مخصوصه بذلك، و إلا فنصوص رد الأبق كثيره، فالعمده حينئذ ما ذكرناه) انتهى.

(١١) من جواز التقاط المملوك و لو كان كبيرا، لأنه مال ضائع يخشى تلفه.

(١٢) أى المملوك.

(١٣) و هى السبب فى جواز الأخذ.

(١٤) أى يختص التقاط الحر.

(١٥) كما عن البعض على ما فى الرياض و قد تقدم بحثه فراجع.

(١٦) أى المميز الحر.

ص: ٦٨

١- (١) سورة المائدة، الآية: ٢.

في ما يشترط في الملتقط

(و لا- بد من بلوغ الملتقط و عقله) (١) فلا- يصح التقاط الصبي و المجنون بمعنى أن حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد، و يفهم من إطلاقه (٢) اشتراطهما (٣)، دون غيرهما: أنه (٤) لا يشترط رشده (٥) فيصح من السفية، لأن حضانه اللقيط ليست مالا. و إنما يحجر على السفية له (٦)، و مطلق كونه (٧) مولى عليه غير مانع (٨).

و استقرب المصنف في الدروس اشتراط رشده، محتجا بأن الشارع لم يأت منه على ماله فعلى الطفل و ماله أولى بالمنع، و لأن الالتقاط ائتمان شرعى و الشرع لم يأت منه.

(١) هذا و اعلم أنه إذا التقط العبد و لم يوجد من ينفق عليه أنفق عليه نفس الملتقط بنيه الرجوع على مالكة، فإن تعذر عليه استيفاء المنفعة من المالك باعه في النفقة، لصحيح على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (سألته عن اللقطة إذا كانت جارية، هل يحل فرجها لمن التقطها؟ قال: لا، إنما يحل له بيعها بما أنفق عليها) (١).

(٢) شروع في شروط الملتقط، فيشترط فيه البلوغ و العقل بلا خلاف فيه فلا يصح التقاط الصبي و المجنون لقصورهما عن الولاية و الحضانه و عدم أهليتهما لشيء من ذلك.

و لو فرض التقاط الصبي و المجنون فحكم اللقيط باق على ما كان عليه قبل اليد، فما عن التذكرة أنه بذلك يخرج عن حكم اللقيط و تكون الولاية للحاكم ليس في محله. هذا و عن الأكثر عدم اعتبار الرشد، لأن السفية محجور في التصرف و ليست حضانتها مالا حتى يمنع منها، و كونه مولى عليه لا يمنع من ولايته.

و عن الدروس اشتراط الرشد محتجا بأن الشارع لم يأت منه على ماله فعلى الطفل و ماله أولى بالمنع، و بأن الالتقاط ائتمان شرعى و الشرع لم يأت منه.

و فيه: أن الشارع لم يأت منه على المال، أما على غيره فلا بل جوّز له التصرف فيه.

(٣) أى إطلاق الماتن.

(٤) أى اشتراط البلوغ و العقل.

(٥) أن الشأن و الواقع.

(٦) أى للمال.

(٧) أى كون السفية.

(٨) أى غير مانع من ولايته على غيره.

١- (١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب اللقطه حديث ٨.

و فيه نظر، لأن الشارع إنما لم يأت منه على المال، لا على غيره، بل جَوَّز تصرفه في غيره (١) مطلقاً (٢)، و على تقدير أن يوجد معه (٣) مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين و هما: عدم استئمان البذر على المال و تأهيله (٤) لغيره (٥) من التصرفات التي من جملتها الالتقاط و الحضانه، فيؤخذ المال منه (٦) خاصه (٧).

نعم لو قيل: إن صحه التقاطه (٨) يستلزم وجوب إنفاقه (٩). و هو (١٠) ممتنع من المبذر، لاستلزامه (١١) التصرف المالى، و جعل التصرف فيه (١٢) لآخر يستدعى الضرر على الطفل بتوزيع أموره (١٣)، أمكن (١٤) تحقق الضرر بذلك (١٥) و إلا (١٦) فالقول بالجواز أجود.

(و حرثته) (١٧) فلا عبره بالتقاط العبد (إلا بإذن السيد)، لأن منافعه (١) أى غير المال.

(٢) سواء كان له أم لغيره.

(٣) مع اللقيط.

(٤) أى تأهيل المبذر السفیه بمعنى كونه أهلاً.

(٥) أى لغير المال.

(٦) من الملتقط السفیه، و هو المال الذى بحوزه اللقيط.

(٧) دون اللقيط.

(٨) أى التقاط السفیه.

(٩) أى إنفاق السفیه على اللقيط.

(١٠) أى الإنفاق.

(١١) أى الإنفاق.

(١٢) فى الإنفاق على اللقيط.

(١٣) بأن تكون حضانته على شخص و إنفاقه على آخر، فضلاً عن أن الولايه أمر واحد فلا تتجزى فإما أن تثبت مطلقاً أو تنتفى مطلقاً.

(١٤) جواب لقوله: (نعم لو قيل).

(١٥) بتوزيع أموره.

(١٦) أى و إن لم يتحقق الضرر على الطفل بتوزيع أموره فالقول بجواز التقاط السفية له مع جعل إنفاقه على آخر أجود.

(١٧) يشترط فى الملتقط الحرية، فلا يصح التقاط العبد بلا إشكال و لا خلاف، لأنه لا يقدر-

ص: ٧٠

له (١)، و حقه (٢) مضيق، فلا يتفرغ (٣) للحضانه، أما لو أذن له فيه (٤) ابتداء (٥) أو أقره عليه (٦) بعد وضع يده (٧) جاز، و كان السيد فى الحقيقه هو الملتقط و العبد نائبه، ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه (٨).

و لا- فرق (٩) بين القنّ، و المكاتب، و المدبر، و من تحرر بعضه، و أم الولد، -على شىء إذ هو مشغول باستيلاء المولى على منافعه حتى ورد فى الخبر عن أبى خديجه عن أبى عبد الله عليه السلام (سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطه، فقال: و ما للمملوك و اللقطه، و المملوك لا يملك من نفسه شيئاً فلا يعرض لها المملوك) (١). بلا فرق بين القن و المدبر و المكاتب و لو تحرر بعضه و أم الولد، لأن منافعه للمولى، و اللقطه تحتاج إلى التعريف سنه، هذا فى غير الذى تحرر بعضه، و أما فيه فالالتقاط يستدعى الحضانه منه و هى مستلزمه للتصرف فى حق المولى المتعلق به، فيتوقف التقاطه على إذن مولاه، نعم لو أذن له المولى صح، كما لو أخذه المولى و دفعه إليه، بلا- خلاف فيه، و يكون الملتقط فى الحقيقه هو المولى و العبد نائبه، فيلحقه أحكامها دون العبد.

نعم يجب على العبد إنقاذ الطفل الضائع الذى لا كافل له كما يجب عليه إنقاذ غيره عند الوقوع فى الهلكه بلا خلاف فيه و لا إشكال، إلا- أن ذلك ليس من الالتقاط بشىء، و يجب عليه الإنقاذ من باب حفظ النفس بالوجوب العقلى الكفائى، فما عن الشهيد فى الدروس أنه يجوز التقاطه حينئذ ليس فى محله.

(١) أى لأن منافع العبد للسيد.

(٢) أى حق العبد فى نفسه مضيق لأنه ليس له إلا الصلاه و النوم و لا يحفظ نفسه من الأكل و الشرب، دون حفظ غيره.

(٣) أى العبد.

(٤) أى أما لو أذن السيد للعبد فى الالتقاط.

(٥) أى قبل الالتقاط.

(٦) على الالتقاط.

(٧) أى يد العبد.

(٨) أى فى الاذن على ما صرح به الفاضل و الكركى و الشهيدان، لأنه هو الملتقط حقيقه فلا يجوز له الإعراض عن اللقيط بعد أخذه.

(٩) أى فى العبد الذى لا يجوز التقاطه.

١- (١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب اللقطة حديث ١.

لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله، ولا بمنافعه (١) إلا بإذن السيد، ولا يدفع ذلك (٢) مهاياه المبعوض (٣) وإن وفى زمانه (٤) المختص بالحضانه، لعدم لزومها (٥) فجاز تطرق المانع (٦) كل وقت.

نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد و خيف عليه (٧) التلف بالإبقاء فقد قال المصنف فى الدروس: إنه يجب حينئذ (٨) على العبد التقاطه (٩) بدون إذن المولى. وهذا (١٠) فى الحقيقه لا- يوجب إلحاق حكم اللقطه، وإنما دلت الضروره على الوجوب (١١) من حيث إنقاذ النفس المحترمه من الهلاك، فإذا وجد من له أهليه الالتقاط وجب عليه (١٢) انتزاعه منه (١٣) و سيده من الجملة (١٤)، لانتفاء (١٥) (١) وهذا ما قاله فى التذكره و فيه: أن من تحرر بعضه فله التبرع بمقدار ما فيه من الحريه، نعم ليس له الحضانه لأنه يلزم منه التصرف فى حق المولى.

(٢) من عدم جواز التقاط من تحرر بعضه.

(٣) المهاياه هى تقسيم الوقت بين المولى و العبد الذى تحرر بعضه، فلو هاياه مولاه، و كان زمن العبد وافيا بحضانه اللقيط لوجب القول بجواز التقاطه المبعوض.

و مع ذلك لا يجوز الالتقاط لعدم لزوم المهاياه فيجوز لكل من المولى و العبد فسخها، فجاز تطرق المانع الذى يمنع الحضانه فى كل وقت، و هى لازمه للملتقط، لذلك لم نجوز التقاط المبعوض.

(٤) أى زمان المبعوض.

(٥) أى لزوم المهاياه على كل من المولى و العبد.

(٦) أى المانع من الحضانه.

(٧) على اللقيط.

(٨) حين عدم الكافل غير العبد.

(٩) قد تقدم الكلام فيه.

(١٠) أى وجوب أخذه، و هو إشكال من الشارح على ما قاله المصنف فى الدروس.

(١١) أى وجوب أخذه.

(١٢) على من له أهليه الالتقاط.

(١٣) أى انتزاع اللقيط من العبد.

(١٤) أى جملة من له أهليه الالتقاط.

(١٥) تعليل لوجوب انتزاع اللقيط من العبد.

ص: ٧٢

أهليه العبد له (١).

(و إسلامه (٢) إن كان اللقيط محكوما بإسلامه) لانتفاء السبيل للكافر على المسلم، ولأنه لا يؤمن أن يفتنه (٣) عن دينه، فإن التقطه الكافر لم يقرّ في يده، و لو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم، و للكافر (٤)، لقوله تعالى:

وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ (قيل) و القائل الشيخ و العلامة في غير التحرير: (و عدالته (٥)، لافتقار الالتقاط إلى الحضانه و هي استئمان لا يليق (١) للالتقاط.

(٢) أي و يشترط في الملتقط الإسلام إذا كان اللقيط محكوما بالإسلام ظاهرا، كما إذا أخذ من دار الإسلام على المشهور في ذلك، لأن الالتقاط نوع سبيل و قال تعالى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (١)، و لأنه لا- يؤمن مخادعته في الدين لو كان الملتقط كافرا، و قد ورد في النصوص تعليل المنع عن تزويج العارفة من المخالف بأن المرأه تأخذ من أدب زوجها (٢)، و قد تقدم عرض بعضها في كتاب النكاح.

فما عن المحقق في الشرائع و النافع و تلميذه الآبي من التردد في الحكم لأصالة الجواز، و لأن الالتقاط ليس سبيلا عليه حتى يمنع ليس في محله، لأن الالتقاط فيه نوع من السبيل لاستلزامه الحضانه، و السبيل منفي بالآيه المتقدمه، و به تنقطع أصاله الجواز.

(٣) ضمير الفاعل للكافر و ضمير المفعول للقيط.

(٤) بلا إشكال فيه، للأصل، و لكون المانع مختصا بغير هذا الفرض، و لقوله تعالى: وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ (٣).

و اللقيط المحكوم بالكفر هو المأخوذ في دار الحرب و الكفر مع عدم إمكان تولده من مسلم هناك.

(٥) فعن الشيخ في المبسوط و العلامة في بعض كتبه اعتبار العدالة في الملتقط، و عن الأكثر عدمه، و عن المحقق الثاني التفصيل بين ما إذا كان للقيط مال فالأول، و إلا فالثاني.

و وجه الأول أن الالتقاط يفتقر إلى الحضانه، و هي استئمان لا تليق بالفاسق، و أيضا لا يؤمن أن يسترقه و يأخذ ماله.

و وجه الثاني، لأصالة الجواز، و لأن المسلم محل الأمانه مع أنه ليس استئمانا حقيقيا،-

ص: ٧٣

١- (١) سورة النساء، الآيه: ١٤١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢ من كتاب النكاح.

٣- (٣) سورة الأنفال، الآيه: ٧٣.

بالفاسق، ولأنه لا يؤمن أن يسترقه و يأخذ ماله.

و الأكثر على العدم، ولأن المسلم محل الأمانة، مع أنه (١) ليس استئمانا حقيقيا، و لانتقاضه (٢) بالتقاط الكافر مثله، لجوازه (٣) بغير خلاف.

و هذا هو الأقوى، و إن كان اعتباره (٤) أحوط. نعم لو كان له (٥) مال فقد قيل (٦): باشرطها (٧)، لأن الخيانه فى المال (٨) أمر راجح الوقوع.

و يشكل. بإمكان الجمع (٩) بانتزاع الحاكم ماله منه (١٠) كالمبذّر و أولى بالجواز التقاط المستور (١١)، و الحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه (١٢) لا يعلم به إلى أن تحصل الثقة به، أو ضدها فينتزع منه، بعيد (١٣).

و لأنه يجوز التقاط الكافر لمثله مع أنه قد يسترقه و يأخذ ماله. و وجه الثالث أن الخيانه فى المال من الفاسق راجح الوقوع فيمنع من التقاطه، و الأقوى ما عليه الأكثر للسيره و إطلاق الأدله، و الأصل فى المسلم الائتمان و لذا ائتمنه الشارع فى كثير من الأمور كالطهاره و التذكيه.

(١) أى الانتقاط.

(٢) أى انتقاض القول الأول.

(٣) أى جواز التقاط الكافر مثله، مع أنه لا يؤمن أن يسترقه و يأخذ ماله.

(٤) أى اعتبار العدالة.

(٥) للقيط.

(٦) كما عن المحقق الثانى.

(٧) أى العدالة.

(٨) من الفاسق.

(٩) بين جواز التقاط الفاسق للصبى، و عدم جواز ولايته على مال اللقيط.

(١٠) أى بانتزاع الحاكم مال اللقيط من الفاسق كما قلناه فى السفية المبذّر.

(١١) أى مستور الحال و هو من لم يعلم عدالته و لا فسقه، و هو أولى بالجواز من معلوم الفسق، و وجه الأولويه عدم الحكم بالفسق على مستور الحال.

(١٢) على مستور الحال ليعرف أمانته و لكن بحيث لا يؤذيه كما فى الدروس.

(١٣) خبر لقوله (و الحكم بوجوب نصب الحاكم...) و وجه البعد أنه يجوز لمستور الحال فضلا عن الفاسق الالتقاط، و لهما الولاية و الحضانه على اللقيط لما تقدم من الأدله.

ص: ٧٤

(و قيل): يعتبر أيضا (حضره (١)، فينتزع من البدوى و من يريد السفر به (٢)، لأداء التقاطهما (٣) له (٤) إلى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذى هو مظنه ظهوره (٥).

و يضعف بعدم لزوم ذلك (٦) مطلقا (٧)، بل جاز العكس (٨)، و أصاله عدم الاشتراط (٩) تدفعه (١٠)، فالقول بعدمه (١١) أوضح، و حكايته (١٢) اشتراط هذين (١٣) قولاً يدل على تمريره. و قد حكم فى الدروس بعدمه (١٤)، و لو لم يوجد غيرهما (١٥) لم ينتزع قطعاً، و كذا لو وجد مثلهما

فى الواجب على الملتقط

(و الواجب) على الملتقط (حضانته بالمعروف) (١٦) (١) أى يشترط فى الملتقط الحضر كما عن الشيخ فى المبسوط، فلو التقطه البدوى الذى لا استقرار له أو حضرى يريد السفر به ينتزع من يده، لأنه يؤدى إلى ضياع نسبه فى بلد الغربه، حيث يطلب غالباً فى محل الالتقاط.

و عن العلامه و المحقق الثانى و الشهيدين و جماعه الجواز، عملاً بالأصل، و عدم صلاحيه ما ذكر للمانع، لعدم انضباط الحال فى ذلك فقد يؤدى السفر به إلى ظهور نسبه، بأن كان أصله من مكان بعيد عن محل الالتقاط و يدخله المسافر اتفاقاً.

(٢) باللقيط.

(٣) و هما البدوى و من يريد السفر.

(٤) للقيط.

(٥) أى ظهور النسب.

(٦) من ضياع النسب.

(٧) أى فى كل الأحوال.

(٨) بأن يكون السفر به مؤدياً إلى ظهور نسبه.

(٩) أى عدم اشتراط الحضريه.

(١٠) أى تدفع القول باشتراط الحضريه.

(١١) بعدم الاشتراط.

(١٢) أى حكايه الماتن.

(١٣) من العداله و الحضريه.

(١٤) أى بعدم اشتراط العداله و عدم اشتراط الحضريه.

(١٥) غير الفاسق و البدوى.

(١٦) المشهور بين الأصحاب أن الواجب على الملتقط حضائته بالمعروف، و المعروف من الحضانه -

ص: ٧٥

-هو التعهد و القيام بضروره تربيته بنفسه أو غيره، و لا يجب عليه الإنفاق من ماله ابتداء، للأصل، و لما دل من النصوص(١) على حصر من يجب الإنفاق عليه في أصناف الوالدين و الزوجه و الأولاد و الخادم على ما تقدم في كتاب النكاح، و ليس اللقيط واحدا منهم.

و عليه فإن كان للصبى مال ينفق عليه منه بإذن الحاكم، لأصالة عدم جواز التصرف في ماله بغير إذن وليه و كذا لو وجد مال موقوف على أمثاله أو موصى به لأمثاله نعم، مع تعذر الاذن ينفق عليه الملتقط بنفسه بدون الإذن، و ان لم يكن له مال فإن وجد سلطان يستعان به على نفقته من باب المال فيجب على السلطان الإنفاق، لأن بيت المال معدّ لمصالح المسلمين، أو ينفق عليه من الزكاه على تقدير وجودها من سهم الفقراء و المساكين، أو من سهم سبيل الله.

و إن لم يوجد سلطان و وجد من ينفق عليه من الزكاه فكذلك، و إن لم يوجد فيستعين بالمسلمين فإن وجد فيهم متبرع فهو، و إلا- فيجب على الجميع بما فيهم الملتقط الإنفاق على اللقيط، من باب الوجوب الكفائي لرفع ضروره المضطر و حفظ نفسه من التلف و الهلاك.

و إن تعذر ذلك كله أنفق الملتقط و يرجع عليه إذا أيسر اللقيط و قد نوى الملتقط الرجوع، و إلا فلا يجوز له الرجوع.

و قد تردد المحقق الحلبي في الشرائع في وجوب الإنفاق على المسلمين كفايه عند تعذر السلطان، لإمكان الإنفاق عليه بالإقراض و الرجوع عليه بعد قدره اللقيط على الأداء، و خالف ابن إدريس في جواز الرجوع على اللقيط بعد البلوغ إذا أنفق عليه الملتقط، هذا و الوارد في المسأله أخبار.

منها: خبر إسماعيل المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام (المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالى غير الذى رباه والاه، فإن طلب منه الذى رباه النفقه و كان موسرا ردّ عليه، و إن كان معسرا كان ما أنفقه عليه صدقه)(٢)، و خبر محمد بن أحمد (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطه، فقال: لا تباع و لا تشتري و لكن تستخدمها بما أنفقت عليها)٣.

و هى ظاهره فى جواز إنفاق الملتقط و الرجوع عليه من دون الرجوع إلى السلطان أو المسلمين، و هذا ما قوّاه صاحب الجواهر.

ص: ٧٦

١- (١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب النفقات من كتاب النكاح.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٢٢ - من كتاب اللقطه حديث ٢ و ٤.

و هو (١) تعهده، و القيام بضروره تربيته بنفسه (٢)، أو غيره، و لا- يجب عليه الإنفاق عليه من ماله (٣) ابتداء، بل من مال اللقيط الذى وجد تحت يده، أو الموقوف على أمثاله، أو الموصى به لهم (٤) بإذن الحاكم مع إمكانه (٥)، و إلا (٦) أنفق بنفسه (٧) و لا ضمان.

(و مع تعذره (٨) ينفق عليه من بيت المال) برفع الأمر إلى الإمام لأنه (٩) معد للمصالح و هو (١٠) من جملتها، (أو الزكاه) من سهم الفقراء و المساكين، أو سهم سبيل الله إن اعتبرنا البسط (١١)، و إلا (١٢) فمنها (١٣) مطلقا (١٤)، و لا يترتب أحدهما على الآخر (١٥).

و لكن الجمع بين هذه النصوص و بين كون نفقه اللقيط من باب دفع الضروره الثابته على جميع المسلمين و لا- خصوصيه للملتقط بالاتقاط يقتضى الذهاب إلى المشهور، و لا بد من نيه الرجوع فى الرجوع حتى يتحقق عنوان إقراضه.

(١) أى المعروف من الحضانه.

(٢) بنفس الملتقط.

(٣) أى و لا يجب على الملتقط الإنفاق على اللقيط.

(٤) لأمثاله.

(٥) أى إمكان الاذن.

(٦) إن لم يمكن الاذن.

(٧) أى أنفق الملتقط بنفسه من مال اللقيط من دون إذن الحاكم و لا ضمان عليه، لأنه أنفق عليه ماله لحفظ نفسه فلا يعتبر تعديا و لا تفريطا، بل هو إحسان منه.

(٨) أى تعذر مال اللقيط، و كذا مال الموقوف على مثله و الموصى به له.

(٩) أى بيت المال.

(١٠) أى الإنفاق على اللقيط المذكور.

(١١) أى البسط على الأصناف الثمانية.

(١٢) إن لم نعتبر البسط.

(١٣) من الزكاه.

(١٤) من دون تعيين سهم خاص.

(١٥) أى و ليس الإنفاق من الزكاه مترتبا على الإنفاق من بيت المال، و إن ذكر قبله، بل يجوز من كل منهما مع وجودهما.

ص: ٧٧

(فإن تعذر) ذلك (١) كله (استعان) الملتقط (بالمسلمين) و يجب عليهم مساعدته بالنفقة كفايه، لوجوب إعاله المحتاج كذلك (٢) مطلقا (٣) فإن وجد متبرع منهم، و إلا كان الملتقط، و غيره ممن لا ينفق إلا بنيه الرجوع سواء فى الوجوب.

(فإن تعذر أنفق) (٤) الملتقط (و رجع عليه) بعد يساره (٥)(إذا نواه) (٦) و لو لم ينوه كان متبرعا لا رجوع له، كما لا رجوع له (٧) لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به (٨)، و لو أنفق غيره (٩) بنيه الرجوع فله (١٠) ذلك (١١).

و الأقوى عدم اشتراط الأَشهاد فى جواز الرجوع (١٢) و إن توقف ثبوته عليه (١٣) بدون اليمين، و لو كان اللقيط مملوكا و لم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع (١) من بيت المال و الزكاه.

(٢) أى كفايه.

(٣) بلا فرق بين الملتقط و غيره، و ليس الملتقط أولى بالوجوب من ناحيه الالتقاط.

(٤) أى تعذر إنفاق الغير و لو بنيه الرجوع.

(٥) أى و يرجع الملتقط على اللقيط بعد يسار الثانى.

(٦) أى نوى الملتقط الرجوع.

(٧) للملتقط و إن نوى الرجوع.

(٨) لأن رجوع الملتقط على اللقيط بما أنفقه ضرر على اللقيط فى صورته وجود المتبرع، و الضرر منفى بالشريعة.

(٩) أى غير الملتقط.

(١٠) أى للملتقط.

(١١) من الإنفاق عليه بنيه الرجوع، و له الرجوع حينئذ لاشتراك الجميع فى المقتضى.

(١٢) لا- يجب على الملتقط الإِشهاد لإثبات أن الإنفاق بنيه الرجوع حتى يجوز له فيما بعد الرجوع على اللقيط عند يساره، كما صرح بذلك غير واحد - كما فى الجواهر - لإطلاق الخبرين المتقدمين.

و عن العلامة فى التذكرة اعتبار الإِشهاد، لأنه مع عدم الحاكم فىكون الإِشهاد قائما مقام إذنه، و هو ضعيف لعدم الدليل على هذه الملازمه.

(١٣) أى و إن توقف جواز الرجوع على الإِشهاد لو ادعى أنه أنفق بنيه الرجوع، و لا يكتفى منه باليمين لأنه مدعى أن الإنفاق بنيه الرجوع و الأصل العدم.

أمره إلى الحاكم لينفق عليه (١)، أو يبيعه في النفقه (٢)، أو يأمره به (٣)، فإن تعذر (٤) أنفق (٥) عليه بنيه الرجوع (٦) ثم باعه فيها (٧) إن لم يمكن بيعه تدريجاً.

في أنه لا ولاء للملتقط

(و لا- ولاء عليه للملتقط) (٨)، و لا- لغيره من المسلمين، خلافاً للشيخ بل هو سائبه يتولى من شاء، و إن مات و لا وارث له (٩) فميراثه للإمام.

في زمن وجوب الأخذ

(و إذا خاف) واجده عليه التلف (وجب (١٠) أخذه كفايه) كما يجب حفظ كل (١) من بيت المال أو الزكاه على التفصيل المتقدم في الحر.

(٢) أى يبيعه الحاكم بثمان نفقته.

(٣) أى يأمر الحاكم الملتقط بالبيع المذكور.

(٤) أى تعذر الحاكم.

(٥) أى الملتقط.

(٦) لأنه مع عدمها يكون متبرعاً.

(٧) في النفقه.

(٨) لا ولاء للملتقط على اللقيط، بل اللقيط سائبه يتولى من شاء، بلا خلاف معتدّ فيه بيننا، للأصل، و للأخبار.

منها: خبر المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام (المنبوذ حر، فإن أحب أن يوالى غير الذي رباه والاه) (١)، و خبر العرزمي عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام (المنبوذ حر، فإذا كبر فإن شاء توالى الذي التقطه، و إلا فليردّ عليه النفقه و ليذهب فليوال من شاء) ٢، بالإضافة إلى النبوي (إنما الولاء لمن أعتق) (٢)، و هو يدل على الحصر.

و خالف في ذلك بعض العامة فأثبت ولاءه للملتقط و هو ضعيف، و تبعه عليه الشيخ منا.

(٩) نسبا و ولايه.

(١٠) أخذ اللقيط واجب على الكفايه كما عليه المعظم و الأ-كثر، لأنه تعاون على البر، و لأنه دفع لضروره المضطر، و فيه أن التعاون على البر مستحب و ليس بواجب، و أن البحث في الالتقاط بما هو لا في حفظه من التلف و دفع الضروره عنه الذي هو أعم من الالتقاط.

١- ((١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من كتاب اللقطه حديث ٢ و ٣ .

٢- (٣) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٩٥ .

نفس محترمه عنه (١) مع الإمكان، (وإلا) يخف عليه التلف (استحب) أخذه، لأصالة عدم الوجوب مع ما (٢) فيه من المعاونه على البر.

و قيل: بل يجب كفايه مطلقا (٣)، لأنه معرّض للتلف، و لوجوب إطعام المضطر، و اختاره المصنف في الدروس.

و قيل (٤): يستحب مطلقا (٥)، لأصالة البراءة، و لا يخفى ضعفه.

في ما بيد اللقيط عند التقاطه

(و كل ما بيده) (٦) عند التقاطه من المال، أو المتاع كملبوسه، و المشدود في ثوبه (أو تحته) كالفراش، و الدابه المركوبه له (أو فوقه) كاللحاف، و الخيمه، و الفسطاط (٧) التي لا مالك لها معروف (فله) (٨)، لدلاله اليد ظاهرا على الملك.

و على كل فلا يفيد الدليلان إلا الاستحباب و لذا ذهب إلى ذلك المحقق في الشرائع و النافع و صاحب الجواهر، و عن الشهيد في الدروس و اللمعه هنا التفصيل بين الخوف عليه من التلف و عدمه، و الوجوب بالأول و الاستحباب بالثاني، و الظاهر أن التفصيل راجع إلى القول بالاستحباب لأن اللام في الالتقاط بما هو هو لا فيما توقف عليه حفظ النفس، و إلا فلا يظن بأحد أن يشك في الوجوب حينئذ، و لا يختص ذلك باللقيط بل الحكم يشمل غيره حتى الكبير.

(١) عن التلف.

(٢) دليل على استحبابه أيضا.

(٣) مع خوف التلف و عدمه.

(٤) كما عن المحقق في الشرائع و النافع.

(٥) حتى مع خوف التلف، و قد عرفت ما في هذا القيد من الضعف.

(٦) لما كان الأصل في اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك، و له أهليه التملك و الملك فتكون يده كيد البالغ أماره الملكيه، بلا خلاف فيه، و عليه فإذا وجد عليه حال الالتقاط ثوب قضى له به، و كذا ما يوجد تحته أو فوقه من فراش أو غطاء أو غيرهما، و كذا ما يكون مشدودا في ثيابه أو في جيبه أو مشدودا عليه، و كذا لو كان على دابه أو وجد في خيمه أو فسطاط، و كذا لو وجد في دار لا مالك لها، لأن يده على الجميع بعد كون يد كل شيء بحسب حاله.

(٧) بضم الفاء و كسرهما بيت من الشعر كما في مصباح المنير.

(٨) فللقيط.

و مثله (١) ما لو كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه (٢) لعارض كطائر أفلت من يده، و متاع غضب منه، أو سقط (٣)، لا ما بين يديه (٤)، أو إلى جانبه، أو على دكه (٥) هو عليها على الأقوى.

و لا- ينفق منه (٦) عليه الملتقط، و لا- غيره (إلا بإذن الحاكم) لأنه (٧) و ليه مع إمكانه، أما مع تعذره فيجوز (٨) للضرورة كما سلف.

(و يستحب الإشهاد على أخذه) (٩) صيانه له، و لنسبه، و حرته فإن اللقطة (١٠) (١) أى مثل ما ذكر.

(٢) أى زالت يده عنه.

(٣) أى سقط منه.

(٤) ما يوجد بين يدي اللقيط أو إلى جانيه لا يقضى له به كما عن المحقق فى الشرائع و العلامه و الكركى و الشهيدين لخروجه عن يده لبعده عنه، و يحتمل أنه له لمنع الخروج عن يده بذلك، ألا ترى أن الأمتعه الموضوعه فى السوق بقرب الشخص من البالغ بين يديه أو إلى جانيه تجعل له يدا عليها لو ادعاها هذا الشخص المذكور فكذا فى الصغير.

(٥) أى كان المتاع على دكه و كان اللقيط جالسا عليها، فلا يحكم له بذلك، بل عن المحقق فى الشرائع أن عدم القضاء له هنا أوضح و لم يعرف وجه الأوضحيه مما كان بين يديه و فى جنيبه.

(٦) أى لا ينفق الملتقط على اللقيط من هذا المال الذى هو للقيط إلا بإذن الحاكم و قد تقدم البحث فى اشتراط الاذن.

(٧) أى الحاكم.

(٨) أى الإنفاق بلا إذن الحاكم.

(٩) لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط بلا خلاف فيه بيننا، للأصل، و لأنه أمانه فهو كالاستيداع الذى لا يجب فيه الإشهاد، خلافا لبعض العامه حيث أوجب الإشهاد للاحتياج إليه فى حفظ الحريه و النسب كالنكاح، و هو ممنوع فى الأصل بعد حرمه قياس الفرع عليه.

نعم فى الدروس و جامع المقاصد و المسالك أنه مستحب، لأنه أقرب إلى حفظه و حرته، فإن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، و لا تعريف فى اللقيط، بل فى المسالك أنه يتأكد الاستحباب فى جانب الملتقط الفاسق و المعسر، و يكفى هذا لإثبات الاستحباب للتسامح فى أدله السنن.

نعم إذا أشهد فليشهد على اللقيط و ما معه.

(١٠) أى المال الملقوط.

يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف للقيط (١) إلا على وجه نادر (٢) ولا يجب (٣)، للأصل (٤).

في الحكم بإسلامه

(و يحكم بإسلامه إن التقط في دار الإسلام (٥) مطلقاً (٦)، أو في دار الحرب و فيها مسلم) يمكن تولده منه و إن كان (٧) تاجراً، أو أسيراً (٨) (و عاقلته الإمام) (٩)، (١) بعد عدم كونه مالاً لأنه حر.

(٢) إذا ثبت أنه مملوك فهو مال حينئذ.

(٣) أي لا يجب الإشهاد على أخذ اللقيط.

(٤) أي أصاله البراءة.

(٥) الإسلام قد يثبت بالاستقلال و قد يثبت بالتبعيه، فالأول كإسلام البالغ إذا نطق بالشهادتين، و الثاني كإسلام غير البالغ تبعاً لإسلام أحد أبويه أو إسلام السابى.

و كذا يحكم بإسلام اللقيط إذا أخذ من دار الإسلام و يحكم بكفره إذا أخذ من دار الكفر، و المراد من دار الإسلام على ما ذكره الشهيد في الدروس ما ينفذ فيها حكم الإسلام فلا يكون فيها كافر إلا معاهداً، و المراد من دار الكفر ما ينفذ فيها أحكام الكفر و لا يكون فيها المسلم إلا مسالماً، نعم لو كان فيها مسلم و لو كان تاجراً إذا كان مقيماً أو أسيراً أو مجوساً فيحكم بإسلام اللقيط لاحتمال تولده منه، و لا تكفى المارة من المسلمين.

و في معنى دار الإسلام دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار مع العلم ببقاء مسلم فيها صالح للاستيلاء.

(٦) و إن استولى عليها الكفار، و يمكن أن يكون الإطلاق بمعنى سواء كان فيها مسلم أو لا، كالخبره الواقعة في بلاد الإسلام كما عن سلطان العلماء.

(٧) أي المسلم الموجود في دار الحرب.

(٨) و مما تقدم يعرف المحكوم بكفره و هو اللقيط المأخوذ من دار الكفر الخاليه من مسلم صالح للاستيلاء.

(٩) العاقله هم الذين يعقلون ديه خطأه، و عاقله اللقيط هو الإمام عندنا بلا خلاف فيه، لأن اللقيط إذا لم يظهر له نسب و لم يكبر فيتولى أحداً على وجه يكون ضامناً لجريته و مات فإنه لا وارث له، و قد ثبت في كتاب الارث أن الإمام وارث من لا وارث له.

فإذا كان هو وارثه فهو عاقلته، غايته أن عمد الصبى خطأً كما ثبت في كتاب القصاص، و تكون ديه فعله على الإمام عليه السلام ما دام اللقيط صغيراً، نعم إذا بلغ و لم يتول أحداً ففي عمد القصاص كغيره، و في خطأه المحض فالديه على الإمام عليه السلام

دون الملتقط (١)، إذا لم يتوال (٢) أحدا بعد بلوغه و لم يظهر له نسب فديه جنايته خطأ عليه (٣)، و حق قصاصه نفسا له (٤)، و طرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا (٥) و ديهه (٦)، و يجوز تعجيله (٧) للإمام قبله (٨) كما يجوز ذلك للأب، و الجد على أصح القولين.

في ما لو اختلفا

(و لو اختلفا): الملتقط و اللقيط بعد البلوغ (٩) (في الإنفاق) (١٠) فادعاه الملتقط -الذى هو عاقلته، و فى شبهه العمد الديه فى ماله كجنايته على المال عمدا أو خطأ، و إن لم يكن بيده مال انتظر يساره.

و خالف بعض العامه فجعلوا عاقلته بيت المال، لأن ميراث اللقيط لهذا البيت.

(١) إذ لا ولاية له عليه ما عدا الحضانه و التريه.

(٢) أى اللقيط.

(٣) على الإمام الذى هو عاقلته.

(٤) أى للإمام الذى هو عاقلته، و ذلك فيما لو جنى على اللقيط و هو صغير، فإن كانت الجنايه على النفس فللإمام القصاص إن كانت الجنايه عمدا، و للإمام الديه إن كانت الجنايه خطأ، بلا خلاف و لا إشكال، و للإمام العفو حينئذ على مال كما ثبت لغيره من الأولياء على ما حرر فى كتاب القصاص.

و إن كانت الجنايه على اللقيط جنايه على طرفه فعن الشيخ فى المبسوط أن الإمام لا يقتص له و لا تؤخذ الديه، لأن القصاص للتشفى، و الإمام ليس من أهل اللقيط حتى يتشفى، و لأنه لا يدرى مراد اللقيط عند بلوغه إذ قد يعفو، فهو حينئذ كالصبي غير اللقيط المجنى على طرفه فلا يقتص له أبوه و لا جده و لا الحاكم و لا تؤخذ له الديه، بل يؤخر حقه إلى حين البلوغ.

و الأكثر أنه يجوز للتولى استيفاء القصاص فى العمد و الديه فى الخطأ مع الغبطه إذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب، بل لا يجوز التأخير الثانى لمصلحه الصبي، و مثله يجرى فى الإمام الذى هو العاقله.

(٥) فى العمد.

(٦) فى الخطأ.

(٧) أى تعجيل استيفاء القصاص و الديه.

(٨) أى قبل بلوغ اللقيط.

(٩) قيد للقيط فقط.

(١٠) أى فى أصل الإنفاق، بحيث ادعى الملتقط أصل الإنفاق و أنكره اللقيط، قدم قول -

ص: ٨٣

و أنكره اللقيط، (أو) اتفقا على أصله، و اختلفا (في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف) (١)، لدلاله الظاهر (٢) عليه (٣) و إن عارضه الأصل (٤) أما ما زاد على المعروف فلا يلتفت إلى دعواه (٥) فيه (٦)، لأنه (٧) على تقدير صدقه مفزط (٨). و لو قدر عروض حاجه إليه (٩) فالأصل عدمها (١٠). و لا ظاهر يعضدها.

في تشاخ الملتقطان

(و لو تشاخ ملتقطان) (١١)...

-الملتقط مع يمينه، لأنه منكر لموافق قوله ظاهر الشرع من أمانته، و لأنه مأمور بالإنفاق عليه لدفع ضروره الطفل، مع أن الأصل من عدم الإنفاق يوافق قول اللقيط إلا أنه من جمله موارد تقديم الظاهر على الأصل.

(١) بحيث ادعى الملتقط الإنفاق و كان مساويا لقدر المعروف من حضائته و تربيته فيقدم قوله مع يمينه لموافق قوله ظاهر الشرع من أمانته، و لأنه مأمور بالإنفاق عليه لدفع ضروره الطفل، و عليه فلو لم يقبل قوله في قدره لأدى إلى الإضرار به لو أنفق، و لأدى إلى الإضرار بالملقوت إن تقاعد عنها حذرا من ذلك، و لهذا لم يلتفت إلى الأصل و إن كان موافقا لدعوى اللقيط، و هذا أيضا من جمله تقديم الظاهر على الأصل.

(٢) أى ظاهر الشرع من أنه أمين و من أنه مأمور بالإنفاق عليه بقدر المعروف.

(٣) على ما ادعاه الملتقط.

(٤) و هو أصله عدم الإنفاق، أو أصله عدم انفاقه بالقدر الذى ادعاه الملتقط.

(٥) أى دعوى الملتقط.

(٦) فى الزائد بحيث لو ادعى الملتقط الإنفاق أزيد من المعروف فإن لم يدع مع ذلك حاجه للملقوت تستدعى هذه الزيادة فهو مقرّ بالتفريط فى الزائد فيضمنه، و مع إقرار المذكور لا داعى للتخفيف.

و إن ادعى حاجه الملقوت للزيادة و أنكرها الملقوت فالقول قول الملقوت عملا بالأصل مع عدم معارضه الظاهر هنا.

(٧) أى الملتقط.

(٨) أى على تقدير صدق الملتقط بأنه أنفق الزائد مع عدم حاجه تقتضى ذلك فهو مقر بالتفريط فيضمن.

(٩) أى إلى الملقوت، و قد ادعاه الملتقط و أنكرها الملقوت.

(١٠) عدم الحاجه.

(١١) لو اجتمع ملتقطان مشتركان فى الشرائط المعبره فى الالتقاط، فلكل منهما حق أخذه إلا أن حق الطفل يحصل بأحدهما

فيجوز لأحدهما تركه للآخر، ولو تشاحا بحيث كل منهما -

ص: ٨٤

جامعان للشرائط في أخذه قَدَم السابق (١) إلى أخذه فإن استويا (أقرع) بينهما و حكم به (٢) لمن أخرجته القرعه، و لا يشرك بينهما في الحضانه، لما فيه (٣) من الإضرار باللقيط، أو بهما (٤) (و لو ترك أحدهما للآخر (٥) جاز)، لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به.

و احترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم و كافر (٦)، أو عدل و فاسق -يريد أخذه أقرع بينهما، لأن المفروض عدم ترجيح أحدهما على الآخر، و القرعه لكل أمر مشكل، و هذا ما ذهب إليه الشيخ و العلامه و الشهيدان و الكركي و غيرهم.

و يحتمل التشريك بينهما في الحضانه كما اختاره العلامه في التحرير، و مع التشريك لا إشكال كي يقرع و فيه: لزوم الضرر عليهما بالتشريك، لأنه لا يستطيع كل منهما التصرف إلا بمراجعته الآخر و في هذا ضرر عليهما، و يلزم الضرر على الطفل أيضا لاختلاف الأيدي و الأغذيه و الأخلاق و من هنا قال تعالى في مقام اختيار حضانه مريم عند ما تفرغت لعباده ربها في المسجد: وَ مَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذِ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ (١) فكانت القرعه هي المعينه لمن يكفلها.

(١) لحق الأسبقيه، بل لا يتحقق الالتقاط للثاني لعدم كون اللقيط ضائعا و لا كافل له بعد أخذ الأول له.

(٢) باللقيط.

(٣) في التشريك.

(٤) أي بالملتقطين.

(٥) لو ترك أحدهما الأخذ للآخر جاز الترك لحصول غرض كفاله اللقيط و دفع ضروراته بالثاني، إلا أن الثاني يجب عليه الاستبداد به و الاستقلال بحضانه.

(٦) بعد ما ثبت أنه يقرع بينهما في صورته التشاح، فلا- فرق في الحكم بين كون الملتقطين متساويين في اليسار و الإعسار و في الحضر و السفر، و في الإسلام و الكفر إذا كان الملقوط كافرا، بمعنى لا ترجيح لليسا و لا للحضور و لا للإسلام، لاشتراك الجميع في صلاحية الحضانه و أهليه الالتقاط، و في الدروس رجح المسلم على الكافر إذا كان الملقوط كافرا في احتمال، و رجح الحر على العبد و العدل على الفاسق على الأقوى و استشكل في ترجيح الموسر على المعسر و البلدي على القروي و القروي على البدوي، و القارّ على المسافر، و ظاهر العدالة على المستور، و الأعدل على الأنقص نظرا إلى مصلحه اللقيط في-

ص: ٨٥

حيث يشترط العدالة، أو حر و عبد فيرجح الأول (١) بغير قرعه، و إن كان الملقوط كافرا في وجه (٢).

و في ترجيح البلدى على القروى، و القروى على البدوى، و القارّ على المسافر، و الموسر على المعسر، و العدل على المستور، و الأعدل على الأنقص قول.

مأخذه النظر إلى مصلحه اللقيط في إثثار الأكمل.

و الأقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصه (٣).

في ما لو تداعى بنوته اثنان

(و لو تداعى بنوته اثنان (٤) و لا- بينه) لأحدهما، أو لكل منهما بينه (فالقعه)، لأنه (٥) من الأمور المشكله و هي (٦) لكل أمر مشكل (و لا ترجيح لأحدهما بالإسلام (٧) و إن كان اللقيط محكوما بإسلامه ظاهرا (على قول الشيخ) في -إثثار الأكمل و فيه: أنه لو أخذ بمصلحه اللقيط في إثثار الأكمل لقدمت الأثنى في التقاط الأثنى بل و الصبى المحتاج إلى الحضانه، و قدم ذو الشرف و العز و الوقار على غيره إلى غير ذلك من المرجحات التي لا حصر لها، مع أنه لم يرد شيء منها في نصوص أهل البيت بالإضافة إلى كفايه أهليه الالتقاط لكل منهما كما هو المستفاد من الأخبار.

(١) أى المسلم على الكافر.

(٢) أى احتمال كما في الدروس.

(٣) من دون اعتبار هذه المرجحات المذكوره و غيرها.

(٤) إذا ادعى بنوته اثنان أجنبيان أو ملتقطان، فإن كان لأحدهما بينه حكم له بها، و إن أقام كل واحد منهما بينه، أقرع بينهما بلا خلاف فيه و كذا لو لم يكن لهما بينه، لأنها لكل أمر مشكل.

و لو كان أحدهما ملتقطا فكذلك يقرع بينهما، و لا ترجيح باليد، إذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال، لأن لليد فيه أثرا و لذا يحصل الملك باليد كالإغتنام و الاصطياد، و لا أثر لها في النسب، لأنها لا تثبت على الإنسان الحر و لهذا لا يحصل النسب باليد.

هذا كله إذا تساوى الملتقط و غيره في الدعوى، أما لو حكم بنسب اللقيط للملتقط قبل دعوى الآخر فلا يلتفت إلى دعوى الآخر لثبوت نسب اللقيط قبل معارضة المدعى.

(٥) أى تداعى البنوه.

(٦) أى القرعه.

(٧) إذا اختلف كافر و مسلم أو حر و عبد في دعوى بنوته، فعن الشيخ في المبسوط يرجح المسلم على الكافر و الحر على العبد،

لقاعده التغليب فيهما و لأن اللقيط محكوم بالإسلام-

ص: ٨٦

الخلافة، لعموم الأخبار (١) فيمن تداعوا نسبا، لتكافئهما في الدعوى، و رجح في المبسوط دعوى المسلم لتأييده (٢) بالحكم بإسلام اللقيط على تقديره (٣). و مثله (٤) تنازع الحر و العبد مع الحكم بحريه اللقيط (٥).

و الحرية و هذا ما يريج دعوى المسلم و الحر على الكافر و العبد، و تبعه عليه الفخر و الشهيدان كما فى الجواهر، و عن الخلاف و التذكرة و جامع المقاصد، بل عن المختلف أنه المشهور عدم الترجيح و الرجوع إلى القرعة لتكافئهما فى الدعوى، و القرعة لكل أمر مشكل.

(١) و هى كثيره و إن لم تكن فى عين موردنا إلا أن حكم المورد هنا مستفاد من عمومها أو إطلاقها.

و منها: خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا وقع الحر و العبد و المشرك على امرأه فى طهر واحد، و ادعوا الولد أقرع بينهم، و كان الولد للذى يقرع) (١)، و خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (بعث رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عليا عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم:

حدثنى بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله أتانى قوم قد تبايعوا جاريه فوطأها جميعهم فى طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه، كلهم يدعيه فأسهمت بينهم فجعلته للذى خرج سهمه، و ضمنته نصيبهم، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ليس من قوم تقارعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج لهم المحق) ٢ و مثلها غيرها، و هى محموله على ما لو كان الوطء شبهه من الجميع.

ثم يمكن التمسك بعموم أخبار القرعة.

منها: خبر محمد بن حكيم (سألت أبا الحسن عليه السلام عن شىء فقال لى: كل مجهول ففيه القرعة، قلت: إن القرعة تخطى و تصيب، قال: كل ما حكم الله به فليس بمخطئ) (٢)، و مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (ما تقارع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله عزّ و جلّ إلا خرج بهم المحق، و قال: أى قضيه أعدل من القرعة إذا الحر فوض الأمر إلى الله، أليس الله يقول: فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ) ٤.

(٢) أى تأيد المسلم فى دعواه البنوه.

(٣) أى تقدير الحكم بإسلام اللقيط، و ذلك فيما لو كان مأخوذا من دار الإسلام.

(٤) أى و مثل تنازع المسلم و الكافر فى بنوه اللقيط.

(٥) فيرجح دعوى الحر لتأييده بالحكم بحريه اللقيط.

ص: ٨٧

٢- ((٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء حديث ١١ و ١٣.

و لو كان (١) محكوما بكفره، أو رقه أشكال الترجيح (٢). و حيث يحكم به (٣) للكافر (٤) يحكم بكفره (٥) على الأقوى للتبعيه (٦).

(و) كذا (لا) ترجيح (بالالتقاط (٧)، بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه، لجواز (٨) أن يكون قد سقط منه (٩)، أو نبذه ثم عاد إلى أخذه (١٠) و لا ترجيح لليد في النسب (١١)، نعم لو لم يعلم كونه (١٢) ملتقطا و لا صرح بينوته فادعاه غيره فنازعه (١٣)، فإن قال (١٤): هو لقيط و هو ابني فهما سواء (١٥)، و إن قال: هو ابني و اقتصر (١٦) و لم يكن هناك بينه على أنه التقطه فقد قُرب في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد (١٧).

(١) أي اللقيط.

(٢) الذي ذهب إليه الشيخ في المبسوط، فلا ترجيح بالإسلام فيما لو كان اللقيط محكوما بالكفر و لا ترجيح بالحريه فيما لو كان اللقيط محكوما بالرق، بل ينبغي الحكم بترجيح العكس كما ذهب إليه الماتن في الدروس.

(٣) باللقيط.

(٤) إما من باب الترجيح و إما لكونه صاحب بينه و لا بينه لخصمه، و إما لخروج اسمه بالقرعه.

(٥) بكفر اللقيط.

(٦) و كذا يحكم برقيته لو حكم به للعبد و لم أعثر على المخالف، بل صرح في الجواهر أن الحكم بالتبعيه هو اقتضاء الأدله.

(٧) بأن ادعى الملتقط بنوه اللقيط، و غيره ادعى البنوه أيضا فلا ترجيح للملتقط كما تقدم.

(٨) تعليل لعدم الترجيح.

(٩) من غير الملتقط.

(١٠) فرأى أنه قد أخذه الملتقط فتداعيا في بنوته حينئذ.

(١١) لأن الترجيح لليد في المال كما تقدم.

(١٢) كون المدعى.

(١٣) أي نازع الملتقط الغير في دعواه البنوه.

(١٤) أي الملتقط.

(١٥) أي في الدعوى و لا أثر ليد في النسب.

(١٦) ولم يقل: إنه لقيط.

(١٧) من كون الولد تحت يد أبيه القائم بحضنته و إعالته و دفع ضروراته.

ص: ٨٨

(الفصل الثاني فى لقطه الحيوان) (١)

فى أخذها

(و تسمى ضاله، و أخذها فى صوره الجواز مكروه) للنهى عنه فى أخبار كثيره المحمول على الكراهيه جمعا (و يستحب الإشهاد) على أخذ الضاله (٢) (و لو تحقق التلف) (١) و هو كل حيوان مملوك ضائع، فاحترز بالمملوك عن الخنزير الذى لا يصح تملكه و عن السبع و الذئب الذى لم توضع اليد عليه، و احترز بالضائع عن غير الضائع و إن غاب عن عين صاحبه و حراسته.

و على كل فالحيوان المذكور يسمى ضاله و أخذها فى صوره الجواز مكروه بلا خلاف فيه للجمع بين النبوى (لا يؤدى الضاله إلا الضال) (١) و بين صحيح معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم (فى الشاه الضاله: و ما أحب أن أمسها) (٢) و مثله صحيح هشام ٣.

نعم مع تحقق التلف إذا لم يلتقطه فلا إشكال فى عدم الكراهه كما صرح به جماعه لصحيح معاويه بن عمار المتقدم عن أبى عبد الله عليه السلام (سأل رجل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن الشاه الضاله بالفلاه، فقال للسائل: هى لك أو لأخيك أو للذئب، قال: و ما أحب أن أمسها) (٣)، بدعوى أن صدره ناظر إلى تحقق التلف لو تركها، لأنها للذئب لو تركها، و لو أخذها و لم يعرف مالها بعد التعريف فهى للآخذ، و إن عرف المالك فهى له.

و فيه أن ذيله مناف لرفع الكراهه حيث قال: (و ما أحب أن أمسها)، فالأولى الاستدلال بأن حفظ مال الغير و إن لم يكن واجبا لكن لا ريب فى حسنه لأنه إحسان إليه، و لذا جاز الحلف كاذبا لحفظ مال الغير.

(٢) بلا خلاف فيه بيننا للنبوى (من التقط لقطه فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل) (٤) و لما فى الإشهاد من نفى تهمه التملك عن نفسه، و لحفظ مال الغير عن ورثته لو مات، و عن غرمائه لو أفلس.

و عن بعض العامه أوجب الإشهاد عملا- بظاهر الأمر الوارد فى النبوى المتقدم، و فيه أنه قاصر السند عن إثبات الوجوب فالاستحباب أولى به و أليق بعد كونه من مرويات العامه و خلو أخبارنا عن الإشهاد.

ص: ٨٩

١- (١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللقطه حديث ١٠.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب اللقطه حديث ٥ و ١.

٣- (٤) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب اللقطه حديث ٥.

٤- (٥) سنن البيهقى ج ٦ ص ١٨٧.

(لم يكره (١)، بل قد يجب كفايه إذا عرف مالکها (٢)، وإلا أبيع خاصه (٣) و البعير (٤) (١) أى آخذ الضاله.

(٢) بناء على وجوب حفظ مال الغير عن التلف، و لا دليل عليه و لذا لا يجب للأصل، هذا و إيجاب حفظ مال الغير عن التلف إن عرف المالك باسمه و نسبه، و عدم الوجوب عند عدم المعرفه تفصيل بلا موجب.

(٣) من دون كراهه.

(٤) لا يؤخذ البعير إن وجد فى ماء و كلاء، و هو العشب، و إن لم يكن صحيحا بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: صحيح معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم سئل عن البعير الضال فقال: خفه حدأؤه و كرشه سقاؤه خل عنه) (١)، و يؤيده أنه مصون عن السباع بامتناعه و مستغنى بالرعى فمصلحه المالك تقتضى ترك التعرض له، لأن الغالب من أضلّ شيئا يطلبه حيث ضيعه، فإذا أخذه غيره ضاع عنه.

بل لا يؤخذ البعير إن كان صحيحا و إن لم يكن فى كلاء و ماء بلا خلاف فيه لإطلاق النصوص المتقدمه.

و ألحقت الدابه بالبعير لخبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى رجل ترك دابته من جهد، قال: إن تركها فى كلاً و ماء و أمن فهى له يأخذها حيث أصابها، و إن تركها فى خوف و على غير ماء و لا كلاً فهى لمن أصابها) ٢ و خبر مسمع عن أبى عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام يقول فى الدابه: إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهى للذى أحياها، قال: و قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ترك دابته فى مضيعة فقال: إن كان تركها فى كلاً- و ماء فهى له يأخذها متى شاء، و إن كان تركها فى غير كلاً و ماء فهى للذى أحياها) ٣ و الدابه هى الفرس، و ألحق البغل بها كما فى كشف الرموز و المسالك و الخلاف و المبسوط، لانطباق لفظ الدابه الوارد فى النصوص السابقه عليه لغه، و لأنه مشترك مع الدابه فى الامتناع عن صغار السباع غالباً.

و أما البقره و الحمار فعن الشيخ و الحلّى و المحقق و العلامه و المقداد و الشهيدین الإلحاق، لما فهم من فحوى المنع من أخذ البعير باعتبار استغنائه بالرعى و الشرب، و كونهما محفوظين عن صغار السباع كالدابه.-

ص: ٩٠

(و شبهه) من الدابه، و البقره، و نحوهما (١) (إذا وجد في كلاء و ماء) في حاله كونه (صحيحا) غير مكسور و لا مريض، أو صحيحا و لو لم يكن في كلاء و ماء (ترك)، لامتناعه (٢) و لا يجوز أخذه حينئذ (٣) بنيه التملك مطلقا (٤).

و في جوازه (٥) بنيه الحفظ لمالكه قولان (٦). من إطلاق (٧) الأخبار بالنهي، و الإحسان (٨) و على التقديرين (٩)...

و عن بعضهم المنع للوقوف على البعير و الدابه لأنهما منصوصان، مع منع مساواه البقره و الحمار للبعير و الدابه في القوه خصوصا الحمار، فإن أكل الذئب له غالب، و استجود الشارح في المسالك إلحاق البقره بالدابه دون الحمار لما ذكرناه من الفرق.

(١) من البغل و الحمار.

(٢) أي امتناع البعير و شبهه، و المراد أنه ممتنع بنفسه عن صغار السباع غالبا.

(٣) أي حين امتناعه.

(٤) بوجه من الوجوه هذا إذا لم يجز أخذه فلو أخذه ضمنه بلا خلاف فيه لعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) (١) مع عدم الاذن في الأخذ لا شرعا و لا مالكا، و لأنه متعدّ بالأخذ لعدم الاذن فيه، ثم لا يبرأ الضامن للبعير المذكور لو أرسله إلى محله الذي أخذه منه بلا خلاف فيه منا و لا إشكال، بل لا يبرأ إلا إذا سلّمه إلى صاحبه قطعاً كما في غيره من المال المضمون بسرقة و غيرها.

و عن بعض العامه أنه يرسله إلى الموضع الذي أصابه فيه، و هو ضعيف بما تقدم، و لو تعذر وجود المالك سلّمه إلى الحاكم بلا خلاف فيه بين من تعرض لهذا الفرع، لأنه المنصوب لمصالح المسلمين، و هذا منها، و إذا استلمه الحاكم فإن كان للبعير حمى أرسله فيه و إلا باعه و حفظ ثمنه لصاحبه.

(٥) أي جواز الأخذ.

(٦) المشهور على العدم لما تقدم من إطلاق الأخبار الناهيه عن الأخذ، و العلامه في التذكرة على الجواز بعد تنزيل النصوص السابقه على ما إذا نوى بالالتقاط التملك، و لأنه محسن حينئذ.

(٧) دليل العدم الذي هو قول المشهور.

(٨) دليل جواز الأخذ.

(٩) من جواز أخذه و عدمه على تقدير نيه الحفظ، و يمكن أن يكون المراد بالتقديرين أخذه بنيه-

(فيضمن بالأخذ) (١) حتى يصل (٢) إلى مالكه، أو إلى الحاكم مع تعذره (٣).

في أنه لا يرجع أخذه بالنفقة

(و لا يرجع أخذه بالنفقة) (٤) حيث لا يرجح أخذه (٥)، لتبرعه بها (٦) أما مع وجوبه (٧)، أو استحبابه (٨) فالأجود جوازه (٩) مع نيته (١٠)، لأنه محسن، ولأن إذن الشارع له في الأخذ مع عدم الإذن في النفقة (١١) ضرر و حرج (١٢) (و لو ترك (١٣) - التملك و أخذه بنيه الحفظ، و الثاني أولى، إذ لا داعى لتخصيص التقديرين بنيه الحفظ فقط.

(١) أما في صورته النهى عن أخذه سواء كان بنيه التملك أو بنيه الحفظ فالضمان واضح، لأنه متعدد بعد عدم الإذن لا شرعا و لا مالكا و قد تقدم، و أما في صورته جواز أخذه بنيه الحفظ لأنه محسن فالضمان لعموم قاعده (على اليد).

(٢) أى البعير و شبهه.

(٣) أى تعذر المالك.

(٤) ففى صورته عدم جواز الأخذ لو أخذه و جب عليه حفظه ليرده إلى مالكه، و الإنفاق من مقدمات الحفظ، فيجب عليه الإنفاق، و فى جواز رجوعه بما أنفق على المالك لو نوى الرجوع و جهان كما فى المسالك من دخوله على التعدى الموجب لعدم الرجوع، و من أمره بالإنفاق شرعا فيجوز له الرجوع.

(٥) بل أخذه محرم كما هو المفروض.

(٦) بالنفقة لأنه متعدد.

(٧) أى وجوب الأخذ كما لو تحقق التلف و عرف مالكها على ما تقدم من الشارح.

(٨) أى استحباب الأخذ كما لو أخذه بنيه الحفظ و قلنا بالجواز لأنه إحسان، فيكون الأخذ مستحبا.

(٩) أى جواز الرجوع بالنفقة على مالك البعير.

(١٠) أى نيه الرجوع، و إلا فمع عدمها يكون متبرعا و لا يجوز له الرجوع.

(١١) أى فى الرجوع بالنفقة على المالك.

(١٢) على المنفق.

(١٣) لو ترك البعير من جهد فى غير ماء و لا كلاء جاز أخذه، لأنه كالتالف و يملكه الآخذ و لا ضمان عليه لأنه كالمباح، و كذا حكم الدابة و البقره و الحمار و البغل على المشهور لصحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام (من أصاب مالا أو بعيرا فى فلاة من الأرض قد كُلت و قامت و سببها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها و أنفق نفقه حتى أحيها من

الكلال أو من الموت فهي له، و لا سبيل له عليها، و إنما هي مثل -

ص: ٩٢

(من جهد)، و عطب لمرض أو كسر، أو غيرهما (لا في كلاً و ماء أبيض) أخذه و ملكه الآخذ و إن وجد مالكة و عينه قائمه (١) في أصح القولين، لقول الصادق عليه السّلام في صحيحه عبد الله بن سنان: «من أصاب مالا، أو بعيرا في فلاة من الأرض قد كلّت و قامت و سيّبا صاحبها لَمّا لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها و أنفق نفقه حتى أحيّاها من الكلال، و من الموت فهى له، و لا سبيل له عليها، و إنما هى مثل الشىء المباح، و ظاهره (٢) أن المراد بالمال ما كان من الدواب التى تحمل (٣)، و نحوها (٤)، بدليل قوله: قد كلّت و قامت و قد سيّبا صاحبها لما لم تتبعه.

و الظاهر أن الفلاة المشتمله على كلاء، دون ماء، أو بالعكس بحكم عادتهما (٥)، لعدم قيام الحيوان بدونهما (٦)، و لظاهر قول أمير المؤمنين عليه السّلام (٧) و إن كان تركها فى غير كلاء، و لا ماء فهى للذى أحيّاها.

فى أن الشاه فى الفلاة تؤخذ

(و الشاه فى الفلاة) التى يخاف عليها فيها (٨) من السباع (تؤخذ) (٩) جوازا، -الشىء المباح(١٠).

و ظاهر النص و الفتوى أن هذا فى صورة الإعراض عن الملك، لا فى صورة الضياع، و مما تقدم تعرف ضعف ما عن ابن حمزه فى الوسيله من عدم جواز الأخذ.

(١) لأنه بالاعراض قد خرجت العين عن ملكه.

(٢) أى ظاهر الصحيح المتقدم.

(٣) كالبعغل و الحمار.

(٤) من الدواب التى لا تحمل كالبقرة.

(٥) أى عادمه الكلاً و الماء.

(٦) أى بدون الكلاً و الماء.

(٧) كما فى خبر مسمع عن أبى عبد الله عليه السّلام (٢) و قد تقدم.

(٨) فى الفلاة.

(٩) لا خلاف فى جواز أخذها، لأنها حينئذ فى حكم التالفه و للأخبار:

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السّلام (جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه و آله و سلّم فقال: يا-

١- (١) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب اللقطه حديث ٢.

٢- (٢) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب اللقطه حديث ٣.

(لأنها لا تمتنع من صغير السباع) فهي كالتالفه، و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: هل لك، أو لأخيك، أو للذئب (١) (و حينئذ (٢) يملكها إن شاء. و فى الضمان) لملكها على -رسول الله، إني وجدت شاه فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: هي لك أو لأخيك أو للذئب(١)، و مثله صحيح معاوية بن عمار٢، و غيره.

ثم يتخير بعد أخذها بين أن يحفظها لملكها و بين دفعها إلى الحاكم و بين تملكها، أما حفظها للمالك فلأنه أمين قد رخص الشارع له فى الأخذ، و أما دفعها إلى الحاكم لأن الحاكم ولى الغائب فالدفع إليه دفع إلى المالك، و أما تملكها للنصوص المتقدمه من أنها هي له أو لأخيه أو للذئب.

و على تقدير تملكها فهل هي مضمونه عليه مطلقا أو مع ظهور المالك كما عليه الأشهر أو لا يضمن، و وجه الضمان إطلاق خبر أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام (من وجد شيئا فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه)(٢)، و خصوص صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن رجل أصاب شاه فى الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: هي لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها، و عرّفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردّها إلى صاحبها، و إن لم تعرف فكلها و أنت ضامن لها إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه)(٣).

و وجه عدم الضمان ظاهر اللام فى قوله عليه السلام فى صحيح هشام المتقدم ٥: (هي لك) فإنه يدل على التملك، و لإطلاق صحيح عبد الله بن سنان المتقدم ٦ فى البعير الذى ترك من جهد فى غير ماء و لا- كالأ و فيه نظر من أن اللام تحتمل الاختصاص التى لا تنافى الضمان، على أنه قد صرح بالضمان فى صحيح على بن جعفر المتقدم المشتمل على قوله (هي لك)، و من أن صحيح ابن سنان مختص بالحيوان الذى أعرض عنه صاحبه، و مقامنا فى الشاه الضائعه إذا كانت فى الفلاه بدون إعراض عنها من قبل صاحبها، فالقول بالضمان عند ظهور المالك كما هو المستفاد من النصوص أولى، و هذا لا ينافى الحكم بالملك، لأنه حكم مترزل فإن عرف المالك و هي قائمه ردّ عليه العين، و إن كانت تالفه فيضمن قيمه، و كل ذلك قد صرح به فى صحيح على بن جعفر المتقدم.

(١) كما فى صحيح هشام بن سالم المتقدم.

(٢) و حين جواز الأخذ.

ص: ٩٤

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب اللقطه حديث ١ و ٥.

٢- ((٣)) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب اللقطه حديث ٢.

٣- ((٤ و ٥ و ٦)) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب اللقطه حديث ٧ و ١ و ٢.

تقدير ظهوره، أو كونه معلوما (وجه) جزم به المصنف في الدروس (١)، لعموم قول الباقر عليه السلام (٢): «إذا جاء طالبه رده إليه». و متى ضمن عينها ضمن قيمتها، و لا ينافي ذلك (٣) جواز تملكها بالقيمة (٤) على تقدير ظهوره (٥) لأنه ملك متزلزل.

و وجه العدم (٦) عموم صحيحه ابن سنان السابقة (٧)، و قوله (٨) صلى الله عليه و آله و سلم: هي لك (٩) إلى آخره فإن المتبادر منه (١٠) عدم الضمان (١١) مطلقا (١٢)، و لا ريب أن الضمان أحوط.

و هل يتوقف تملكها على التعريف (١٣)؟ قيل: نعم، لأنها مال فيدخل في (١) بل على الأشهر.

(٢) كما في خبر أبي بصير المتقدم.

(٣) من وجوب ردها إلى المالك كما هو مفاد الخبر.

(٤) كما هو فتوى الأشهر.

(٥) أي ظهور المالك.

(٦) أي عدم الضمان.

(٧) و الوارده في البعير إذا ترك من جهد في غير ماء و لا - كلاً، و هي وارده في صورته الإعراض لا في صورته الضياع الذي هو شرط في ضاله الحيوان.

(٨) عطف على قوله (عموم صحيحه...).

(٩) كما في صحيح هشام بن سالم.

(١٠) من قوله صلى الله عليه و آله و سلم.

(١١) لأن اللام للتملك و هو ينافي الضمان.

(١٢) سواء ظهر المالك أم لا.

(١٣) و هل التملك لها قبل تعريف السنه أم بعده، قولان، ذهب العلامة في القواعد إلى الأول لظاهر الصحاح المتقدمه المتضمنه لجواز التملك من دون تقييد بالتعريف، فقوله صلى الله عليه و آله و سلم في خبر هشام المتقدم (هي لك أو لأخيك أو للذئب) (١) مطلق.

و ذهب العلامة في التحرير إلى الثاني لصحيح علي بن جعفر المتقدم (عن رجل أصاب شاه في الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: هي لك أو لأخيك أو للذئب، -

١- (١) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب اللقطه حديث ١.

و الأقوى العدم (٢)، لما تقدم (٣)، و عليه (٤) فهو (٥) سنة (٦) كغيرها (٧) من الأموال، (أو يبقها) (٨) فى يده (أمانه) إلى أن يظهر مالكها، أو يوصله إياها إن كان معلوما (أو يدفعها إلى الحاكم) مع تعذر الوصول إلى المالك، ثم الحاكم يحفظها، أو يبيعها.

(وقيل) و القائل الشيخ فى المبسوط و علامه و جماعه بل أسنده فى التذكرة فخذها فعرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، و إن لم تعرف فكلها و أنت ضامن لها إن جاء صاحبها (١)، و صحيحه الآخر عنه عليه السلام (سألته عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوبا أو دابه، كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنه، فإن لم يعرف صاحبها حفظها فى عرض ماله حتى يجىء طالبها فيعطيه إياه، و إن مات أو وصى بها فإن أصابها شىء فهو ضامن) (٢)، و صحيح صفوان عن أبى عبد الله عليه السلام (من وجد ضاله فلم يعرفها ثم وجدت عنده فإنها لربها) (٣)، و بالإضافة إلى عموم الأخبار الآمره بالتعريف فى اللقطة و سيأتى التعرض لها فى لقطه المال، و الضاله هنا مال.

(١) أى الأخبار الآمره بالتعريف فى اللقطة.

(٢) أى عدم التوقف على التعريف.

(٣) من عموم صحيحه ابن سنان و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: هى لك، و وجهه أنها تفيد التمليك من دون التقييد بالتعريف، و فيه أما صحيحه ابن سنان فهى ظاهره فى صوره الأعراض لا فى صوره الضياع كما فى المقام، و أما النبوى فهو مقيد بالأخبار الصحيحه المتقدمه الداله على التعريف سنه.

(٤) أى على تقدير توقف التملك على التعريف.

(٥) أى التعريف.

(٦) كما هو صريح الصحيح الثانى لعلى بن جعفر المتقدم.

(٧) أى كغير الشاه من الأموال التى يتوقف تملكها على التعريف.

(٨) عطف على قول الماتن (و حينئذ يتملكها إن شاء).

١- (١) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب اللقطة حديث ٧.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطة حديث ١٣.

٣- (٣) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب اللقطة حديث ١.

إلى علمائنا مطلقاً (١): (و كذا) حكم (كل ما لا يمتنع) من الحيوان (من صغير السباع) (٢) بعدو، و لا طيران، و لا قوه، و إن كان من شأنه الامتناع إذا كمل كصغير الإبل و البقر، و نسبه (٣) المصنف إلى القيل لعدم نص عليه بخصوصه و إنما ورد (٤) على الشاه فيبقى غيرها على أصالة البقاء على ملك المالك، و حينئذ (٥) فيلزمها حكم اللقطة فتعرف سنه، ثم يتملكها إن شاء، أو يتصدق بها، لكن في قوله صلى الله عليه و آله و سلم: هي لك، أو لأخيك، أو للذئب إيماء إليه (٦) حيث إنها (٧) لا تمتنع من السباع، و لو أمكن امتناعها (٨) بالعدو كالظباء، أو الطيران لم يجز أخذها مطلقاً (٩) إلا أن يخاف ضياعها، فالأقرب الجواز بنيه الحفظ للمالك.

(١) أي من دون خلاف.

(٢) فأطفال الإبل و البقر و الخيل و الحمير التي لا تمتنع من صغار السباع تلحق بالشاه، و كذا الإوز و الدجاج على المشهور، و عن التذكرة نسبه إلى علمائنا، و قد اعترف غير واحد بعدم النص على الإلحاق، نعم ملاحظه نصوص البعير القاضيه بعدم أخذه و ملاحظه نصوص الشاه الداله على جواز الأخذ و إلا فهي للذئب تقتضى أن المدار في الأخذ و عدمه على كون الحيوان ممتنعاً من نفسه من صغار السباع غالباً و عدم الامتناع، و عليه فقد حكم بجواز أخذ الشاه لأنها غير ممتنعه بنفسها فكذا يجوز أخذ أطفال الإبل و ما ذكر لأنه غير ممتنع.

و فيه أن الإلحاق بالشاه قياس، بعد عدم النص على كون الأخذ و عدمه منوطاً بالامتناع و عدمه، فهو مستنبط العله و الاعتماد عليها عين القياس المحرم فلذا تردد المحقق في الحكم و جزم الشارح في المسالك و غيره بالعدم، نعم على القول المشهور من الإلحاق فكما ألحق صغير الإبل بالشاه لعدم امتناعه عن صغير السبع غالباً كذلك يلحق بالبعير ما يمتنع عادة عن السباع كالظباء و اليحامير، لأنها تمتنع بسرعه العدو، و كذا ما يمتنع بالطيران.

(٣) أي الحكم.

(٤) أي النص.

(٥) أي حين البقاء على ملك المالك.

(٦) إلى الحكم بالإلحاق.

(٧) أي صغار الإبل و البقر.

(٨) فتلحق بالبعير فلا تؤخذ.

(٩) بنيه التملك أو لا.

وقيل: بجواز أخذ الضالة مطلقا (١) بهذه النية (٢). و هو حسن، لما فيه (٣) من الإعانة، و الإحسان و تحمل أخبار النهى على الأخذ بنيه التملك، و التعليل بكونها (٤) محفوظة بنفسها غير كاف في المنع (٥)، لأن الأثمان (٦) كذلك (٧) حيث كانت مع جواز (٨) التقاطها بنيه التعريف و إن فارقتها (٩) بعد ذلك (١٠) في الحكم.

في ما لو وجدت الشاه في العمران

(و لو وجدت الشاه في العمران) (١١)...

(١) و إن كان بعيرا صحيحا أو في الماء و الكلا و قد تقدم الكلام فيه.

(٢) أى نيه الحفظ للمالك.

(٣) أى لما في الأخذ.

(٤) أى كون الضالة كالإبل.

(٥) أى في المنع عن أخذها بنيه الحفظ، لأن ذلك جار في لقطه المال أيضا فهي محفوظة بنفسها عن الهلاك و مع ذلك يجوز أخذها بنيه الحفظ، نعم تفارق الضالة اللقطة بعد الأخذ حيث إن الضالة تؤخذ من باب الحفظ بلا تعريف و اللقطة تعرف ثم يتملكها أو يتصدق بها.

(٦) أى الأموال و المقصود منها لقطه المال.

(٧) أى هي محفوظة بنفسها من الهلاك.

(٨) أى و الحال أنه يجوز التقاطها بنيه الحفظ.

(٩) أى فارقت اللقطة الضالة.

(١٠) أى بعد الأخذ.

(١١) فيحبسها ثلاثة أيام و إن لم يأت صاحبها باعها الواجد و تصدق بثمنها بلا خلاف فيه لخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام (جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاه، قال: فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام و يسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها و إلا باعها و تصدق بثمنها) (١).

و الخبر و إن كان ضعيفا إلا أنه منجبر بعمل الأصحاب، و هو غير مختص بالعمران إلا أنه محمول على ذلك جمعا بينه و بين ما تقدم من وجدان الشاه الضالة في الفلاة و أنه مخير بين أخذها من دون حبسها ثلاثة أو دفعها للحاكم أو حفظها للمالك.

- و المراد من العمران ما قابل الفلاة التي يخشى فيها من صغار السباع، و لذا يشمل العمران-

١- (١) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب اللقطه حديث ٦.

و هي (١) التي لا يخاف عليها فيها من السباع، و هي (٢) ما قرب من المساكن (احتبسها) الواجد (ثلاثة أيام) من حين الوجدان (فإن لم يجد صاحبها باعها و تصدق بئمنها) و ضمن أن لم يرض المالك على الأقوى (٣)، و له إبقاؤها بغير بيع، و إبقاء ثمنها أمانه (٤) إلى أن يظهر المالك، أو يئأس منه، و لا ضمان حينئذ (٥) إن جاز أخذها كما يظهر من العبارة (٦)، و الذي صرح به غيره عدم جواز أخذ -المساكن المأهولة و ما يقرب منها مما لا يخشى عليها من السباع إذ العادة قائمه بترك الدواب قريبا من عماره البلد، و أما ما عن الشيخ في المبسوط من تحديد العمران إلى ما يتصل به إلى نصف فرسخ فهو مما لا دليل عليه و المرجع فيه - كما عرفت - إلى العرف بعد كون العمران ما يقابل الفلاة.

(١) أي العمران.

(٢) أي التي لا يخاف على الشاه فيها.

(٣) فلو باعها الواجد و تصدق بئمنها ثم ظهر مالكاها و لم يرض بالصدقه يضمن الواجد كما عن غير واحد منهم الشهيد في الدروس، و الشارح في المسالك، لحرمة الأخذ من العمران، لأصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه، و خرجنا عنها في الضائع في الفلاة فيبقى الضائع في العمران تحت هذا الأصل، و ما ذكرناه لا ينافيه الخبر المتقدم حيث لم يصرح بجواز الأخذ بل صرح بالحكم من الحبس و البيع و الصدقه بالثمن على تقدير الأخذ.

هذا من جهه و من جهه أخرى لما كان الأخذ محرما عليه فتكون العين مضمونه عليه لو أراد إبقائها و عدم بيعها، و يكون الثمن كذلك مضمونا عليه لو باعها و لم يتصدق بئمنها و منه تعرف ضعف ما عن العلامة و المقداد و الشارح من جواز إبقائها من دون بيع و من جواز عدم التصديق بئمنها على تقدير البيع و أنه يحفظ العين أو ثمنها للمالك فرارا من الضمان، و وجه الضعف أن الأخذ محررم عليه فتكون العين في ضمانه على تقديري البيع و عدمه، و منه تعرف أن يد الواجد يد عاديه و لذا ضمنت فما عن بعضهم من أنه لو أبقاها من دون بيع فتكون أمانه عنده و كذا ثمنها ليس في محله.

(٤) أي من دون ضمان.

(٥) حين إبقائها بغير بيع أو إبقاء ثمنها بدون تصدق.

(٦) أي عبارة الماتن حيث رتب الاحتباس ثلاثة أيام على وجدانها في العمران و لم يذكر الأخذ، و هو ظاهر في جوازه و إلا لو لم يكن الأخذ جائزا لقال: و لو وجدت الشاه في العمران و أخذها احتبسها ثلاثة أيام...

شئ (١) من العمران، و لكن لو فعل (٢) لزمه هذا الحكم (٣) في الشاه.

و كيف كان (٤) فليس له تملكها (٥) مع الضمان على الأقوى، للأصل، و ظاهر النص و الفتوى عدم وجوب التعريف حينئذ (٦)، و غير الشاه يجب مع أخذه (٧) تعريفه سنه كغيره من المال، أو يحفظه لمالكه من غير تعريف، أو يدفعه إلى الحاكم (٨).

(١) شاه كان أو غيرها.

(٢) أى لو أخذ و لو كان الأخذ محرماً.

(٣) من الاحتباس ثلاثه أيام ثم البيع و الصدقه بالثمن.

(٤) أى و كيف كان حكم الأخذ من الجواز و الحرمة.

(٥) أى فليس للواجد تملك الشاه، لما عرفت من أصاله بقاء الملك على مالكة و عدم جواز التصرف فى مال الغير بغير إذنه، و قد جوّز ابن إدريس تملكها و لم يذكر له دليل و هو ضعيف.

(٦) أى حين أخذ الشاه من العمران، و إن ذهب بعضهم إلى وجوب التعريف سنه، و فيه:

عدم تناول أدله التعريف لمثلها من اللقطه غير الجائزه، و على تقدير التناول فالتعريف ثلاثه أيام كما هو مفاد خبر ابن أبى يعفور المتقدم.

(٧) قد عرفت أن الضائع فى غير الفلاه يحرم أخذه لأصاله بقاءه على ملك مالكة و حرمة التصرف فى ماله بغير إذنه، و لو أخذه فيكون مضموناً عليه و يكون كالبيعير الذى لا يجوز أخذه، بحيث لو أخذه لا يبرأ من ضمانه إلا بإيصاله إلى المالك أو الحاكم عند تعذر المالك و على الواجد النفقه من غير رجوع بها مثل ما قيل فى البعير، و مثل ما يجرى فى المغصوب، لاتحاد الحكم فى الجميع بعد حرمة الأخذ، و منه تعرف عدم وجوب التعريف، لأن التعريف الواجب - كما سيأتى - هو مقدمه لتملك الواجد له عند عدم ظهور مالكة، و هذا لا يمكن تملكه أبداً، و لأن التعريف الواجب مترتب على الأخذ الجائز، و هذا أخذ محرّم فلا يترتب عليه التعريف.

و منه تعرف ضعف ما ذهب إليه الشارح فى المسالك و الروضه هنا من وجوب تعريفه سنه على تقدير أخذه كغيره من الأموال عملاً بعموم أدله التعريف.

(٨) أى من غير تعريف، هذا و لما جعل الشارح الحفظ للمالك و الدفع إلى الحاكم فى قبالة التعريف سنه، فهذا كاشف عن جواز التملك بعد التعريف، و فيه: أنه قد عرفت أن العين مضمونه عليه لحرمة الأخذ فلا يجوز التملك فضلاً عن عدم وجوب التعريف عليه.

(و لا- يشترط في الآخذ (١) باسم الفاعل شىء من الشروط المعتبره في آخذ (١) شروع في شروط واجد الضالاه، هذا و قال الشارح في المسالك: (إن اللقطه فيها معنى الأمانه و الولايه و الاكتساب، أما الأمانه و الولايه ففي الابتداء، فإن سبيل الملتقط سبيل الأمانه في مده التعريف لا يضمن المال إلا بتفريط، و الشرع فوّض إليه حفظه، كالولى يحفظ مال الصبى، و أما الاكتساب ففي الانتهاء، حيث إن له التملك بعد التعريف، و أما المغلّب منهما ففيه وجهان: أحدهما معنى الأمانه و الولايه، لأنهما ناجزان و الملك منتظر، فيناط الحكم بالحاضر و يبنى الآخر على الأول، و الثانى معنى الاكتساب، لأنه مآل الأمر و مقصوده فالنظر إليه أولى، و لأن الملتقط مستقل بالالتقاط، و آحاد الناس لا يستقلون بالأمانات إلا بائتمان المالك و يستقلون بالاكتساب.

فإذا اجتمع في الشخص أربع صفات: الإسلام و الحرية و التكليف و العدالة فله أن يلتقط و يملك إجماعاً، لأنه أهل الأمانه و الولايه و الاكتساب، و إن تخلف بعضها بنى على اعتبار ما ذا، و جاء فيه الوجهان.

إذا تقرر ذلك فالصبى و المجنون أهل للاكتساب و ليسا من أهل الولايه، و قد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللاً بأنه اكتساب، و فيه ترجيح هذا الوجه، و هو الوجه عملاً بالعموم، كما يصح منه الاحتطاب و الاحتشاش و الاصطياد، و لكن يتولى الولى التعريف حيث يتوقف الأمر عليه، لأن التعريف أمانه و ولايه، و ليسا من أهلها، و كذا يلزمه أخذها من يدهما لأن اليد من توابع الأمانه، فإن تركها في يدهما ضمن الولى، لأنه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال و حقوقه، و هذا من حقوقه، فإذا عرفها اعتمد المصلحه لهما، فإن رآها في التملك أملكهما و ضمنهما إياها، كما يجوز له أن يقترض عليهما، لأنها في معنى الاقتراض، و إن رأى إبقاءها أمانه فعل - إلى أن قال - و الأ-كثر على ما اختاره الشيخ بل لم ينقل فيه خلاف) انتهى و أما العبد من دون إذن مولاه فالمشهور على جواز التقاطه، لأن له أهليه الحفظ و الائتمان دون الولايه، و ذهب ابن الجنيّد إلى المنع لأن الغالب في اللقطه الاكتساب و التملك و لذا جوزوا التقاط الصبى و المجنون لأن لهما أهليه الاكتساب و التملك، و هو غير قابل للتملك و يؤيده خبر أبى خديجه عن أبى عبد الله عليه السّلام (سأل المحاربى عن المملوك يأخذ اللقطه فقال: ما للمملوك و اللقطه، لا يملك من نفسه شيئاً، فلا يتعرض لها المملوك) (١)، و مما تقدم تعرف عدم اشتراط الإسلام و لا العدالة في واجد الضالاه، لأن المدار فيها على أهليه الاكتساب و التملك-

اللقيط، و غيرها (١) (إلا الأخذ) بالمصدر بمعنى أنه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير، و الكبير، و الحر، و العبد، و المسلم، و الكافر، للأصل (٢) (فتقرّ يد العبد) (٣) على الضالّه مع بلوغه، و عقله، (و) يد (الولى على لقطه غير الكامل) (٤) من طفل، و مجنون، و سفيه كما يجب عليه (٥) حفظ ماله (٦)، لأنه (٧) لا يؤمن على إتلافه (٨)، فإن أهمل الولي ضمن، و لو افتقر (٩) إلى تعريف تولاه الولي ثم يفعل (١٠) بعده (١١) الأولى (١٢) للملتقط من تملك و غيره.

(و الإنفاق) (١٣)...

و الكافر و الفاسق من أهل الاكتساب و التملك، فلذا لا يشترط فى الآخذ شىء من الشروط إلا أهليه الاكتساب و التملك فقط.

(١) إلا أهليه التملك و الاكتساب.

(٢) من أصاله عدم الاشرط إلا أهليه الاكتساب و التملك كما عرفت.

(٣) على المشهور و قد عرفت ما فيه.

(٤) فالتقاط غير الكامل صحيح غايته يحفظ وليه المال الملقوط.

(٥) على الولي.

(٦) أى مال غير الكامل.

(٧) أى غير الكامل.

(٨) أى إتلاف مال نفسه.

(٩) أى التقاط غير الكامل.

(١٠) أى الولي.

(١١) بعد التعريف.

(١٢) أى ما فيه المصلحه و الغبطه.

(١٣) شروع فى أحكام الضالّه، هذا و اعلم أن الضالّه الممتنع لا يجوز أخذها و لو أخذها و أنفق عليها فلا يرجع بالنفقه على المالك لأنه تبرع بها لعدوانه، و منه تعرف أنه لو أخذ الضالّه الممتنع أو غيرها من العمران و أنفق عليها فلا يجوز له الرجوع بالنفقه على المالك، لأنه متعد بالأخذ، إذ الأخذ محرم، و مع تعديه يكون متبرعا بالنفقه فلا يرجع و لا يبقى إلا الضالّه غير الممتنع كالشاه المأخوذه فى الفلاه فأخذها جائز، فلو أخذها فهو مخير بين تملكها و بين حفظها للمالك، و على تقدير حفظها

فتحتاج إلى النفقه، فإن وجد الحاكم رفع أمره إليه ليعطيه من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين، و هذا منها، أو يأمره بالإنفاق

-

ص: ١٠٢

على الضالة (١) (كما مر) فى الإنفاق على اللقيط من أنه مع عدم بيت المال و الحاكم ينفق (٢) و يرجع مع نيته (٣) على أصح القولين لوجوب حفظها و لا يتم (٤) إلا بالإنفاق، و الإيجاب (٥) إذن من الشارع فيه (٦) فيستحقه (٧) مع نيته (٨).

-مع الرجوع على المالك، لأن الحاكم ولى الغائب فيكون إذن الحاكم بالإنفاق كإذن المالك.

و مع فقد الأمرين فيجب على الواجد الإنفاق على الضالة من ماله حفظا لنفسها المحترمه، و يجوز له أن يرجع بالنفقة على المالك عند ظهوره مع نيه الرجوع على المشهور، للإذن فى الالتقاط شرعا و هو يقتضى الرجوع، و إلا لو أذن له بالالتقاط و منعه من الرجوع بالنفقة بعد إيجاب النفقه عليه فيكون قد أضره و أخرج، و الضرر و الحرج منفيان فى الشريعة، هذا فضلا عن التأييد بصحيح أبى ولاء المتقدم فى الغصب: (جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه؟ فقال عليه السلام: لا، لأنك غاصب) (١) و مقتضاه رجوع غير الغاصب بما أنفق، و ليس عدم رجوع الغاصب بما أنفق إلا لحرمة الأخذ، و ليس رجوع غيره إلا لجواز الأخذ، و مقامنا من الثانى.

و عن ابن إدريس عدم جواز الرجوع بالنفقة على المالك و لو نوى الرجوع، لوجوب حفظ الضالة على واجدها بعد أخذها، المستلزم لوجوب الإنفاق عليه، و ما كان واجبا لا يجوز أخذ العوض عليه، و بأنه إنفاق على مال الغير بغير إذنه فيكون متبرعا فكيف يرجع؟ و فيه أما الأول فممنوع كليه أخذ العوض عن كل واجب، بل الممنوع أخذ الأجره و العوض عن الواجب العبادى فقط، و أما الثانى فإذن الشارع قائم مقام إذن المالك فهو غير متبرع حينئذ.

(١) التى يجوز أخذها، و أما غيرها فقد تقدم الكلام فيه.

(٢) أى الواجد.

(٣) أى نيه الرجوع.

(٤) أى الحفظ الواجب.

(٥) أى إيجاب الحفظ.

(٦) فى الإنفاق.

(٧) أى فيستحق الواجد الرجوع.

(٨) أى مع نيه الرجوع.

ص: ١٠٣

وقيل: لا يرجع هنا (١)، لأنه (٢) إنفاق على مال الغير بغير إذنه فيكون (٣) متبرعا. وقد ظهر ضعفه (٤)، ولا يشترط الإشهاد على الأقوى، للأصل (٥) (ولو لو انتفع) الآخذ بالظهر (٦)، والدرّ (٧)، والخدمه (٨) (قاصّ) (٩) المالك بالنفقة، ورجع ذو الفضل بفضله.

وقيل: يكون الانتفاع بإزاء النفقه مطلقا (١٠). و ظاهر الفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق (١١)، سواء قاصّ أم جعله عوضا (و لا يضمن) الآخذ الضاله حيث يجوز له أخذها (١٢) (إلا بالتفريط) والمراد به (١٣) ما يشمل التعدى (١٤) (أو قصد) (١) فى الإنفاق على الضاله التى يجوز أخذها.

(٢) أى الإنفاق على الضاله.

(٣) أى الواجد المنفق.

(٤) لأن إذن الشارع قائم مقام إذن المالك، وقد أذن الشارع بإيجابه الحفظ و الإنفاق.

(٥) أى أصاله البراءه، وقد خالف بعض العامه للنبوى، وقد ذكر فى بحث اللقيط فراجع.

(٦) أى بالركوب.

(٧) أى باللبن.

(٨) فلو كان للضاله نفع كالظهر و اللبن و الخدمه فهو للواجد المنفق فى قبال نفقته عليها كما عن الشيخ فى النهايه لخبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام (إن الظهر يركب و الدرّ يشرب، و على الذى يركب و يشرب النفقه إذا كان مرهونا) (١).

وفيه أنه ضعيف السند مع عدم الجابر له، فلذا ذهب المشهور إلى أنه ينظر فى النفقه و فى قيمه المنفعه و يتقاصان فلا- يظلم أحدهما الآخر، و هو ما يقتضيه العدل و حكم العقل.

(٩) ضمير الفاعل راجع للمنفق.

(١٠) بلا رجوع فى الفضل و الزيادة.

(١١) قال الشارح فى المسالك: (ظاهر كلام الشيخ و غيره جواز الانتفاع بالظهر و اللبن سواء قلنا بكونه بإزاء النفقه أم قلنا بالتقاص) انتهى، و وجهه أن الانتفاع هنا حفظ لمنفعه مال الغير من التلف، لأنه لو لم ينتفع بها الواجد لذهبت من دون عوض لها.

(١٢) لا تضمن الضاله - حيث يجوز أخذها - إذا أخذها بنيه الحفظ لمالكها، لأنها حينئذ أمانه شرعيه عنده، بعد إذن الشارع له بالأخذ، نعم مع التفريط أو التعدى يضمن لعدوانه بلا خلاف فى ذلك و لا إشكال.

(١٣) أى بالتفريط الذى هو أمر عدمى بحسب معناه.

(١٤) الذى هو أمر وجودى.

ص: ١٠٤

١- (١) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الرهن حديث ٢.

(التملك (١) فى موضع جوازه (٢)، و بدونه (٣) و لو قبضها (٤) فى غير موضع الجواز (٥) ضمن (٦) مطلقا (٧)، للتصرف فى مال الغير عدوانا (٨).

الفصل الثالث فى لقطه المال

اشاره

(الثالث فى لقطه المال (٩)

فى لقطه الحرم

فى حرمه أخذها

غير الحيوان مطلقا (١٠) (و ما كان منه (١١) فى الحرم حرم أخذه (١٢) بنيه (١) حيث يجوز أخذ الضاله فلو أخذها بنيه التملك فيضمن على الخلاف المتقدم، و قد قوينا الضمان للأخبار الواردة فى ذلك فراجع.

(٢) أى جواز قصد التملك كالضاله غير الممتنعه المأخوذه من الفلاه.

(٣) أى بدون التفريط، و إلا فمع التفريط فيضمن من هذه الجهه و إن لم يقصد التملك. و هذا ما عليه سلطان العلماء، و قد فسر الآقا جمال قول الشارح (و بدونه) أى بدون قصد التملك فهو ضامن، لأنه مال للغير فيندرج تحت عموم قاعده على اليد ما أخذت حتى تؤدى، و لا- يرفع اليد عنها إلا- إذا كان محسنا و أميناً، و لا- يكون محسنا إلا إذا أخذها بنيه الحفظ لمالكها، و المفروض عدم نيه الحفظ و إن لم يقصد نيه التملك.

و كلا- التفسيرين صحيح إلا- أن الثانى أولى، لأن إرجاع الضمير فى قول الشارح إلى قصد التملك أقرب من إرجاعه إلى التفريط.

(٤) أى قبض الضاله.

(٥) و هى الضاله الممتنعه فى الفلاه، و مطلق الضاله فى العمران.

(٦) تقدم الكلام فيه فى موارد فلا نعيد.

(٧) سواء قصد التملك أم لا، و سواء قصد نيه الحفظ أم لا، و سواء فرط أم لا.

(٨) و العدوان ناشئ من حرمه الأخذ.

(٩) و هى المال الصامت الضائع و لا يد لأحد عليه و يسمى باللقطه، و هو المتبادر منها لغه و عرفاً.

(١٠) سواء كان آدمياً أم غيره.

(١١) من المال.

(١٢) قال الشارح في المسالك: (اختلف الأصحاب في لقطه الحرم على أقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد) انتهى، و ما هذا شأنه فلا بد من ملاحظه الأدله الوارده فيه من دون النظر إلى كلام الفقهاء، و على كل فقد استدل للحرمه بقوله تعالى: أَوَ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا (١) و مقتضاه أن يكون الإنسان آمناً على نفسه و ماله، و هو ينافى جواز-

ص: ١٠٥

١- (١) سورة العنكبوت، الآية: ٦٧.

-أخذه على تقدير ضياعه و بجمله من النصوص:

منها: صحيح الفضيل بن يسار (سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال: لا يمسيها، و أما أنت فلا بأس، لأنك تعرّفها)(١)، و خبره الآخر عن أبي جعفر عليه السّلام (عن لقطه الحرم فقال: لا- تمسّ أبدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها، قلت:

فإن كان مالا كثيرا؟ قال: فإن لم يأخذها إلا مثلك فيعرّفها)٢، و خبر على بن أبي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السّلام (سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال: بئس ما صنع، ما كان ينبغي له أن يأخذه، قلت: قد ابتلى بذلك، قال:

يعرّفه، قلت: فإنه قد عرّفه فلم يجد له باغياً، فقال: يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين فإن جاء طالبه فهو له ضامن)(٢)، و مرسل إبراهيم بن أبي البلاد عن بعض أصحابه عن الماضي - أي العسكري - عليه السّلام (لقطه الحرم لا تمسّ بيد و لا رجل، و لو أن الناس تركوها لجاها صاحبها فأخذها)(٣)، و خبر يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن اللقطة و نحن يومئذ بمنى فقال: أما بأرضنا هذه فلا يصلح، و أما عندكم فإن صاحبها الذي يجدها يعرّفها سنة في كل مجمع، ثم هي كسييل ماله)(٤).

هذا و الآيه المتقدمه لا تدل على المنع من الأخذ، لأن المراد من الآمن إما الآمن في الدنيا أو الآخره و على كل فلا ينافى جواز الالتقاط مع البناء على التعريف، و أما الأخبار فبعد ضعف سند بعضها بالشهره فهي محموله على الكراهه لجمله من القرائن فيها كقوله عليه السّلام في خبر يعقوب بن شعيب المتقدم (أما بأرضنا هذه فلا يصلح)، و قوله عليه السّلام في خبر على بن أبي حمزة المتقدم (ما كان ينبغي له أن يأخذه) و قوله عليه السّلام في صحيح الفضيل المتقدم (و أما أنت فلا بأس لأنك تعرفها) هذا و الأقوال في المسأله بين قائل بالحرمة مطلقاً من غير فرق بين الدرهم و الأريده، و بين نيه التعريف و عدمها و بنيه التملك و عدمها، و بين قائل بالكراهه كذلك، و بين قائل بالتفصيل بين الأقل من الدرهم فيجوز بدون كراهه و بين غيره فيكره أو يحرم، و بعض من قال بالحرمة خصه بالملتقط الفاسق دون العادل، هذا و المشهور على عدم جواز التقاطها بنيه-

ص: ١٠٦

١- (١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب مقدمات الطواف حديث ٥ و ٢.

٢- (٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب اللقطة حديث ٢.

٣- (٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللقطة حديث ٣.

٤- (٥) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب مقدمات الطواف حديث ١.

التملك مطلقا قليلا (١) كان أم كثيرا، لقوله تعالى: أَوْ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا (٢)، (و للأخبار) الداله على النهي عنه (٣) مطلقا (٤)، و في بعضها عن الكاظم عليه السلام، «لقطه الحرم لا- تمس بيد، و لا- رجل و لو أن الناس تركوها لجاها صاحبها و أخذها». و ذهب بعضهم إلى الكراهه مطلقا (٥) استضعافا لدليل التحريم، أما في الآية فمن حيث الدلاله (٦)، و أما في الخبر فمن جهة السند (٧). و اختاره (٨) المصنف في الدروس و هو أقوى.

في ما لو أخذه

(و) على التحريم (لو أخذه حفظه لربه (٩)، و إن تلف بغير تفريط لم) -التملك للنبي (لا تحلّ لقطتها - أي مكه زادها الله شرفا - إلا لمنشد) (١٠) أي معرّف، و في نبوي آخر (لا يحلّ ساقطها إلا لمنشد) ٢ بلا فرق بين القليل و الكثير و الدرهم و ما زاد عنه، و عن أبي الصلاح الحلبي جواز التملك للقليل و الكثير منها بعد التعريف استضعافا للنبيين لأنهما من مرويات العامه بعد الاعتماد على الأخبار المتقدمه الداله على جواز الالتقاط، و عن المحقق في الشرائع لم يجوز الالتقاط بنيه التملك للكثير للنبيين، و أما القليل فيجوز للأخبار المتقدمه الداله على جواز الالتقاط.

(١) تفسير للإطلاق.

(٢) سورة العنكبوت، الآية: ٦٧.

(٣) عن أخذ لقطه الحرم.

(٤) قليلا كان أو كثيرا.

(٥) قليلا كان أو كثيرا.

(٦) لأن كونه آمنا في الدنيا أو الآخرة، لا ينافي جواز التقاط اللقطه بنيه التعريف.

(٧) في الغالب، و إلا فقد عرفت أن خبر الفضيل بن يسار الأول صحيح، و الموجب لحملها على الكراهه اشتمالها على قرائن تفيد ذلك فراجع.

(٨) أي الحكم بالكراهه.

(٩) أي لمالكة، هذا و اعلم أنه على تقدير الأخذ سواء قلنا بحرمة أو كراهته، فيجب عليه التعريف سنه ثم هو بالخيار بين إبقائها في يده أمانه و بين التصديق بها عن المالك، و على تقدير ظهور المالك فهل يضمن أو لا، فالمشهور على الضمان لدلاله خبر ابن أبي حمزه المتقدم عن العبد الصالح عليه السلام (سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه، قال:

بئس ما صنع، ما كان ينبغي له أن يأخذه، فقلت: قد ابتلى بذلك، قال: يعرفه، قلت:-

(يضمن)، لأنه (١) يصير بعد الأخذ أمانه شرعيه.

و يشكل ذلك (٢) على القول بالتحريم، لنهى الشارع عن أخذها فكيف يصير أمانه منه (٣)، و المناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا (٤) (و ليس له تملكه) (٥) قبل التعريف، و لا بعده (بل يتصدق به بعد التعريف) حولا عن مالكه، فإنه قد عرّفه فلم يجد له باغيا، فقال: يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين، فإن جاء طالبه فهو له ضامن (١)، و لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه خصوصا على القول بتحريم الالتقاط.

و عن المحقق و جماعه عدم الضمان بل نسب إلى المشهور أيضا. للإذن فى الصدقه شرعا فلا يتعقبه الضمان، و فيه أنه على القول بالتحريم يجب أن تكون مضمونه عليه للعدوان بأخذها، و منه تعرف أنه ضامن لو تلفت بغير تفريط تحت يد الملتقط، و لكن الأصحاب أطلقوا القول بكونها أمانه بيده قال فى المسالك: (و لكن أطلق القول بكونها أمانه من حرّم الالتقاط و من جوزة) انتهى، و مقتضى أمانتها عدم الضمان على تقدير التلف من دون تفريط.

و فيه ما قد عرفته أن يده يد عاديه لعدم الاذن بالالتقاط على تقدير حرّمته، فالضمان أقوى.

(١) أى لأن ما أخذ من الحرم.

(٢) أى عدم الضمان.

(٣) من الشارع، و فيه عدم التنافى بين حرّمه أخذها ابتداء لأنها لقطه من الحرم و بين كونها أمانه شرعيه بعد الأخذ لوجوب حفظها لمالكها، هذا و كان على الشارح فى مقام الاستشكال على عدم الضمان القول بأن يده يد عاديه لحرّمه الأخذ فيضمن على تقدير التلف بتفريط أو غيره.

(٤) بتفريط أو غيره.

(٥) أى تملكك ما أخذ من الحرم، هذا و الحكم فى لقطه الحرم على تقدير أخذها سواء قلنا بحرّمه الالتقاط أم بكرهته هو تعريفها حولا فإن جاء صاحبها دفعها إليه لخبر على بن أبى حمزه المتقدم (قلت: قد ابتلى بذلك قال: يعرّفه) (٢) و خبر إبراهيم بن عمر عن أبى عبد الله عليه السلام (اللقطه لقطتان: لقطه الحرم و تعرّف سنه فإن وجدت صاحبها و إلا-

ص: ١٠٨

١- (١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب اللقطه حديث ٢.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب مقدمات الطواف حديث ٣.

سواء قلّ أم كثر، لروايه علي بن حمزه (١) عن الكاظم عليه السّلام قال: سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه قال: «بئس ما صنع ما كان ينبغي له أن يأخذه، قال: قلت قد ابتلى بذلك قال «يعرّفه» قلت: فإنه قد عرّفه فلم يجد له باغياً فقال: «يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين فإن جاء طالبه فهو له ضامن».

و قد دلّ الحديث بإطلاقه على عدم الفرق بين القليل، و الكثير في وجوب تعريفه مطلقاً (٢)، و على تحريم الأخذ (٣)، و كذلك (٤) على ضمان المتصدق لو كره -تصدقت بها، و لقطه غيرها تعرّف سنه فإن لم تجد صاحبها فهي كسبيل مالك (١)، و خبر محمد بن رجاء (كتبت إلى الطيب عليه السّلام: إني كنت في المسجد الحرام فوجدت ديناراً فأهويت لأخذه فإذا أنا بآخر، فنحيت الحصا فإذا أنا بثالث فأخذتها فعرّفتها فلم يعرفها أحد، فما ترى في ذلك؟ فكتب: فهمت ما ذكرت من أمر الدنانير، فإن كنت محتاجاً فتصدق بثلاثها، و إن كنت غنيا فتصدق بالكل) ٢.

و لا يعارضها مرسل الصدوق عن الصادق عليه السّلام (و إن وجدت في الحرم ديناراً مطلقاً فهو لك لا تعرفه) و المطلّس هو الذي لا نقش فيه، و لا يصلح للمعارضه لضعف سنده بالإرسال.

هذا من جهه و من جهه أخرى فمقتضى الأخبار المتقدمه وجوب التصديق بلفظه الحرم بعد التعريف على تقدير عدم ظهور المالك و هو ظاهر المقنع و المقنعه و النهايه و المراسم، إلا أن المشهور على التمييز بين التصديق بها و بين إبقائها أمانه شرعيه في يده جمعا بين الأخبار المتقدمه و بين أصاله بقاء الملك على مالكة. و على كل فلا يجوز تملكها بعد التعريف على المشهور للأخبار المتقدمه، و خالف في ذلك أبو الصلاح الحلبي فجوز التملك، القليل منها أو الكثير، و ذهب المحقق و جماعه إلى جواز التملك في القليل دون الكثير، و قد تقدم الكلام فيه فراجع.

(١) و في الوسائل ابن أبي حمزه.

(٢) بلا فرق بين القليل و الكثير.

(٣) أى و الحديث قد دل على تحريم الأخذ، و قد عرفت أنه ظاهر بالكراهه لقوله عليه السّلام (ما كان ينبغي له).

(٤) أى و يدل الحديث على ضمان.

ص: ١٠٩

المالك، لكن ضعف سنده يمنع ذلك كله.

و الأقوى ما اختاره المصنف فى الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم (١)، و وجوب تعريف ما زاد كغيره (٢).

فى الضمان بعد التصديق

(و فى الضمان) لو تصدق به (٣) بعد التعريف و ظهر المالك فلم يرض بالصدقه (خلاف) (٤) منشؤه من دلالة (٥) الخبر السالف (٦) على الضمان، و عموم (٧) قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى (٨)» و من إتلافه (٩) مال الغير بغير إذنه، و من كونه (١٠) أمانه قد دفعها ياذن الشارع فلا يتعقبه الضمان، و لأصله (١١) البراءة. و القول بضمنان ما يجب تعريفه (١٢) أقوى (١٣) (و لو أخذته بنيه الإنشاد) و التعريف (لم يحرم (١٤) و إن كان كثيرا، لأنه محسن، و الأخبار الداله على التحريم مطلقه (١٥)، و عمل بها الأكثر مطلقا، و لو تمت لم يكن التفصيل (١٦) جيدا (١٧).

(١) من دون تعريف.

(٢) أى كغير المأخوذ من الحرم.

(٣) بالمأخوذ من الحرم.

(٤) قد تقدم فى شرحنا الكلام فيه.

(٥) دليل الضمان.

(٦) و هو خبر على بن أبى حمزه.

(٧) دليل ثان على الضمان.

(٨) سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٥.

(٩) دليل ثالث على الضمان.

(١٠) دليل عدم الضمان.

(١١) دليل ثان على عدم الضمان.

(١٢) و هو ما زاد عن الدرهم.

(١٣) بل الأقوى ضمان مطلق لقطه الحرم على تقدير عدم جواز الالتقاط للعدوان، و على تقدير القول بالكراهه فالضمان لخبر على بن أبى حمزه المتقدم.

(١٤) بل ظاهر دليل الشارح الآتى أنه بلا كراهه.

(١٥) أى غير مقيده بنيه التملك أو الإنشاء.

(١٦) بين نيه التملك فيحرم الأخذ، و بين نيه الإنشاء فيجوز.

(١٧) بل التفضيل جيد، لأن هذه الأخبار محموله على الكراهه كما عرفت فيكره الأخذ بنيه الإنشاء، و أما مع نيه التملك فمحرم لأن النصوص قد صرحت بالتصدق فقط.

ص: ١١٠

في وجوب التعريف حولا

و يجب تعريفه (١) حولا- على كل حال) قليلا كان أم كثيرا أخذه بنيه الإنشاد أم لا، لإطلاق الخبر السالف (٢) و قد عرفت ما فيه (٣)

في لقطه غير الحرم

في ما دون الدرهم

(و ما كان في غير الحرم يحل منه) ما كان من الفضة (دون الدرهم) أو ما كانت قيمته دونه (٤) لو كان من غيرها (٥) (من غير تعريف (٦)، و لكن لو ظهر مالكة و عينه باقيه و جب (١) أى تعريف ما أخذ من الحرم.

(٢) و هو خبر على بن أبي حمزه، و غيره و قد تقدم.

(٣) أى ما فيه من ضعف السند.

(٤) أى دون الدرهم.

(٥) من غير الفضة.

(٦) لقطه غير الحرم إن كانت دون الدرهم جاز تملكها بلا- تعريف بلا- خلاف فيه لمرسل الصدوق عن الصادق عليه السّلام (أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطه إذا وجدها أن لا- يأخذها و لا يتعرض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، و إن كانت اللقطه دون درهم فهي لك فلا تعرّفها، و إن وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه) (١)، و مرسل محمد بن أبي حمزه عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السّلام (سألته عن اللقطه؟ قال: تعرّف سنه قليلا كان أو كثيرا، قال: و ما كان دون الدرهم فلا يعرف) (٢).

و هذه الأخبار كما تدل على عدم تعريف ما دون الدرهم تدل على أنه لو وجد لظاهر اللام المفيده للتملك في قوله عليه السّلام (فهو لك)، و لازم التملك عدم الضمان فلا يغزّم الواجد للمالك على تقدير التلف، و لا يردّ العين مع بقائها و هذا ما عليه المشهور.

و عن العلامه في القواعد و الفخر في الإيضاح و المقداد في التنقيح و سيد الرياض الضمان لضعف سند المرسل بعد عدم ظهوره في التملك لخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السّلام (من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه) (٣) فهو قد حكم بالضمان برد العين إلى مالكة بعد حكمه بأنها للواجد، و هذا دليل على أن اللام غير مفيده للتملك بل للاستحقاق.

ثم هل يختص الحكم بما دون الدرهم كما هو ظاهر الخبرين المتقدمين، و هذا ما عليه-

-
- ١- (١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطه حديث ٩.
 - ٢- (٢) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب اللقطه حديث ١.
 - ٣- (٣) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب اللقطه حديث ٢.

رده (١) عليه على الأشهر، و في وجوب عوضه مع تلفه قولان: مأخذهما: أنه (٢) تصرف شرعى فلا يتعقبه ضمان. و ظهور (٣) الاستحقاق.

في ما كان بقدر الدرهم

(و ما عداه) و هو ما كان بقدر الدرهم (٤) أو أزيد منه عينا (٥)، أو قيمه (٦) (يتخير الواجد فيه بعد تعريفه (٧)...)-المشهور فالدرهم يجب تعريفه كالزائد، أم يشمل الحكم الدرهم، فالدرهم كدون الدرهم لا يجب تعريفه كما عن سَلَّار و ابن حمزه و ابن البراج، و قال في الجواهر: (و لم نقف لهم على دليل، و إن قال في النافع: فيه روايتان، إلا أنا لم نتحقق الروايه الداله على عدم تعريفه) انتهى.

(١) أى ردّ ما دون الدرهم.

(٢) أى إتلافه بعد تملكه، و هو دليل عدم الضمان.

(٣) دليل الضمان، لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه فيضمنه، و إذن الشارع له بالالتقاط و الانتفاع لا ينافى الضمان.

(٤) قد عرفت الخلاف فيه.

(٥) إذا كان من جنس الفضة.

(٦) إذا كان من غير الفضة.

(٧) إذا زادت اللقطة عما دون الدرهم فيجب تعريفها حولا بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (و اللقطة يجدها الرجل و يأخذها، قال عليه السلام: يعرفها سنه فإن جاء لها طالب و إلهى كسبيل ماله) (١)، و خبر الحسين بن كثير عن أبيه (سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة؟ فقال: يعرفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه و إلا حبسها حولا) ٢، و غيرها كثير.

نعم ورد في خبر أبان بن تغلب قال: (أصبت يوما ثلاثين دينارا فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لى: أين أصبت ذلك؟ فقلت له: كنت منصرفا إلى منزلي فأصبتها، فقال عليه السلام: صر إلى المكان الذى أصبت فيه فعرفه، فإن جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فأعطه و إلا فتصدق به) ٣ إلا أنه مطروح لعدم صلاحيته لمعارضه ما تقدم.

هذا و لا يشترط التوالى فى التعريف سنه، و للتوالى المحكوم بعدم وجوبه تفسيران:

الأول: استيعاب وقت الحول بالتعريف، و لا خلاف و لا إشكال فى عدم وجوبه لصدق-

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطه حديث ١ و ٢ و ٧.

(حولاً) (١) عقيب (٢) الالتقاط مع الإمكان متتابعاً بحيث (٣) يعلم السامع أن التالي تكرر لمتلوه (٤)، و ليكن (٥) في موضع الالتقاط مع الإمكان أن كان بلداً، و لو كان -التعريف سنه على غيره.

الثاني: أن يعرّفها كل شهر، و هذا لا إشكال و لا خلاف في عدم وجوبه إذ يجوز أن يعرّف شهرين و يترك شهرين كما صرح بذلك غير واحد كما في الجواهر، بل الضابط في تعريف السنه هو الرجوع إلى العرف، كما هو الشأن في كل عنوان قد أخذ موضوعاً للحكم و لم يبينه الشارع، إلا- أن المشهور على ما قيل هو الابتداء بالتعريف في كل يوم إلى سبعة أيام، ثم في بقية الشهر في كل أسبوع مره، ثم في كل شهر مره إلى آخر الحول.

و لكن التقييد بهذا التفسير مشكل بعد قول الشارع في المسالك: (و قد اعتبر العلماء فيه أن يقع على وجه لا ينسى أن الثاني تكرر لما مضى، و يتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء في كل يوم مره أو مرتين ثم في كل أسبوع، ثم في كل شهر) انتهى. فإذا كان المدار في التعريف أن يقع على وجه لا ينسى فيكفي التعريف في كل أسبوع مره، و الأولى منه إيكال الأمر إلى العرف، و هذا ما فعله الشارع في الروضه هنا هذا من جهة و من جهة أخرى يجب الابتداء بالتعريف حين الالتقاط مع الإمكان لقوله عليه السلام في خبر محمد بن مسلم (سألته عن اللقطه قال: لا ترفعوها فإن ابتليت فعرفها سنه) (١) و الفاء قاضيه بالفوريه مضافاً إلى اقتضاء العرف للاتصال فيما عيّن ابتداءه، خلافاً لبعض الشافعيه فلم يوجب الابتداء بالتعريف حين الالتقاط، و هو ضعيف بما سمعت.

(١) قد تقدم الكلام فيه.

(٢) قد تقدم الكلام فيه أيضاً.

(٣) تفسير للتتابع.

(٤) و هذا إيكال التابع إلى العرف، و لم يفسره بأن يعرفه في كل يوم مره إلى أسبوع ثم في كل أسبوع إلى تمام الشهر ثم في كل شهر إلى آخر الحول كما عليه المشهور.

(٥) أي التعريف هذا و قد بحث في مكان التعريف و زمانه و المعرف و كيفية التعريف.

أما مكانه فالتعريف في موضع الالتقاط على نحو الوجوب لخبر أبان بن تغلب المتقدم (أصبت يوماً ثلاثين ديناراً فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك؟ فقال: أين أصبته؟ قال: قلت له: كنت منصرفاً إلى منزلي فأصبتها فقال: صر إلى المكان الذي أصبت فيه -

ص: ١١٣

بريه عرف من يجده فيها ثم أكمله (١) إذا حضر في بلده (٢)، و لو أراد السفر قبل -فعرفه(١)، و لانزمه أنه لا يجوز أن يسافر بها فيعرفها في بلد آخر، بل لا بدّ من تمام الحول في موضع الالتقاط فلو أراد السفر فوّض التعريف إلى غيره كما عن التذكرة للعلامه و صاحب الجواهر، و منه تعرف ضعف ما ذهب إليه العلامه في القواعد و تبعه المحقق الثاني في جامعه و الشارح في مسالكه و روضته هنا من أنه لو التقطه في بلد الغربه جاز أن يسافر بها إلى بلده بعد التعريف في بلد اللقطه ثم يكمل الحول في بلده، لعدم الدليل عليه بل الدليل على إتمام الحول في التعريف في موضع الالتقاط و لو بالاستنابه كما لا يجوز أن يسافر بها من بلده إلى غيره إذا كان بلده هو موضع الالتقاط هذا كله إذا كان قد وجدها في بلد ما، و أما لو وجدها في صحراء أو برية عزّف من يجده فيها و أتمه في أقرب البلدان إليها فالأقرب إلا أن يكون شاهد الحال على خصوص بعضها فليقتصر عليه.

و أما زمانه فلا فرق في الحول بين الليل و النهار، و في القواعد حصره بالنهار فقط و كذا في المبسوط لأنه المتبادر من الأخبار، و هو ممنوع.

نعم لا بد أن يكون التعريف في وقت اجتماع الناس و بروزهم، لأن الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك، فلذا لا يصح التعريف في كل وقت و لا في كل مكان و لا في كل حال، لأن الأزمنه و الأمكنه تختلف اختلافا كثيرا فليكن عند اجتماع الناس في المكان و الزمان المأذون فيهما، و يؤيده جملة من الأخبار:

منها: خبر أبي خديجه عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث (فإنه ينبغي أن يعرفها سنه في مجمع)(٢)، و خبر سعيد بن عمرو الجعفي عن أبي عبد الله عليه السّلام (اتق الله عزّ و جلّ و عزّفه في المشاهد)(٣)، و أما كيفية التعريف بأن يقول من ضاع له ذهب أو فضه أو ثوب أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الداله على جنس اللقطه، و لو أوغل في الإبهام كان أحوط لثلا يشيع أمرها لو ذكر جميع أو غالب أو صافها فيدعيها من لا يستحقها، نعم لا يكفي في مقام التعريف بأن يقول: عندي لقطه و يقتصر عليها، لعدم الفائده في هذا القول.

(١) أي أكمل التعريف.

(٢) أي بلد الملتقط، و فيه: إنه قد عرفت لابديه التعريف في أقرب البلدان إليها لا في بلد الملتقط.

ص: ١١٤

١- (١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطه حديث ٧.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من كتاب اللقطه حديث ١.

٣- (٣) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب اللقطه حديث ١.

التعريف فى بلد الالتقاط (١) أو إكماله (٢) فإن أمكنه الاستنابه فهى (٣) أولى (٤)، و إلا (٥) عرفه فى بلده (٦) بحيث يشتهر خبره، ثم يكمله (٧) فى غيره (٨)، و لو أخره (٩) عن وقت الالتقاط اختياراً أثم (١٠) و اعتبر الحول من حين الشروع (١١)، و يترتب عليه (١٢) أحكامه (١٣) مطلقاً (١٤) على الأقوى (١٥) و يجوز التعريف (بنفسه (١٦)، و غيره)، لحصول الغرض بهما، لكن يشترط فى النائب العدالة أو (١) إذا كان بلد الغربه بالنسبه للملتقط.

(٢) عطف على قوله (التعريف) و المعنى لو أراد السفر قبل إكمال التعريف.

(٣) أى الاستنابه.

(٤) بل متعينه لما عرفته من لآبديه التعريف تمام الحول فى موضع الالتقاط.

(٥) أى و إن لم يمكنه الاستنابه.

(٦) أى بلد الالتقاط الذى هو بلد الغربه.

(٧) أى يكمل التعريف.

(٨) أى غير بلد الالتقاط.

(٩) أى آخر التعريف.

(١٠) لوجوب المبادره إلى التعريف عقيب الالتقاط، و قد تقدم الكلام فيه.

(١١) أى الشروع فى التعريف.

(١٢) على التعريف.

(١٣) من صحه تملك اللقطه بعد تعريفها سنه أو حفظها أمانه أو التصديق بها.

(١٤) سواء اتصل التعريف بالالتقاط أم لا.

(١٥) و علله الشارح فى المسالك: (لتعليق الحكم بالتملك فى النصوص على التعريف حولاً، الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور بعده، و قيل: لا يصح تملكها إلا مع المبادره إلى التعريف فى الحول الأول لقوله عليه السّلام فى صحيحه محمد بن مسلم: فإن ابتليت بها فعرفها سنه، فإن جاء طالبها و إلا فاجعلها فى عرض مالك، و الفاء تدل على التعقيب بغير مهله، فيكون جعلها - أى اللقطه - فى جملة ماله موقوفاً على التعريف الواقع بعد ابتلائه بها بغير فصل) انتهى موضع الحاجه من كلامه.

و الأقوى الثانى لأذن التملك على خلاف الأصل فإذا فرض كون الثابت من التملك هو حال الفوريه يبقى غيره على مقتضى أصاله عدم التملك.

(١٦) أى بنفس الملتقط، هذا و اعلم أن الغرض من التعريف الواجب هو إظهار اللقطه و إشاعه خبرها ليظهر مالکها فلا- يتعلق
غرض الشارع فيه بمباشر معين فيجوز أن يتولى الملتقط -

ص: ١١٥

الاطلاع (١) على تعريفه (٢) المعتبر (٣) شرعا إذ لا يقبل إخبار الفاسق (بين (٤) الصدقه) - بنفسه التعريف، و تجوز النيايه فيه و الاستعانه به و الاستتجار عليه بلا خلاف و لا إشكال.

هذا فإن تبرع الملتقط بالتعريف أو بذل مؤنته فذاك و إلا- ففي وجوب الأجره من ماله لأنه مكلف، أو من مال المالك لأنه لمصلحته، أو الفرق بين التقاطها بنيه التملك فالأجره من مال الملتقط أو بنيه الحفظ فالأجره على المالك أوجه ثلاثه، استجود الشارح في المسالك الأول، و وجهه واضح لأن التعريف واجب عليه فتكون مؤنته عليه حينئذ.

هذا و قد اشترط العدالة في النائب كل من المحقق الثاني في جامعه و الشارح في المسالك و الروضه هنا حتى يقبل إخباره، لأنه لا يقبل إخبار الفاسق.

(١) من قبل الملتقط.

(٢) أى تعريف النائب.

(٣) صفه للتعريف.

(٤) متعلق بقول الماتن: (يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا-)، هذا و اعلم أن ما زاد عما دون الدرهم إذا أخذه من غير الحرم فالواجد فيه بالخيار بعد تعريفه عاما بين تملكه أو التصديق به أو حفظه أمانه لصاحبه على المشهور شهره عظيمه للأخبار الكثيره، منها ما يدل على جواز التملك كخبر أبى خديجه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: (فإنه ينبغى أن يعرّفها سنه فى مجمع، فإن جاء طالبها دفعها إليه، و إلا- كانت فى ماله، فإن مات كانت ميراثا لولده و لمن ورثه، فإن لم يجىء لها طالب كانت فى أموالهم، هى لهم، فإن جاء طالبها بعد دفعوها إليه) (١)، و خبر داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام (أنه قال فى اللقطه: يعرّفها سنه ثم هى كسائر ماله) (٢)، و خبر حنان بن سدير (سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام - و أنا اسمع - عن اللقطه؟ فقال: تعرّفها سنه فإن وجدت صاحبها و إلا فأنت أحق بها و قال: هى كسبيل مالك) (٣) و غيره كثير.

و منها ما يدل على الصدقه باللقطه كخبر حفص بن غياث (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا، و اللص مسلم، هل يردّ عليه؟ فقال: لا يردّه، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل و إلا كان فى يده بمنزله اللقطه يصيبها فيعرّفها حولا، فإذا أصاب صاحبها ردها عليه و إلا تصدق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر و الغرم) (٤)، و خبر الحسين بن كثير عن أبيه (سأل رجل -

ص: ١١٤

١- (١) الوسائل الباب - ٢٠ - من كتاب اللقطه حديث ١.

٢- ((٢) و (٣) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطه حديث ١١ و ٥.

٣- (٤) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب اللقطه حديث ١.

(به) على مستحق (١) الزكاه لحاجته (٢)، و إن اتحد (٣) و كثرت (و التملك بنيته (٤).

-أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة؟ فقال: يعرّفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، و إلا حبسها حولا فإن لم يجيء صاحبها أو من يطلبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها إن شاء اغترمها الذي كانت عنده و كان الأجر له، و إن كره ذلك احتسبها و الأجر له) (١)، و صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الرجل يصيب اللقطة فيعرّفها سنه ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها، ما حال الذي تصدق بها؟ و لمن الأجر؟ هل عليه أن يردّ على صاحبها أو قيمتها؟ قال عليه السلام: هو ضامن لها و الأجر له، إلا أن يرضى صاحبها فيدعها و الأجر له) (٢) و مثله غيره.

و منها ما يدل على حفظه للمالك كصحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الرجل يصيب اللقطة دراهم أو ثوبا أو دابه كيف يصنع؟ قال: يعرّفها سنه، فإن لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيه إياه، و إن مات أوصى بها فإن أصابها شيء فهو ضامن) (٣)، و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (سألته عن اللقطة قال: لا ترفعها، فإن ابتليت بها فعرفها سنه، فإن جاء طالبها و إلا فاجعلها في عرض مالك، يجرى عليها ما يجرى على مالك، حتى يجيء لها طالب، فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيتك) (٤) هذا و المراد بجعلها في عرض ماله هو حفظها في ماله من غير عزل لها عنه، و الجمع بين هذه الطوائف الثلاثة يقتضى التخيير بين التملك و الصدقه و الحفظ، و منه تعرف ضعف ما عن سيد الرياض من أن الحفظ للمالك لا نص عليه هذا من جهه و من جهه أخرى فالنصوص المتقدمه داله على الضمان عند التملك أو الصدقه، و هذا مما لا خلاف فيه، بل النصوص المتقدمه داله على الضمان عند الحفظ إلا أنه على خلاف قاعده الأمانه و الملتقط محسن إلى المالك بحفظ ماله و حراسته فلا يتعلق عليه ضمان لانتفاء السبيل عن المحسن و لذا تسالموا على عدم الضمان عند الحفظ إلا مع التعدي و التفريط للعدوان.

(١) مصرف الصدقه هنا مصرف الصدقه الواجبه لأنه هو المتيقن من نصوص التصدق باللقطه.

(٢) تعليل لاستحقاقه الزكاه.

(٣) أى المستحق و كثرت اللقطة.

(٤) أى بنيه التملك، لا خلاف بينهم فى عدم جواز التملك و لو نواه قبل تمام الحول، لأن-

ص: ١١٧

١- (١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطة حديث ٢.

٢- ((٢ و ٣ و ٤)) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطة حديث ١٤ و ١٣ و ١٠.

فى الضمان لو ظهر المالك بعد التملك أو التصدق

(و يضمن) لو ظهر المالك (فيهما (١) فى الثانى (٢) مطلقا (٣)، و فى الأول (٤) إذا لم يرض (٥) بالصدقه، و لو وجد (٦) العين باقيه. ففى تعيين رجوعه بها لو -التعريف حولا- شرط فى جواز التملك، و إنما الخلاف فى التملك بعد الحول ففيل يحصل الملك قهريا بمجرد مضى الحول كما عن ابن إدريس مدعيا عليه إجماع الفرقه و أخبارهم و فى الدروس نسبتبه إلى المقنعه و النهايه و الصدوقين بل هو الأشهر.

و يردده النصوص الداله على جواز الحفظ للمالك فلو كان مضى الحول هو السبب التام للملك لما أمكن حفظ اللقطه للمالك، و هذا هو المشهور فجعل المشهور على العكس ليس فى محله.

و يكفى فى التملك قصده كما هو المشهور و عن الشيخ أنه لا بد من التلفظ بأن يقول:

قد اخترت ملكها و وافقه عليه أبو الصلاح الحلبي و العلامه فى التذكره، و هو مما لا دليل عليه، و عن بعض العامه يشترط مع التملك التصرف أيضا و هو ضعيف لعدم الدليل عليه.

(١) فى التصدق به و التملك.

(٢) أى التملك.

(٣) سواء رضى المالك أم لا.

(٤) أى التصدق به.

(٥) أى المالك.

(٦) أى المالك، هذا و اعلم أنه لو نوى الواجد التملك بعد الحول فظهر المالك و كانت العين قائمه فهل يجب على الملتقط رد العين كما هو ظاهر النصوص السابقه مثل خبر أبي خديجه عن أبي عبد الله عليه السلام (ينبغى له أن يعرفها سنه فى مجمع، فإن جاء طالبها دفعها إليه و إلا كانت فى ماله، فإن مات كانت ميراثا لولده و لمن ورثه، فإن لم يجيء لها طالب كانت فى أموالهم، هى لهم إن جاء طالبها بعد دفعوها إليه) (١)، و خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (من وجد شيئا فهو له، فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه رده إليه) (٢)، و هى ظاهره فى وجوب رد العين على تقدير بقائها و إليه ذهب الكركى و هو ظاهر المبسوط و السرائر و المقنعه و الوسيله.

إلا أن المشهور على أنه ليس للمالك الانتزاع، لأن الملتقط قد ملكها بالتملك فيجب فى -

١- (١) الوسائل الباب - ٢٠ - من كتاب اللقطه حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب اللقطه حديث ٢.

طلبها (١)، أو تخير الملتقط بين دفعها، و دفع البدل مثلا، أو قيمه قولان.

و يظهر من الأخبار الأول، و استقرب المصنف فى الدروس الثانى (٢)، و لو عابت (٣) ضمن أرشها، و يجب قبوله معها (٤) على الأول. و كذا (٥) على الثانى (٦) على الأقوى (٧)، و الزيادة المتصلة للمالك، و المنفصلة للملتقط (٨) أما الزوائد قبل نيه التملك فتابعه للعين.

و الأقوى أن ضمانها (٩) لا يحصل بمجرد التملك، أو الصدقه، بل بظهور -ذمته عوضها مثلا أو قيمه و لا يتعين عليه دفع العين، نعم لو اختار دفعها يجب على المالك القبول لأنها عين حقه، و عليه فقد قدموا أصله اللزوم فى التملك على هذه الأخبار، مع أن الأخبار صريحه فى رد العين و صريحه فى أن الملتقط له التملك فالجمع بينهما يقتضى أن ملك الملتقط ملك متزلزل يزول بظهور المالك و يستقر بعدمه.

(١) أى تعيين رجوع المالك بنفس العين لو طلبها.

(٢) و هو المشهور.

(٣) أى عابت اللقطه تحت يد الملتقط بعد تملكها و قد ظهر المالك فى تعيين ردها على المالك مع الأرش أو تخير الملتقط بين ردها مع الأرش و دفع البدل مثلا أو قيمه الوجهان السابقان.

(٤) أى و يجب على المالك قبول الأرش مع العين المعيبه على القول الأول من تعيين رجوع المالك على العين.

(٥) أى و كذا يجب على المالك القبول بالأرش مع العين المعيبه لو دفعها الملتقط و لم يدفع البدل من مثل أو قيمه.

(٦) من تخير الملتقط بين دفع العين و دفع البدل مثلا أو قيمه.

(٧) و يحتمل أنه لا يلزم المالك بقبول الأرش مع العين المعيبه، بل هو مخير بين ذلك و بين البدل، لأنه وجدها متغيره فليست عين ماله محضا كما علله فى المسالك، و إليه ذهب الفخر كما فى الجواهر.

(٨) اعلم أن جميع الزوائد قبل نيه التملك هى تابعه للعين، و أما الزوائد بعد نيه التملك، فما يكون منفصلا فهو للملتقط لو ظهر المالك و رجع على عينه، لأن النماء المنفصل هو نماء ملك الملتقط قبل رجوع المالك، فلو رجع المالك فلا يجوز له إلا أن يرجع على أصل عينه دون نمائها المنفصل، بخلاف النماء المتصل الذى هو جزء من العين فلو رجع المالك لكان النماء المتصل له كما كانت أصل العين له حينئذ.

(٩) أى ضمان اللقطه.

(١) لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة، و لكن الشك في وقت الضمان و سببه، فالأكثر على أن الضمان يحصل بنيه التملك و إن لم يظهر المالك فتكون اللقطة دينا في ذمه الملتقط، لعموم قاعده على اليد، و لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه.

و عن الشيخ في المبسوط و جماعه منهم العلامه في التحرير أن الضمان يثبت عند مطالبه المالك بعد ظهوره لظاهر النصوص:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث: (يعرفها سنه فإن جاء لها طالب و إلا فهي كسييل ماله) (١)، و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السّلام في حديث: (فإن ابتليت فعرفها سنه، فإن جاء طالبها و إلا فاجعلها في عرض مالك، يجرى عليها ما يجرى على مالك، إلى أن يجيء لها طالب) (٢)، و خبر حنان عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث: (خيرها إذا جاءك بعد سنه بين أجرها و بين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها) (٣)، و مثلها غيرها.

و هذا النصوص قد دلت على أن اللقطة للمالك إذا كان طالبا هذا من جهه، و من جهه أخرى فلو كان الملتقط ضامنا من حين نيه التملك لما كان لتخييره وجه في الخبر الأخير.

و ردّ هذا القول بأن المطالبه متوقفه على سبق الاستحقاق ضروره عدم صحه المطالبه بدون الاستحقاق، فلو كان استحقاق المالك عند ضمان الملتقط متوقفا على المطالبه لدار دورا صريحا لازما و رده الشارح في المسالك تابعا فيه المحقق الثاني في جامعهم بأننا نمنع توقف المطالبه على الاستحقاق، بل هي متوقفه على إمكانه، و عليه فالمطالبه متوقفه على إمكان الاستحقاق و هو حاصل هنا، لأن المالك يمكن له الاستحقاق، لأنه ماله سابقا قبل تملك الملتقط، و الذي توقف على المطالبه هو نفس الاستحقاق و عليه فلا- دور، و رده في الجواهر بقوله: (لا- حاصل له) لأن إمكان الاستحقاق عام يشمل المالك و غيره إذ كل إنسان له إمكان الاستحقاق لأنه أهل لذلك.

هذا و قال الشارح في المسالك: (و الظاهر من الأخبار أن الضمان يحصل بظهور المالك و إن لم يطالب) انتهى، و بهذا يكون قولنا- ثالثا و هذا ما قواه في الروضه هنا، و هو الأقوى لأن الأخبار داله على ثبوت الضمان عند المطالبه لو لا محذور الدور، فلتحمل على ظهور المالك حذرا منه.

سواء طالبه (١) أم لم يطالب، مع احتمال توفقه (٢) على مطالبته (٣) أيضا (٤) و لا يشكل بأن استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق (٥)، فلو توقف ثبوته (٦) عليه (٧) لدار، لمنع (٨) توفقه (٩) على ثبوت الحق (١٠)، بل على إمكان ثبوته (١١).

و هو هنا كذلك (١٢).

و تظهر الفائدة (١٣) فى عدم ثبوته (١٤) دينا فى ذمته (١٥) قبل ذلك (١٦)، فلا يقسط عليه (١٧) ماله (١٨) لو أفلس (١٩)، و لا يجب (٢٠) الإيضاء به (٢١) و لا يعد (٢٢) (١) أى طالب المالك الملتقط.

(٢) أى توقف الضمان.

(٣) أى مطالبه المالك.

(٤) كما يتوقف الضمان على ظهور المالك فهو متوقف على المطالبة.

(٥) مراده من استحقاق المطالبة نفس المطالبة، و مراده من ثبوت الحق نفس الضمان الموجب لاستحقاق المالك للمطالبة، فلو صرح بهما تصويرا للدور مع التصريح بأن الدور مندفع بتوسط إمكان المطالبة فى إحدى المقدمتين دون الأخرى لكان أولى حذرا من التعقيد.

(٦) أى ثبوت الحق من الضمان و من استحقاق المالك للمطالبة.

(٧) على استحقاق المطالبة الواردة فى كلام الشارح، و قد عرفت أن المراد منه نفس المطالبة.

(٨) تعليل لعدم الإشكال و هو دفع للدور.

(٩) أى توقف المطالبة المعبر عنها باستحقاق المطالبة فى كلامه.

(١٠) أى على الاستحقاق كما عرفت.

(١١) أى إمكان ثبوت الحق، و المراد به إمكان استحقاق المطالبة.

(١٢) أى أن المطالبة هنا متوفقه على إمكان استحقاق المطالبة، و الذى توقف عليها نفس الاستحقاق فلا دور.

(١٣) أى الفائدة بين القول بكون الضمان عند الظهور و القول بكون الضمان عند المطالبة.

(١٤) أى عدم ثبوت المال الملقوط.

(١٥) أى ذمه الملتقط.

(١٦) أى قبل الظهور على القول الأول، و قبل المطالبه على القول الثانى.

(١٧) على المالك.

(١٨) أى مال الملتقط.

(١٩) أى الملتقط.

(٢٠) على الملتقط.

(٢١) بالمال الملتقط.

(٢٢) أى الملتقط.

ص: ١٢١

مديونا، و لا غارما بسببه (١)، و لا يطالبه به (٢) فى الآخرة لو لم يظهر (٣) فى الدنيا إلى غير ذلك (٤) (و بين إبقائه (٥) فى يده (أمانه) موضوعا (٦) فى حرز أمثاله.

فى عدم الضمان ما لم يفرض

(و لا يضمن) (٧) ما لم يفرض (٨)، هذا (٩) إذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر (١٠) (و لو كان مما لا يبقى) كالطعام (١١)...

(١) أى بسبب المال الملقوط.

(٢) أى لا يطالب المالك الملتقط بالمال الملقوط.

(٣) أى المالك و هذا على القول الأول، و على القول الثانى لو لم يطالبه به فى الدنيا.

(٤) أى غير ذلك من أحكام الدين فلا تترتب إلا بعد الظهور أو المطالبة على اختلاف القولين.

(٥) أى إبقاء المال الملقوط فى يده أمانه للمالك فى قبال التملك أو التصديق به و قد تقدم الدليل على هذا الشق فراجع، و تقدم أن النصوص داله على الضمان على تقدير الحفظ، إلا أن الأصحاب أعرضوا عنها و حكموا بعدم الضمان لأنه محسن بعد انتفاء السبيل عن المحسن.

(٦) كالوديعة، فما قلناه فى الوديعة فى مقام حفظها نقوله فى اللقطة، بعد كون كل منهما أمانه فى يد غير المالك.

(٧) أى على تقدير الحفظ و الأمانه.

(٨) أو يتعدى، و ضمانه للعدوان حينئذ، و به خرج عن كونه أمينا.

(٩) أى هذا الحكم من التملك أو الصدقة أو الحفظ بعد التعريف حولا.

(١٠) كالذهب و الفضة.

(١١) البقول و نحوها فهو مخير بين أن يملكها بالقيمه و يأكلها أو يبيعها و يأخذ ثمنها و بين أن يدفعها إلى الحاكم ليعمل فيها ما هو ألحظ للمالك بلا خلاف فى ذلك بالجمله و يشهد له خبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفره وجدت فى الطريق مطروحه، كثير لحمها و خبزها و جنبها و بيضها و فيها سكين، فقال أمير المؤمنين عليه السلام، يقوم ما فيها ثم يؤكل، لأنه يفسد و ليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرّموا له الثمن، فقيل: يا أمير المؤمنين: لا يدرى سفره مسلم أو سفره مجوسى؟ فقال عليه السلام: هم فى سعه حتى يعلموا) (١)، و مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (و إن وجدت طعاما فى مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله) (٢).

-
- ١- (١) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب اللقطه حديث ١.
- ٢- (٢) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطه حديث ٩.

قَوْمَهُ عَلَى نَفْسِهِ (١)، أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ ثُمَّ عَرَّفَهُ (٢)، (أَوْ دَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ) إِنْ وَجَدَهُ (٣) وَ إِلَّا (٤) تَعَيَّنَ عَلَيْهِ (٥) الْأَوَّلُ (٦) فَإِنْ أَخْلَى بِهِ (٧) فَتَلَفَ، أَوْ عَابَ ضَمَنَ (٨)، وَ لَوْ كَانَ (٩) مِمَّا يَتَلَفُ عَلَى تَطَاوُلِ الْأَوْقَاتِ لَا عَاجِلًا كَالثِيَابِ تَعْلُقُ الْحَكْمَ (١٠) بِهَا عِنْدَ خَوْفِ التَّلَفِ.

فِي مَا لَوْ افْتَقَرَ إِبْقَاؤُهُ إِلَى عِلَاجٍ

(و لَوْ افْتَقَرَ إِبْقَاؤُهُ إِلَى عِلَاجٍ) كَالرُّطْبِ الْمَفْتَقَرِ إِلَى التَّجْفِيفِ (١١) (أَصْلَحَهُ) - وَ بِالتَّعْلِيلِ بِفَسَادِهِ وَ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ بَقَاءٌ يَتَعَدَى فِي الْحَكْمِ مِنْ مَوْرَدِ الْخَبْرِ إِلَى كُلِّ لِقْطِهِ يَسْرِعُ إِلَيْهَا الْفَسَادُ وَ لَا - تَبْقَى إِلَى تَمَامِ الْحَوْلِ هَذَا مِنْ جِهَةٍ وَ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى فَالْحَكْمُ بِالتَّقْوِيمِ عَلَى نَفْسِهِ مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ وَ هَذَا مَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الْقَدَمَاءُ، وَ عَنِ الْفَاضِلِ فِي التَّذَكْرَةِ وَ تَبِعَهُ الْمُحَقِّقُ الثَّانِي وَ الشَّهِيدَانِ وَ غَيْرَهُمْ أَنَّهُ مَخْتِيرٌ بَيْنَ التَّقْوِيمِ عَلَى نَفْسِهِ وَ التَّقْوِيمِ عَلَى غَيْرِهِ بِمَعْنَى الْبَيْعِ عَلَى غَيْرِهِ لِعَدَمِ خُصُوصِيَّتِهِ فِي التَّقْوِيمِ عَلَى النَّفْسِ، وَ يَضْمَنُ الثَّمَنَ كَمَا يَضْمَنُ الثَّمَنَ لَوْ قَوْمَهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَ أَشْكَلَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ عَلَى غَيْرِهِ مَعَ وَجُودِ الْحَاكِمِ لِأَنَّهُ مَالُ الْغَيْرِ فَلَا بَدَّ مِنْ إِذْنِ الْحَاكِمِ حَيْثُذُ، وَ هُوَ إِشْكَالٌ مَرْدُودٌ، لِأَنَّهُ قَدْ جَازَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ عَلَى نَفْسِهِ بَدُونِ إِذْنِ الْحَاكِمِ وَ لَا خُصُوصِيَّةَ لِلْبَيْعِ عَلَى نَفْسِهِ كَمَا فَهَمَ مِنَ النُّصُوصِ، وَ مِنْ جِهَةٍ ثَالِثَةٍ لَهُ اخْتِيَارُ الدَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ لِأَنَّهُ وَلِيُّ الْغَائِبِ، وَ لَا يَضْمَنُ، لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَى الْحَاكِمِ مِنْ قِبَلِ الدَّفْعِ إِلَى الْمَالِكِ فَلَا وَجْهَ لِلضَّمَانِ.

(١) وَ ضَمَنَهُ لِلْمَالِكِ.

(٢) أَيْ عَرَّفَ نَفْسَ الْمَلْقُوطِ بِإِلَاقَةِ فَرْقٍ بَيْنَ تَقْوِيمِهِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ بَيْعِهِ عَلَى الْغَيْرِ، وَ بَقَاءَ التَّعْرِيفِ لِإِطْلَاقِ دَلِيلِهِ أَوْ اسْتِصْحَابِهِ وَ لَا يَنَافِيهِ التَّصَرُّفُ الْمَزْبُورُ فِيهِ قَبْلَهُ، وَ هُوَ ظَاهِرُ الْأَصْحَابِ كَمَا فِي الْجَوَاهِرِ، وَ إِنْ تَمَّ التَّعْرِيفُ سَنَهُ فَإِنَّ ظَهَرَ الْمَالِكُ دَفْعَ إِلَيْهِ الْقِيَمَةَ وَ إِلَّا يَعْمَلُ فِيهَا مَا يَعْمَلُ بِالْعَيْنِ لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً بَيْنَ تَمَلُّكِهَا أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهَا عَنْهُ.

(٣) أَيْ وَجَدَ الْحَاكِمَ.

(٤) أَيْ لَمْ يَجِدِ الْحَاكِمَ.

(٥) عَلَى الْمَلْتَقَطِ.

(٦) مِنَ التَّقْوِيمِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ الْبَيْعِ عَلَى الْغَيْرِ مَعَ حَفِظِ الثَّمَنِ.

(٧) أَيْ بِمَا لَا يَبْقَى بِحَيْثُ لَمْ يَقُومَهُ وَ لَمْ يَبِيعَهُ وَ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَى الْحَاكِمِ.

(٨) لِلتَّعَدَى.

(٩) أَيْ الْمَلْقُوطِ.

(١٠) أَيْ الْحَكْمَ الْمَذْكُورَ مِنَ التَّقْوِيمِ أَوْ الْبَيْعِ أَوْ الدَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ لِعُمُومِ الْعَلَّةِ الْوَارِدَةِ فِي خَبَرِ السُّكُونِيِّ مِمَّنْ كَوْنُهُ يَفْسُدُ وَ لَيْسَ

له بقاء.

(١١) لو كان بقاء اللقطه متوقفا على علاج، فإن تبرع أحد بإصلاحه فهو و إلا بيع بعضه و أنفق-

ص: ١٢٣

(الحاكم ببعضه) بأن يجعل بعضه عوضاً عن إصلاح (١) الباقي، أو يبيع بعضه و ينفقه (٢) عليه (٣) وجوباً، حذراً من تلف الجميع، و يجب على الملتقط إعلامه (٤) بحاله (٥) إن لم يعلم، و مع عدمه (٦) يتولاه (٧) بنفسه، حذراً من الضرر بتركه (٨).

فى ما يكره التقاطه

(و يكره التقاط) ما تكثر منفعتة و تقل قيمته مثل (الإداوه (٩) بالكسر و هى على إصلاح الباقي، و هل يتوقف على إذن الحاكم أم يجوز للملتقط ذلك من دون الرجوع إلى الحاكم قولان.

ذهب المحقق و قبله الشيخ و جماعه إلى الأول لأنه مال غائب، و الحاكم وليه فى حفظ ماله.

و ذهب العلامة فى التحرير و الشهيد فى الدروس و جماعه إلى الثانى، لأن الملقوط أمانه شرعية بيد الملتقط فهو مأمور بحفظه، فله الحفاظ و لو بيع بعضه من دون الرجوع إلى الحاكم.

(١) بمعنى أن يصلحه ببعضه.

(٢) أى ينفق ثمن البعض.

(٣) على الباقي.

(٤) أى إعلام الحاكم.

(٥) أى بحال الملقوط إذا كان مفتقراً إلى العلاج.

(٦) أى عدم الحاكم.

(٧) أى يتولى الإصلاح نفس الملتقط.

(٨) أى بترك الإصلاح.

(٩) الأصل فى هذه المسألة خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن النعلين و الإداوه و السوط يجده الرجل فى الطريق، أ ينتفع به؟ قال عليه السّلام: لا يمسه) (١).

و الإداوه بالكسر إناء صغير من جلد كالإبريق كما فى الصحاح، يستعمل للتطهير و لذا فسرت بالمطهره فى الكثير من كتب الفقه، و ظاهر النهى الحرمة، و بها قال الحلبي و ابن حمزه و هو ظاهر الصدوقين و سلا.

و المشهور على الكراهه جمعا بينه و بين صحيح حريز عن أبى عبد الله عليه السّلام (لا بأس بلقطه العصى و الشظاظ و الود و الحبل و العقال و أشباهه، قال: و قال أبو جعفر عليه السّلام:

ليس لهذا طالب)٢.

ص:١٢٤

١- ((١ و ٢) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب اللقطه حديث ٢ و ١.

المطهره به (١) أيضا (و النعل) غير الجلد، لأن المطروح منه (٢) مجهولا ميته، أو يحمل على ظهور أمارات تدل على ذكاته فقد يظهر من المصنف في بعض كتبه التعويل عليها (٣) و ذكره (٤) هنا مطلقا تبعا للروايه. و لعلها (٥) تدل على الثاني (٦) (و المخصره (٧) بالكسر و هي كل ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصا، -هذا و قال الشارح في المسالك: (و لا يخفى أن الأغل على النعل أن يكون من الجلد، و الإداوه بالكسر هي المطهره و هي تكون من الجلد أيضا و كذا السوط، و إطلاق الحكم بجواز التقاطها إما محمول على ما لا- يكون منها من الجلد، لأن المطروح منه مجهولا- ميته لأصالة عدم التذكيه، أو محمول على ظهور أمارات تدل على ذكاته، فقد ذهب بعض الأصحاب إلى جواز التعويل عليها) انتهى.

و فيه: أن ما يوجد في أرض الإسلام و فيه أثر الاستعمال محكوم بكونه مذكى و عليه يدل خبر السفره المتقدم. حيث جُوز المعصوم عليه السلام الأكل منها مع أن فيها اللحم، و على كل فالجمع بين الخبرين يقتضى الحكم بجواز الالتقاط من دون كراهته، بل صحيح حريز خاصه ظاهر في عدم الكراهه من ناحيه التعليل بكونها ليس لها طالب، إلا أن الأصحاب حكموا بالكراهه إما من جهه الاحتياط لمن حكم بالحرمة و إما من جهه كون المذكورات من الجلد، و المجهول منه محكوم بكونه ميته كما عليه الشارح في المسالك و جماعه.

هذا كله من جهه و من جهه أخرى فالحكم بكراهه هذه المذكورات الثلاثه ليس من باب بيان شدة الكراهه فيها فضلا عن الكراهه في أصل اللقطه كما فهمه البعض بل من باب بيان عدم حرمة.

(١) بالكسر أيضا.

(٢) من الجلد.

(٣) على الإمارات الداله على التذكيه و تقدم الكلام على أصالة عدم التذكيه كما دل عليه خبر السفره المتقدم.

(٤) أى ذكر المصنف النعل هنا من غير تقييد له بأنه من غير الجلد تبعا للروايه، حيث ذكرته من دون تقييد.

(٥) أى الروايه.

(٦) أى على ظهور أمارات تدل على ذكاته لو كان من الجلد.

(٧) كممكنه ما يتوكأ عليه، هذا و قال الجوهري في الصحاح: (المخصره السوط و كل ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصا و نحوها، اختصره أى أخذه).

و نحوها قاله الجوهري و الكلام فيها إذا كانت جلدا (١) كما هو الغالب كما سبق (٢) (و العصا (٣) و هي على ما ذكره الجوهري (٤) أخص من المخصره، و على المتعارف (٥) غيرها (و الشظاظ) بالكسر خشبه محدده للطرف تدخل في عروه الجوالقين (٦) ليجمع بينهما عند حملهما على البعير. و الجمع أشظّه (٧) (و الحبل و الوتد) بكسر وسطه (٨) (و العقال) بالكسر و هو حبل يشد به قائمه البعير.

و قيل: يحرم بعض هذه (٩) للنهي عن مسه.

في كراهه أخذ اللقطه

(و يكره أخذ اللقطه (١٠)...)...

(١) هذا في السوط و أما في العصا فلا، و من هنا تعرف أن اختصار كلام الجوهري كما فعله الشارح من الاختصار المخلّ، و على كل فكونها من الجلد يكره التقاطها لأن الجلد المجهول محكوم بالميتة لأصالة عدم التذكية، هذا و قد عرفت أن الكراهه في السوط كالكراهه في سابقيه من جهة الاحتياط لمن قال بالحرمة.

(٢) في النعل.

(٣) و الأصل فيها و في المذكورات بعدها صحيح حريز المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (لا بأس بلقطه العصى و الشظاظ و الوتد و الحبل و العقال و أشباهه، قال: و قال أبو جعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب) (١)، و هو ظاهر في عدم الكراهه فضلا عن عدم الشده فيها، و عليه فما عليه المشهور من الكراهه أو شده الكراهه فيها ليس في محله، هذا من جهة و من جهة أخرى ذهب الحلبي إلى حرمة التقاط الشظاظ و هو مما لا دليل عليه و لذا قال في الجواهر: (لم نجد له ما يدل عليه).

(٤) في كلامه المتقدم سابقا.

(٥) أي و العصا على المتعارف غير المخصره، لأن المتعارف إطلاق المخصره على السوط.

(٦) بالتثنيه و ضم الجيم و مفرده جوالق و هو وعاء.

(٧) على وزن أشعه.

(٨) أي بكسر تاء الوتد.

(٩) و هو الإداوه و النعل و السوط على ما تقدم.

(١٠) يكره أخذ اللقطه للأخبار:

منها: مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطه إذا-

١- (١) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب اللقطه حديث ١.

مطلقا (١) و إن تأكدت في السابق (٢) لما روى عن علي عليه السّلام «إياكم و اللقطة فإنها ضاله المؤمن و هي من حريق النار» (٣) و عن الصادق عليه السّلام (٤)، لا يأكل الضاله إلا الضالون» و حرّمها بعضهم (٥) لذلك (٦)، و حمل النهي (٧) على أخذها بنيه عدم التعريف، و قد روى في الخبر الثاني زياده إذا لم يعرفوها (٨) (خصوصا من الفاسق (٩) -وجدها أن لا يأخذها، و لا يتعرض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه) (١)، و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام (سألته عن اللقطة قال: لا- ترفعها، فإن ابتليت بها فعرفها سنه) ٢، و خبر وهب عن جعفر عن أبيه عليه السّلام (لا- يأكل الضالّ إلا الضالون) (٢)، و خبر مسعده عن الصادق عليه السّلام (أن عليا عليه السّلام قال:

إياكم و اللقطة، فإنها ضاله المؤلف، و هي حريق من حريق جهنم) (٣).

و مقتضى هذه الأخبار كراهه اللقطة في مورد جواز أخذها، و إلا فقد تقدم استحباب التقاط الضاله على تقدير خوف التلف.

(١) من غير تقييد لها في مورد.

(٢) من المذكورات الإدواه و ما بعدها، و قد تقدم أن أدلتها لا تدل على كراهتها فلا يبقى فيها إلا كراهه أصل الالتقاط.

(٣) كما في خبر مسعده المتقدم، و لكن فيه كما في الوسائل: و هي حريق من حريق جهنم.

(٤) كما في خبر وهب المتقدم.

(٥) و هو الشيخان في المقنعه و النهايه في خصوص الحيوان.

(٦) أي للنهي الوارد عنها كما في الأخبار المتقدمه.

(٧) ردّ على القائل بالحرمة.

(٨) كما في خبر جرّاح المدائني عن أبي عبد الله عليه السّلام (الضّوال لا يأكلها إلا الضّالون إذا لم يعرفوها) (٤).

(٩) الذي لا يأمن على نفسه من القيام بحدود اللقطة، نعم إذا علم الخيانه حرم عليه الأخذ، لأن الأخذ حينئذ وسيله إلى الحرام فيحرم، كما عن العلامة في القواعد و الفخر في الإيضاح و الشهيد في الدروس، و عن العلامة في التحرير و التذكرة الكراهه الشديده، و هو ضعيف بما سمعت.

ص: ١٢٧

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطة حديث ٩ و ١٠.

٢- (٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللقطة حديث ٥.

٣- (٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللقطة حديث ٨.

(و المعسر (١)، لأن الأول (٢) ليس أهلا- (٣) لحفظ مال الغير بغير إذنه، و الثاني (٤) يضر بحال المالك إذا ظهر (٥) و قد تملك، و إنما جاز (٦) مع ذلك (٧)، لأن اللقطة في معنى الاكتساب (٨)، لا استئمان محض.

هذا (٩) إذا لم يعلم خيانتة، و إلا (١٠) و جب على الحاكم انتزاعها منه (١١) حيث لا يجوز له التملك (١٢)، أو ضم مشرف إليه (١٣) من باب الحسبه (١٤)، و لا (١) قد ذكر غير واحد أنه يكره التقاط المعسر، لأن عسره قد يكون سببا في عدم وصولها إلى مالكةا لو ظهر لأنه قد يتعسر عليه قيمتها لإعساره، و عن بعضهم أنه تتأكد الكراهه فيه و إن لم يكن فاسقا.

و بناء على التسامح في أدله السنن و المكروهات فالأمر سهل و إلا فقد ورد في صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزله الغنى؟ قال:

نعم) (١).

(٢) و هو الفاسق.

(٣) لاحتمال خيانتة.

(٤) و هو المعسر.

(٥) أي إذا ظهر المالك و قد تملك المعسر فيعسر عليه قيمتها بسبب إعساره.

(٦) أي أخذ اللقطة.

(٧) أي مع كون الفاسق ليس أهلا للحفظ، و مع كون المعسر يضر بحال المالك.

(٨) قد تقدم أن اللقطة فيها معنى الائتمان ابتداء و فيها معنى الاكتساب عند التملك بعد التعريف حولا، و تقدم ترجيح جانب الاكتساب فيها فلذا جاز التقاط الصبي و المجنون و المفلس و السفية، هذا من جهه و من جهه أخرى فظاهر التعليل أنه مختص بالفاسق فقط دون المعسر.

(٩) أي كراهه أخذ اللقطة من الفاسق.

(١٠) و إن علم خيانه الفاسق.

(١١) من الفاسق الخائف، لأنه يحرم عليه الأخذ، لأن الأخذ حينئذ وسيله إلى الحرام فيحرم.

(١٢) المراد منه الأخذ المفضى إلى التملك.

(١٣) إلى الفاسق.

(١٤) أى من باب دفع المنكر احتساباً للأجر.

ص: ١٢٨

١- (١) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب اللقطه حديث ١.

يجب ذلك (١) فى غير (٢) (و مع اجتماعهما) أى الفسق و الإعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما (٣) (تزيد الكراهه) لزياده سببها (٤).

(و ليشهد) الملتقط (عليها) عند أخذها عدلين (مستحبا (٥) تنزيها لنفسه عن الطمع فيها، و منعاً لو ارثه من التصرف لو مات، و غرمائه لو فلس (و يعرّف الشهود بعض الأوصاف (٦) كالعهده (٧)، و الوعاء (٨)، و العفاص (٩)، و الوكاء (١٠)، لا جميعها (١١) حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها و يذكر الوصف.

(١) من الانتزاع أو ضم المشرف.

(٢) غير الخائن.

(٣) حيث قال الماتن: (خصوصا من الفاسق و المعسر).

(٤) أى سبب الكراهه.

(٥) بلا خلاف فيه، و عن أبى حنيفه و الشافعى فى أحد قوليه أنه يجب لما روى من طرقهم (من النقط لقطه فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل) (١)، و لضعف سنده حمل على الاستحباب.

و استدل للاستحباب لما فى الإشهاد عليها من صيانه نفسه عن الطمع فيها، و حفظها من ورثته لو مات و من غرمائه إذا أفلس.

(٦) أى بعض أوصاف اللقطه، و فى كيفية الاشهاد قولان، الأشهر أن يشهد على أصلها دون صفاتها أو يذكر بعضها من غير استقصاء لئلا يشيع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها إذا ذكر صفاتها، و الثانى: أن يشهد على جميع صفاتها حتى يخلص من احتمال تملك الوارث لو مات، و الأنسب هو الأول بعد عدم النص على ذلك كله.

(٧) فى الصحاح: (العهده بالضم ما أعدده لحوادث الدهر من المال و السلاح، و بمعنى الاستعداد أيضا، و بالكسر الجماعه و بمعنى العدد أيضا).

(٨) و معناه معروف.

(٩) فى القاموس: (ككتاب، الوعاء فيه النفقه، جلدا أو خرقة، و غلاف القاروره، و الجلد يغطى به رأسها).

(١٠) فى القاموس: (الوكاء ككساء، رباط القربه و غيرها)، و فى النهايه: (الوكاء الخيط الذى يشدّ به الصره و الكيس و غيرهما).

(١١) أى جميع الأوصاف.

(و الملتقط) للمال (من له أهليه الاكتساب (١) و إن كان غير مكلف أو مملوكا (و) لكن يجب (أن يحفظ الولى ما التقطه الصبى) كما يجب عليه (٢) حفظ ماله، و لا يمكنه منه، لأنه لا يؤمن عليه،(و كذا المجنون) فإن افتقر إلى تعريف عرفه (٣) ثم فعل لهما (٤) ما هو الأغبط لهما من التملك، و الصدقه، و الإبقاء أمانه.

في وجوب التعريف

(و يجب تعريفها) أى اللقطه البالغه درهما فصاعدا (حولا) كاملا و قد تقدم، و إنما أعاده ليرتب عليه قوله:(و لو متفرقا (٥) و ما بعده (٦) و معنى جوازه (٧) متفرقا (١)قد تقدم فى لقطه الحيوان أن فى اللقطه معنى الأمانه و الولايه فى الابتداء بالنسبه إلى حفظها و تعريفها، و فيها معنى الاكتساب بالنسبه إلى تملكها، و قد تقدم ترجيح جانب الاكتساب فيجوز التقاط الصبى و المجنون، لأن لهما أهليه الاكتساب، و ليس لهما أهليه الحفظ و التعريف فيتولاه الولى، و إذا مضى الحول فيختار لهما ما فيه الغبطه من التملك و غيره.

و كذا يصح التقاط الكافر و الفاسق لأن لهما أهليه الاكتساب، و المشهور على جواز التقاط العبد لأن له أهليه الحفظ و الائتمان دون الولايه، و ذهب ابن الجنيد إلى المنع، لأن الغالب فى اللقطه جانب الاكتساب و يؤيده خبر أبى خديجه عن أبى عبد الله عليه السلام (سأله المحاربى عن المملوك يأخذ اللقطه؟ فقال: ما للمملوك و اللقطه، لا يملك من نفسه شيئا، فلا يتعرض لها المملوك)(١).

(٢)أى على الولى حفظ مال الصبى.

(٣)أى الولى.

(٤)أى فعل الولى للصبى و المجنون.

(٥)أى و لو كان التعريف متفرقا فى الحول.

(٦)أى ما بعد هذا القول من كلام الماتن.

(٧)أى جواز التعريف، قد تقدم أنه لا بد من الرجوع إلى العرف فى التعريف حولا، و تقدم أن المدار فى التعريف على وجه لا ينسى بحيث يكون الثانى تكرارا لما مضى، و تقدم أنه لا داعى لاستيعاب التعريف فى تمام الحول و لا فى كل شهر، بل يكفى التعريف فى كل أسبوع مره، بل تركه إلى العرف أولى، و منه تعرف ضعف ما عليه المشهور من تكرار التعريف فى كل يوم إلى أسبوع ثم فى كل أسبوع مره إلى آخر الشهر، ثم فى كل شهر مره إلى آخر الحول.

١- (١) الوسائل الباب - ٢٠ - من كتاب اللقطه حديث ١.

أنه لا- يعتبر وقوع التعريف كل يوم من أيام الحول، بل المعتبر ظهور أن التعريف التالي تكرر لما سبق، لا للقطه جديده فيكفي (١) التعريف في الابتداء كل يوم مره، أو مرتين (٢)، ثم في كل أسبوع (٣)، ثم في كل شهر (٤) مراعيًا لما ذكرناه (٥)، و لا يختص تكراره (٦) أياما بأسبوع (٧) و أسبوعا ببقية الشهر (٨)، و شهرا ببقية الحول، و إن كان ذلك (٩) مجزيا، بل المعتبر أن لا ينسى كون التالي تكررًا لما مضى، لأن الشارع لم يقدره (١٠) بقدر، فيعتبر فيه (١١) ما ذكر (١٢)، لدلاله العرف عليه.

و ليس المراد بجوازه متفرقا أن الحول يجوز تلفيقه (١٣) لو فرض ترك التعريف في بعضه (١٤)، بل يعتبر اجتماعه (١٥) في حول واحد، لأنه (١٦) المفهوم منه (١٧) شرعا عند الإطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به (١٨). و بما ذكرناه من (١) و لا يتعين.

(٢) من دون تتمه أيام الأسبوع الأول.

(٣) من دون تتمه أسابيع الشهر الأول.

(٤) إلى آخر الحول.

(٥) من ظهور أن التعريف تكرر لما سبق لا لتعريف لقطه جديده.

(٦) أي تكرر التعريف.

(٧) خصوصا الأول في مقام الرد على المشهور.

(٨) الأول في مقام الرد على المشهور.

(٩) و هو التكرار في كل يوم إلى آخر الأسبوع الأول إلى آخر ما ذكره المشهور.

(١٠) أي لم يقدر التعريف حولا.

(١١) في التعريف حولا.

(١٢) في كلام الشارح كما يدل العرف على تعريف المشهور أيضا.

(١٣) بناء على عود الضمير في قول الماتن (و لو متفرقا) إلى الحول، و عليه فيلحق الحول من أيام السنين المتعدده.

(١٤) أي بعض الحول الواحد.

(١٥) أي اجتماع التعريف حولا.

(١٦) أي اجتماع التعريف في حول واحد.

(١٧) من التعريف حولاً.

(١٨) بتلفيق الحول من أيام السنين المتعدده.

ص: ١٣١

تفسير التفرق صرح في القواعد. و وجوب التعريف ثابت (سواء نوى) الملتقط (التملك أو لا) في أصح القولين (١)، لإطلاق الأمر به (٢) الشامل للقسمين (٣)، خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه (٤) نيه التملك، فلو نوى الحفظ لم يجب.

و يشكل باستلزامه (٥) خفاء اللقطة، و بأن التملك (٦) غير واجب فكيف تجب (١)النصوص قد دلت على وجوب التعريف حولا على ما تقدم.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (و اللقطة يجدها الرجل و يأخذها؟ قال عليه السلام: يعزفها سنه، فإن جاء لها طالب و إلا فهي كسيل ماله) (١) و خبر كثير (سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال عليه السلام: يعزفها فإن جاء صاحبها دفعها إليه و إلا حبسها حولا) ٢ و مثلها غيرها.

و مقتضى الأخبار وجوب التعريف بلا فرق بين إرادته التملك و عدمه و هذا ما عليه الأكثر، و عن الشيخ في مبسوطه أن التعريف واجب إذا نوى التملك، و إلا فلا، لأنه مع عدم نيه التملك يكون مجهول المالك فيحفظه له أمانه أو يدفعه إلى الحاكم.

و فيه: أولا: أن الأخبار المتقدمة عليه حجه عليه.

و ثانيا: عدم وجوب التعريف في مقام الحفظ مستلزم للكتمان المفوت للمال على مالكه، فيلزم خفاء اللقطة بالإضافة إلى أنه على تقدير الحفظ فهو مال الغير مأمور بدفعه إليه، و هو متوقف على تعريفه وسيله إلى معرفه المالك، فيجب التعريف من باب المقدمه.

و ثالثا: إيجاب التعريف إذا أراد نيه التملك لا يتم، إلا إذا كان التملك واجبا ليثبت الوجوب في مقدمته التي هي التعريف، مع أن التملك غير واجب فلا تجب مقدمته كما في المسالك.

و في الأخير ضعف ظاهر إذ وجوب التعريف وجوب شرطي، بحيث إذا انتفى شرطه من نيه التملك ينتفى، و ليس المراد أن التعريف قد وجب لأنه وسيله للتملك. و الأخبار حجه عليه.

(٢) بالتعريف.

(٣) نوى التملك أو لا.

(٤) أى وجوب التعريف.

(٥) أى باستلزام عدم التعريف عند نيه الحفظ، و هو إشكال على الشق الثاني من كلام الشيخ.

(٦) إشكال على الشق الأول من كلام الشيخ.

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطه حديث ١ و ٢.

وسيلته (١) و كأنه أراد به (٢) الشرط.

في أنها أمانه في يد الملتقط

(و هي أمانه) في يد الملتقط (في الحول و بعده (٣) فلا يضمناها لو تلفت بغير تفريط (ما لم ينو التملك فيضمن) بالنيه و أن كان (٤) قبل الحول، ثم لا- تعود أمانه لو عاد إلى نيتها (٥) استصحابا لما ثبت (٦)، و لم تفد نيته الملك في غير وقتها (٧)، لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف و تملكها حينئذ (٨) بنى بقاء الضمان، و عدمه على ما سلف (٩) من تنجيز الضمان، أو توقفه على مطالبه المالك.

(١) و هي التعريف.

(٢) أى بنيه التملك و أنها شرط في وجوب التعريف.

(٣) من أحكام اللقطه كونها أمانه شرعيه في يد الملتقط مده الحول ما لم يفترط أو يتعد، بلا خلاف فيه و لا إشكال، و عليه فتلفها في الحول من المالك، و كونها أمانه بيده في مده الحول لأنه محسن إلى المالك بحفظ ماله و حراسته و لا سبيل على المحسن. نعم مع التعدي أو التفريط يضمن للعدوان، و من التعدي أن ينو التملك قبل التعريف مع أنه مأمور بنيه التملك تخيرا بعد التعريف، و من التعدي ترك التعريف مطلقا، و مع التعدي يكون ضامنا لأنه غاصب لو وضع يده على مال الغير بغير إذن المالك و لا الشارع، أما الأول فواضح، و أما الثاني فلا لأنه مأمور شرعا بالتعريف و بنيه التملك بعده و قد أحلّ بهما أو بأحدهما.

و عليه فلو كان ضامنا بتعديه لنيته التملك قبل تمام الحول فلو بدا له و تراجع عن نيته و قد نوى الحفظ لصاحبها أو دفعها إلى الحاكم فلا يرتفع عنه حكم الضمان للاستصحاب.

و قد تقدم أنه يضمن لو نوى التملك بعد الحول و تمام التعريف، و كذا يضمن لو تصدق بها، نعم لا يضمن لو نوى حفظها لمالكها على ما حرر بيانه سابقا.

(٤) أى نيه التملك قبل الحول أو بعده، أما بعده فللنص و أما قبله فلا لأنه متعد.

(٥) أى نيه الأمانه، و ذلك فيما لو نوى التملك في مده الحول فإنه ضامن لعدوانه فلو عاد إلى نيه الأمانه فيبقى الضمان من باب الاستصحاب.

(٦) من الضمان.

(٧) إذ وقتها بعد الحول و هو قد نوى في أثناء الحول، فهذه النيه في غير وقتها غير كافي في التملك، إذ المعتبر نيه التملك بعد الحول، فضلا عن أن نيه التملك في غير وقتها موجه للضمان، لأنها من جمله مصاديق التعدي.

(٨) حين مضى الحول بعد التعريف.

(٩) من قول الشارح (و الأقوى أن ضمانها لا- يحصل بمجرد التملك أو الصدقة بل بظهور المالك سواء طالبه أم لم يطالب)
انتهى.

ص: ١٣٣

فى ما لو التقط العبد

و لو التقط العبد (١) عرّف بنفسه (٢)، أو بنائبه (٣) كالحر (فلو أتلّفها) قبل التعريف، أو بعده (ضمّن بعد عتقه) و يساره كما يضمن غيرها (٤) من أموال الغير التى يتصرف فيها (٥) من غير إذنه (٦) (و لا- يجب على المالك (٧) انتزاعها منه (٨) قبل -و عليه فعلى قول الأكثر أن الضمان بمجرد نيه التملك فيضمن لأنه قد نوى، و على قول الشارح من أنه متوقف على ظهور المالك و على قول الشيخ أنه متوقف على مطالبته فلا يضمن هنا حتى يظهر المالك أو يطالب.

هذا كله مبنى على كون اللقطه مضمونه على الملتقط أثناء الحول بأن أخذها لقصد التعريف فعرفها سنه ثم نوى التملك، و لكن ينافيه ظاهر عبارته الشارح (بنى بقاء الضمان و عدمه) حيث إنه ظاهر فى كونها مضمونه عليه فى أثناء الحول لتعديده من جهه نيه التملك فى أثنائه.

و على هذا التقدير فهى مضمونه عليه على كل حال سواء قلنا بأن الضمان متوقف على نيه التملك أو ظهور المالك أو مطالبته فيما لو أحدث نيه التملك بعد التعريف حولا من دون تعد و لا تفريط فى السابق، و عليه فعبارته لا تخلو من إشكال.

(١) قد تقدم أن المشهور على جواز التقاط العبد، فلو التقط بغير إذن المولى فعرفها سنه لم يجر له التملك بناء على أنه لا يملك شيئا.

و لو أتلّفها على هذا التقدير أو تقدير عدم جواز التقاطه تعلق الضمان برقبته، و يتبع به بعد العتق و اليسار كالقرض الفاسد بلا خلاف فى ذلك و لا إشكال.

(٢) بناء على جواز الالتقاط.

(٣) لأن التعريف الواجب غير مشروط بمباشره معين كما تقدم فى الحر.

(٤) غير اللقطه.

(٥) أى التى يتصرف العبد فى أموال الغير.

(٦) أى إذن الغير.

(٧) أى مالك العبد.

(٨) من العبد، هذا و اعلم أنه بناء على جواز التقاط العبد و لم يأذن المولى فلو التقطها العبد لا يجب على المولى انتزاعها منه إذا كان العبد أمينا بلا خلاف و لا إشكال فيبقيها فى يده إلى أن يعرفها ثم يفعل بها أحد الأمور الثلاثة، نعم له أن ينتزعها و يتولى المولى التفريق و باقى الأحكام.

و أما إذا لم يكن العبد أمينا ففى وجوب انتزاعها منه قولان، ففى المبسوط أنه يجب الانتزاع و لو لم يفعل يضمن المولى لتفريطه

بالإهمال لأن يد العبد كيد سيده و مع عدم -

ص: ١٣٤

التعريف و بعده (و إن لم يكن) العبد (أميناً) لأصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير، مع عدم قبضه (١) خصوصاً مع وجود يد متصرفه (٢).

وقيل: يضمن (٣) بتركها في يد غير الأمين، لتعديه (٤)، و هو ممنوع.

نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المصنف في الدروس: إن المتجه ضمان السيد نظراً إلى أن العبد حينئذ (٥) بمنزله البهيمة المملوكة يضمن مالها ما تفسده من مال الغير مع إمكان حفظها (٦).

و فيه نظر، للفرق بصلاحيه ذمه العبد لتعلق مال الغير بها (٧) دون الدابة، و الأصل براءة ذمه السيد من وجوب انتزاع مال غيره و حفظه (٨).

نعم لو أذن له (٩) في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه، أو عدم أمانته (١٠) إذا قصّر (١١) في الانتزاع قطعاً، و مع عدم التقصير على احتمال من حيث إن يد العبد يد المولى (١٢).

-أمانته فلو تركها المولى يكون مفترطاً في مال الغير الذي صار بمنزله ما هو في يده، و يكون مثله مثل ما لو وجدها فسلمها إلى الفاسق.

و عن العلامة و الشهيدين و المحقق الثاني عدم الضمان، لأن للعبد ذمه و الحال أنه لم يأذن له في الالتقاط مع أصالة براءة ذمه المولى.

(١) أى عدم قبض المولى.

(٢) و هى يد العبد، و هى متصرفه لأن للعبد ذمه.

(٣) أى المولى.

(٤) أى تعدى المولى بسبب الإهمال.

(٥) حين كونه غير مميز.

(٦) حفظ البهيمة المملوكة.

(٧) بذمه العبد.

(٨) أى من وجوب حفظه.

(٩) أى أذن المولى للعبد.

(١٠) أى أمانه العبد.

(١١) أى قَصْر المولى.

(١٢) و هو وجه الضمان عند عدم التقصير كما هو دليل الشيخ فى المبسوط.

ص: ١٣٥

(و يجوز للمولى التملك (١) بتعريف العبد) مع علم المولى به (٢)، أو كون العبد ثقة ليقبل خبره (٣)، و للمولى انتزاعها منه (٤) قبل التعريف و بعده، و لو تملكها العبد بعد التعريف صح (٥) على القول بملكه، و كذا يجوز لمولاه (٦) مطلقا.

(و لا تدفع) اللقطة إلى مدعيها وجوبا (٧) (إلا بالبينه (٨) العادله أو الشاهد (١) في صورته التقاط العبد و قد عرفها حولا فيجوز للمولى التملك إن شاء و يكون الضمان عليه، لأن كل ما للعبد لو كان حرا فهو لسيدته.

(٢) بتعريف العبد.

(٣) أو الاعتماد على قول من يعتمد على خبره لو شهد بتعريف العبد.

(٤) من العبد سواء كان الالتقاط بإذنه أم لا.

(٥) أى صح التملك.

(٦) أى و كذا يجوز للمولى تملك اللقطة بعد التعريف، بدل تملك العبد سواء قلنا إن العبد يملك أم لا. كما عليه سلطان العلماء، و كما عليه البعض الآخر أنه يجوز للعبد تملك اللقطة بعد التعريف لمولاه سواء قلنا إن العبد يملك أم لا.

(٧) قيد للمنفي لا للنفي.

(٨) لا يجب أن تدفع اللقطة إلى من يدعيها إلا إذا حصل العلم بأنه المالك فيجب على الملتقط العالم حينئذ.

و مع عدم العلم فلا يجب الدفع إلا بالبينه أو الشاهد و اليمين، لأنهما قائمان مقام العلم شرعا، فلا تكفى شهادته العادل فى وجوب الدفع بلا- خلاص فى ذلك كله، فإذا فقدت البينه و ادعى وصفا و لو كان خفيا بحيث لا يطلع عليه إلا المالك غالبا فلا يجب الدفع، و كذا لو ظن صدقه لا يجب الدفع لعدم اعتبار الوصف و لا الظن، و كذا مع الوصف و الظن معا لعدم اعتبارهما شرعا.

نعم لو ادعى وصفا مع حصول الظن بصدقه فالمشهور على جواز الدفع إليه للنبوى (فإن جاء ناعتها فعرف عفاصها و وكائنها عددها فادفعها إليه) (١) و مثله غيره، و هو محمول على الرخصة لوروده فى مقام توهم الخطر.

و العفاص هو الوعاء الذى فيه النفقة جلدا أو خرقة، و الوكاء هو الخيط الذى يشد به المال.

و عن الحلوى عدم جواز الدفع بالوصف مطلقا لوجوب حفظها حتى تصل إلى مالكةا،-

ص: ١٣٦

و اليمين (لا بالأوصاف و إن خفيت) بحيث يغلب الظن بصدقه، لعدم (١) اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها، و نقدها و وكائها، لقيام الاحتمال (٢).

(نعم يجوز الدفع بها) (٣) و ظاهره كغيره (٤) جواز الدفع بمطلق الوصف (٥)، لأن الحكم ليس منحصرًا في الأوصاف الخفيه و إنما ذكرت (٦) مبالغه، و في الدروس شرط في جواز الدفع إليه (٧) ظن صدقه لإطنباه (٨) في الوصف، أو رجحان عدالته، و هو (٩) الوجه، لأن مناط أكثر الشرعيات الظن (١٠)، و لتعذر إقامة البينه غالبا، فلولا (١١) لزم عدم وصولها إلى مالكها كذلك (١٢).

و في بعض الأخبار (١٣) إرشاد إليه، و منع ابن إدريس من دفعها بدون البينه، لاشتغال الذمه بحفظها، و عدم ثبوت كون الوصف حجه.

و الأشهر الأول و عليه (١٤).

و الواصف ليس مالكا شرعا و لا الظن حجه شرعيه، و فيه أنه اجتهاد في قبال النص، إلا أن الذي يخفف الخطب أنه لا يعمل بخبر الواحد إذا كان صحيح السند، فما بالك بالنبوي المنجبر بعمل الأصحاب.

(١) تعليل لغلبه الظن.

(٢) أي احتمال أنها ليست له بعد عدم كون الظن حجه بذاته.

(٣) بالأوصاف.

(٤) أي ظاهر كلام الماتن كظاهر كلام غيره من الفقهاء.

(٥) خفي أم لا.

(٦) أي الأوصاف الخفيه.

(٧) إلى المدعى الواصف.

(٨) تعليل لحصول ظن الصدق من أوصافه.

(٩) أي اشتراط ظن الصدق مع الوصف.

(١٠) و يلحق هذا به من باب الإلحاق بالأعم الأغلب.

(١١) أي لو لا الظن بالصدق.

(١٢) أى لتعذر إقامه البينه.

(١٣) كالنبوى المتقدم و غيره.

(١٤) على الأول الأشهر.

ص: ١٣٧

فى لو أقام غير الواصف بها بينه

فلو أقام غيره) أى غير الواصف (بها بينه) بعد دفعها إليه (١) (استعيدت منه (٢)، لأن البينه حجه شرعيه بالملك، و الدفع بالوصف إنما كان رخصه و بناء على الظاهر (٣) (فإن تعذر) انتزاعها (٤) من الواصف (ضمن الدافع (٥) لدى البينه مثلها، أو قيمتها (و رجع) الغارم (على القابض (٦) بما غرمه، لأن التلف فى يده (٧) و لأنه (٨) عاد إلا أن يعترف الدافع له (٩) بالملك فلا يرجع عليه (١٠) لو رجع عليه (١١) لاعترافه (١٢) بكون الأخذ منه (١٣) ظلماً، و للمالك الرجوع على الواصف (١) إلى الواصف.

(٢) لو أخذها الواصف بالوصف ثم قام آخر و أتى بالبينه، انتزعت من الواصف و أعطيت لصاحب البينه بلا خلاف و لا إشكال، لأن البينه حجه شرعيه توجب لزوم الدفع و الوصف يفيد الجواز فلا يعارض البينه، و عليه فإن كانت تالفه بيد الواصف كان لصاحب البينه العوض و هو بالخيار بين الرجوع على الواصف و على الدافع، أما على الأول فواضح لعموم قاعده (على اليد)، و أما على الثانى لأنه مفوّت لحقه بدفعه إلى غير أهله.

هذا و إن رجع صاحب البينه على الواصف، لم يرجع الواصف على الملتقط، لأن التلف وقع فى يده، و لأن صاحب البينه ظالم بزعم الواصف فلا يرجع الواصف على غير ظالمه.

و إن رجع صاحب البينه على الملتقط، رجع الثانى على الواصف، لأنه مغرور و هو يرجع على من غرّه، إلا- أن يقّر الملتقط للواصف بالملك فلا رجوع له حينئذ لاعترافه بكذب البينه أو خطائها، و إلزاما له باعترافه.

(٣) و قد تبين خلافه.

(٤) بالتلف.

(٥) أى الملتقط.

(٦) الذى هو الواصف، و يرجع لقاعده (المغرور يرجع على من غرّه).

(٧) فى يد القابض الواصف.

(٨) أى لأن القابض الواصف متعدد بتغيره.

(٩) للقابض الواصف.

(١٠) فلا يرجع الدافع الملتقط على القابض الواصف.

(١١) أى لو رجع صاحب البينه على الدافع الملتقط.

(١٢) أى اعتراف الدافع الملتقط، و هو تعليل لعدم رجوع الدافع على القابض عند اعترافه بأنه المالك.

(١٣) من القابض الواصف.

ص: ١٣٨

القابض ابتداء فلا يرجع (١) على الملتقط، سواء تلفت في يده أم لا (٢).

و لو كان دفعها إلى الأول بالبينه ثم أقام آخر بينه حكم الرجوع (٣) بأرجح البيتين عداله، و عددا فإن تساويا أقرع، و كذا لو أقامها ابتداء (٤)، فلو خرجت القرعه للثاني انتزعها (٥) من الأول، و إن تلفت فبدلها مثلا، أو قيمه و لا شيء على الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم و إلا ضمن (٦).

و لو كان الملتقط قد دفع بدلها (٧) لتلفها (٨) ثم ثبتت للثاني (٩) (١) أي لا يرجع القابض الواصف.

(٢) لزعمه بأن اللقطه ماله و قد أخذت من يده ظلما بزعمه.

(٣) لو أقام أحدهم بينه فدفعت إليه ثم أقام آخر البينه بها أيضا، فكلاهما خارج فلا يد و لا أصل لأحدهما حتى تقدم بينه صاحبه، و مع تعارض بينات الخارجين فإن كانت إحداهما أعدل قدمت، و إن تساويا عداله و كانت إحداهما أزيد قدمت أيضا.

و إن تساويا عداله و عددا أقرع بينهما لانتفاء المرجح لأحدهما، و حلف الخارج اسمه بالقرعه، فإن امتنع من اليمين حلف الآخر، فإن امتنعا قسمت نصفين بينهما، و هذه هي قاعده تعارض الخارجين.

و عن المحقق في ظاهر الشرائع الاكتفاء بالقرعه في الحكم لمن خرجت باسمه من دون ضم اليمين، و قد تقدم البحث في ذلك في كتاب القضاء.

و على كل فلو خرجت القرعه باسم الثاني و قد دفعها الملتقط للأول عند قيام بينته فإن كانت باقيه أخذها الثاني، و إن كانت تالفه فإن كان الملتقط قد دفعها إلى الأول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الأول دون الملتقط، لبراءته منها بعد حكم الحاكم بالدفع.

و إن كان الملتقط قد دفعها إلى الأول باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط و الأول، أما الأول فلا استقرار لتلفها في يده، و أما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره مع أن الحكم بالبينه من وظائف الحاكم.

(٤) من غير تقدم أو تأخر.

(٥) أي انتزع الثاني اللقطه.

(٦) و إن لم يدفعها بحكم الحاكم بل باجتهاده.

(٧) أي دفع بدل اللقطه للأول الذي أقام بنيه أولا، و كان دفع البدل لتلفها أو لظهوره بعد تمام الحول و بعد تملك الملتقط.

(٨) تعليل لدفع البدل.

(٩) لكونه أعدل بينه أو أكثر عددا، أو خرجت القرعه باسمه، فهنا يرجع الثاني على الملتقط -

رجع (١) على الملتقط، لأن المدفوع إلى الأول ليس عين ماله (٢)، و يرجع الملتقط على الأول بما أداه (٣) إن لم يعترف له (٤) بالملك، لا من حيث البينه (٥)، أما لو اعترف لأجلها لم يضر، لبنائه (٦) على الظاهر (٧) و قد تبين خلافه.

في الموجود في المفازة

(و الموجود في المفازة (٨)...

على كل حال سواء كان ما دفعه الملتقط إلى الأول من العوض باقيا أم لا، و سواء كان قد دفعها إلى الأول بالوصف أم البينه، لأن المدفوع ليس عين حق المالك، و إنما هو ثابت في ذمته لا يتعين إلا بالدفع إلى المالك، و قد ظهر أن المالك هو الثاني، و ظهر أن ما دفعه إلى الأول كان من مال الملتقط فيرجع به عليه إلا أن يعترف له بالملك فلا يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني.

(١) أي الثاني.

(٢) أي ليس عين مال الثاني حتى يرجع الثاني على الأول.

(٣) أي بما أداه الملتقط للأول.

(٤) إذا لم يعترف الملتقط للأول.

(٥) أي بينه الأول، و المعنى فإذا اعترف الملتقط للأول بأنه المالك فلا يرجع عليه، بشرط أن لا يكون اعترافه بالملك من ناحيه بينه الأول، لأن بينه الأول قد ظهر فسادها لسبب ترجيح بينه الثاني.

(٦) أي بناء الاعتراف.

(٧) أي الظاهر من حال بينه الأول و قد ظهر فسادها بسبب بينه الثاني.

(٨) ما يوجد في مفازة أو خربه قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف بلا خلاف فيه في الجملة و المستند فيه صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (عن الدار يوجد فيها الورق فقال عليه السلام: إن كانت معموره، فيها أهلها، فهي لهم، و إن كانت خربه قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحق به) (١) و مثله صحيحه الآخر عنه عليه السلام ٢ و الحكم بأنه لأهل الدار إن كانت معموره باعتبار أن اليد على الدار إماره ملكيه الدار و ما فيها، و مقتضى الخبرين أنه للواجد من دون تعريف سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، و هذا ما ذهب إليه المحقق في الشرائع و جماعه، و عن جماعه من المتأخرين تقييده بما إذا لم يكن عليه أثر الإسلام و إلا كانت لقطه جمعا بين ما ذكر و بين خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (قضى على عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربه: أن-

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللقطه حديث ١ و ٢.

و هي البريه (١) القفر (٢) و الجمع المفاوز قاله ابن الأثير فى النهايه.

و نقل الجوهرى عن ابن الأعرابى أنها سميت بذلك (٣) تفاعلاً- بالسلامه و الفوز (و الخربه) التى باد أهلها (٤) (أو مدفونا فى أرض لا- مالك لها) ظاهراً- يعرفها فإن وجد من يعرفها و إلا تمتع بها (١)، بحمل الأ-خير على ما لو كان الموجود فيه أثر الإسلام، و يؤيده أن أثر الإسلام يدل على سبق يد مسلم و الأصل بقاء ملكه، و هذا ما يقتضى التعريف فيما فيه أثر الإسلام لأنه مال ضائع من مسلم.

و ردّ التأييد بأن مجرد وجود الأثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره، و ردّ خبر محمد بن قيس بأنه ضعيف لأن راويه مشترك بين الثقة و غيره فلا يصلح لمعارضه ما تقدم من الصحيحين.

و فيه أن محمد بن قيس هو الثقة بقريته روايه عاصم عنه و عليه فهو حجه يجب العمل به، و لا بدّ من تقييد الصحيحين به، و عليه فالمأخوذ من المفاوز و الخربه سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا- يجب تعريفه حولاً- ثم يتملكه الواجد إن شاء، و هذا ما عليه جماعه من متأخرى المتأخرين و عن صاحب الجواهر و جماعه حمل الصحيحين على ما لو كان المأخوذ لأهل الأزمان السالفه فلا- يجب تعريفه لعدم وجود مالك له حتى يعرفه بخلاف خبر محمد بن قيس فإنه ناظر إلى أن المأخوذ لأهل زمانه و لذا أمر بتعريفها.

هذا كله من جهه و من جهه أخرى فالأخبار المتقدمه وارده فى الخربه، و لا- يوجد نص على المفاوز، و لكنها ألحقت بالخربه بالأولويه، لأن الخربه هى معموره مسكونه فى بعض الأزمنه إلا- أنه قد هلك أهلها أو تركوها بخلاف المفاوز فإنها دائماً بلا أهل، و لهذا ألحقت بالخربه الأرض التى ليس لها مالك فالمدفون فيها كالمأخوذ من الخربه بعد كون المال لأهل الأعصار السالفه الذى لا يعقل لزوم التعريف فيه بعد القطع بعدم مالك له يعرفه.

و من جهه ثالثه المراد بأثر الإسلام أن يكون مكتوباً عليه اسم سلطان من سلاطين الإسلام، أو الشهاده بالرساله للنبي صلى الله عليه و آله و سلم.

(١) هى الصحراء و جمعها برارى.

(٢) غير معموره من أهلها.

(٣) أى أن البريه سميت بالمفاز.

(٤) أو جلى عنها أهلها.

ص: ١٤١

(يتملك من غير تعريف) و إن كثر (إذا لم يكن عليه أثر الإسلام) من الشهادتين، أو اسم سلطان من سلاطين الإسلام و نحوه (١)،(و إلا) يكن كذلك بأن وجد عليه أثر الإسلام (وجب التعريف)، لدلاله الأثر على سبق يد المسلم فتستصحب (٢).

و قيل (٣): يملك مطلقا (٤)، لعموم صحيحه محمد بن مسلم أن للواجد ما يوجد في الخربه، و لأن أثر الإسلام قد يصدر عن غير المسلم و حملت الروايه (٥) على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الأثر. و هو (٦) بعيد (٧)، إلا أن الأول أشهر.

و يستفاد من تقييد الموجود في الأرض التي لا مالك لها بالمدفون (٨) عدم اشتراطه (٩) في الأولين (١٠)، بل يملك ما يوجد فيهما (١١) مطلقا (١٢)، عملا بإطلاق النص، و الفتوى، أما غير المدفون في الأرض المذكوره (١٣) فهو لقطه (١٤).

(١) مما يدل على الإسلام.

(٢) أى اليد.

(٣) كما عن المحقق و جماعه.

(٤) سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا.

(٥) و هى صحيح محمد بن مسلم المتقدم، و هذا الحمل المذكور هنا مناف لما قاله في المسالك من أن الصحيحه قد حملت على ما لا- أثر له و يملك بدون تعريف، إلا أن يكون مراده من الروايه هى خبر محمد بن قيس المعارض لصحيح محمد بن مسلم فلا إشكال حينئذ.

(٦) أى هذا الحمل الذى هو مناط القول الأول.

(٧) لأنه جمع بين المتعارضين جمعا تبرعيا، أو لضعف خبر محمد بن قيس فلا يصلح للمعارضه و لا معنى للجمع.

(٨) متعلق بقوله: (من تقييد الموجود).

(٩) أى عدم اشتراط المدفون.

(١٠) أى المفازه و الخربه.

(١١) فى المفازه و الخربه.

(١٢) سواء كان مدفونا أو ظاهرا على وجه الأرض.

(١٣) و هى التى لا مالك لها.

(١٤) لاحتمال أنه لأهل الزمان الحاضر فيكون مالا ضائعا منه فيجب التعريف حينئذ.

هذا (١) كله إذا كان في دار الإسلام، أما في دار الحرب فلواجده مطلقا (٢).

(و لو كان للأرض) التي وجد مدفونا فيها (مالك (٣) عرّفه فإن عرفه) أي ادعى أنه (٤) له دفعه إليه من غير بينه، و لا وصف (و إلا) يدعيه (فهو للواجد) مع انتفاء أثر الإسلام، و إلا فلقطه كما سبق (٥) و لو وجده في الأرض المملوكة غير مدفون فهو لقطه (٦)، إلا أنه (٧) يجب تقديم تعريف المالك فإن ادعاه فهو له كما سلف (٨)، و إلا عرّفه (٩).

(١) أي ما تقدم من الحكم في المأخوذ من المفاوز و الخربه و المدفون في أرض لا مالك لها.

(٢) سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، و سواء كان مدفونا أم لا، و المأخوذ من دار الحرب لواجده لعدم احترام مال الكافر فضلا عن دمه، و قد صرح به غير واحد.

(٣) أي مالك معروف، و الأصل فيه إسحاق بن عمار (سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة، فوجد فيه نحو من سبعين درهما مدفونه، فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال عليه السّلام: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفوها، قلت: فإن لم يعرفوها، قال: يتصدق بها) (١) فضلا عن الصحيحين السابقين (٢) حيث قال عليه السّلام (إن كانت معموره فيها أهلها فهي لهم)، و مقتضى الأخبار المتقدمه الدفع للمالك من غير بينه و لا وصف، و هذه الأخبار مطلقه تشمل ما لو كان عليه أثر الإسلام أم لا، و من قيد هناك بعدم الأثر قيد هنا أيضا لاشتراكهما في المقتضى لأنه مع أثر الإسلام الدال على سبق يد المسلم يكون المأخوذ لقطه يجب تعريفها.

و فيه أن ما تقدم ظاهر في كون المأخوذ لأهل الأزمنه السابقه فلذا لا يجب تعريفه و هنا ظاهر في كونه لمالك معروف بحسب الظاهر فإن ادعاه فهو لدلاله يده على ملكيه الأرض و ما عليها و ما فيها سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا.

(٤) أن المدفون.

(٥) في الفرع السابق و قد عرفت ضعفه.

(٦) لأنه مال ضائع و من الممكن أن يكون لأهل زمان الواجد.

(٧) أن الشأن و الواقع.

(٨) في المدفون بلا فرق بينهما.

(٩) على ما يعرف اللفظ و يجري عليه أحكامها.

ص: ١٤٣

٢- (٢) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللقطه حديث ١ و ٢.

في ما لو وجده في جوف دابه

و كذا لو وجده في جوف دابه عرفه مالکها (١) كما سبق (٢) لسبق يده (٣)، و ظهور كونه (٤) من ماله (٥) دخل في علفها، لبعده (٦) وجوده في الصحراء و اعتلافه (٧)، فإن عرفه المالک، و إلا فهو للواجد، لصحيحه عبد الله بن جعفر قال: كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزورا، أو بقره للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صره فيها دراهم، أو دنانير أو جوهره لمن تكون؟ فقال:

فوقع عليه السلام عرّفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك، رزقك الله إياه، و ظاهر الفتوى، و النص عدم الفرق بين وجود أثر الإسلام عليه، و عدمه.

و الأقوى الفرق اختصاص الحكم بما لا أثر عليه، و إلا (٨) فهو لقطه جمعا بين الأدله (٩)، و لدلاله أثر الإسلام على يد المسلم سابقا (١٠)

في ما يوجد في جوف سمكه

(أما ما يوجد في) (١) والأصل فيه صحيح عبد الله بن جعفر (كتبت إلى الرجل عليه السلام: أسأله عن رجل اشترى جزورا أو بقره للأضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صره، فيها دراهم أو دنانير أو جوهره، لمن يكون ذلك؟

فوقع عليه السلام: عرّفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشيء لك، رزقك الله إياه) (١).

و إطلاقه يشمل بين ما كان عليه أثر الإسلام أو لا، فما عن المختلف و الروضه هنا من تقييده بما لو لم يكن عليه أثر الإسلام، و أما لو كان عليه الأثر فهو لقطه، لأن الأثر دال على سبق يد المسلم فتستصحب مع أن كل مال لمسلم و هو ضائع يجب تعريفه، و فيه أن وجود الأثر أعم من سبق يد المسلم لإمكان سبق يد الذمي الموجود في بلاد الإسلام، و لأن يد المالک السابق أقوى دلالة من الأثر المذكور.

(٢) أي كما سبق في المدفون في الأرض المملوكه.

(٣) يد المالک.

(٤) أي كون الموجود في جوف الدابه.

(٥) أي من مال المالک.

(٦) تعليل للظهور.

(٧) و اعتلاف الموجود في داخلها، فهو من باب إضافه المصدر إلى مفعوله.

(٨) وإن كان عليه أثر الإسلام.

(٩) أدله اللقطه و خبر عبد الله بن جعفر، بحمل الثاني على ما لا أثر للإسلام فيه.

(١٠) قبل اعتلافه فيجرى عليه حكم اللقطه.

ص: ١٤٤

١- (١) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب اللقطه حديث ١.

(جوف السمكه فللواجد (١)، لأنها (٢) إنما ملكت بالحيازه، و المحيز إنما قصد تملكها خاصه، لعدم علمه بما فى بطنها فلم يتوجه قصده إليه (٣)، بناء على أن المباحات إنما تملك بالنيه و الحيازه معا،(إلا أن تكون) السمكه (محصوره فى ماء (٤) تغلف) فتكون كالدابه، لعين ما ذكر (٥). و منه (٦) يظهر أن المراد بالدابه: الأهليه كما يظهر من الروايه (٧)، فلو كانت وحشيه لا تعتلف من مال المالك فكالسمكه، و هذا كله إذا لم يكن أثر الإسلام عليه، و إلا فلقطه كما مر (٨)، احتمال عموم الحكم (٩) له (١٠) فيهما (١١) لاطلاق النص (١٢) و الفتوى.

(١) و نسبه غير واحد إلى إطلاق الأصحاب، لأن الأصل فى السمكه أن تكون مباحه بالأصل و مملوكه بالحيازه، و لما كان ملك المباح متوقفا على الحيازه و النيه لم يتوجه ملك الصياد لما فى جوفها من مال لعدم علمه به فكيف يقصد تملكه، فيكون لواجده نعم لو كانت السمكه مملوكه كالموجوده فى ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابه، كما أن الدابه لو كانت مباحه بالأصل كالغزال فحكمها حكم السمكه، هذا كله من جهه و من جهه أخرى مقتضى إطلاق الدليل عدم الفرق بين ما كان عليه أثر الإسلام و غيره، و بعضهم خصه بما إذا لم يكن عليه أثر الإسلام، و إلا فهو لقطه، لأن الأثر يدل على سبق يد المسلم و قد عرفت ضعفه.

(٢) أى السمكه.

(٣) إلى ما فى جوفها.

(٤) محصور مملوك.

(٥) أى ما ذكر فى الدابه.

(٦) أى و من حكم السمكه التى تملك بالحيازه.

(٧) و هى خبر عبد الله بن جعفر المتقدم، حيث ذكرت الجزور و البقره و كلاهما من الدواب الأهليه.

(٨) فى الدابه و غيرها من الفروع المتقدمه.

(٩) أنه للواجد.

(١٠) للموجود فى جوف السمكه.

(١١) فيما عليه أثر الإسلام و عدمه.

(١٢) و هو جمله من الأخبار:

منها: خبر أبى حمزه عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث: (إن رجلا عابدا من بنى إسرائيل -

و الموجود في صندوقه، أو داره (١)، أو غيرهما (٢) من أملاكه (مع مشاركة الغير له) في التصرف فيهما (٣) محصورا (٤)، أو غير محصور على ما يقتضيه إطلاقهم (٥) (لقطه) أما مع عدم الحصر فظاهر، لأنه (٦) بمشاركه غيره لا يد له - كان محارفا (١) فأخذ غزلا فاشترى به سمكه فوجد في بطنها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائل فدق الباب، فقال له الرجل: ادخل فقال له: خذ أحد الكيسين، فأخذ أحدهما وانطلق، فلم يكن بأسرع من أن دق السائل الباب فقال له الرجل:

ادخل، فدخل فوضع الكيس في مكانه، ثم قال: كل هنيئا مريئا، أنا ملك من ملائكة ربك، إنما أراد ربك أن يبلوك، فوجدك شاكرا ثم ذهب (٢).

(١) من وجد في داره أو صندوقه مالا لا يعرفه، فإن كان يدخل الدار غيره و يتصرف في الصندوق سواء فهو لقطه و إلا فهو له، بلا خلاف فيه بين من تعرض له، و الأصل فيه صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (رجل وجد في بيته ديناراً، قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال عليه السلام: هذا لقطه، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال عليه السلام: يدخل أحد يده في صندوقه غيره، أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو له) (٣) فالحكم بأنه له مؤيد بالظاهر من عدم مشاركة الغير له، فإنه قد يعرض له النسيان، ثم هذا الحكم بكونه له مع عدم القطع بانتفائه عنه و إلا فهو لقطه.

هذا من جهه و من جهه أخرى فالحكم بكونه لقطه مع مشاركة الغير يقتضى عدم الفرق بين كون الغير محصورا في عدد أو غير محصور، و قد احتمل الشارح في المسالك بأنه مع حصر الغير المشارك فيجب البدء بتعريفه لانحصار اليد، فإن عرفه دفعه إليه و إلا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطه.

(٢) كالخان و الدكان.

(٣) في الصندوق و الدار.

(٤) حال من الغير.

(٥) إطلاق الفقهاء و كذا إطلاق النص المتقدم.

(٦) أى لأن الواجد.

ص: ١٤٦

١- (١) المحارف الذى يقتر عليه فى رزقه كما فى الصحاح.

٢- (٢) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب اللقطه حديث ١.

٣- (٣) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب اللقطه حديث ١.

بخصوصه فيكون (١) لقطه، و أما مع انحصار المشارك فلأن المفروض أنه (٢) لا يعرفه (٣) فلا- يكون له (٤) بدون التعريف (٥).

و يحتمل قويا كونه له (٦) مع تعريف المنحصر (٧)، لأنه (٨) بعدم اعتراف المشارك يصير (٩) كما لا مشارك فيه (و لا معها) أى مع المشاركة (١٠) (حلّ) للمالك الواجد، لأنه (١١) من توابع ملكه المحكوم له (١٢) به.

هذا (١٣) إذا لم يقطع بانتفائه عنه إلا (١٤) أشكال الحكم بكونه له، بل ينبغى أن يكون لقطه، إلا أن كلامهم هنا (١٥) مطلق كما ذكره المصنف (١٦)، و لا فرق (١) أى الموجود.

(٢) أن الواجد.

(٣) أى لا يعرف الموجود المذكور.

(٤) أى فلا يكون الموجود للواجد بدون التعريف.

(٥) أى التعريف سنه.

(٦) أى كون الموجود للواجد.

(٧) أى المشارك المنحصر، بحيث مع الحصر يعرفه للمشارك فإن عرفه فهو له و إلا فهو للواجد لانحصار اليد بينهما، فإذا انتفت يد المشارك كما هو مقتضى عدم معرفته فلا تبقى إلا يد الواجد فيكون له كما لو لم يكن معه مشارك فهو له بالاتفاق.

و قد استحسنته سيد الرياض إلا أن الحكم بكونه للواجد بعد عدم معرفه المشارك المنحصر على خلاف ما احتمله فى المسالك بأنه لقطه حينئذ، و لهذا التناقض و لغيره قال صاحب الجواهر: (فإن المسألة فى غاية الغموض و كلامهم فيها غير محرر) انتهى.

(٨) أى الموجود.

(٩) أى الموجود.

(١٠) بحيث لم يشاركه الغير فى التصرف فالموجود له كما هو النص المتقدم، المؤيد بظاهر يده على الدار، و هو دال على ملكه لما فيها و إن لم يقطع بملكه له لاحتمال النسيان.

(١١) أى الموجود.

(١٢) للواجد.

(١٣) و هو الحكم بكونه للواجد مع عدم المشاركة.

(١٤) فإن قطع بانتفائه عنه.

(١٥) في كونه للواجد مع عدم المشاركة.

(١٦) إلا أن كلامهم منزل على صورته عدم القطع بالانتفاء، و لم يعمموا الحكم لهذه الصورة.

ص: ١٤٧

فى وجوب تعريف المشارك هنا (١) بين ما نقص عن الدرهم، و ما زاد، لاشتراكهم فى اليد بسبب التصرف و لا يفتقر مدعيه منهم (٢) إلى البيئه، و لا- الوصف، لأنه مال لا- يدعيه أحد، و لو جهلوا جميعا (٣) أمره فلم يعترفوا به، و لم ينفوه، فإن كان الاشتراك فى التصرف خاصه فهو للمالك منهم (٤)، و إن لم يكن فيهم مالك فهو للمالك (٥)، و إن كان الاشتراك فى الملك و التصرف فهم فيه سواء (٦).

فى أنه لا يكفى التعريف حولا فى التملك

(و لا يكفى التعريف حولا فى التملك) لما يجب تعريفه (بل لا بدّ) بعد الحول (من النيه) للتملك (٧)...

(١) فى المشارك المنحصر.

(٢) من المشاركين المنحصرين.

(٣) أى جميع المشاركين المنحصرين.

(٤) من المشاركين المنحصرين، لقوه يده باليد و التصرف.

(٥) أى المالك الواجد.

(٦) فى صورته جهلهم فلم يعترفوا به و لم ينفوه، و هو للجميع بعد عدم الترجيح لأحدهم.

(٧) قد تقدم أنه لا خلاف بينهم فى عدم جواز التملك قبل تمام الحول، لأن التعريف شرط فى جواز التملك، و إنما الخلاف فى التملك بعد الحول، فقيل: يحصل الملك قهريا بمجرد مضى الحول كما عليه ابن ادريس مدعيا عليه إجماع الفرقه و إخبارهم، و فى الدروس نسبته إلى المقنعه و النهايه و الصدوقين، بل نسبه إلى الأشهر.

و المراد بالأخبار هو كصحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام (و اللقطه يجدها الرجل و يأخذها قال: يعرّفها سنه فإن لها طالب و إلا فهى كسبيل ماله) (١) بدعوى أن قوله (و إلا- فهى كسبيل ماله) أن الفاء للتعقيب بحيث تترتب أحكام الملكيه عقيب التعريف، و ظاهره أنه ترتب قهرى.

و يردّه أن النصوص الداله على جواز الحفظ للمالك و قد تقدمت داله على أن مضى الحول و التعريف ليس سببا مستقلا للملك القهرى، و إلا لما أمكن حفظ اللقطه للمالك بعد التعريف حولا، و أما صحيح الحلبي المتقدم فينافيه صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام (سألته عن اللقطه قال: لا- ترفعها فإن ابتليت بها فعرفها سنه، فإن جاء طالبها و إلا فاجعلها فى عرض مالك) (٢) و لو كان الحول سببا فى التملك القهرى لما كان-

١- (١) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطه حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطه حديث ١٠.

و إنما يحدث التعريف حولا تخير (١) الملتقط بين التملك بالنيه، و بين الصدقه به (٢) بين ابقائه فى يده أمانه لمالكه.

هذا هو المشهور (٣) من حكم المسأله، و فيها قولان آخران على طرفى النقيض (٤).

أحدهما: دخوله (٥) فى الملك قهرا من غير احتياج إلى أمر زائد على التعريف (٦)، لظاهر قول الصادق عليه السلام: فإن جاء لها طالب، و إلا- فهى كسبيل ماله. و الفاء عقيب، و هو قول ابن إدريس (٧) و رد بأن كونها (٨) كسبيل ماله لا يقتضى حصول الملك حقيقه (٩).

و الثانى (١٠): افتقار ملكه إلى اللفظ الدال عليه (١١) بأن يقول: اخترت تملكها -هناك معنى للأمر بالتملك هنا.

و لذا ذهب المشهور منهم الشيخ فى المبسوط إلى أنه لا بد من نيه التملك بعد الحول حتى يتحقق التملك.

و عن الشيخ فى الخلاف أنه لا بد من التلفظ بأن يقول: اخترت ملكها و وافقه عليه أبو الصلاح الحلبي و العلامه فى التذكرة و هو مما لا دليل عليه فضلا عن دلاله صحيح ابن مسلم المتقدم على خلافه.

(١) مفعول به لقوله (يحدث التعريف).

(٢) بالملقوط.

(٣) و هو قول الشيخ فى المبسوط.

(٤) بين إفراط و تفريط.

(٥) دخول الملقوط.

(٦) على التعريف حولا.

(٧) و قول الشيخ فى النهايه.

(٨) كون اللقطه.

(٩) لجواز أن يكون التشبيه من جهه أخرى كإباحه و غيرها و لذا قال: كسبيل ماله، و لم يقل:

كماله.

(١٠) من القولين الآخرين.

(١١) على الملك.

و هو قول أبي الصلاح وغيره (١)، لأنه معه (٢) مجمع على ملكه. وغيره (٣) لا دليل عليه.

و الأقوى الأول، لقوله عليه السلام: «و إلا فاجعلها في عرض مالك». و صيغه افعال للوجوب، و لا أقل من أن يكون للاباحه (٤) فيستدعى (٥) أن يكون المأمور به مقدورا (٦) بعد التعريف، و عدم مجيء المالك، و لم يذكر (٧) اللفظ، فدل الأول (٨) على انتفاء الأول (٩)، و الثاني (١٠) على انتفاء الثاني (١١)، و به (١٢) يجمع بينه (١٣)، بين قوله عليه السلام: كسبيل ماله (١٤)، و إلا (١٥) لكان ظاهره (١٦) الملك القهري، لا كما رد (١٧) سابقا (١٨). و الأقوال الثلاثة للشيخ (١٩).

(١) و هو العلامه في التذكرة و الشيخ في الخلاف.

(٢) أى لأن الملقوط مع اللفظ.

(٣) أى غير اللفظ.

(٤) لأن وارد في مقام توهم الخطر.

(٥) أى الأمر.

(٦) فلو كان التملك قهريا لما كان مقدورا.

(٧) أى قوله عليه السلام لم يدل على اعتبار التملك باللفظ.

(٨) و هو كون المأمور مقدورا.

(٩) أى الأول من القولين المذكورين، و هو الملك القهري.

(١٠) و هو عدم ذكر اللفظ في الخبر.

(١١) و هو الثاني من القولين المذكورين، و هو اعتبار اللفظ.

(١٢) أى و بحمل قوله عليه السلام (و إلا فاجعلها في عرض مالك) على كون المأمور مقدورا.

(١٣) بين قوله عليه السلام الوارد في صحيح محمد بن مسلم.

(١٤) كما في صحيح الحلبي، بحمل الخبرين على التملك بنيته.

(١٥) لو لا الجمع المذكور.

(١٦) أى ظاهر صحيح الحلبي.

(١٧) أى ردّ صحيح الحلبي.

(١٨) من أن الشبيه لا يقتضى حصول الملك حقيقه.

(١٩) فالتملك مع النيه للشيخ فى المبسوط، و التملك القهرى له فى النهايه، و مع اللقط له فى الخلاف.

ص: ١٥٠

فى تعريف الموات من الأرض

(و هو) أى الموات من الأرض (ما لا ينتفع به) منها (٢) (لعطلته أو) (١) بفتح الميم و ضمها، و الدليل على مشروعيه الإحياء أخبار كثيرة:

منها: صحيح الفضلاء عن أبى عبد الله و أبى جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من أحيا أرضا مواتا فهي له) (١)، و صحيح زراره عن أبى جعفر عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من أحيا مواتا فهو له) (٢)، و صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض و عمروها فهم أحق بها و هى لهم) (٣).

و المرجع فى الإحياء إلى العرف لعدم التنصيص عليه شرعا، و المراد من الموات هو الذى لا- ينتفع به لعطلته بحيث يعد مواتا عرفا، و عطلته إما لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستتجابه أو غير ذلك من موانع الانتفاع، و لكن لا يكفى مطلق استيلاء الماء عليها أو انقطاعه عنها لأن ذلك يتفق فى الأرض العامرة، بل لا بد من صدق عنوان الموات عليها عرفا.

و إلى هذا المعنى العرفى يرجع تعريف الموات على ما فى الصحاح و المصباح أنه الأرض التى لا مالك لها و لا ينتفع بها أحد، و يرجع تعريف النهاية الأثيرية بأنها الأرض التى لم تزرع و لم تعمر و لا جرى عليها ملك أحد.

نعم فى التذكرة خصّ الموات بالأرض الخراب التى باد أهلها و اندرس رسمها، و هو تخصيص بلا موجب لأن الموات هو العطله سواء كان لها مالك سابقا أم لم يكن و سواء بقيت آثار رسوم العماره و آثار الأنهار فيها أم لا و سواء كانت عامره ثم ماتت أم كانت مواتا من رأس، بعد صدق العطله على الجميع عرفا.

(٢) من الأرض.

ص: ١٥٣

(١) أو لعدم الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه) و لو جعل هذه الأقسام أفراداً لعطلته، لأنها (٢) أعم منها (٣) كان أجود، و لا فرق بين أن يكون قد سبق لها إحياء ثم ماتت، و بين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق (٤)، و هذا (٥) يتم مع إباده أهله (٦) بحيث لا- يعرفون و لا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح إحيائها (٧) على مع صرح به المصنف في الدروس و سيأتي إن شاء الله تعالى ما فيه.

و لا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العماره رأساً، بل ضابطه (٨) العطله و إن بقيت آثار الأنهار، و نحوها، لصدقه (٩) عرفاً معها (١٠) خلافاً لظاهر التذكرة (١١)، و لا يلحق ذلك (١٢) بالتحجير (١٣) حيث إنه (١٤) لو وقع ابتداء كان تحجيراً، لأن شرطه (١٥) بقاء اليد، و قصد العماره. و هما منتفیان هنا (١٦)، بل (١) و هي الأرض ذات القصب الكثير.

(٢) أى العطله.

(٣) من هذه الأقسام.

(٤) إطلاق الموات عليها عرفاً.

(٥) أى تعميم الموات للتي كانت محياه ثم ماتت.

(٦) أى مع إباده مالكة.

(٧) بحيث ماتت بعد إحيائها و ما زال المحيي موجوداً فهل يجوز إحيائها للغير أم لا خلاف سيأتي بحثه إنشاء الله تعالى.

(٨) ضابط الموات.

(٩) أى صدق الموات.

(١٠) مع الآثار الباقية.

(١١) حيث اعتبر اندراس الرسم فى تحقيق الموات، و أيضاً اعتبر إباده أهلها على تقدير إحيائها السابق و قد عرفت ما فيه.

(١٢) أى بقاء الآثار.

(١٣) قد يحتمل إلحاق بقاء الآثار بالتحجير، فكما أن التحجير يمنع الإحياء فكذلك بقاء الآثار، و لذا قال صاحب الجواهر: (و احتمال منع بقاء الآثار عن الأحياء كالتحجير مدفوع بالنص و الفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المقارن لقصد العماره) انتهى.

(١٤) أى إن التحجير.

(١٥) شرط التحجير.

(١٦) أى فى الأرض الموات بعد إحيائها مع بقاء الآثار.

ص: ١٥٤

التحجير مخصوص بابتداء الإحياء، لأنه (١) بمعنى الشروع فيه (٢) حيث لا يبلغه (٣)، فكأنه قد حَجَّر على غيره بأثره (٤) أن يتصرف (٥) فيما حَجَّره بإحياء (٦)، وغيره (٧).

في حكم الموات

(و) حكم الموات أن (يتملكه من أحياء (٨) إذا قصد تملكه (مع غيبه) (١) أي التحجير.

(٢) في الإحياء.

(٣) أي لا يبلغ التحجير الأحياء.

(٤) أي بأثر التحجير.

(٥) أي يتصرف الغير، وهو متعلق بقوله: (قد حَجَّر على غيره).

(٦) متعلق بقوله: (أن يتصرف).

(٧) كالتحجير.

(٨) اعلم أن الموات هو للإمام عليه السَّلام بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: صحيح الكابلي عن أبي جعفر عليه السَّلام (وجدنا في كتاب علي عليه السَّلام أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده، و العاقبة للمتقين، أنا و أهل بيتي الذي أورثنا الله تعالى الأرض، و نحن المتقون، و الأرض كلها لنا فمن أحيأ أرضا من المسلمين فليعمرها و يؤد خراجها إلى الإمام عليه السَّلام من أهل بيتي) (١) الخبر، و مثله غيره مما قد تقدم في بحث الأنفال.

نعم يشترط إذن الإمام عليه السَّلام في الإحياء بلا خلاف فيه للنبوي (ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه) (٢).

و هل يشترط في المحيي الإسلام كما هو ظاهر الشرائع و صريح التذكرة و قد ادعى الإجماع، و تابعه المحقق الثاني في جامعه، و البحث ليس في تملك الكافر بالإحياء بعد إذن المعصوم له، إذ لو أذن له بالتملك فلا بد من حصول الملك بإحيائه، و إنما البحث في جواز إذنه عليه السَّلام من ناحيه أهليه الكافر للتملك أم لا، و عن جماعه منهم الشيخ في المبسوط و الخلاف و الحلبي في السرائر و ابن البراج في مهذبته عدم اعتبار الإسلام، و الحق عدم الجدوى في هذا النزاع إذ المعصوم عليه السَّلام لعدم الإشكال في عصمته فلا يأذن إلا-

ص: ١٥٥

١- (١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب إحياء الموات حديث ٢.

٢- (٢) كنوز الحقائق المطبوع على هامش الجامع الصغير ج ٢ ص ٧٧-٧٨.

(الإمام عليه السّلام) سواء في ذلك (١) المسلم، و الكافر، لعموم «من أحيا أرضا ميتة فهي له»، و لا يقدح في ذلك (٢) كونها (٣) للإمام عليه السّلام على تقدير ظهوره لأن ذلك (٤) لا يقصر (٥) عن حقه (٦) من غيرها (٧) كالخمس، و المغنوم بغير إذنه (٨)، -عند صحه تملك الكافر هذا كله في زمن الحضور، و أما زمن الغيبه فلا يشترط الاذن كما هو صريح جامع المقاصد و المسالك و إلا- لا تمتنع الإحياء، و عليه فيملكه من أحياء مسلما كان أو كافرا لعموم النبوى (من أحيا أرضا مواتا فهي له) (١)، و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام (أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض و عمروها فهم أحق بها، و هي لهم) ٢ و عن الشهيد في بعض حواشيه أنه يحرم انتزاع الأرض المحياه من يد الكافر و يدل عليه أن المخالف و الكافر يملكان في زمن الغيبه حقهم من الغنيمه، و لا يجوز انتزاعه من يد المخالف و الكافر إلا برضاه، و كذا القول في حقهم عليه السّلام من الخمس عند من لا يرى إخراجهم.

و في المسالك: (قيل يختص جواز الأحياء بالمسلم لخصوص قوله: موتان الأرض لله و لرسوله هي لكم منى أيها المسلمون) (٢)، و في كتاب على عليه السّلام: فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها إلى الإمام (٣)، الحديث، لكن هذا ظاهر في حال ظهوره و لا نزاع فيه) انتهى.

(١) في التملك بالأحياء.

(٢) في التسويه.

(٣) كون الموات.

(٤) في المسالك: (لا يزيد) و هو الأنسب بالمعنى و لذا أشكل عليه بذلك غير واحد من المحشين.

(٥) من تملك الكافر للموات بإحيائه.

(٦) حق الإمام عليه السّلام.

(٧) غير الموات.

(٨) قيد للمغنوم، إذ المغنوم بغير إذنه عليه السّلام هو للإمام بتمامه على ما تقدم في باب الخمس.

ص: ١٥٦

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ١ - من كتاب إحياء الموات حديث ٥ و ٤.

٢- (٣) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٤٣.

٣- (٤) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب إحياء الموات حديث ٢.

فإنه (١) بيد الكافر و المخالف على وجه الملك حال الغيبه، و لا يجوز انتزاعه منه فهنا (٢) أولى (٣)، (و إلا-) يكن الإمام عليه السلام غائبا (افتقر) الإحياء (إلى إذنه) إجماعا، ثم إن كان مسلما ملكها بإذنه، و فى ملك الكافر مع الإذن قولان، و لا إشكال فيه (٤) لو حصل (٥)، إنما الإشكال فى جواز إذنه له (٦) نظرا إلى أن الكافر هل له أهليه ذلك (٧) أم لا. و النزاع قليل الجدوى (٨).

فى ما لا يجوز إحيائه

(و لا يجوز إحياء العامر (٩) و توابعه (١٠) كالطريق) المفضى إليه (١١) (و الشرب) بكسر الشين - و اصله الحظ (١٢) من الماء. و منه (١٣) قوله تعالى: لَهَا شَرِبٌ وَ لَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ (١٤)، و المراد هنا (١٥) النهر و شبهه (١٦) المعد لمصالح العامر، و كذا (١) أى فإن حق الإمام عليه السلام من الخمس و المغنوم بغير إذنه.

(٢) أى فى الموات.

(٣) وجه الأولويه أن حقوق الخمس و الغنائم بغير إذنه أقوى و أظهر من حقه فى الموات، و لعدم تحمل الكافر فى تملكه للخمس للمثونه بخلاف تملكه للموات فإنه متحمل لمثونه الأحياء.

(٤) فى الملك.

(٥) الاذن.

(٦) فى جواز إذن الإمام عليه السلام للكافر.

(٧) أهليه التملك.

(٨) لأن المعصوم يفعل ما يراه حلالا- عليه فلا- يأذن إلا- إذا كان الكافر يملك، نعم للنزاع فائده عند العامه لجواز الخطأ على أئمتهم و سلاطينهم.

(٩) العامره ملك لملكها التى هى بيده مسلما كان أو كافرا، و إن جاز أخذ مال الحربى قهرا إلا أنه لا ينافى الملك كباقى أمواله، و عليه فلا يجوز التصرف فى العامره إلا بإذن صاحبها و لذا لا يجوز بالإحياء للغير.

(١٠) أى توابع العامر و هو ما به صلاح العامر كالطريق و الشرب و القناه، فإن ذلك من العامر الذى هو ملك لملكه.

(١١) إلى العامر.

(١٢) أى النصيب.

(١٣) أى و من النصيب من الماء.

(١٤) سورة الشعراء، الآية: ١٥٥.

(١٥) أى المراد من الشرب الذى هو من توابع العامر.

(١٦) كالقناه.

ص: ١٥٧

غيرهما (١) مرافق (٢) العامر و حريمه (و لا) إحياء (المفتوحه عنوه (٣) بفتح العين أى قهرا (٤) و غلبه على أهلها، كأرض الشام، و العراق و غالب بلاد الإسلام (إذ عامرها) حال الفتح (للمسلمين) قاطبه بمعنى أن حاصلها يصرف فى مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سيأتى (و عامرها) بالمعجمه و هو خلاف العامر بالمهمله، قال الجوهري: و إنما قيل له: غامر، لأن الماء يبلغه فيغمره. و هو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم، و ماء دافق (٥)، و إنما بنى على فاعل ليقابل به العامر.

و قيل: الغامر من الأرض ما لم يزرع مما يحتمل (٦) الزراعه، و ما لا- يبلغه الماء من موات الأرض لا- يقال له غامر، نظرا إلى الوصف المتقدم (٧)، و المراد هنا (٨) أن مواتها مطلقا (٩) للإمام عليه السّلام) فلا يصح إحياءه بغير إذنه مع حضوره، أما مع غيبته فيملكها المحيى (١٠)، و يرجع الآن فى المحيى منها و الميت فى تلك الحال (١١) (١) غير الطريق و الشرب من المراح الذى هو مأوى الإبل و الغنم.

(٢) مرافق الدار مصاب الماء و المطبخ و نحوه.

(٣) الأرض المفتوحه عنوه إما عامره حال الفتح و إما غامره، فالعامره هى للمسلمين قاطبه بلا- خلاف فيه على معنى أنها لمجموعهم و لو من يتولد منهم فلا يملك أحد منهم بالخصوص رقبته على ما تقدم بحثه فى كتاب المكاسب و الجهاد، و لذا لا يصح بيعها و لا رهنها و لا هبتها و لا غير ذلك مما يتوقف صحته على الملك، و لو ماتت العامره لا يصح إحيائها على وجه يترتب الملك للمحيى، لأن المالك لها معروف هو المسلمون قاطبه.

و أما الغامر منها وقت الفتح فهو للإمام عليه السّلام بلا خلاف فيه، و هذا لا يصح تملكه بالإحياء إلا بإذن منه عليه السّلام كما هو الأصل فى حرمه التصرف فى مال الغير إلا بإذنه.

(٤) العنوه بفتح العين و سكون النون الخضوع و الذله، يقال: عنى إذا خضع و المراد بالأرض المفتوحه عنوه ما ملكت بالقهر و الغلبه.

(٥) أى سر مكتوم و ماء مدفوق.

(٦) أى يصلح.

(٧) لأن الغامر هو الذى يغمره الماء، فإذا لم يبلغه الماء فلا يكون غامرا.

(٨) فى الأرض المفتوحه عنوه.

(٩) سواء كان بالمعنى الأول أو الثانى أم لا.

(١٠) بدون إذنه سواء كان كافرا أم مسلما على ما تقدم بيانه.

(١١) أى حال الفتح.

إلى القرائن، و منها (١) ضرب الخراج و المقاسمه (٢)، فإن انتفت (٣) فالأصل يقتضى عدم العماره فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك (٤) لو ادعاه، (و كذا (٥) كل ما) أى موات من الأرض (لم يجر عليه ملك المسلم (٦) فإنه للإمام عليه السلام فلا يصح احيائه إلا بإذنه مع حضوره و يباح فى غيبته (٧)، و مثله (٨) ما جرى عليه ملكه (٩) ثم باد أهله (١٠).

(و لو جرى عليه ملك مسلم) معروف (فهو له و لو ارثه بعده (١١) كغيره من (١) أى من القرائن.

(٢) فالخراج ما يوضع على الأرض و المقاسمه ما يوضع على النماء، و هما دليل على أن الأرض عامره و هى ملك للمسلمين.

(٣) أى القرائن.

(٤) أى يحكم بالملك لمن بيده منها شيء لو ادعاه، و هو مالك بسبب الإحياء، و إلا لو سكت فلا يحكم له، لأن تملكه أمر حادث و الأصل عدمه.

(٥) لا يصح إحيائه.

(٦) فهى ملك للإمام عليه السلام بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: مرسل حماد بن عيسى عن العبد الصالح عليه السلام فى حديث: (للإمام صفو المال - إلى أن قال - و كل أرض ميتة لا رب لها و له صوافى الملوكة) (١) الخبر، و خبر إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام (عن الأنفال فقال: - إلى أن قال - و كل أرض لا رب لها) ٢.

(٧) لمن أحياه مسلماً كان أو كافراً.

(٨) مثل الموات التى لا مالك لها.

(٩) ملك المسلم.

(١٠) فهو للإمام عليه السلام بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: مرسل حماد المتقدم عن أبى عبد الله عليه السلام (و له بعد الخمس الأنفال، و الأنفال كل أرض خربه قد باد أهلها) (٢) الخبر.

(١١) بلا خلاف فيه و لا إشكال و إن ترك الانتفاع بها.

ص: ١٥٩

(١) فلو خربت الأرض المذكورة، فإن كان تملكه إياها بغير الإحياء فهي باقية على ملكه بغير خلاف، لأصالة بقاء الملك مع عدم سبب يوجب الإزالة، وإن كان تملكه بالإحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فهي باقية على ملكه أو ملك وارثه، كما عن الشيخ و المحقق و العلامة فى التحرير و الشهيد فى الدروس و المحقق الثانى فى جامعه لعموم قوله عليه السّلام فى صحيح الفضلاء (من أحيا أرضا مواتا لهى له) (١)، و خبر سليمان بن خالد (سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يأتى الخربه فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه؟ قال: الصدقه، قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال: فليؤد إليه حقه) (٢).

المؤيد بأصالة بقاء الملك على ما كان عليه.

و ذهب البعض منهم العلامة فى بعض فتاواه و مال إليه فى التذكرة إلى صحه إحيائها و كون الثانى أحق بها من الأول لعموم قوله عليه السّلام المتقدم (من أحيا أرضا مواتا فهي له) (٣)، و لخصوص صحيح أبى خالد الكابلى عن أبى جعفر عليه السّلام (وجدنا فى كتاب على عليه السّلام - إلى أن قال - فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتى و له ما أكل منها، فإن تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و أحياها فهو أحق بها من الذى تركها) (٤) الخبر، و صحيح معاوية بن وهب (سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: أيما رجل أتى خربه باثره فاستخرجها و كرى أنهارها و عمّرها، فإن عليها فيها الصدقه، فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها، فإن الأرض لله و لمن عمرها) (٥).

مؤيدا بأن هذه الأرض أصلها مباح فإذا تركها عادت إلى ما كانت عليه من الإباحه، و لأن العله فى تملك هذه الأرض الإحياء فإذا زالت العله زال المعلول و هو الملك، فإذا أحياها الثانى فقد أوجد سبب الملك فيثبت الملك له نعم إن القائلين بعدم خروجها عن ملك الأول اختلفوا فذهب بعضهم إلى عدم جواز إحيائها و لا التصرف فيها إلا بإذن الأول كغيرها من أملاكه، و ذهب الشيخ فى المبسوط و المحقق فى جهاد الشرائع إلى جواز إحيائها و صيروره الثانى أحق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه أن يؤدى أجرتها إلى الأول، و ذهب الشهيد فى الدروس إلى وجوب استئذان المحيى للمالك فإن امتنع فالحاكم -

ص: ١٦٠

١- (١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب إحياء الموات حديث ٥.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب إحياء الموات حديث ٣.

٣- (٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب إحياء الموات حديث ٥.

٤- ((٤ و ٥)) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب إحياء الموات حديث ٢ و ١.

مطلقا (١)، لأصله بقاء الملك، و خروجه يحتاج إلى سبب ناقل، و هو (٢) محصور، و ليس منه (٣) الخراب.

و قيل: يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا و يبطل حق السابق، لعموم من أحيا أرضا ميتة فهي له، و لصحيحه خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَ الْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ . إلى أن قال: فإن تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها، أو أحياها فهو أحق بها من الذي تركها، و قول الصادق عليه السلام: أيما رجل أتى خربه بآثره فاستخرجها، و كرى أنهارها، و عمرها فإنّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضا لرجل قبله فغاب عنها و تركها و أخربها ثم جاء بعد يطلبها فإنّ الأرض لله، و لمن عمرها.

و هذا هو الأقوى، و موضع الخلاف ما إذا كان السابق قد ملكها بالاحياء.

فلو كان قد ملكها بالشراء و نحوه (٤) لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع أهل العلم.

في أرض أسلم عليها أهلها طوعا

(و كل أرض أسلم عليها أهلها طوعا) كالمدينة المشرفة، و البحرين (٥) و أطراف اليمن (فهى لهم (٦) على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاءوا (و ليس عليهم فيها سوى الزكاة مع) اجتماع (الشرائط) المعتبره فيها (٧).

فإن تعذر جاز الإحياء و عليه الأجره للأول بدعوى أنه به الجمع بين الأخبار، فالطائفه الأولى تدل على بقاء الملك للأول و تدل على أن له الأجره لقوله عليه السلام: (فليؤد إليه حقه).

(١) سواء كان تملكه بالإحياء أم بغيره.

(٢) السبب الناقل.

(٣) من السبب الناقل.

(٤) كالهبة.

(٥) تمثيله للبحرين مشكل، لأنها مما سلمت للمسلمين طوعا بحيث لم يوجب عليها خيل و لا ركاب فتكون من الأنفال و هذا ما حكم به الشارح في كتاب الخمس هنا فراجع.

(٦) على ما تقدم بيانه في كتاب الخمس.

(٧) في الزكاة.

هذا إذا قاموا بعمارتهأ. أما لو تركوها فخربت فإنها تدخل (١) فى عموم قوله:

(و كل أرض ترك أهلها عمارتها فالمحيى أحق بها) منهم (٢) لا بمعنى ملكه لها بالاحياء، لما سبق من أن ما جرى عليها ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فيترك العماره التى هى أعم من الموت أولى، بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتهأ (و عليه (٣) طسقتها) أى أجزتها (لأربابها) الذين تركوا عمارتهأ.

أما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم، و أما جواز احيائها مع القيام بالأجره فلروايه سليمان بن خالد و قد سأله عن الرجل يأتى الأرض الخربه فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها فما ذا عليه؟ قال: الصدقه قلت: فإن كان يعرف صاحبها قال: فليؤد إليه حقه، و هى (٤) داله على عدم خروج الموات به (٥) عن الملك أيضا (٦)، لأن نفس الأرض حق صاحبها لا أنها مقطوعه السند (٧) ضعيفه فلا تصلح، و شرط فى الدروس إذن المالك فى الاحياء، فإن تعذر فالحاكم، فإن تعذر جاز الاحياء بغير إذن، و للمالك حينئذ طسقتها. و دليله غير واضح.

و الأقوى أنها (٨) إن خرجت عن ملكه (٩) احيائها بغير أجره و إلا (١٠) امتنع التصرف فيها بغير إذنه (١١)، و قد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه و عدمه.

(١) إذا كان تملكهم لها بسبب الإحياء و إلا فلا.

(٢) من أهلها.

(٣) على المحيى.

(٤) أى رويه سليمان بن خالد.

(٥) بالموات.

(٦) كما أن ما تقدم من الأدله دال على عدم الخروج على الملك بسبب الموات.

(٧) بل هى عن أبى عبد الله عليه السلام و لذا تعجب منه الحر العاملى فى وسائله.

(٨) أن الأرض التى ترك أهلها عمارتهأ.

(٩) بسبب الموات كما قواه الشارح سابقا.

(١٠) أى و إن لم تخرج عن ملكه كما عليه الماتن.

(١١) أى إذن الأول.

نعم للإمام عليه السلام تقبيل (١) المملوكه الممتنع أهلها من عمارتها بما شاء لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

فى أرض الصلح

و أرض الصلح التى بأيدى أهل الذمه) و قد صالحوا النبى صلى الله عليه و آله و سلم، أو الإمام عليه السّلام على أن الأرض لهم (فهى لهم) عملا بمقتضى الشرط (٢) (و عليهم الجزية) ما داموا أهل ذمه. و لو أسلموا صارت كالأرض التى أسلم أهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض، و لو وقع الصّحح ابتداء على الأرض للمسلمين كأرض خيبر فهى كالمفتوحه عنوه (٣).

فى أحكام الأرض المفتوحه عنوه

(و يصرف الإمام عليه السّلام حاصل الأرض المفتوحه عنوه) المحياه حال الفتح (فى مصالح المسلمين) الغانمين و غيرهم كسد الثغور، و معونه الغزاه، و ارزاق الولاه.

هذا مع حضور الإمام، أما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضى معه (٤) فى حكمه فيها (٥)، فيصح تناول الخراج و المقاسمه منه (٦) بهبه، و شراء، و استقطاع، و غيرها مما يقتضيه حكمه (٧) شرعا. و ما يمكن استقلال نائب الإمام به و هو الحاكم الشرعى فأمره (٨) إليه يصرفه فى مصالح المسلمين كالأصل (٩).

(و لا يجوز بيعها) أى بيع الأرض المفتوحه عنوه المحياه حال الفتح لأنها للمسلمين قاطبه من وجد منهم ذلك اليوم، و من يتجدد إلى يوم القيامه، لا (١) أى إعطائها للغير بأجره حتى يعمرها.

(٢) بلا خلاف و لا إشكال فيه و قد تقدم بحثه فى كتاب الجهاد.

(٣) بلا خلاف و لا إشكال لعموم أدله الصلح، و تقدم بحثه فى كتاب الجهاد.

(٤) مع الجائر.

(٥) فى الأرض المفتوحه عنوه، و هى الأرض الخراجيه لورود الأخبار الكثيره بحلّ الخراج و المقاسمه من الجائر على الأرض الخراجيه، و قد تقدم بحثه فى كتاب المكاسب.

(٦) من الجائر.

(٧) حكم الجائر المخالف.

(٨) أى أمر ما يستقل به نائب الإمام للنائب.

(٩) أى المنسوب عنه و هو الإمام عليه السّلام.

بمعنى ملك الرقبه، بل بالمعنى السابق. و هو (١) صرف حاصلها فى مصالحهم.

(و لا هبتها، و لا وقفها، و لا نقلها) بوجه من الوجوه المملّكه لما ذكرناه من العله (٢). (وقيل) و القائل به جماعه من المتأخرين و منهم المصنف و قد تقدم فى كتاب البيع اختياره له: (إنه يجوز) جميع ما ذكر من البيع و الوقف و غيره (تبعاً لآثار المتصرف) من بناء، و غرس و يستمر الحكم ما دام شىء من الأثر باقياً، فإذا زال رجعت الأرض إلى حكمها الأول (٣).

و لو كانت ميتة حال الفتح، أو عرض لها الموتان (٤) ثم أحيها محى، أو اشتبه حالها (٥) حالته (٦)، أو وجدت فى يد أحد يدعى ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهى كغيرها من الأرضين المملوكة بالشرط السابق (٧) يتصرف بها المالك كيف شاء بغير إشكال،

فى شروط الأحياء

(و شروط الأحياء) المملك للمحى (سته: انتفاء يد الغير) عن الأرض الميتة (٨)، فلو كان عليها يد محترمه لم يصح أحيائها لغيره، لأن اليد تدل على الملك (٩) ظاهراً إذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك أو الأولويه إلا (١٠) (١) المعنى السابق.

(٢) و هى أن المفتوحه عنوه ملك لجميع المسلمين.

(٣) من أنها ملك لجميع المسلمين، و قد تقدم بحثه مفصلاً فى كتاب المكاسب.

(٤) بفتح الميم و الواو، و قد عرض لها ذلك بعد حال الفتح و فيه: أنها باقيه على ملك المسلمين كما ادعى عليه الإجماع فى التذكرة إلا أن يكون مراده أنه قد عرض لها الموتان حال الفتح بخلاف ما لو كانت ميتة حال الفتح فهى ميتة من رأس و عليه فلا إشكال حينئذ.

(٥) أى حال الأرض.

(٦) أى حال الفتح.

(٧) و هو إذنه مع حضوره عليه السلام أو غيبه الإمام بدون إذنه، و ذلك لاحتمال أن تكون من الأرض الموات حال الفتح و أحيها.

(٨) انتفاء اليد المحترمه من مسلم أو مسالم عن الأرض الميتة شرط فى جواز إحيائها للغير بلا خلاف فيه و لا يشترط العلم بالسبب الموجب لليد، بل يكفى عدم العلم بكونها غير محترمه، و اليد تثبت إما بالملك أو بالحق كحق التحجير.

(٩) أو الأولويه.

(١٠) أى و إن علم بانتفاء السبب لليد.

لم يلتفت إلى اليد (١).

(و انتفاء ملك سابق) للأرض قبل موتها (٢) لمسلم (٣)، أو مسالم (٤) فلو كانت مملوكة لأحدهما لم يصح احيائها لغيره استصحابا للملك السابق، و هذان الشرطان (٥) مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت (٦) مطلقا (٧)، تقدم ما فيه من التفصيل المختار (٨).

(و انتفاء كونه حرما لعامر (٩)، لأن مالك العامر استحق حرمة، لأنه (١٠) من مرافقه و مما يتوقف كمال انتفاعه عليه (١١)، و سيأتي تفصيل الحریم.

(١) لأنها غير محترمه.

(٢) أى موت الأرض.

(٣) متعلق بقوله: (لملك).

(٤) و هو الكافر المعاهد.

(٥) من انتفاء اليد و الملك.

(٦) أى بسبب الموت.

(٧) سواء كان الملك بالشراء أم بالإحياء.

(٨) و أنه إذا تملكه بالإحياء فإنه يبطل بالموت و عليه فينتفى الشرط الثانى.

(٩) الشرط الثالث أن لا يكون الموات حرما لعامر من بستان أو دار أو قرية أو بلد مما يتوقف الانتفاع عليه بلا خلاف فيه للنبوى (من أحيأ ميتة فى غير حق مسلم فهى له) (١)، و خبر محمد بن عبد الله (سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة و يكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا و أقل و أكثر، يأتيه الرجل فيقول له: أعطني من مراعى ضيعتك و أعطيك كذا و كذا درهما، فقال: إذا كانت الضيعة له فلا بأس) (٢).

و الأخير ظاهر فى ملكيته للمرافق و لحریم الضيعة كما هو مالك لها و هذا هو الأشهر، و عن جماعه عدم الملك بل الحریم من الحقوق لعدم الإحياء، و بعبارة أخرى أن الملك يحصل بالإحياء و لا إحياء فى الحریم بحسب الفرض.

(١٠) أى الحریم من مرافق العامر.

(١١) أى كمال انتفاع العامر على الحریم.

١- (١) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٤٢.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب إحياء الموات حديث ١.

(و انتفاء كونه مشعرا) أى محلا للعباده (١) كعرفه، و المشعر و منى و لو (٢) كان يسيرا لا يمنع المتعبدين، سدا لباب مزاحمه الناسكين، و لتعلق حقوق الناس كافه بها (٣) فلا يسوغ تملكها مطلقا (٤) لادائه إلى تفويت هذا الغرض الشرعى.

و جَوَز المحقق اليسير منه (٥)، لعدم الإضرار مع أنه غير ملك لأحد، و هو (٦) نادر، و عليه (٧) لو عمد بعض الحاج فوقف به (٨) لم يجز، للنهى عن التصرف فى ملك الغير، لأننا بنينا عليه (٩) و هو (١٠) مفسد للعباده (١١) التى هى عباره عن الكون، و من ضرورياته (١٢) المكان.

(١) الشرط الرابع أن لا يكون الموات مما قد سماه الشارع مشعرا و محلا للعباده كعرفه و منى و المشعر و غيرها من الأماكن و المواضع المحترمه التى جعلها تعالى مناسك للعباده، بل هى فى الحقيقه ليست من الموات بمعنى المعطل عن الانتفاع، بل هى من الوقف لأن الشارع و هو المالك الحقيقى قد وقفها موطنا للعباده، و لذا لا يصح تملكها بالأحياء لأنه مناف للوقف المذكور بلا خلاف فيه و لا إشكال، و المشهور على عدم الفرق بين إحياء اليسير و الكثير و عدم الفرق بين ما يحتاجه الناسك و عدمه، لاشتراك جميع أجزاء المشعر فى استحقاق الخلق لعبادتهم و هذا ما يمنع من أحيائها، و عن المحقق استثناء اليسير الذى لا يؤدى إلى المضيق على الناسكين، و لا يحتاج إليه غالبا، لعدم الإضرار و عدم تفويت المصلحه المطلوبه معه، و ليس هو ملك لأحد و لا موقوف، و بهذا يحصل الفرق بينها و بين المساجد الموقوفه.

(٢) وصلية.

(٣) بالمشاعر.

(٤) يسيرا كان أو كثيرا.

(٥) من المشعر.

(٦) أى قول المحقق نادر ليس له موافق.

(٧) على قول المحقق.

(٨) بما أحياه الغير.

(٩) أى على فرض صحه إحياء اليسير من المشعر و لازمه تملك المحيى.

(١٠) أى النهى.

(١١) التى هى الوقوف فى المشعر.

(١٢) أى ضروريات الكون.

و للمصنف تفريرا عليه (١) وجه بالجواز (٢) جمعا بين الحقين (٣) و آخر بالتفصيل بضيق المكان فيجوز (٤) بسعته فلا (٥)، و إثبات الملك مطلقا (٦) بأباهما (٧)، و إنما يتوجهان (٨) لو جعله (٩) مشروطا بأحد الأمرين (١٠).

(أو مقطعا) من النبي صلى الله عليه و آله و سلم، أو الإمام عليه السلام لأحد المسلمين (١١)، لأن (١) على صحه إحياء اليسير من المشعر.

(٢) أى جواز الوقوف فيه.

(٣) أى حق المسلم بالأحياء و حق المسلم بالوقوف.

(٤) أى يجوز الوقوف.

(٥) لا يجوز الوقوف و المعنى أنه يجوز وقوف الحاج لأجل النسك مع ضيق مكان الحجاج و أما مع سعته فلا يجوز.

(٦) أى من غير تقييد.

(٧) أى يابى هذين القولين الأخيرين من جواز الوقوف مطلقا أو مع ضيق المكان.

(٨) أى القولان الأخيران من جواز الوقوف مطلقا أو مع ضيق المكان.

(٩) أى جعل الملك الناشئ من الأحياء.

(١٠) من عدم الإضرار عند ضيق المكان أو جواز الوقوف فيه للناسك لو حصل الملك بالأحياء.

(١١) الشرط الخامس أن لا يكون الموات مما أقطعه إمام الأصل، و لو أقطعه و هو له، لأن الموات من مال المعصوم عليه السلام فقد سلطه عليه، و عليه فلا يجوز لغيره أن يملكه بالأحياء، بلا خلاف و لا إشكال كما أقطع النبي صلى الله عليه و آله و سلم عبد الله بن مسعود الدور (١)، و هى اسم موضع بالمدينه بين ظهرانى عماره الأنصار، و يقال أن المعنى أنه أقطعه ذلك ليتخذها دورا، و أقطع وابل بن حجر أرضا بحضر موت (٢)، و أقطع الزبير حضر فرسه، و هو عدو فرسه، بل قيل: إن الزبير أجرى فرسه حتى قام الفرس ثم رمى بسوطه طلبا للزيادة، فقال صلى الله عليه و آله و سلم: أعطوه من حيث بلغ السوط ٣، و أقطع بلال بن الحارث العقيق (٣).

و عليه فالإقطاع إن لم يفسد الملك فلا ريب أنه يفيد الاختصاص و هو مانع عن المزاحمه، فلا يصح دفع هذا الاقتصاص بالأحياء من قبل الغير بلا إشكال و لا خلاف.

ص: ١٦٧

٢- (٢ و ٣) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٤٤.

٣- (٤) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٤٩.

المقطع له يصير أولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون إذنه (١) لم يفد (٢) ملكا، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقطع بلال بن الحرث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده إلى ولايه عمر، وأقطع الزبير بن العوام حضر فرسه - بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه - مقدار ما جرى فأجرى فرسه حتى قام، أى عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فأعطاه من حيث وقع السوط، وأقطع صلى الله عليه وآله وسلم غيرهما مواضع أخر.

(أ) محجرا (٣) أى مشروعا فى إحيائه شروعا لم يبلغ حد الأحياء فإنه بالشروع يفيد أولويه لا يصح لغيره التخطى إليه، وإن لم يفد (٤) ملكا فلا يصح بيعه (٥). لكن يورث و يصح الصلح عليه (٦)، إلا أن يهمل الإتمام، فللحاكم حينئذ الزامه به (٧)، أو رفع يده عنه (٨)، فإن امتنع أذن لغيره فى الأحياء، وإن اعتذر (١) إذن المقطع له.

(٢) أى الإقطاع.

(٣) الشرط السادس أن لا يكون الموات قد سبق إليه سابق بالتحجير، والتحجير يفيد أولويه واختصاصا، وهو شروع فى الأحياء وهو لا يفيد التملك، لأن التملك مسبب عن الأحياء وهو مغاير للتحجير، ولكنه يفيد الأحقية، لأن الأحياء يفيد الملك فالشروع فيه يفيد الأحقية بلا خلاف فيه ولا إشكال كما يفيد الاستيلاء مع الشراء الأحقية دون الملك.

و عليه فلو بادر غيره وقاهره وأحيها لم يملكها لتعلق حق الغير بها وفى النبوى (من أحيأ أرضا ميتة فى غير حق مسلم فهى له) (١).

(٤) أى التحجير.

(٥) إذ لا بيع إلا فى ملك و هو لم يفد ملكا.

(٦) لأنه حق.

(٧) بالإتمام.

(٨) تخييره بين الأحياء وبين التخليه بينها وبين غيره مما لا خلاف فيه ممن تعرض لهذا الفرع كما فى الجواهر. ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لثلا يعطلها، نعم إن ذكر عذرا فى التأخير أمهله الإمام بمقدار ما يزول معه العذر.

ص: ١٦٨

بشاغل أمهله مده يزول عذره فيها، و لا يتخطى غيره إليها (١) ما دام ممهلاً.

و فى الدروس جعل الشروط (٢) تسعه، و جعل منها (٣) إذن الإمام مع حضوره (٤)، و وجود (٥) ما يخرجها عن الموات بأن يتحقق الأحياء إذ لا- ملك قبل كمال العمل المعتبر فيه (٦)، و إن (٧) أفاد الشروع (٨) تحجيراً لا يفيد سوى الأولويه كما مر. و قصد (٩) التملك فلو فعل أسباب الملك بقصد غيره (١٠) أو لا- مع قصد لم يملك كحيازته سائر المباحات من الاصطياد، و الاحتطاب و الاحتشاش.

و الشرط الأول (١١) قد ذكره هنا فى أول الكتاب (١٢).

و الثانى (١٣) يلزم من جعلها (١٤) شروط الأحياء مضافاً إلى ما سيأتى من قوله:

و المرجع فى الأحياء إلى العرف الخ.

(١) إلى الأرض.

(٢) أى شروط الأحياء المملك.

(٣) من الشروط.

(٤) و قد تقدم الكلام فيه.

(٥) أى و جعل منها وجود.

(٦) فى الملك و المعنى حصول الأحياء الذى هو سبب فى التملك.

(٧) وصلية.

(٨) أى الشروع فى الأحياء.

(٩) أى و جعل من الشروط قصد التملك - و فى الجواهر: (أنه لا- دليل على اشتراط ذلك، بل ظاهر الأدله خلافه) انتهى، بل إطلاق الأخبار دال على حصول الملك بالأحياء من دون إشعار فيها على اشتراط قصد التملك - كما فى الرياض - اللهم إلا أن يكون إجماعاً و لم أتحققه أو يدعى اختصاص إطلاق النصوص بصوره القصد، و قال فى الجواهر:

(و الإجماع مظهره عدمه لا- العكس كما أن دعوى الانسباق من النصوص و لا- أقل من الشك و اضحه المنع و إن مال إليه فى الرياض لذلك) انتهى.

(١٠) أى قصد غير الملك.

(١١) من إذن الإمام مع حضوره.

(١٢) أى كتاب إحياء الموات.

(١٣) أى اشتراط وجود ما يخرجها عن الموات.

(١٤) أى من جعل الشروط شروطاً للأحياء، وهذا ما يستدعى وجود الأحياء.

ص: ١٦٩

و الثالث (١) يستفاد من قوله في أول الكتاب (٢): يملكه من أحياء (٣) إذ التملك يستلزم القصد إليه (٤) فإن الموجود في بعض النسخ يملكه بالتاء بعد الياء، و يوجد في بعضها (٥) يملكه، و هو لا يفيد (٦).

و يمكن استفادته (٧) من قوله بعد حكمه برجوعه إلى العرف: لمن أراد الزرع، و لمن أراد البيت، فإن الإرادته لما ذكر (٨)، نحوه تكفى في قصد التملك و إن لم يقصده (٩) بخصوصه.

في حريم بعض الأملاك

و حيث بين أن من الشرائط أن لا يكون حريماً لعامة نبيه هنا على بيان حريم بعض الأملاك بقوله: (و حريم العين ألف ذراع (١٠) حولها من كل جانب في) (١) أي اشتراط قصد التملك.

(٢) أي كتاب إحياء الموات.

(٣) أي يأخذه ملكاً لنفسه.

(٤) إلى التملك.

(٥) بعض النسخ.

(٦) أي يملكه.

(٧) أي استفادته قصد التملك.

(٨) من الزرع و البيت.

(٩) أي لم يقصد التملك.

(١٠) حريم العين في الأرض الرخوة ألف ذراع، و في الأرض الصلبة خمسمائة على المشهور لخبر عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (يكون بين البئر إذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع، و إن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع) (١).

و به يقيّد مرسل حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (يكون بين العينين ألف ذراع) (٢)، و أيضاً به يقيّد خبر مسمع السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال في حديث: و ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع) (٣) و مثله خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام ٤.

ص: ١٧٠

٢- (٢) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب إحياء الموات حديث ١.

٣- ((٣ و ٤) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب إحياء الموات حديث ٥ و ٦.

الأرض (الرخوه، و خمسمائه فى الصلبيه) بمعنى أنه ليس للغير استنباط عين أخرى فى هذا القدر، لا المنع من مطلق الاحياء (١).
و التحديد بذلك (٢) هو المشهور روايه، و فتوى، و حدّه الجنيّد بما ينتفى معه الضرر، و مال إليه العلامه فى المختلف استضعافا
للمنصوص (٣)، و اقتصارا على موضع الضرر و تمسكا بعموم نصوص جواز الإحياء، و لا فرق بين العين المملوكه و المشترکه
بين المسلمين.

و المرجع فى الرّخاوه، و الصلابه إلى العرف (٤).

(و حریم بئر الناضح (٥)...) .

و مع ذلك ذهب ابن الجنيّد إلى أن حد ذلك بشرط عدم إضرار الثانيه بالأولى، و نفى عنه البأس فى المختلف و استظهره
الشارح فى المسالك جمعا بين ما دل على التحديد و بين ما دل على نفى الإضرار و على جواز الإحياء من غير تحديد.

هذا و قال الشارح فى المسالك: (فائده هذا الحریم منع الغير من إحداث عين أخرى فى ذلك المقدار لثلا ينتقل ماء العين
الأولى إلى الثانيه، و من ثمّ اختلف باختلاف الأرض بالرّخاوه و الصلبيه) انتهى.

(١) كالزراع و الغرس و البناء.

(٢) من الألف فى الرخوه و الخمسمائه فى الصلبيه.

(٣) و فيه أنه منجبر بعمل الأصحاب.

(٤) كما هو الشأن فى تحديد المعانى للألفاظ الوارده فى لسان الشارع بعد عدم ثبوت الحقيقه الشرعيه فيها و لا المتشرعيه.

(٥) و هو البئر الذى يستقى عليه للزرع و غيره، و حریمه ستون ذراعا فلا يجوز لأحد إحياء المقدار المزبور بحفر بئر أخرى أو
غيره كزرع أو شجر أو نحوهما ضروره اشتراك الجميع فى الضرر على ذى البئر المزبوره على المشهور كخبر السكونى عن أبى
عبد الله عليه السّلام (أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم قال فى حديث: و ما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون
ذراعا) (١)، و مثله خبر مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السّلام ٢.

نعم المروى فى صحيح حماد بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السّلام (حریم البئر العاديه أربعون ذراعا حولها) (٢) و فى خبر
وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السّلام (أن على بن أبى طالب عليه السّلام كان يقول: حریم البئر العاديه
خمسون ذراعا إلا أن تكون -

ص: ١٧١

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب إحياء الموات حديث ٥ و ٦.

٢- ((٣)) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب إحياء الموات حديث ١ و ٨.

و هو (١) البعير الذى يستقى عليه للزرع، و غيره (ستون ذراعا) من جميع الجوانب، و لا يجوز احياءه بحفر بئر أخرى، و لا غيره (٢) (و) حریم بئر (المعطن (٣) و احد المعطن و هى مبارك الإبل عند الماء لتشرب قاله الجوهرى، و المراد البئر التى يستقى منها لشرب الإبل (أربعون ذراعا) من كل جانب كما مر (٤).

(و حریم الحائط مطرح آلاته (٥) من حجر، و تراب، و غيرهما على تقدير -إلى عطن أو إلى طريق، فيكون أقل من ذلك إلى خمسة و عشرين ذراعا(١) و لذا قال الشارح فى المسالك: (و نسبة البئر إلى العاديه إشاره إلى إحداه الموت، لأن ما كان فى زمن عاد و ما شابهه فهو موت غالبا، و خصّ عاد بالذكر لأنها فى الزمن الأول كان لها آثار فى الأرض فنسب إليها كل قديم، و بسبب اختلاف الروايات و عدم صحتها جعل بعضهم حریم البئر ما يحتاج إليه فى السقى منها و موضع وقوف الناضح - النازح - و الدولاب و متردد البهائم و مصب الماء، و الموضع الذى يجتمع فيه لسقى الماشيه و الزرع من حوض و غيره، و الموضع الذى يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العاده.

و قال ابن الجنيد: حریم الناضح قدر عمقها ماء، و حمل الروايه على الستين على أن عمق البئر ذلك) انتهى.

(١) أى الناضح.

(٢) و قال الشارح فى المسالك عن فائده حریم هذا البئر: (فإن فائدته منع الغير من إحياء ذلك المقدمار مطلقا حتى الزرع و الشجر، لأن الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما أعد له و ما يحتاج إليه عاده) انتهى.

(٣) بكسر الطاء التى يستقى منه لشرب الإبل، و حریمه أربعون ذراعا من كل جانب، بمعنى عدم جواز إحيائه بحفر بئر أخرى و لا غيره لخبر عبد الله بن مقفل عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم (من احتفر بئرا فله أربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته) (٢)، و خبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام (أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعا) (٣) و مثله خبر مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السّلام ٤.

(٤) فى بئر الناضح و العين.

(٥) حریم الحائط فى المباح مقدار مطرح آلاته من حجر و تراب و غيرهما، بلا خلاف فيه،-

ص: ١٧٢

١- (١) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب إحياء الموات حديث ٨.

٢- (٢) كنز العمال ج ٣ ص ٥١٧.

٣- ((٣ و ٤) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب إحياء الموات حديث ٥ و ٦.

انهدامه لمسييس الحاجه إليه (١) عنده (و حریم الدار (٢) مطرح ترابها) و رمادها، و كناستها،(و ثلوجها، و مسيل مائها) حيث يحتاج إليهما (٣).

فى مسلك الدخول و الخروج

(و مسلك الدخول و الخروج فى صوب الباب) إلى أن يصل إلى الطريق أو المباح و لو بازورار (٤) لا يوجب ضررا كثيرا (٥)، أو بعدا (٦)، و يضم إلى ذلك (٧) حریم حائطها بما سلف، و له منع من يحفر بقرب حائطه بئرا، أو نهرا، أو يغرس شجره تضرّ بحائطه أو داره (٨)، و كذا لو غرس فى ملكه، أو أرض (٩) أحيها ما -و فى الجواهر: (بل فى التذكرة عندنا مشعرا بدعوى الإجماع عليه نظرا إلى إمساس الحاجه إليه لو استهدم) انتهى.

و قال الشارح فى المسالك: (و قيد الحریم بكونه فى المباح للاحتراز من الحيطان الكائنه فى الأملاك المتجاوره، فلا حریم لها) انتهى.

(١) إلى الحریم عند الانهدام.

(٢) حریم الدار مقدار مطرح ترابها و قمامتها و رمادها و ثلجها و مصب مائها و مسلك الدخول و الخروج و نحو ذلك مما تحتاج إليه عادة، على المشهور، و عن بعضهم عدم الحریم للدار، و قال فى الجواهر: (و إن كنا لم نتحققه لأحد منا، و إنما هو لبعض الشافعية، و لعل وجهه عدم الدليل عليه) انتهى، و هو منقوض بأن مثله جار فى الحائط و بأن نفى الضرر يقتضى ثبوت الحریم لها.

(٣) إلى مطرح الثلوج و مسيل الماء.

(٤) الازورار الميل و العدول عن الشىء.

(٥) و مفهومه أن الضرر اليسير كالمعدوم، و الحاصل أن للدار مسلكا فى الجملة سواء كان بالاستقامه أو بالتعرج غير الموجب للضرر الكثير، فلا يجوز لغيره إحياء هذا المسلك.

(٦) و هو من باب عطف الخاص على العام الذى هو الضرر.

(٧) أى حریم الدار.

(٨) أو تضر بداره فله المنع لنفى الضرر.

(٩) عطف على (ملكه) و المعنى لو غرس فى أرض أحيها بحيث تبرز أغصان الغرس لو بقى إلى المباح أو تسرى عروقه إليه لم يكن للغير أحياءه، لأنه من الحریم التابع للملك الذى يرجع فيه إلى العرف.

و عليه فلو حاول الغير الإحياء كان للغرس منعه و إن لم يكن بعد قد برزت الأغصان أو سرت العروق، فالاستعداد كاف فى

إثبات الحریم بلا خلاف فیه بین من تعرض له كما فی الجواهر، ثم کل ذلك لنفی الضرر.

ص: ١٧٣

تبرز أغصانه، أو عروقه إلى المباح و لو بعد حين لم يكن لغيره (١) احياءه و للغرس منعه (٢) ابتداء (٣).

هذا (٤) كله إذا أحيا هذه الأشياء فى الموات، أما الأملاك المتلاصقه فلا حريم لأحدها على جاره، لتعارضها (٥) فإن كل واحد منها (٦) حريم بالنسبه إلى جاره و لا أولويه، و لأن من الممكن شروعهم فى الاحياء دفعه فلم يكن لواحد على آخر حريم.

فى المرجع فى الإحياء

(و المرجع فى الإحياء إلى العرف (٧)،...

(١) أى لغير الغارس.

(٢) منع الغير من الإحياء.

(٣) و إن لم تصل الأغصان و العروق إليه.

(٤) أى ما ذكر من الحريم.

(٥) أى تعارض الأملاك بل و لعموم السلطنه.

(٦) من الأملاك.

(٧) لفظ الإحياء ورد فى الأخبار و قد تقدم بعضها، و لم تثبت له حقيقه شرعيه و لا لغويه فيرجع فيه إلى العرف كما هو الشأن فى أمثاله، و لكن بعض الأفراد محتاج إلى تنقيح لذا تعرض له الأصحاب.

و من جمله ما تعرضوا له إحياء الموات للغرس، و قال الشارح فى المسالك (و قد اختلفت عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الإحياء لهذه المنفعه) انتهى، فالمحقق اعتبر أحد أمور: إما غرسها بالفعل و نبات غرسها و سوق الماء إليها، و إما عضد شجرها و إصلاحها بإزالة الأصول و تسويه الأرض إن كانت مستأجمه، أو بقطع المياه الغالبه عليها و تهيئتها للعماره، و ظاهره أن كل واحد من الأمور الثلاثه كاف فى الإحياء محتجا بدلاله العرف عليه، و أشكل عليه الشارح فى المسالك: و الأقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا، و عدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثه على انفراده على تقدير الحاجه إليها اجمع بأن كانت الأرض مستأجمه و الماء غالبا عليها، بل لا بد حينئذ من الجمع بين قطع الشجر و دفع الماء، و إن وجد أحدهما خاصه اكتفى بزواله، و إن خليت عنهما و احتاجت إلى الماء فلا بد من تهيئته للسقى - إلى أن قال - و لو خليت عن الجميع بأن كانت غير محتاجه إلى السقى و لا مستأجمه و لا مشغوله بالماء اعتبر فى إحيائها التحجير عليها بحائط و نحوه، و فى الاكتفاء حينئذ بغرسها مع ثبات الغرس وجه، و فى كلام الفقهاء اختلاف كثير فى اعتبار ما يعتبر -

لعدم ورود شیء معین فیہ (۱) من الشارع (كعضد (۲) الشجر) من الأرض (و قطع المياه الغالبه) علیها (۳) (و التحجير) حولها (۴) (بحائط) من طين، أو حجر (أو مرز (۵) بكسر الميم - و هو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الأرض لیتميز عن غيره (أو مسناه) الميم - و هو نحو المرز، و ربما كان أزيد منه (۶) ترابا.

و مثله (۷) نصب القصب و الحجر، و الشوك، و نحوها حولها (۸)، (و سوق) - من ذلك، و المحصل ما ذكرناه) انتهى.

و الرجوع إلى العرف في إحياء الأرض للغرس يقتضى إزاله مانعه على تقدير وجوده، و إيجاد مقتضيه على تقدير عدمه، نعم الاكتفاء بالتحجير في إحياء الغرس إشكال بل الظاهر عدم تحقق الإحياء فيه.

و من جمله ما تعرضوا له إحياء الموات للزرع ففي الشرائع و غيره الاكتفاء بالتحجير بجمع التراب حوالیه ليفصل المحيا عن غيره و بسوق الماء إليها بساقیه أو ما شابهها، و أشكل عليه بأن التحجير تمييز للمحيا عن غيره و هو غير محقق لصدق الإحياء عرفا، و بأن سوق الماء فعلا غير شرط في صدق الإحياء.

و في الدروس اقتصر على حصول الإحياء بعضد الأشجار و التهيئه للانتفاع و سوق الماء أو اعتياد الغيث و السبح، و قال: يحصل الإحياء أيضا بقطع المياه الغالبه، و هو ظاهر في عدم الاحتياج إلى غيره، و مثله غيره مما أوجب اختلافا كثيرا في عباراتهم، و المرجع إلى العرف كما عرفت و هو يقتضى في الزرع إزاله مانعه على تقدير وجوده و إيجاد مقتضيه على تقدير عدمه كما في الغرس، نعم لا- يشترط في الإحياء فعلية الزرع و الغرس، لأن الإحياء يتحقق بالتهيئه لا بالانتفاع بالفعل، لأن استيفاء المنفعه خارج عن حد الإحياء كما أنه لا يعتبر في إحياء الدار أن يسكنها.

(۱) في الإحياء.

(۲) أي قطعه.

(۳) على الأرض الموات.

(۴) حول الأرض ليفصل المحيا عن غيره.

(۵) بكسر الميم و هو جمع التراب حوالیها.

(۶) من المرز.

(۷) و مثل الحائط و المرز و المسناه في التحجير.

(۸) حول الأرض.

(الماء) إليها حيث يحتاج إلى السقى (أو اعتياد الغيث) (١).

كل ذلك (لمن أراد الزرع و الغرس) بإحياء الأرض.

و ظاهر هذه العبارة (٢) أن الأرض التي يراد احيائها للزراعة لو كانت مشتمله على شجر و الماء مستول عليها لا يتحقق احيائها إلا بعضد شجرها و قطع الماء عنها، و نصب حائط و شبهه (٣) حولها، و سوق ما يحتاج إليه من الماء إليها إن كانت مما تحتاج إلى السقى به (٤)، فلو أخلّ بأحد هذه لا يكون إحياء، بل تحجير، و إنما جمع بين قطع الماء و سوقه إليها لجواز أن يكون الماء الذى يحتاج إلى قطعه غير مناسب للسقى بأن (٥) يكون وصوله إليها على وجه الرشح (٦) المضر بالأرض من غير أن ينفع فى السقى و نحو ذلك (٧)، فلو كان كثيرا يمكن السقى به كفى قطع القدر المضر منه (٨) و ابقاء الباقي للسقى.

و لو جعل الواو فى هذه الأشياء بمعنى لو كان كل واحد منها كافيا فى تحقيق الإحياء، لكن لا يصح فى بعضها، فإن من جملتها (٩) سوق الماء أو اعتياد الغيث، و مقتضاه (١٠) أن المعتاد لسقى الغيث لا يتوقف احيائه على شىء من ذلك (١١).

(١) حيث لا يحتاج إلى السقى.

(٢) لأنه جمع بينها بالواو الدال على الجمع بين المذكورات، و لا يحتاج الإحياء للزرع إلى هذه المذكورات إلا بما قاله الشارح.

(٣) كالمرز و المسنّاه و نصب القصب و الحجر حولها.

(٤) بالماء.

(٥) تفسير لعدم المناسب.

(٦) بلا جريان.

(٧) مما لا ينتفع به فى السقى.

(٨) من الماء.

(٩) أى من جملة هذه الأشياء.

(١٠) أى مقتضى أن الواو بمعنى أو.

(١١) من قطع الأشجار و قطع المياه الغالبة عليها و التحجير.

و على الأول (١) لو فرض عدم الشجر، أو عدم المياه الغالبه لم يكن مقدار ما يعتبر فى الإحياء مذكورا (٢)، و يكفى كل واحد مما يبقى (٣) على الثانى (٤)، و فى الدروس اقتصر على حصوله (٥) بعرض الأشجار و التهيئه للانتفاع، و سوق الماء، أو اعتياد الغيث، و لم يشترط الحائط و المسنانه، بل اشترط أن يبين الحد بمرز و شبهه، قال: و يحصل الإحياء أيضا بقطع المياه الغالبه، و ظاهره (٦) الاكتفاء به (٧) عن الباقي (٨) أجمع، و باقى عبارات الأصحاب مختلفه فى ذلك (٩) كثيرا.

و الأقوى الاكتفاء بكل واحد من الأمور الثلاثه السابقه (١٠) مع سوق الماء حيث يفتقر إليه، و إلا- (١١) اكتفى بأحدها (١٢) خاصه، هذا إذا لم يكن المانعان الأولان (١٣)، أو أحدهما موجودا، و إلا (١٤) يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها و الماء كذلك لم يكف الحائط (١٥)، و كذا أحدهما (١٦) و كذا لو كان (١) بناء على أن الواو على أصلها بمعنى الجمع.

(٢) أى مذكورا فى كلام الماتن، لأن المذكورات إنما هى فى فرض وجود الشجر و المياه الغالبه.

(٣) و هو التحجير و سوق الماء أو اعتبار الغيث.

(٤) على كون الواو بمعنى (أو).

(٥) أى حصول الإحياء.

(٦) أى ظاهر المصنف فى الدروس.

(٧) بقطع المياه الغالبه.

(٨) من قطع الأشجار و التهيئه للانتفاع و سوق الماء أو اعتياد الغيث.

(٩) فى إحياء الأرض للزرع.

(١٠) من قطع الأشجار و قطع المياه الغالبه و التحجير، و السابقه فى كلام الماتن فى اللمعه.

(١١) أى و إن لم يفتقر إلى الماء.

(١٢) بأحد الأمور الثلاثه السابقه.

(١٣) من الشجر و المياه، لا يقال: إذا لم يكن شئ من المانعين الأولين موجودا فلا وجه للقول بكفايه كل واحد، بل يتعين حينئذ الثالث فقط، لأننا نقول: ليس المراد عدم وجودهما فى أول الأمر بل حين تحقق أحدهما و هذا ما أفاده الآقا جمال.

(١٤) فلو كان المانعان أو أحدهما موجودا لم يكتف بالباقي من التحجير و سوق الماء بل لا بد من رفعه أيضا.

(١٥) و كذا السوق بل لا بد من رفع المانع الموجود.

(١٦) من الشجر أو الماء.

ص: ١٧٧

الشجر (١) لم يكف دفع الماء، و بالعكس لدلاله العرف على ذلك كله.

أما الحرث و الزرع (٢) فغير شرط فيه (٣) قطعاً، لأنه (٤) انتفاع بالمحبي (٥) كالسكنى لمحبي الدار.

نعم لو كانت الأرض مهياً للزراعته، و الغرس لا- يتوقف إلا- على الماء كفى سوق الماء إليها مع غرسها، أو زرعها، لأن ذلك يكون بمنزله تميزها بالمرز، و شبهه (٦) (و كالحائط) و لو بخشب، أو قصب (لمن أراد) بإحياء الأرض (الحظيره (٧) المعده للغنم و نحوه، أو لتجفيف الثمار، أو لجمع الحطب و الخشب و الحشيش و شبه ذلك، و إنما اكتفى فيها (٨) بالحائط لأن ذلك (٩) هو المعتبر عرفاً فيها (١٠) (و) كالحائط (مع السقف (١١)...

(١) أى موجوداً لم يكف قطع الماء الغالبه.

(٢) الفعلان.

(٣) فى الإحياء للزرع.

(٤) أى لأن الحرث و الزرع.

(٥) و قد عرفت أن استيفاء المنفعه خارج عن حد الإحياء.

(٦) فلا داعى لتمييزها حينئذ بالتحجير.

(٧) إذا أراد زريبه للدواب أو حظيره لها أو لتجفيف الثمار فيها، أو لجمع الحطب و الحشيش اعتبر التحويط بقصب أو خشب أو نحوهما، و لا يشترط السقف بلا خلاف فيه بيننا و لا إشكال قضاء للعرف، و كذا لا يشترط نصب الباب للعرف كذلك.

(٨) فى الحظيره.

(٩) من التحويط.

(١٠) فى الحظيره لو أراد إحياء الأرض عند إرادتها.

(١١) من أراد السكن اعتبر التحويط مع السقف، أما التحويط بأن يحوط جميع أجزاء الدار و لو بخشب أو قصب و نحوهما و أما التسقيف و لو بعضه ليتهاً للسكن و ليقع عليه اسم المسكن عرفاً، بلا خلاف فيه بين من تعرض له.

نعم لا- يشترط نصب الباب، لأن نصب الباب للحفظ و السكن لا تتوقف عليه و لا اسم المسكن، و بعض العامه قد اعتبره لأن العاده فى المنازل أن تكون لها أبواب، و ما لا- باب له لا يتخذ مسكناً و العرف شاهد على خلافه و كذلك بعض العامه لم يشترط السقف -

بخشب، أو عقد (١)، أو طرح (٢) بحسب المعتاد (إن أراد البيت) و اكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط (٣) المعبر في الحظيره، و غيره (٤) من الأقسام التي يحصل بها الاحياء لنوع مع قصد غيره (٥) الذي لا يحصل به (٦).

و أما تعليق الباب (٧) للحظيره و المساكن فليس بمعتبر عندنا، لأنه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه.

القول في المشتريات

اشاره

(القول في المشتريات) بين الناس في الجمله و إن كان بعضها (٨) مختصا بفريق خاص، و هي (٩) أنواع ترجع أصولها إلى ثلاثة: الماء، و المعدن، و المنافع، و المنافع ستة: المساجد و المشاهد، و المدارس، و الرباط، و الطرق، و مقاعد الأسواق، و قد أشار إليها (١٠) -للنبوي (من أحاط حائطاً على أرض فهي له) (١١)، و لأنه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فإذا ملكها جاز له أن يبيها داراً من غير اشتراط التسقيف لأن القصد لا اعتبار به، و نفى عنه البأس في التذكرة، و العرف شاهد على خلافه إذ إحياء كل شيء بحسب حاله.

(١) و هو تداخل اللبن المبنى بها السقف.

(٢) بحيث يبنى السقف بعيدان يطرح عليها البوريا، ثم التراب.

(٣) أى اكتفى بالحائط.

(٤) أى غير الحائط أى و اكتفى بغير الحائط.

(٥) غير النوع المذكور.

(٦) أى الذى لا يحصل هذا الغير المقصود بذلك الإحياء، قال في التذكرة: (لو قصد نوعاً و فعل إحياء يملك به نوعاً آخر، هل يفيد الملك؟ الوجه عندى ذلك، فإنه مما يملك به الحظيره لو قصدها، و هو أحد وجهى الشافعية) انتهى.

(٧) أى نصبه.

(٨) بعض المشتريات المدرسه الموقوفه على طلبه العلوم الدينيه، و الرباط الموقوف على قبيل خاص من الناس.

(٩) أى المشتريات.

(١٠) إلى المشتريات.

١- (١) مستدرک الوسائل الباب - ١ - من کتاب إحياء الموات حديث ٣، و سنن البيهقي ج ٦ ص ١٤٨.

في المسجد

(فمنها المسجد (١) و في معناه المشهد (٢) (فمن سبق إلى مكان منه فهو أولى به) ما دام باقيا فيه. (فلو فارق) و لو لحاجه كتجديد طهاره أو إزاله نجاسه (بطل حقه (٣) و إن (٤) كان ناويا للعود (إلا أن يكون رحله) و هو (٥) شىء من أمتعته و لو (١) لا إشكال و لا- خلاف في أن من سبق إلى مكان منه فهو أحق به ما دام جالسا فيه، سواء كان جلوسه لأجل الصلاه أم لمطلق العباده أم لتدريس العلم و الإفتاء أم لنفس الجلوس لإطلاق مرسل الفقيه (قال أمير المؤمنين عليه السّلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل) (١) و مثله غيره.

(٢) لخبر محمد بن إسماعيل عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السّلام (قلت: نكون بمكة أو بالمدينه أو بالحيره أو المواضع التي يرجى فيها الفضل، فربما خرج الرجل يتوضأ فيجىء آخر فيصير مكانه قال: من سبق إلى موضع فهو أحق به يومه و ليلته) (٢).

(٣) فلو قام مفارقا رافعا يده عنه بطل حقه بلا خلاف فيه و لا إشكال فلو عاد و قد شغله غيره فلا حق له لزوال ولايته مع رفع يده عنه بسبب انتقاله عنه بنيه المفارقة فهو بمعنى رفع اليد عنه، و منه تعرف بطلان حقه حتى لو نوى العود إليه نعم لو قام لضروره كتجديد الطهاره و إزاله النجاسه و قضاء الحاجه فعن المحقق عدم البطلان و تابعه العلامه في التذكرة و استدلل له بالنبوى (إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه) (٣)، و مرسل الصدوق (قال أمير المؤمنين عليه السّلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل) (٤)، و هما مشكلان مع قطع النظر عن السند بأنه أعم من المدعى و المحقق لا يقول به على العموم و إنما في صوره الضروره و عليه فالمخصص لهما مع عدم الضروره هو المخصص معها، و الأقوى بطلان حقه لحصول المفارقة القاضيه برفع اليد عنه.

(٤) وصلية.

(٥) أى الرحل.

ص: ١٨٠

١- (١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب آداب التجاره حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب أحكام المساجد حديث ١.

٣- (٣) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٥١.

٤- (٤) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب آداب التجاره حديث ١.

سبحته (١) و ما يشدّ به وسطه، و خفه (باقيا) (٢) فى الموضوع (و) مع ذلك (٣) (ينوى العود). فلو فارق لا بنيه العود سقط حقه و إن كان رحله باقيا.

و هذا الشرط (٤) لم يذكره كثير. و هو (٥) حسن، لأن (٦) الجلوس يفيد أولويه فإذا فارق بنيه رفع الأولويه سقط حقه منها (٧)، و الرحل لا مدخل له فى الاستحقاق (٨) بمجرد (٩) مع احتمال (١٠)، لإطلاق النص (١١) و الفتوى (١٢)، و إنما تظهر الفائده على الأول (١٣) لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته فى الجلوس و الصلاه، لأن ذلك (١٤) هو المستثنى (١٥) على تقدير الأولويه (١٦). فلو (١) بالضم خرزات يسبح بها كما فى مجمع البحرين.

(٢) إن قام عنه ناويا العود إليه فإن كان رحله باقيا فيه فهو أحق به لما قال فى المبسوط: (فمن سبق إلى مكان فى المسجد كان أحق به، فإن قام و ترك رحله فيه فحقه باق، و إن حوّل رحله منه انقطع حقه منه، و لا خلاف فيه، و فيه نص لنا عن الأئمه عليهم السلام) انتهى.

نعم لو ترك رحله مع عدم نيه العود فلا حق له للإعراض و رفع اليد عنه، و بقاء الرحل ليس تحجيرا حتى يثبت له حقا، و الرحل لغه ما يجعل على ظهر البعير كالسرج و ما تستصعبه من الأثاث فى السفر.

(٣) من بقاء الرحل.

(٤) و هو نيه العود فى صورته بقاء الرحل.

(٥) أى الشرط متعين فلا معنى لاستحسانه فقط.

(٦) تعليل لحسن الشرط بل لتعيينه.

(٧) من الأولويه.

(٨) أى استحقاق الأولويه.

(٩) أى مجرد الرحل.

(١٠) أى احتمال كون الرحل له مدخل فى الاستحقاق.

(١١) لا نص فى الرحل إلا ما سمعته من كلام الشيخ فى المبسوط، و هو مرسل و لم ينقل ألفاظه ليكون له إطلاق فى البين.

(١٢) باعتبار أن الكثير من الفقهاء ذكروا الرحل و لم يشترطوا نيه العود.

(١٣) أى على اعتبار نيه العود مع بقاء الرحل.

(١٤) أى كون الرحل غير شاغل من المسجد فهو المستثنى من حرمة تصرف الغير فيه على تقدير أولويه المتأخر إذا لم ينو السابق

العود.

(١٥) من حرمه تصرف الغير فيه.

(١٦) أى أولويه المتأخر لأن السابق لم ينو العود.

ص: ١٨١

كان (١) كبيرا يسع ذلك (٢) فالحق باق (٣) من حيث عدم جواز رفعه (٤) بغير إذن مالكة، و كونه (٥) في موضع مشترك كالمباح، مع احتمال سقوط حقه (٦) مطلقا (٧) على ذلك التقدير (٨) فيصح رفعه (٩) لأجل غيره (١٠) حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له (١١).

ثم على تقدير الجواز (١٢) هل يضمن الرجل رفعه يحتمله (١٣)، لصدق التصرف (١٤)، و عدم المنافاه بين جواز رفعه، و الضمان. جمعا بين الحقين (١٥)، (١) أى الرجل.

(٢) أى يسع مقدار حاجته فى الجلوس و الصلاة.

(٣) أى فحق السابق باق و إن لم ينو العود، لا من ناحيه بقاء الحق ببقاء الرجل فقط، لأن الكلام على تقدير بقاء الحق ببقاء الرجل مع نيه العود، و هى مفقوده هنا، بل الحق للسابق باق من ناحيه عدم جواز رفعه، لحرمة التصرف فى مال الغير بغير إذنه.

(٤) رفع الرجل.

(٥) عطف على قوله (عدم جواز رفعه) و المعنى فالحق باق من حيث كون الرجل موجودا فى موضع مشترك كوجوده فى مكان مباح فلا يجوز للغير مزاحمته فى هذا المكان برفع رحله عنه.

(٦) حق السابق.

(٧) سواء كان رحله كبيرا يشغل مقدار حاجته أم لا.

(٨) أى تقدير اشتراط نيه العود فى بقاء الحق عند بقاء الرجل.

(٩) رفع الرجل.

(١٠) لأجل غير صاحب الرجل.

(١١) و من لا حق له هو المفارق مع عدم نيه العود، مع أن الحق مشروط بنيه العود و بقاء الرجل، و الأول منتف.

(١٢) أى جواز رفع الرجل.

(١٣) أى يحتمل الرفع الضمان.

(١٤) أى التصرف فى مال الغير بغير إذنه فيندرج تحت عموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدى).

(١٥) حق صاحب الرجل فى الضمان و حق غيره فى التصرف ببعض المسجد، فيجوز رفعه مع الضمان لصاحبه.

و لعموم اليد ما أخذت حتى تؤدى، و عدمه (١)، لأنه (٢) لا حق له (٣) فيكون تفريره (٤) منه (٥) بمنزله رفعه من ملكه (٦).

و لم أجد فى هذه الوجوه كلاما يعتد به، و على تقدير بقاء الحق لبقائه (٧)، أو بقاء رحله (٨) فأزعجه (٩) مزعج فلا شبهه فى ائمه.

و هل يصير (١٠) أولى منه (١١) بعد ذلك (١٢) يحتمله (١٣) لسقوط حق الأول بالمفارقة (١٤)، و عدمه (١٥)، للنهي فلا يترتب عليه (١٦) حق.

(١) عطف على قوله (و يحتمله) و المعنى و الرفع الجائز يحتمل عدم الضمان.

(٢) لأن السابق الذى ترك رحله مع عدم نيه العود.

(٣) إذ الحق مبنى على بقاء الرحل مع نيه العود، و هو لم ينو العود.

(٤) أى تفرير بعض المسجد.

(٥) من الرحل.

(٦) من ملك الرافع هذا و قال فى الجواهر بعد نقل كلام الشارح فى المسالك المتضمن لاحتمال عدم الضمان: (لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور، لما ذكرناه غير مره من أصاله الضمان مطلقا لقاعده اليد و غيرها، بل قد يقال: إن سقوط أحقيته لا يقتضى جواز التصرف فى ماله بعد أن كان وضعه بحق و لم تنحصر الصلاة فى موضع مخصوص) انتهى.

(٧) أى بقاء صاحب الحق.

(٨) مع نيه العود.

(٩) أى أزعج صاحب الحق مزعج، و أزعجه قلعه من مكانه، فلا شبهه فى إثم المزعج لإبعاد صاحب الحق عن حقه.

(١٠) أى المزعج.

(١١) من صاحب الحق.

(١٢) بعد إزعاجه.

(١٣) أى يحتمل أن يصير المزعج أولى.

(١٤) و فيه: أن المفارقة أوجبت سقوط الحق لأنها متضمنه لرفع اليد عن المكان، و هو مع الإزعاج لم يرفع اليد.

(١٥) عطف على قوله (يحتمله) و المعنى أنه يحتمل عدم صيروره المزعج أولى للنهي عن الإزعاج فلا يترتب على الإزعاج حق للمزعج، وقد عرفت أن عدم حق المزعج لعدم بطلان حق السابق بالإزعاج فتأمل.

(١٦) على الإزعاج المنهى عنه.

ص: ١٨٣

و الوجهان (١) آتيان في رفع كل أولويه، و قد ذكر جماعه من الأصحاب: أن حق أولويه التحجير لا يسقط بتغلب غيره (٢)، و يتفرع على ذلك (٣) صحه صلاه الثاني (٤)، عدمها (٥)، و اشترط المصنف في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل أن لا يطول المكث (٦)، و في التذكرة (٧) استتقرب بقاء الحق مع المفارقه لعذر كإجابه داع، و تجديد وضوء، و قضاء حاجه، و إن لم يكن له رحل.

(و لو استبق اثنان) دفعه إلى مكان واحد (٨) (و لم يمكن الجمع) بينهما (أقرع)، لانحصار الأولويه فيهما، و عدم إمكان الجمع فهو (٩) لأحدهما إذ منعهما معا باطل، و القرعه لكل أمر مشكل مع احتمال العدم (١٠) لأن القرعه لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الأمر، و ليس كذلك هنا (١١).

و قد تقدم (١٢) أن الحكم بالقرعه غير منحصر في ما ذكر (١٣)، و عموم (١) من أولويه المزعج و عدمها.

(٢) و في هذا تأييد للوجه الثاني.

(٣) من أولويه المزعج و عدمها.

(٤) و هو المزعج.

(٥) أي عدم الصحه.

(٦) و إلا بطل حقه و قال في الذكرى: (و لا بأس به خصوصا مع حضور الجماعه و استلزام تجنب موضعه وجود فرجه في الصف للنهي عن ذلك، بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا و حكم بسقوط حقه حينئذ و لا بأس به) انتهى، و قال عنه في الجواهر: (أن ذلك مجرد اعتبار لا يقتضى سقوط الحق الثابت بالدليل) انتهى.

(٧) تبعا للشرائع و قد تقدم البحث فيه.

(٨) لو استبق اثنان إلى محل مخصوص من المسجد فتوافيا إليه على حد سواء فإن أمكن الجمع بينهما بأن كان متسعا لهما جاز، و إلا فمع التعاسر يقرع بينهما، لأن القرعه لكل أمر مشكل، و من خرجت القرعه باسمه يكون بمنزله السابق.

(٩) أي المكان الواحد.

(١٠) أي عدم القرعه.

(١١) لعدم تعيين أحدهما واقعا، لعدم سبق أحدهما على الآخر.

(١٢) في كتاب العتق.

(١٣) من تعيين المجهول عندنا و هو معين في الواقع.

الخبر (١) يدفعه (٢)، و الرجوع إليها (٣) هنا (٤) هو الوجه، و لا- فرق في ذلك (٥) كله بين المعتاد لبقعه معينه، و غيره، و إن كان اعتياده لدرس و إمامه، و لا بين المفارق في أثناء الصلاة، و غيره، للعموم (٦).

و استقرب المصنف في الدروس بقاء أولويه المفارق في أثنائها (٧) اضطرارا، إلا أن يجد مكانا مساويا للأول (٨)، أو أولى منه (٩) محتجا بأنها صلاه واحده فلا يمنع من إتمامها.

و لا يخفى ما فيه (١٠).

(١) أي خبر القرعه و هو (أنها لكل أمر مشكل).

(٢) يدفع الانحصار فيما ذكر.

(٣) إلى القرعه.

(٤) في التسابق إلى مكان واحد.

(٥) من جريان القرعه عند التسابق و عدم سبق أحدهما، و هذا ما يقتضيه السياق بالنظر للكلام السابق، و لكن كلامه الآتي يستدعي تفسير قوله هنا بأنه لا فرق في أن السابق إلى مكان هو أحق به ما لم يفارقه و لو كان لضروره.

(٦) أي عموم (من سبق إلى موضع فهو أحق به) كما في مرسل محمد بن إسماعيل عن أبي عبد الله عليه السلام (١).

(٧) أي أثناء الصلاة.

(٨) أي لمكانه الأول.

(٩) أو يجد مكانا أولى من مكانه الأول.

(١٠) و وجه الضعف أن حق المفارق تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل، و هو لم يستقر لأنه فارق، و إتمام الصلاة لا يتوقف على مكان الشروع إذ يمكن له إتمام الصلاة في مكان آخر من المسجد.

إن قلت مكانه الأول أقرب للعود و قد يوجب المكان الآخر بطلان صلاته.

قلت: قرب المكان الأول لا يقتضى بقاء الأولويه، مع أن بطلان صلاته لو لم يعد لا يوجب له حق الأولويه في مكانه الأول الذي فارقه.

ص: ١٨٥

(و منها (١) المدرسه، و الرباط (٢) - فمن سكن بيتا منهما)، أو أقام بمكان مخصوص (٣) (ممن له السكنى) بأن (٤) يكون متصفا بالوصف المعتبر فى الاستحقاق (٥)، إما فى أصله (٦) بأن (٧) يكون مشتغلا بالعلم فى المدرسه أو بحسب (٨) الشرط بأن (٩) تكون موقوفه على قبيله مخصوصه، أو نوع من العلم، أو المذاهب و يتصف الساكن به (١٠) (فهو (١١) أحق به (١٢) و إن تطاولت المده، إلا مع مخالفه شرط الواقف) بأن (١٣) يشترط الواقف أمدا فينتهى.

و احتمال المصنف فى الدروس فى المدرسه، و نحوها (١٤) الازعاج تم غرضه (١) أى من المشتركات.

(٢) ما بينى على الطرق الموقوف لرباط الخيل و الماره و النزال و الغرباء و أشباههم، و هو و المدرسه موقوفان على قبيل خاص، و من يتصف بشرط الوقف يجوز له السكن فيهما، و لو سكن فى بيت فيهما فهو أحق به و لا يجوز لغيره إزعاجه بلا خلاف فيه، لأن الساكن أحد المستحقين لذلك، فإزعاجه ظلم قبيح عقلا و نقلا، و إن تطاولت مده سكناه ما لم يشترط الواقف أحدا معينا فيلزمه الخروج عند انقضائه بلا فصل و إن لم يؤمر به.

(٣) من المدرسه أو الرباط.

(٤) تفسير لمن له السكنى.

(٥) فى استحقاق سكنى المدرسه و الرباط.

(٦) أصل الاستحقاق.

(٧) تفسير لاتصافه بأصل الاستحقاق.

(٨) أى مستحق بحسب شرط الواقف.

(٩) تفسير لاستحقاقه بحسب شرط الواقف.

(١٠) بالشرط.

(١١) أى المتصف بالوصف المعتبر فى الاستحقاق.

(١٢) بالبيت.

(١٣) تفسير لمخالفه شرط الواقف.

(١٤) مثل دار القرآن قال فى الدروس: (و يحتمل فى المدرسه و دار القرآن الإزعاج إذا تم غرضه من ذلك، و يقوى الاحتمال إذا ترك التشاغل بالعلم و القرآن و إن لم يشترطهما الواقف، لأن موضوع المدرسه ذلك، أما الربط فلا غرض فيه فيجوز الدوام

فيه) انتهى.

و فيه: إنه إن خرج عن الموضوع بتمام الغرض أزعج قطعاً و إلا فلا وجه للاحتمال، و أما إذا ترك التشاغل فلا بد من الخروج لفقد شرط الاستحقاق أو فقد وصفه.

ص: ١٨٦

من ذلك، وقوى الاحتمال إذا ترك التشاغل بالعلم وإن لم يشترط الواقف، لأن موضوع المدرسه ذلك (١) (و له (٢) أن يمنع من يشاركه)، لما فيها (٣) من الضرر (إذا كان المسكن) الذي أقام به (معدًا لواحد) فلو أعدّ (٤) لما فوقه (٥) لم يكن له (٦) منع الزائد عنه (٧) إلا أن يزيد (٨) عن النصاب المشروط (٩).

(و لو فارق) (١٠) ساكن المدرسه و الرباط (لغير عذر بطل حقه) سواء بقى رحله أم لا، و سواء طالت مدته المفارقه أم قصرت لصدقها (١١)، و خلو المكان الموجب (١٢) لاستحقاق غيره إشغاله.
و مفهومه (١٣): أنه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا (١٤).

(١) أى التشاغل بالعلم.

(٢) للساكن، و هو السابق المستحق.

(٣) فى المشاركه.

(٤) أى المسكن.

(٥) أى فوق الواحد.

(٦) أى للساكن.

(٧) عن الساكن أو الواحد، و الأول أنسب.

(٨) أى يزيد الزائد عن الساكن.

(٩) من قبل الواقف.

(١٠) اعلم أنه لا يبطل حق الساكن بالخروج لحاجه كشاء مأكول و مشروب و ثوب و قضاء حاجه، و لا يلزمه تخليف أحد مكانه و لا أن يترك رحله فيه للسيره القائمه، و هى داله على بقاء المسكن تحت يده و هذا ما نص عليه العلامة فى التذكرة و الشارح فى المسالك و غيرهما.

أما لو فارق المكان لغير عذر بطل حقه سواء بقى رحله أم لا، و سواء طالت مدته المفارقه أم قصرت، لأن المفارقه رفع لليد عن المسكن، و بالرفع يسقط حقه.

(١١) أى صدق المفارقه المسقطه للأولويه لرفع اليد عن المسكن.

(١٢) أى خلو المكان.

(١٣) أى مفهوم قول الماتن.

(١٤) بقى رحله أولا، طالت المده أو قصرت، عدم سقوط الحق لو فارق المكان لعذر قد نسبه المحقق فى الشرائع إلى القيل، و قال عنه فى الجواهر: (و لم نعرف القائل ممن تقدمه) انتهى، و استدل له لصدق كونه سابقا و أن ما سبق إليه ما زال فى يده و فى قبضته. -

ص: ١٨٧

و يشكل (١) مع الطول المده، و أطلق الأكثر بطلان حقه بالمفارقة.

و فى التذكرة: إنه إذا فارق أياما قليلا لعذر فهو أحق، و شرط بعضهم (٢) بقاء الرحل، و عدم طول المده.

و فى الدروس ذكر فى المسأله (٣) أوجها (٤):

زوال حقه كالمسجد. و بقاءه مطلقا (٥)، لأنه (٦) باستيلائه جرى مجرى المالك. و بقاءه (٧) إن قصرت المده، دون ما إذا طالت، لئلا يضر بالمستحقين، و بقاءه إن خرج لضروره و إن طالت المده، و بقاءه إن بقى رحله، أو خادمه، ثم استقرب تفويض الأمر إلى ما يراه الناظر (٨) صلاحا.

و الأقوى أنه (٩) مع بقاء الرحل و قصر المده لا يبطل حقه (١٠)، و بدون - فيه مع صدق المفارقة المتضمنه لرفع اليد فلا بد من سقوط حقه و لذا ذهب الأكثر إلى السقوط و هو الأقوى.

و منه تعرف ضعف ما فى التذكرة أنه لو فارق لعذر أياما قليلا فهو أحق إذا عاد.

(١) أى عدم سقوط الحق مشكل مع طول مده الغياب، و فيه: أن تخصيص الإشكال بطول المده ليس فى محله ما دام حقه قد سقط بالمفارقة بلا فرق بين طول المده و قصرها.

(٢) و هو المحقق الثانى فى جامع المقاصد حيث قال: (و الظاهر أن مفارقتها من غير أن يبقى رحله مسقط لأولويته و لو قصر الزمان جدا، كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عاد و لا يخرج فى العاده عن كونه ساكنا ففى بقاء حقه قوه) انتهى.

(٣) أى فى مسأله المفارقة.

(٤) قال فى الدروس: (لو فارق ساكن المدرسه و الرباط ففیه أوجه: زوال حقه كالمسجد، و بقاءه مطلقا، لأنه باستيلائه جرى مجرى المالك، و بقاءه إن قصرت المده دون ما إذا طالت لئلا يضر بالمستحقين، و بقاءه إن خرج لضروره كطلب تأديه مهمه و إن طالت المده، و بقاءه إن بقى رحله و خادمه، و الأقرب تفويض ذلك إلى ما يراه الناظر) انتهى.

(٥) أى بقاء حقه سواء بقى رحله أم لا، و سواء طالت المده أم لا.

(٦) أى الساكن.

(٧) أى بقاء حق الساكن.

(٨) و هو المتولى على الوقف.

(٩) أن الشأن و الواقع.

(١٠) حق الساكن لعدم تحقق رفع اليد بالمفارقة لوجود رحله، و لذا اشترط الشارح بقاء الرحل لبقاء حقه.

الرحل يبطل، إلا أن يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الإقامة عرفاً (١).

و يشكل الرجوع إلى رأى الناظر (٢) مع إطلاق النظر (٣) إذ ليس له إخراج المستحق اقتراحاً (٤) فرأيه (٥) حينئذ (٦) فرع الاستحقاق (٧) و عدمه.

نعم لو فوّض إليه (٨) الأمر مطلقاً (٩) فلا إشكال.

في الطرق

(و منها (١٠) الطرق (١١) - و فائدتها) في الأصل (الاستطراق، و الناس فيها شرع (١٢) بالنسبة إلى المنفعة المأذون فيها (١٣) و يمنع من الانتفاع بها (١٤) في غير (١) فلا يبطل حقه و إن لم يبق رحله، لعدم تحقق رفع اليد عن المسكن في هذه الصورة أيضاً.

(٢) كما استقر به الماتن في الدروس.

(٣) أى مع إطلاق النظر إلى الناظر من قبل الواقف، و إلا لو لم يجعله متولياً للإخراج و عدمه فليس له الإخراج قطعاً.

(٤) أى بدون سبب.

(٥) أى رأى الناظر.

(٦) أى حين إطلاق النظر إليه.

(٧) أى استحقاق الساكن للإخراج.

(٨) إلى الناظر، و قد فوّض إليه الأمر من قبل الواقف.

(٩) سواء استحق الساكن الإخراج أم لا.

(١٠) و من المشتركات.

(١١) فائده الطرق الأصلية الاستطراق، و الناس فيها شرع، فلا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق إلا ما لا يفوت به منفعه الاستطراق كالجلوس غير المضّر بالمارة و المعامله و وقف الدواب للسيره على ذلك في جميع الأمصار و الإعصار.

(١٢) بفتح الراء و سكونها، قال في مجمع البحرين: (في الحديث: الغلام و الجارية شرع سواء، هو مصدر يستوى فيه الواحد و الاثنان و الجمع و المذكر و المؤنث، و تفتح الراء و تسكن، أى متساويان في الحكم لا فضل لأحدهما على الآخر، و قوله: شرع سواء كأنه من عطف البيان، لأن الشرع هو السواء) انتهى.

(١٣) و هى الاستطراق.

(١٤) بالطرق.

ص: ١٨٩

ذلك) المذكور و هو (١) الاستطراق (مما يفوت به منفعه الماره) لا مطلقا (٢) (فلا- يجوز الجلوس) بها (٣) (للبيع و الشراء)، و غيرهما من الأعمال، و الاكوان (٤) (إلا مع السعه (٥) حيث لا ضرر) على الماره لو مروا فى الطريق بغير موضعه (٦)، و ليس لهم (٧) حينئذ (٨) تخصيص الممر بموضعه (٩) إذا كان لهم عنه مندوحه (١٠)، لثبوت الاشتراك (١١) على هذا الوجه (١٢)، و إطباق الناس على ذلك (١٣) فى جميع الأصقاع (١٤)، و لا- فرق فى ذلك (١٥) بين المسلمين و غيرهم، لأن لأهل الذمه منه (١٦) ما للمسلمين فى الجملة.

(فإذا فارق) المكان الذى جلس فيه للبيع، و غيره (بطل حقه (١٧)...

(١) أى المذكور.

(٢) أم لا تفوت به منفعه الماره فغير ممنوع.

(٣) بالطرق.

(٤) كالوقوف من دون مشى.

(٥) أى السعه على الماره.

(٦) أى موضع الجالس.

(٧) للماره.

(٨) حين جلوسه مع عدم ضرر الماره.

(٩) بموضع الجالس.

(١٠) الندح بالضم الكثره و السعه.

(١١) فى الطريق.

(١٢) بحيث كان هناك سعه للماره فلا يجوز لهم مزاحمه الجالس.

(١٣) على عدم مزاحمه الجالس لو كان هناك سعه للماره.

(١٤) الصقع بالضم الناحيه.

(١٥) فى الانتفاع بالطريق فى غير الاستطراق مما لا يضر بالماره.

(١٦) من الطريق قال في المسالك: (و في ثبوت هذا الارتفاق لأهل الذمه وجهان، أصحهما ذلك، لثبوت حق الاستطراق لهم فيتبعه غيره) انتهى.

(١٧) إذا قام الجالس غير المضرّ بالماره بعد استيفاء غرضه و عدم نيه العود بطل حقه و قال في الجواهر: (بل يمكن تحصيل الإجماع عليه) انتهى. و عليه فلو عاد إليه و قد سبقه سابق إليه لم يكن له دفع الثاني ضروره ثبوت الحق للثاني بسبقه.-

ص: ١٩٠

-أما لو قام و هو ينوى العود فقيلاً: كان أحق بمكانه، و فى الجواهر (و إن كنا لم نعرف القائل).

و عن الشيخ فى المبسوط و العلامه فى جملة من كتبه و الشهيد فى الدروس بقاء حقه إن ترك رحله فيه لثبوت الحق فى المسجد، و السوق مثله لما ورد فى مرسل الفقيه (قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل)^(١).

و فيه: أنه مثله من ناحيه حق السبق باعتبار ذيله، و ليس من ناحيه بقاء الحق مع المفارقة.

و عن العلامه فى التذكرة أنه أحق به إلى الليل باعتبار ذيل الخبر المتقدم، و فيه: أنه غير معمول به عند الأصحاب، فلذا ذهب غير واحد كما فى الجواهر إلى عدم بقاء حقه ما دام قد فارق المكان المتضمن لرفع اليد عنه و لو نوى العود إليه سواء استوفى غرضه أم لا، و سواء كان له رحل أم لا، و سواء كان مع نيه العود أم لا، و سواء كان زمان المفارقة طويلاً أم لا، و سواء أذن الحاكم له بالجلوس أم لا.

هذا و فى الشرائع و جملة من كتب العلامه و المسالك فصّلوا بين الجلوس للاستراحة و الجلوس للبيع و الشراء، ففى الأول كان النزاع المتقدم، و فى الثانى بحثوا فى أصل الجلوس و قالوا: بجواز الجلوس للبيع و الشراء فى الرحاب المتسعة نظراً إلى العاده، و هذا قيد فى معنى عدم إضرار الماره، و عليه فلا فرق بين القسمين و لذا أشكل عليه فى الجواهر بقوله: (أشكل الفرق حينئذ بينه و بين غيره مع فرض عدم الضرر - إلى أن قال - و أوحش منه ما فى المسالك و اتباعها فى شرح المتن المزبور من أنهم اختلفوا فى جواز الجلوس للبيع و الشراء فمنعه بعضهم مطلقاً، لأنه انتفاع بالتبعه فى غير ما أعدت له فكان كالانتفاع بالوقوفات الخاصه فى غير ما عيّنت له من الجهه و المشهور التفصيل، و هو المنع من ذلك فى الطريق المسلك الذى لا يؤمن تأذى الماره به غالباً، و جوازه فى الرحاب المتسعة فى خلاله بحيث يؤمن تأذى الماره به. إذ هو - مع أن ما حكاه من القول الأول لم نعرفه لأحد من العامه و الخاصه، و قد نقل هو و غيره إجماع الناس فى جميع الإعصار على فعل ذلك مع عدم الضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع و غيره - أن التفصيل المزبور لم نعرفه أيضاً لأحد) انتهى كلامه.

و عليه فلا معنى للتفصيل بين الجلوس للاستراحة و غيره كالبيع و الشراء بعد اتحاد المناط -

ص: ١٩١

١- (١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب آداب التجاره حديث ١.

مطلقا (١)، لأنه (٢) كان متعلقا بكونه (٣) فيه (٤) وقد زال (٥) وإن (٦) كان رحله باقيا، لاختصاص ذلك (٧) بالمسجد، و أطلق المصنف (٨) في الدروس و جماعه بقاء حقه مع بقاء رحله، لقول أمير المؤمنين عليه السلام: «سوق المسلمين كمسجدهم» و الطريق على هذا الوجه (٩) بمنزله السوق، و لا- فرق مع سقوط حقه على التقديرين (١٠) بين تضرره بتفرق معامليه و عدمه (١١).

و احتمال في الدروس بقاءه (١٢) مع الضرر، لأن أظهر المقاصد (١٣) أن يعرف- في الجميع و هو الجواز مع عدم الضرر بالماره، و المنع مع الضرر.

و على كل فلو جلس للبيع و الشراء ثم قام فإن كان رحله باقيا فهو أحق به لما ذكر سابقا من الدليل، و القائلون بذلك هنا هم القائلون بذلك هناك، و قد عرفت ضعفه.

و مع عدم بقاء الرحل فإن كان ناويا للعود كان أحق به لئلا يتفرق معاملوه فيستضر، و هو قول الجويني من العامه، و احتمله الشهيد في الدروس إلا مع طول المفارقه فيبطل حقه لاستناد الضرر إليه.

و عن العلامه في التذكرة بقاء حقه إلى الليل للمرسل السابق و عن غير واحد من الأصحاب بطلان حقه إذ لا سبب للاختصاص بعد مفارقه، و ذيل المرسل لا جابر له، ثم قالوا على التفصيل هذا كله في المستوطن و أما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا- إشكال في بطلان حقه إذا فارق المكان، بل هذا خارج بنيه المفارقه فلا يدخل في قسم ناوى العود، و لا يفتقر إلى استثناء.

(١) بقى رحله أم لا، و دخل الليل أم لا، و طال زمن المفارقه أم لا.

(٢) أى حقه.

(٣) بكون الجالس.

(٤) في المكان.

(٥) أى زال الكون بسبب المفارقه فيزول الحق.

(٦) وصليه.

(٧) من بقاء الحق ببقاء الرحل.

(٨) و إطلاقه بالنسبه إلى السوق و المسجد.

(٩) من بقاء الحق فيها ببقاء الرحل.

(١٠) مع عدم الرحل على الثانى، و مطلقا على الأول.

(١١) عدم التضرر.

(١٢) بقاء الحق.

(١٣) أى أظهر مقاصد البائع.

ص: ١٩٢

مكانه ليقصده المعاملون. إلا مع طول زمان المفارقة (١)، لاستناد الضرر حينئذ (٢) إليه.

و فى التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل بقاء النهار. فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه (٣): فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل.

و يشكل بأن الرواية تدل بإطلاقها على بقاء الحق إلى الليل، سواء كان له رحل أم لا (٤).

و الوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان، أو يضر بالماره و لا فرق فى ذلك (٥) بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا، و ما دونه (٦)، إلا أن يجوز إحياء الزائد فيجوز الجلوس فيه (٧) مطلقا.

و حيث يجوز له الجلوس (٨) يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالماره (٩)، دون التسقيف، و بناء دكه، و غيرها (١٠)، إلا على الوجه المرخص فى الطريق مطلقا (١١) و قد تقدم (١٢). و كذا الحكم (١٣) فى مقاعد الأسواق المباحه، و لم يذكرها (١٤) (١) فيبطل حقه و إن تفرق معاملوه، لاستناد الضرر إليه.

(٢) حين طول زمان المفارقة.

(٣) أى حيث قال أمير المؤمنين عليه السلام فى الخبر.

(٤) مع أن علامه قيد بقاء الحق بقاء الرحل، هذا و قد عرفت عدم الجابر لهذا الذيل.

(٥) فى بقاء حقه ببقاء رحله مع عدم طول زمان المفارقة و عدم ضرر الماره.

(٦) أى دون الزائد بأن كان الجلوس للبيع فى الطريق، و فى هذا تعريض بمن قال بحرمة الجلوس للبيع فى الطريق مطلقا و قد عرفت ما فيه سابقا.

(٧) فى الزائد المحيا و يكون ملكه بالإحياء فيجوز الجلوس فيه سواء أضرّ بالماره أم لا.

(٨) أى الجلوس فى الطريق للبيع و نحوه.

(٩) كما نص عليه غير واحد كما فى الجواهر.

(١٠) لأنه مانع من الاستطراق الذى هو المنفعة الأهليه من الطريق.

(١١) فالوجه المرخص ما لا يمنع الاستطراق، و الإطلاق لمن أراد الجلوس و غيره.

(١٢) فى أول بحث الطرق.

(١٣) أى ما قيل فى الطريق من جواز الجلوس فيه للبيع و نحوه مما لا يضرّ بالماره يجرى فى مقاعد الأسواق و هى الأماكن المعده

فى الأسواق للاستراحة، فيجوز الجلوس فيها للبيع و نحوه على التفصيل المتقدم.

(١٤) أى مقاعد الأسواق.

ص: ١٩٣

المصنف هنا، و صرح في الدروس بإلحاقها (١) بما ذكر في حكم الطريق.

في المياه المباحه

(و منها (٢) المياه المباحه (٣) كمياه العيون في المباح (٤)، و الآبار المباحه، الغيوث (٥)، و الأنهار الكبار كالفرات، و دجله، و النيل، و الصغار التي لم يجرها مجر بنيه التملك. فإن الناس فيها شرع (فمن سبق إلى اغتراف شيء منها فهو أولى به، و يملكه مع نيه التملك (٦) لأن المباح لا يملك إلا بالاحراز و النيه، و مقتضى (١) أى بإلحاق مقاعد الأسواق.

(٢) و من المشتركات.

(٣) الماء أصله الإباحه بلا خلاف فيه للنبوى (الناس شركاء في ثلاثه: النار و الماء و الكلاء) (١)، و خبر محمد بن سنان عن أبي الحسن عليه السلام (و سألته عن ماء الوادى فقال:

إن المسلمين شركاء في الماء و النار و الكلاء) (٢) و لكن قد يعرض له الملك بالاحراز في آنيه و نحوه بلا خلاف فيه، بل لعله ضرورى كما في الجواهر، و عن بعض العامه عدم الملك للماء، بدعوى أن الحيازه سبب في ملك المباحات لا المشتركات، و الخبران السابقان دالان على اشتراك الناس أو المسلمين في الماء فلا يملك بالحيازه.

و فيه: أنه ليس المراد بالشركه معناها المعروف من كون الماء ملكا للجميع و الإلزام عدم جواز التصرف فيه إلا بإذن الجميع و هو بديهى البطلان، بل المراد من الشركه هو الانتفاع به فهو من المباحات و الناس فيه شرع سواء فيشملة النبوى (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له) (٣).

و تملك الماء إما بالحيازه كما لو أحرز شيئا من الماء بآنيه مع قصد التملك فهو لمحوزه يجوز له التصرف بأنواع التصرفات من حبس و بيع و غيرهما و لا- يجب عليه بذل الفاضل منه عن حاجته من هذا الماء بلا خلاف فيه كما في الجواهر، و إما بأسباب أخرى سيأتى البحث فيها.

(٤) الذى لم يعرض له وجه مملوك.

(٥) أى الأمطار.

(٦) الحيازه مع نيه التملك سبب للملك في المباح، أما الحيازه فلما تقدم من النبوى (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له) (٤)، و أما نيه التملك فلأنه بدونها يكون بالحيازه عابثا، و العبث مما لا أثر له في مقاصد العقلاء.

ص: ١٩٤

١- (١) مستدرک الوسائل الباب - ٤ - من كتاب إحياء الموات حديث ٢.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب إحياء الموات حديث ١.

٣- ((٣ و ٤) مستدرک الوسائل الباب - ١ - من کتاب إحياء الموات حديث ٤.

العباره (١) أن الأولويه تحصل بدون نيه التملك، بخلاف الملك (٢)، تنزيلا (٣) للفعل (٤) قبل النيه منزله التحجير، و هو (٥) يشكل هنا (٦) بأنه إن نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط (٧)، و إلا (٨) كان كالعابث لا يستفيد أولويه.

(و من أجرى منها) أى من المياه المباحه (نهرًا) (٩) بنيه التملك (ملك الماء المجرى فيه) على أصح القولين، و حكى عن الشيخ إفادته (١٠) الأولويه خاصه استنادا إلى قوله صلى الله عليه و آله و سلم: الناس شركاء فى ثلاث: النار، و الماء، و الكلاء، و هو (١١) محمول على المباح منه (١٢) دون المملوك (١٣) اجماعا.

(١) أى عباره الماتن.

(٢) فإنه لا يحصل إلا بنيه التملك.

(٣) تعليل لحصول الأولويه بالسبق من دون نيه التملك.

(٤) من السبق و الحيازه.

(٥) أى الإحراز الموجب للأولويه.

(٦) فى المباح بخلاف الإحياء فإنه موجب للملك بدون القصد، و الشروع فيه موجب للتحجير.

(٧) أى شرط الملك و هو نيه التملك.

(٨) أى و إن لم ينو بالإحراز الملك.

(٩) إذا حفر نهرًا فى مباح أو ملك و أوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء فلا خلاف فى أولويه الحافر بالماء المذكور، و أنه ليس لأحد مزاحمته فيه للسقى و لا فى غيره، و لا فى ملكيته لنفس المجرى بمعنى جواز البيع و المعارضه عليه، و إنما الخلاف تملكه الماء الذى يدخل فيه فالمشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخرين أنه يملك الماء بهذا الحفر مع قصد نيه التملك.

و ذهب الشيخ فى المبسوط إلى عدم ملك الماء بذلك، لأنه ماء مباح دخل فى ملكه فيبقى على أصل الإباحه، و للنبوى (الناس شركاء فى ثلاثه: النار و الماء و الكلاء) (١)، نعم الحافر له أولويه به.

(١٠) أى إفاده حفر المجرى مع إيصاله إلى النهر المباح.

(١١) أى النبوى المذكور.

(١٢) من الماء.

(١٣) أى دون ما إذا عرض له سبب مملك كما هو فى مفروض مسألتنا.

١- (١) مستدرک الوسائل الباب - ٤ - من کتاب إحياء الموات حديث ٢.

(و من أجرى عينا) بأن أخرجها من الأرض و أجزاها على وجهها (فكذلك) يملكها مع نيه التملك (١)، و لا يصح لغيره أخذ شىء من مائها إلا بإذنه، و لو كان المجرى جماعه ملكوه على نسبه عملهم (٢)، لا على نسبه خرجهم، إلا أن يكون الخرج تابعا للعمل. و جَوِّزَ في الدروس الوضوء، و الغسل، و تطهير الثوب (١) من حفر بئرا أو عينا بنيه التملك فإنه يختص بالبئر أو العين كالمحجر و إن وصل إلى الماء فقد ملك الماء و البئر لعموم (من سبق) بلا خلاف فيه، و لكن الشيخ في المبسوط أوجب على المالك بذل الفاضل عن حاجته إلى غيره بغير عوض، إذا احتاج الغير إليه لشربه أو شرب ماشيته لا لسقى الزرع و الشجر، نعم حاجه المالك قدرها بشربه و شرب ماشيته و زرعه، لخبر جابر عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم (أنه نهى عن بيع فضل الماء) (١)، و للنبوى الآخر (من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته) (٢).

و هى أخبار عاميه لا جابر لها و هى أعم من المدعى، و ظاهرها النهى عن منع فضل مائه مطلقا حتى لو كان لزرع الغير و هو لا يقول به، نعم هى ظاهره فى إرادته الماء المباح الذى لم يعرض له وجه مملك كميّاه الأنهار العامه و الأمطار و مياه العيون و الآبار المباحه، فإن الناس فى هذه شرع سواء حتى لو دخل منها شىء فى أملاك الناس لم يملكوه إلا بنيه الحيازه على تفصيل قد تقدم، و مما تقدم تعرف أن الماء أصله مباح و يملكها بالحيازه أو بحفر البئر أو العين فى ملكه أو المباح، و يملك أيضا بما إذا أجرى من المياه المباحه نهرا بحيث حفر مجرى أوصله إلى الماء المباح فدخل فيه، و هذه هى أسباب تملك الماء.

(٢) لو كان الحافر أو المجرى واحدا فلا بحث و أما إذا كان جماعه فإن وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر أو لم يسعهم و لكن تراضوا على المهايه و قسمه مائه بحسب الزمن فلا بحث، و إن تعاسروا قسّم بينهم بالأجزاء بأن توضع خشبه صلبه أو صخره فيها ثقب متساويه على قدر حقوقهم فى صدر الماء هذا إذا كانوا متساويين فى العمل و إلا فلكل بحسب عمله، لأن الحيازه تابعه للعمل.

و عن الشيخ فى المبسوط أنه مع التعاسر يقسّم بينهم على سعه الضياع التى هى لهم لا على قدر عملهم و لا نفقاتهم، لعدم ملكهم الماء و إنما هم أحق به لأجل ملكهم، فلو كان لبعضهم مائه جريب و للآخر ألف جعل للأول عشر ما للثانى، و فيه أن الماء مملوك بالعمل لا بحسب سعه الضياع فالتقسيم تابع للعمل.

ص: ١٩٦

١- (١) سنن البيهقى ج ٦ ص ١٥.

٢- (٢) كنز العمال ج ٣ ص ٥١٨ رقم الحديث: ٣٩٧٥.

منه (١) عملا بشاهد الحال (٢)، إلا مع النهي (٣) و لا يجوز ذلك (٤) من المحرز في الإناء (٥)، و لا مما يظن الكراهيه فيه (٦) مطلقا (٧).

و لو لم ينته الحفر في النهر، و العين إلى الماء بحيث (٨) يجرى فيه فهو تحجير يفيد الأولويه كما مر (٩).

(و كذا) يملك الماء (من احتقن (١٠) شيئا من مياه الغيث، أو السيل) لتحقق الاحراز مع نيه التملك كإجراء النهر (١١).

و مثله (١٢) ما لو أجرى ماء الغيث في ساقيه (١٣)، و نحوها (١٤) إلى مكان بنيه التملك، سواء أحرزها (١٥) فيه (١٦) أم لا (١٧)، حتى لو أحرزها في ملك الغير و إن (١) من الماء المملوك بالحفر مع قصد التملك.

(٢) فيشمل صورته الشك في الاذن.

(٣) و معه لا معنى لشاهد الحال.

(٤) من الوضوء و الغسل و تطهير الثوب منه.

(٥) لعدم شاهد الحال فيه.

(٦) أي مما يظن كراهيه استعماله فلا يجوز الوضوء و نحوه منه إذ لا معنى لشاهد الحال مع الكراهه كما أنه لا معنى له مع النهي.

(٧) سواء محرزاً في الإناء أم في النهر أم في غيرهما.

(٨) قيد للحفر المنفى و ليس للنفى كما هو واضح.

(٩) و قد مرّ في إحياء الموات، و الحفر إحياء للعين أو البئر فالشروع فيه يفيد تحجيراً موجبا للأولويه.

(١٠) أي حبسه.

(١١) أي كمسأله من حفر نهر في مباح و أوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء، فإنه يملك الماء لتحقق الإحراز مع نيه التملك، بل كل من الحفر و الاحتقان آله لتحصيل الماء المباح كالشبكة التي هي آله لحيازه السمك من البحر.

(١٢) أي و مثل الاحتقان.

(١٣) و هي النهر الصغير.

(١٤) نحو الساقيه كالقناه و الترعه بحيث أجرى ماء الغيث في هذه المذكورات إلى مكان.

(١٥) أي المياه.

(١٦) فى المكان الذى أجرى الماء إليه.

(١٧) لتحقق الإحراز بالجريان فلا داعى لإحرازها فى المكان المذكور.

ص: ١٩٧

كان غاصبا للمحرز فيه، إلا إذا أجزاها (١) ابتداء في ملك الغير فإنه (٢) لا يفيد ملكا مع احتمالاه (٣)، كما لو أحرزها في الآنيه المغصوبه بنيه التملك.

(و من حفر بئرا (٤) ملك الماء) الذى يحصل فيه (بوصوله إليه) أى إلى الماء إذا قصد التملك (و لو قصد الانتفاع بالماء و المفارقة (٥) فهو أولى به ما دام نازلا عليه) فإذا فارقه بطل حقه، فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الأقوى (٦)، و لو تجرد عن قصد التملك و الانتفاع فمقتضى القواعد السابقه (٧) عدم الملك و الأولويه معا كالعابث.

في المعادن

(و منها (٨) - المعادن (٩) و هى قسمان: ظاهره و هى التى لا يحتاج تحصيلها (١) أى الغيوث.

(٢) أى الجريان فى ملك الغير لا يفيد ملكا، للنهى عن التصرف فى مال الغير، فلا يفيد هذا التصرف المنهى عنه ملكا، و فيه أن النهى فى المعاملات غير مفسد بعد كون الملك متوقفا على الحيازه مع نيه التملك، و الحيازه، صادقه فى هذا التصرف المنهى عنه.

(٣) أى احتمال الملك.

(٤) مثله ما لو حفر عينا، و قد تقدم البحث فيه هناك.

(٥) لو حفر بئرا أو عينا لا- بقصد التملك و إنما بقصد الانتفاع بها ما دام فى ذلك المكان فهو أحق بها مده مقامه عليها كما صرح به الشيخ و ابن إدريس و العلامه و الشهيدان و الكركى معللين بأنه لا ينقص عن التحجير بعد انتفاء الملك لعدم القصد، و عليه فلو فارق مفارقة إعراض ثم عاد ساوى غيره فمن يسبق إليها فهو أحق بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرض له و لا إشكال كما فى الجواهر بناء على سقوط حقه بالإعراض نعم قيل ما قبل المفارقة يجب عليه بذل الفاضل من حاجته و لم يعرف القائل كما اعترف فى الجواهر بذلك نعم فى التذكرة قال: فالأقوى اختصاصه به، و فى الشرائع نسبه إلى القيل، و هو ضعيف إذ مقتضى تعلق حقه عدم وجوب بذل فاضله كالمملوك.

(٦) قال فى الجواهر: (بلا خلاف بين من تعرض له و لا إشكال).

(٧) السابقه فى حصول الملك و حصول الأولويه.

(٨) من المشتركات.

(٩) المعادن على قسمين: ظاهره و باطنه، أما الظاهره فهى التى لا تفتقر إلى إظهار، بمعنى عدم احتياج الوصول إليها إلى مثونه كالملاح و النفط و القارّ و الكبريت و المومياء و البرام و الكحل و غيرها مما هى ظاهره بلا عمل، و إنما السعى و العمل لأخذه، فالظاهره لا تملك بالإحياء لعدم تصور الإحياء بالحفر و نحوه بعد فرض ظهوره.

إلى طلب كالياقوت، و البرام (١) و القير، و النفط، و الملح، و الكبريت، و أحجار الزحاح، و طين الغسل، و باطنه و هي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب، و الفضة، و الحديد، و النحاس، و الرصاص، و البلور، و الفيروزج (فالظاهرة لا تملك بالإحياء) لأن إحياء المعدن إظهاره بالعمل، و هو (٢) غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها، بل بالتحجير أيضا (٣)، لأنه (٤) الشروع بالإحياء، و إداره الحائط إحياء للأرض على وجه لا مطلقا (٥)، بل الناس فيها (٦) شرع، الإمام و غيره.

(و لا يجوز أن يقطعها السلطان العادل (٧) لأحد على الأشهر (٨)، لاشتراك (١) بكسر الباء و هو الحجر الذي يعمل منه القدر. (٢) أى الإحياء.

(٣) أى و لا يختص بالمعادن الظاهرة من حجر عليها، لأن التحجير شروع فى الأحياء و الإحياء منتف هنا فينتفى التحجير أيضا. (٤) أى التحجير.

(٥) بحيث يشمل المعادن.

(٦) فى معاون الظاهرة.

(٧) و هو المعصوم عليه السلام.

(٨) الاقتطاع أن يقتطع الإمام عليه السلام شيئا منها لأحد بخصوصه، و قد تقدم جواز إقطاع المعصوم من الأرض الموات، لأنها ملكه فيجوز له التصرف فيها كيفما شاء، و أما فى المعادن الظاهرة و الطرق و مقاعد الأسواق فلا يجوز إقطاع المعصوم لأحد منها شيئا، لأنها ليست ملكه و إنما هى مما قد تعلق بها حق جميع الناس أو المسلمين.

ثم هذا مبنى على كون المعادن الظاهرة من المباحات و الناس فيها شرع، و هو المشهور، و عن المفيد و سلار و حكي عن الكليني و شيخه على بن إبراهيم و عن الشيخ أيضا بأن جميع المعادن الظاهرة و الباطنة للإمام عليه السلام لخبر إسحاق بن عمار المروى فى تفسير على بن إبراهيم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال فقال: هى التى خربت - إلى أن قال - و المعادن منها) (١)، و خبر أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام (سئل عن الأنفال فقال: منها المعادن و الآجام) ٢.

و فيه ضعف السند مع عدم الجابر له فضلا عن السيره المستمره فى سائر الأمصار -

ص: ١٩٩

الناس فيها (١).

و ربما قيل: بالجواز نظرا إلى عموم ولايته (٢)، و نظره.

(و من سبق إليها فله أخذ حاجته (٣) أى أخذ ما شاء و إن زاد عما يحتاج إليه، لثبوت الأحقيه بالسبق، سواء طال زمانه (٤) أم قصر.

(فإن توافيا عليها (٥) دفعه واحده (٦) (و أمكن القسمة) بينهما (وجب قسمه) - و الأعصار فى زمن تسلطهم و غيره على أخذ المعادن بدون إذنه حتى من الأرض الموات، و منه تعرف ضعف ما ذهب إليه البعض كالشارح فى الروضه و الشهيد فى الدروس من التفصيل بين المورث فى الأرض الموات فهو للإمام و بين غيره فهو من المباحات، و على كل فعلى القول الثانى بأن جميع المعادن للإمام عليه السلام يجوز أن يقطع شيئا منها لواحد بخصوصه، بعد عموم ولايته المستفاده من قوله تعالى: النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ (١).

(١) فى المعادن الظاهره.

(٢) أى ولايه المعصوم.

(٣) بعد ما تقدم عدم تصوّر الإحياء فى المعادن الظاهره و أنها من المباحات التى ينتفع بها كل الناس فمن سبق إليها و أخذ شيئا بقصد نيه التملك فهو له، لعموم النبوى (من سبق إلى من لم يسبق إليه مسلم فهو له) (٢)، و أما نيه التملك فقد تقدم الدليل عليها، هذا و إطلاق الأحقيه الناشئه من السابق يقتضى أخذ ما حازه و إن كان أزيد من حاجته.

(٤) أى زمان السابق.

(٥) على المعادن الظاهره بحيث تسابق اثنان فالسابق أولى بلا خلاف و لا إشكال لعموم (من سبق) المتقدم، و لكن وقع البحث فى أن السابق يأخذ بقدر حاجته و إن زاد على ما يعتاد لمثله كما عن الفاضل و الشهيدين و الكركى و هو المحكى عن المبسوط أو أنه يأخذ ما يعتاد لمثله و هو المحكى عن البعض كما فى الجواهر، و ضعف الثانى واضح بعد إطلاق الأحقيه الناشئه من السابق، نعم لو أخذ بقدر بغيته فهل يجوز أخذ الزائد عن البغيه و الحاجه لتحقيق الأولويه بالسبق، أو لا يجوز لعكوف غيره المفيد للأولويه فى الجملة، و الأصح أنه يجوز أخذ الزائد عن الحاجه ما لم يصل الأمر إلى حدّ المضارّه بالغير المسبوق.

(٦) بحيث لم يسبق أحدهما الآخر فإن أمكن أن يأخذ كل منهما حاجته دفعه أو تدريجا-

ص: ٢٠٠

١- (١) سورة الأحزاب، الآية: ٦.

٢- (٢) مستدرک الوسائل الباب - ١ - من كتاب إحياء الموات حديث ٤.

(الحاصل) بينهما، لتساويهما في سبب الاستحقاق، وإمكان الجمع بينهما فيه (١) بالقسمه، وإن (٢) لم يمكن الجمع بينهما للأخذ (٣) من مكان واحد.

هذا (٤) إذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما، وإلا- (٥) أشكل القول بالقسمه لعدم اختصاصهما به (٦) حينئذ (٧)، (وإلا) يمكن القسمه بينهما لقله المطلوب (٨)، أو لعدم قبوله لها (٩) (أقرع)، لاستوائهما في الأولويه و عدم إمكان الاشتراك، واستحاله الترجيح فأشكل المستحق فعين بالقرعه، لأنها (١٠) لكل أمر مشكل أخرجته القرعه أخذه أجمع، ولو (١١) زاد عن حاجتهما و لم يمكن أخذهما دفعه -برضاها فلا بحث، وإن لم يمكن الجمع أقرع بينهما لاستوائهما في الأولويه مع عدم إمكان الاشتراك واستحاله الترجيح فأشكل المستحق، و القرعه لكل أمر مشكل، و عليه فمن أخرجته القرعه، قدّم و يأخذ حاجته.

و قيل كما في الشرائع و التذكرة أنه ينصب الحاكم من يقسمه بينهما لاستوائهما في الاستحقاق مع انتفاء المرجح لأحدهما بالتقديم و استحسنة المحقق في الشرائع و غيره، و قيده الشارح و الماتن في المسالك و الدروس بقبول المعدن للقسمه و إلا فمع العدم فالقرعه أحسن.

(١) في الحاصل.

(٢) وصلية.

(٣) تعليل لعدم إمكان الجمع بينهما من ناحيه ضيق المكان، و مع ذلك فالقسمه لأن الحاصل قابل للقسمه بينهما مع إيفاء غرض كل منهما بالمقسوم.

(٤) أى الحكم بالقسمه بينهما.

(٥) فإن زاد.

(٦) أى لعدم اختصاص المتوافيين بالمعدن.

(٧) أى حين زيادته عن مطلوبهما، و لا وجه للإشكال لأن المدار على تقسيم الحاصل لا تقسيم جميع المعدن.

(٨) أى لقله الحاصل من المعدن فلا يفى بغرضهما، و التفريق بين المعدن الذى يفى بالغرض و غيره مما ستأتى له تتمه فانتظر.

(٩) أو لعدم قبول الحاصل للقسمه.

(١٠) أى القرعه.

(١١) شرطيه.

لضيق المكان (١) فالقرعه أيضا (٢) و إن أمكن القسمه. و فائدتها (٣) تقديم من أخرجته في أخذ حاجته (٤).

و مثله (٥) ما لو ازدحم اثنان على نهر، و نحوه (٦) و لم يمكن الجمع (٧)، و لو تغلب أحدهما على الآخر (٨) أثم و ملك هنا (٩)، بخلاف تغلبه على أولويه التحجير (١٠)، و الماء الذى لا يفى بغرضهما (١١). و الفرق: إن الملك (١٢) مع (١) فالسبب لعدم الجمع عرضى من ناحيه ضيق مكان الأخذ و ليس من ناحيه قله المطلوب أو عدم إمكان قسمته.

(٢) لأن تقديم أحدهما على الآخر فى الأخذ مشكل بعد عدم ترجيح أحدهما على الآخر و استوائها فى أصل التقديم.

(٣) أى القرعه هنا.

(٤) فى أخذ حاجته أولا.

(٥) و مثل الورود على المعدن دفعه واحده مع ضيق المكان.

(٦) مع ضيق المكان أيضا.

(٧) أى الجمع بينهما فى التقديم و الورود.

(٨) من دون الرجوع إلى القرعه، مع الزيادة عن حاجتهما.

(٩) فى المباح الذى تعلق به حق الجميع، لتحقيق الحيازه الموجه للملك و إن كان آثما فى المقدمات.

(١٠) فلو حَجِر على شىء متغلبا على الآخر من دون الرجوع إلى القرعه، فالغلبه لا تفيد الملك لأن الأولويه لهما، فلو تغلب فلا يفيد التحجير حقا لتعلق حق الغير به.

(١١) بناء على أن الماء الذى لا يفى بغرضهما موجب للأولويه لهما، فلو تغلب أحدهما على الآخر فإثم و لا يملك لتعلق حق الآخر به، بخلاف الصورة السابقه فلم يتعلق حقهما بالماء المعين فلو أخذه المتغلب قهرا ملكه بسبب الحيازه و إن كان آثما بسبب القهر و عدم الرجوع إلى القرعه. و فى هذا الفرع بتمامه إشكال و هو أن الملك تابع للحيازه فلو حاز المتغلب ملك و إن كان مأثوما فى مقدمات الحيازه و مثله القول فى التغلب على أولويه التحجير، و أما التفريق بين قله الماء و عدم إيفاء الغرض و كثرته و إيفاء الغرض مما لا يرجع إلى محصل و لذا قال فى الجواهر بعد ما عرض هذا القول من الشارح فى الروضه الذى تابع فيه المحقق الثانى فى جامع و عرض غيره من الأقوال: (و بالجمله كل ذلك مجرد تهجس لا تطابق عليه الأدله التى مقتضاها ما ذكرناه - إلى أن قال - بل المتجه أيضا ترتب الملك على الحيازه المزبوره لو قهر صاحبه فمنعه منها و إن كان ظالما) انتهى.

(١٢) أى زياده الماء عن غرضهما.

الزيادة (١) لا يتحقق (٢)، بخلاف ما لو لم يزد.

(و) المعادن (الباطنه (٣) تملك ببلوغ نيلها) و ذلك (٤) هو احيائها (٥) و ما دونه تحجير، و لو كانت (٦) على وجه الأرض (٧)، أو مستوره بتراب يسير لا يصدق معه الإحياء عرفا لم يملك بغير الحيازه كالظاهره (٨).

هذا (٩) كله إذا كان المعدن فى أرض مباحه، فلو كان فى أرض مملوكه فهو بحكمها (١٠)، و كذا لو أحيأ أرضا مواتا فظهر معدن (١١) فإنه يملكه (١٢) و إن كان (١) عند الورود دفعه، بل يبقى الماء على إباحته فمن سبق إليه ملك و إن كان آثما فى مقدمات سبق.

(٢) أى لم يزد الماء عن غرضهما فالأولويه لهما معا و قد تعلق حقهما فيه، فحيازه المتغلب لا تفيد ملكا لتعلق حق الآخر به حينئذ.

(٣) المعادن الباطنه التى لا- تظهر إلا- بالعمل كمعادن الذهب و الفضة و النحاس و الرصاص و نحوها تملك بالإحياء الذى هو العمل حتى يبلغ نيلها، بلا خلاف فيه بين من تعرض له كما فى الجواهر سواء قلنا بأنها للإمام بناء على أن جميع المعادن له لأنها من الأنفال فهى تملك بالإحياء مع إذنه أم قلنا إنها للناس بمعنى إنها من المباحات فحيازتها حينئذ بالإحياء المذكور، و منه تعرف أنها إذا كانت من الأنفال فيكفى الإحياء من دون قصد التملك، و إن كانت من المباح فتملك بالإحياء المحقق للحيازه مع قصد التملك كما هو الشأن فى ملكيه كل مباح.

(٤) أى بلوغ النيل.

(٥) و لكن مع قصد التملك لأنها من المباحات، و لذا قال فى المسالك: (و الأول منها يملك بالإحياء و هو الحفر و العمل فيه بقصد التملك إلى أن يبلغ نيله، و قبل ظهوره يكون العمل تحجيرا يفيد أولويه لا ملكا كما لو حفر بئرا فى الموات على قصد التملك فإنه إذا وصل إلى الماء ملكه و إلا فلا) انتهى.

(٦) أى المعادن الباطنه.

(٧) و كانت على وجه الأرض لسيل و نحوه.

(٨) أى كالمعادن الظاهره فإنها تؤخذ بالحيازه مع قصد التملك.

(٩) أى حكم المعادن الباطنه من ملكها بإحيائها.

(١٠) أى فالمعدن بحكم الأرض المملوكه، لأن المعدن جزء منها بلا خلاف فيه بيننا.

(١١) أى ظهر معدن باطن.

(١٢) تبعا للأرض بلا خلاف فيه، لأن المعدن جزء منها فيملك المعدن بإحياء الأرض كما يملك جميع أجزائها به، بلا فرق بين أن يعلم به حين إحيائها أو لا.

ظاهرا (١)، إلا أن يكون ظهوره سابقا على إحيائه (٢).

و حيث يملك المعدن يملك حريمه (٣)، و هو منتهى عروقه عادته، و مطرح ترابه، و طريقه، و ما يتوقف عليه عمله (٤) إن عمله عنده (٥)، و لو كان المعدن فى الأرض المختصة بالإمام عليه السلام فهو له تبعاً لها (٦)، و الناس فى غيره (٧) شرع على الأقوى. و قد تقدم الكلام فى باب الخمس.

(١) فكذلك يملكه تبعاً لملكه الأرض.

(٢) فإنه لا يملكه إلا بالحيازة، و فيه أن التفريق بين الظاهر و الباطن مشكل، بعد كون كل منهما جزءاً من الأرض، فإذا ملك الباطن بالتبعيه فيملك الظاهر أيضاً بها.

(٣) قد تقدم سابقاً فى إحياء الموات أنه لا يصح إحياء مرافق العامر و حريمه التى يرجع فيها إلى العرف المختلف باختلاف الأحوال و الأمكنه، فلذا صرح هنا غير واحد من الأصحاب بأنه إذا أحيا المعدن فهو له مع مرافقه و حريمه التى لا بد منها بحسب الحاجة، و فسرت المرافق و الحريرم بأن منتهى عروقه و مطرح ترابه و طريقه و ما يتوقف عليه عمله.

(٤) أى عمل المعدن.

(٥) عند المعدن.

(٦) أى للأرض سواء كان ظاهراً أم باطناً و قد تقدم البحث فيه.

(٧) أى غير المعدن الذى فى أرض الإمام، سواء كان ظاهراً أم باطناً و ذلك فى الأرض المفتوحة عنوه للمسلمين، و أما فى المملوكة فهو تابع للأرض بالملكه، يبقى إشكال عليه و هو أنه إذا كان المعدن تابع للأرض الموات و هو للإمام عليه السلام فكيف حكم سابقاً بكونه لمن أحيا و يندفع الإشكال أن المعدن للإمام ما دامت الأرض مواتاً أما إذا أحياها محي فتخرج عنه كونها ملكاً له عليه السلام و تصير ملكاً لمن أحياها فيملك حينئذ ما ظهر فيها من المعادن و ما بطن على تقدير ظهوره، و أما ما بطن و لم يظهر فهو باق على ملك الإمام يملكه من أحياها بالحفر فافهم.

الفصل الأول - فى آله الصلء

أشاره

(الأول - فى آله الصلء للول الصطلاء (٢)...)

فى آلات الصلء

(١) آصّ الكلاب بالصلء و الذبأحه لأن الءوان المأكول يصلر مذكى بطرلقلن:

الأول: الذبل و النءر و ذلك فى الءوان المقءور علله.

و الثانل: القلل المزهل للروح فى أى موضء كان من آسم الءوان، و ذلك فى الءوان للر المقءور علله، و القلل فى القسم الثانل إنما للم بآله الصطلاء اللل هى ءوانله أو آمادله، فالأولى الكلب المءلم و الثانله كالسهم و السلف و الرملء. نعم لم للذكر النءر للللا للذبل علله.

(٢) الصطلاء لللق على معللن:

المعنى الأول: إءبال اللء على الءوان المملل بالأصاله، و إءبال اللء علله رافل لاملناله و إنما للم إءبال اللء بآله الصطلاء مهمل كانل الآله ءوانله أو آمادله من ءون اللللص بفرء أو آنس أو صنل، إن بقل بعء ذلك على الءلاه و أمكن لللته بالذبل، و هذا المعنى الأول للصلء آائل بالالفاق بكل آله الللصل بها من كلب أو سبل أو آارء أو سلف أو رملء أو سهم، قال الللى: وَ إِءا كَلَلْتُمْ فَاَصْطَاؤُوا (١) ، و قال الللى: أَلْءَ لَكُمْ صَلءُ الْبَلءِرِ وَ طَعَامُهُ مَلْءَا لَكُمْ وَ لِلسَللارهِ، وَ آَرَمَ عَلَلكُمْ صَلءُ الْبَلرِّ ما ءُمَلْتُمْ آُرْمَا (٢).

ص: ٢٠٧

١- (١) سوره المائه، الآله: ٢.

٢- (٢) سوره المائه، الآله: ٩٦.

-المعنى الثانى: عقر الحيوان الممتنع بالأصالة بحيث يكون عقره مزهقا لروحه، و يكون بآله الصيد الحيوانيه أو الجماديه، و هذا المعنى للصيد جائز بالاتفاق، قال تعالى: يَسْتَلُونَكَ مَاذَا أُحْضِلَ لَهُمْ قُلْ أُحْضِلَ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ، وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ (١) و للأخبار المتواتره و سيأتى التعرض لبعضها.

نعم الصيد بالمعنى الثانى يتحقق بالكلب المعلم بالاتفاق، و اختلفوا فى غيره من جوارح الطير و السباع فالمشهور على عدم وقوع الصيد بها، لقوله تعالى: وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ (٢) فإن الجوارح عامه تشمل غير الكلب إلا- أن «مكلبين» حال من الضمير فى «علمتم»، و هو المخصص للجوارح بالكلاب، فإن المكلب هو مؤدب الكلاب، فضلا عن الأخبار:

منها: صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام (فى كتاب أمير المؤمنين عليه السلام فى قول الله عزّ و جلّ: وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ، قال: هى الكلاب) (٣)، و خبر أبى بكر الحضرمي عن أبى عبد الله عليه السلام (سأله عن صيد البزاه و الصقوره و الكلب و الفهد، قال: لا تأكل صيد شىء من هذه إلا ما ذكيتموه إلا الكلب المكلب، قلت: فإن قتله؟ قال: كل، لأن الله عزّ و جلّ يقول: وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ ٤، و رواه على بن إبراهيم فى تفسيره عن سيف بن عميره مثله و زاد بقوله: (كل شىء من السباع تمسك الصيد على نفسها إلا الكلاب المعلمه فإنها تمسك على صاحبها، و قال: إذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته) (٥)، و خبر زراره عن أبى عبد الله عليه السلام (و أما خلاف الكلب مما تصيد الفهود و الصقور و أشباه ذلك فلا تأكل من صيده إلا ما أدركت ذكاته، لأن الله عزّ و جلّ قال:

مكلبين، فما كان خلاف الكلب فليس صيده بالذى يؤكل إلا أن تدرك ذكاته) (٤) و مثلها غيرها.

و عن ابن أبى عقيل حلّ صيد ما أشبه الكلب من الفهد و النمر و غيرهما، لعموم قوله-

ص: ٢٠٨

١- (١) سورة المائدة، الآية: ٤.

٢- (٢) سورة المائدة، الآية: ٤.

٣- (٣) (٤ و ٥) الوسائل الباب - ١ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ١ و ٣ و ٤.

٤- (٤) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ٣.

-تعالى: وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ (١)، و لصحيح البنزطى (سأل زكريا بن آدم أبا الحسن عليه السّلام و صفوان حاضر عما قتل الكلب و الفهد فقال: قال جعفر بن محمد عليه السّلام: الفهد و الكلب سواء قدرا) (٢)، و خبز زكريا بن آدم (سألت أبا الحسن الرضا عن الكلب و الفهد يرسلان فيقتل قال: هما مما قال الله: مكليين، فلا بأس بأكله) (٣)، و خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (إن أصبت كلبا معلّما أو فهدا بعد أن تسمّى فكل ما أمسك عليك، قتل أو لم يقتل، أكل أو لم يأكل، و إن أدركت صيده فكان فى يدك حيا فذكه فإن عجل عليك فمات قبل أن تذكيه فكل) (٣).

و حملت على التقيه لصحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام كان أبى عليه السّلام يفتى و كان يتقى و نحن نخاف فى صيد البزاه و الصقوره، و أما الآن فإننا لا نخاف و لا يحلّ صيدها إلا أن تدرك ذكاته، فإنه فى كتاب على عليه السّلام: إن الله عز و جل قال: وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ، فى الكلاب (٤)، و خبر أبان بن تغلب (سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: كان أبى يفتى فى زمن بنى أميه أن ما قتل البازى و الصقر فهو حلال و كان يتقيهم، و أنا لا أتقيهم و هو حرام ما قتل) (٤) و منه تعرف ضعف ما قاله الشارح فى المسالك عن الشيخ (و اختلف تأويل الشيخ لهذه الأخبار فتاره خصّ بها بموردها و جوّز صيد الفهد كالكلب محتجا بأن الفهد يسمى كلبا فى اللغه، و تاره حملها على التقيه، و ثالثه على حال الضروره، و لا يخفى ضعف هذه التأويلات الثلاثه) انتهى.

ثم لا- فرق فى الكلاب بين السلوقى و غيره و الأسود و غيره على المشهور لعموم الأدله المتقدمه، و عن ابن الجنيد حرّم صيد الكلب الأسود البهيم لخبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام (قال أمير المؤمنين عليه السّلام: الكلب الأسود البهيم لا تأكل صيده، لأن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أمر بقتله) (٥)، و هو محمول على الكراهه لضعفه عن معارضه عموم الكتاب و السنه و اتفاق الأصحاب على حل صيد الكلب مطلقا، هذا كله فى الآله الحيوانيه و أما الآله الجماديه فسيأتى البحث فيها.

ص: ٢٠٩

١- (١) سورة المائده، الآيه: ٤.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ٥ و ٤.

٣- (٤) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ٣.

٤- ((٥ و ٦)) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ٣ و ١٢.

٥- (٧) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ٢.

بمعنى (١) إثبات الصيد (٢) و تحصيله (بجميع آلاته (٣) التي يمكن تحصيله (٤) بها (٥) من السيف، و الرمح، و السهم، و الكلب، و الفهد، و البازي، و الصقر و العقاب و الباشق و الشرك (٦)، و الحباله (٧)، و الشبكه (٨)، و الفخ (٩) و البندق (١٠)، و غيرها (و) لكن (لا يؤكل منها) أى من الحيوانات المصيده المدلول عليها (١١) بالاصطياد (ما لم يذكَّ) بالذبح بعد إدراكه حيا (فلو أدركه) بعد رميه (ميتا)، أو مات قبل تذكيته لم يحل (إلا ما قتله (١٢) الكلب المعلم) دون غيره (١٣) على أظهر الأقوال (١٤)، و الأخبار.

فى تعليم الكلب المعلم

و يثبت تعليم الكلب بكونه (١٥) (بحيث يسترسل) أى ينطلق (إذا أرسل) (١) أى المعنى الأول للاصطياد، و قد تقدم.

(٢) المراد بالصيد هنا المصيد، و المعنى إثبات المصيد بوضع اليد عليه.

(٣) أى آلات الاصطياد.

(٤) أى تحصيل المصيد.

(٥) بآلات الاصطياد.

(٦) بالتحريك حبال الصيد و ما ينصب للطير.

(٧) بضم الحاء التى يصاد بها كما فى الصحاح.

(٨) تطلق فى عرفنا على ما يصاد بها السمك.

(٩) المصيده و الجمع فخاخ كما فى القاموس.

(١٠) يعمل من حجر أو طين و يرمى به للصيد.

(١١) على الحيوانات المصيده حيث لم تذكر سابقا، و إنما ذكر المصدر.

(١٢) إشاره إلى القسم الثانى من الاصطياد، و قد تقدم معناه.

(١٣) من جوارح الطير و السباع.

(١٤) فى قبال قول ابن أبى عقيل حيث جَوَز الصيد بجوارح الطير و السباع مطلقا، و فى قبال قول الشيخ حيث جَوَز صيدها فى حال الضروره.

(١٥) بكون الكلب، هذا و اعلم أنه لا- خلاف و لا إشكال فى أنه يشترط فى الكلب لإباحه ما يقتله أن يكون معلما، و قد تقدم

الدليل عليه، و لكن اعتبروا فى صيروره الكلب معلماً ثلاثه أمور حتى يتحقق الصدق العرفى للتعليم: الأمر الأول: أن يترسل بإرسال صاحبه و إشارته، و المعنى أنه إذا أغراه بالصيد هاج عليه، الأمر الثانى: أن ينزجر بزجره، هكذا أطلق الأ-كثر، إلا أن العلامه فى التحرير و الشهيد فى الدروس و الشارح فى المسالك قيدوا الانزجار بما إذا لم يكن بعد إرساله للصيد، لأنه لا يكاد ينزجر بعد الإرسال. -

ص: ٢١٠

-الأمر الثالث: أن لا يأكل مما يمسه، و في هذا الأمر الثالث اعتبار وضعين، أحدهما أنه يحفظه و لا يخلّيه، و الثاني أن لا يأكل منه على وجه الاعتياد، فإن أكل منه نادراً لم يقدح في إباحه ما يقتله و في كونه معلماً و إن أكل منه ثلثه أو نصفه على المشهور بين الأصحاب للأخبار:

منها: صحيح ابن مسلم و غير واحد عنهما عليه السلام (أنهما قالاً في الكلب يرسله الرجل و يسمّى قالاً: إن أخذه فأدركت ذكاته فذكه، و إن أدركته و قد قتله و أكل منه فكل ما بقى، و لا ترون ما يرون في الكلب)(١)، و خبر سالم الأشل (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يمسه على صيده و يأكل منه؟ فقال: لا بأس بما يأكل هو لك حلال)٢ و خبر زراره عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال في صيد الكلب: إن أرسله الرجل و سمّى فليأكل مما أمسك عليه و إن قتل، و إن أكل فكل ما بقى)٣ و مثلها غيرها كثير.

و في قبالتها أخبار تدل على عدم جواز الأكل منه لو أكل المَعْلَم من صيده.

منها: صحيح رفاعه (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال: كل، قلت: إن أكل منه؟ قال: إذا أكل منه فلم يمسه عليك و إنما أمسك على نفسه)(٢)، و موثق سماعه (سألته عما أمسك عليه الكلب المَعْلَم للصيد - إلى أن قال - قال: لا بأس أن تأكلوا مما أمسكها الكلب مما لم يأكل الكلب منه، فإذا أكل الكلب منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه)٥ و مثله غيره.

و قد حملت على ما لو كان معتاداً للأكل فلا يحلّ صيده بخلاف من يأكل نادراً و عليه تحمل الطائفة الأولى.

و عن الصدوقين و ابن أبي عقيل حل صيد الكلب أكل منه أم لم يأكل، و حمل العلامة في المختلف كلامهم على ما لو كان معتاداً أو غيره، و على هذا الحمل فضعف القول ظاهر للجمع بين الأخبار كما تقدم، نعم في الدروس احتمال تنزيل كلامهم على الندره و حينئذ فيرتفع الخلاف في أصل المسألة.

إذا تقرر ذلك فالأمور الثلاثة المعتبره في التعليم لا بدّ أن تتكرر مره بعد أخرى حتى يصدق صفه المَعْلَم على الكلب عرفاً و لذا لم يقدر أكثر الأصحاب عدد المرات، لأن المعتبر على العرف في ذلك و طباع الكلاب مختلفه، و اكتفى أبو يوسف و غيره من العامه ثلاث مرات، و بعضهم مرتين، و الأقوى الرجوع إلى العرف، و كما يعتبر التكرار في-

ص: ٢١١

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ٢ و ٣ و ٧.

٢- ((٤ و ٥)) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ١٧ و ١٦.

(و ينزجر) و يقف عن الاسترسال (إذا زجر) عنه،(و لا- يعتاد أكل ما يمسكه) من الصيد،(و يتحقق ذلك الوصف) و هو الاسترسال و الانزجار، و عدم الأكل (بالتكرار على هذه الصفات) الثلاث مرارا (١) يصدق بها (٢) التعليم عليه عرفا. فإذا تحقق كوننا معلما حلّ مقتوله، و إن خلا عن الأوصاف (٣) إلى أن يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا، ثم يحرم مقتوله، و لا يعود (٤) إلى أن يتكرر اتصافه بها (٥) كذلك (٦) و هكذا.

(و لو أكل نادرا، أو لم يسترسل نادرا لم يقدح) فى تحقق التعليم عرفا، و لا فى زواله (٧) بعد حصوله (٨). كما لا يقدح حصول الأوصاف له نادرا (٩)، و كذا لا يقدح (١٠) شربه الدم.

فى ما يشترط عند الإرسال

(و يجب) مع ذلك (١١) بمعنى الاشتراط (١٢) أمور (١٣): (التسميه) لله تعالى من -حصول التعليم عرفا فكذا لا بد من فقد الشروط الثلاثه أو بعضها مرات حتى يحصل الزوال عرفا.

هذا من جهه و من جهه أخرى لما كان اعتياد الأكل مضرا بالتعليم فلا يضر شربه للدم، لأنه غير مقصود للصائد.

(١) قيد للتكرار من غير تقييده بعدد معين.

(٢) بالصفات الثلاث.

(٣) الثلاثه.

(٤) صدق التعليم عليه.

(٥) بالصفات الثلاث.

(٦) أى التكرار بحيث يصدق عليه التعليم عرفا.

(٧) أى زوال التعليم.

(٨) حصول التعليم، و المعنى لا يقدح فى التعليم بعد صدقه لو أكل نادرا أو استرسل نادرا، و الأنسب لو قال: لم يقدح فى تحقق التعليم عرفا و لا فى استمراره بعد حصوله.

(٩) أى كما لا يقدح فى كونه غير معلّم حصول هذه الأوصاف له نادرا.

(١٠) فى كونه معلّما.

(١١) أى مع كون الكلب معلّما.

(١٢) أى إن الوجوب يراد منه الشرطية، و المراد اشتراط حليه الصيد بالتسميه، لأن الصيد ليس بواجب حتى يجب شرطه.

(١٣) شروع فى شروط المرسل و هى أربعه، الأول: التسميه عند الإرسال، بلا خلاف فيه-

ص: ٢١٢

المرسل (عند إرساله) الكلب المعلم. فلو تركها عمدا حرم (١) و لو كان (٢) نسيانا حل (٣)، إن لم يذكر قبل الإصابه (٤)، و إلا (٥) اشترط استدراكها عند الذكر (٦) و لو مقارنة لها (٧)، و لو تركها جهلا بوجوبها (٨) ففي الحاقه بالعامد، أو الناسي -لقوله تعالى: وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (١)، وقوله تعالى: قُلْ أَجَلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ (٢)، و للأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (من أرسل كلبه و لم يسم فلا يأكله) (٣)، و خبر القاسم بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا صاد الكلب و قد سمى فليأكل، و إذا صاد و لم يسم فلا يأكل، و هذا مما علمتم من الجوارح مكليين) (٤) و مثله غيره، و عليه فلو ترك التسميه عمدا لم يحل ما يقتله بلا خلاف فيه لتصريح صحيح الحلبي المتقدم، نعم لو ترك التسميه نسيانا فلا يضر بلا خلاف للأخبار:

منها: خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام (كل مما قتل الكلب إذا سميت عليه، فإن كنت ناسيا فكل منه أيضا، و كل من فضله) (٥)، و خبر زراره عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا أرسل الرجل كلبه و نسي أن يسمي فهو بمنزله من ذبح و نسي أن يسمي، و كذلك إذا رمى بالسهم و نسي أن يسمي) (٦)، و في الفقيه بإسناده عن موسى بن بكر مثله و زاد (و حل ذلك) (٧).

(١) أي حرم أكل الصيد، و ليس المعنى أنه حرم ترك التسميه.

(٢) تركها.

(٣) أي حل أكل الصيد.

(٤) أي قبل إصابه السهم، و إصابه الكلب للمصيد.

(٥) أي و إن ذكر قبل الإصابه.

(٦) أي التذکر.

(٧) أي و لو مع مقارنة التسميه للإصابه، و هذا مبني على أن وقت التسميه من حين الإرسال إلى حين الإصابه كما هو قول في المسأله و سيأتي البحث فيه.

(٨) أي بوجوب التسميه، نعم لو ذكرها و إن لم يعتقد وجوبها فلا إشكال في الحل لعموم الأدله الداله على حل ما ذكر اسم الله عليه.

ص: ٢١٣

٢- (٢) سورة المائدة، الآية: ٤.

٣- ((٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ٥ و ١ و ٤.

٤- ((٦ و ٧) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ٢ و ملحقه.

وجهان. من (١) أنه (٢) عامد و من (٣) أن الناس في سعه مما لم يعلموا، و ألحقه المصنف في بعض فوائده بالناسي.

و لو تعمد تركها (٤) عند الإرسال ثم استدركها قبل الإصابه ففي الإجزاء قولان (٥)، أقربهما الإجزاء، لتناول الأدله له (٦)، مثل «وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ» (٧) «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَا عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ» (٨)، و قول (١) دليل لإلحاق الجاهل بالعامد فيحرم أكل ما صاده بسبب ترك التسميه، و هو ظاهر الأصحاب على ما اعترف به في الدروس كما في الجواهر.

(٢) أي الجاهل بوجوبها عامد للترك.

(٣) دليل لإلحاق الجاهل بالناسي فيحلّ أكل ما صاده بسبب تركه التسميه، و هو كالناسي، لأن الجهل عذر كعذر النسيان، و قال في الرياض: (و إلحاق الجاهل بالناسي قياس فاسد في الشريعة سيّما مع وجود الفارق بينهما بافتراق حكمهما في مواضع متعدده) انتهى.

(٤) ترك التسميه.

(٥) فعن العلامه في التحرير و القواعد و الشهيدين في الدروس و المسالك و الروضه هنا عدم اشتراط مقارنة التسميه للإرسال، بل تكفي التسميه قبل الإصابه، لإطلاق الكتاب و السنه الداله على التسميه عند الصيد من غير تعيين وقت، و لأنه إذا أجزأت التسميه عند الإرسال فالأولى أجزاؤها بعد ذلك خصوصا عند الإصابه لأنه وقت التذكيه حقيقه.

و عن الصدوق و المفيد و الشيخ و ابن زهره و ابن إدريس و غيرهم أنه يشترط مقارنة التسميه للإرسال، ففي صحيح الحذاء (سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم و يسمى إذا سرحه قال: يأكل ممّا أمسك عليه) (١)، و خبر الحضرمي المروي في تفسير علي بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السّلام (إذا أرسلت الكلب المعلم فاذا ذكر اسم الله عليه فهو ذكاته) ٢ و مثله غيره، مؤيدا بأنه يجب أن يقارن بها فعل المرسل كما يقارن بها فعل الذابح، و المرسل لا فعل له سوى الإرسال فيجب اقتران التسميه به، و بهذه الأخبار يقيد الإطلاق السابق.

(٦) للاستدراك قبل الإصابه.

(٧) سورة الأنعام، الآية: ١٢١.

(٨) سورة المائدة، الآية: ٤.

ص: ٢١٤

الصادق عليه السّلام (١): كل ممّا قتل الكلب إذا سمّيت عليه، و لأنه (٢) أقرب إلى الفعل المعبر في الذكاه (٣) فكان (٤) أولى. و وجه المنع (٥) دلالة بعض الأخبار على أن محلها (٦) الإرسال، و لأنه (٧) إجماعى، و غيره (٨) مشكوك فيه (٩)، و لا عبره بتسميه غير المرسل (١٠).

(١) كما فى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السّلام (كل ممّا قتل الكلب إذا سمّيت عليه، فإن كنت ناسيا فكل منه أيضا، و كل من فضله) (١).

هذا و يجمع الكل إطلاق أدله الكتاب و السنه على التسميه عند الصيد من غير تعيين وقت.

(٢) أى الاستدراك قبل الإصابه.

(٣) المراد منه الإزهاق و الذبح، و الفعل الموجب لذلك فى الصيد هو الإصابه.

(٤) أى الاستدراك قبل الإصابه و خصوصا عندها أولى من التسميه حين الإرسال.

(٥) أى منع الاستدراك قبل الإصابه.

(٦) محل التسميه.

(٧) أى التسميه عند الإرسال هو المتيقن فى حليه الصيد بالإجماع فغيره يبقى على أصاله التحريم فى الصيد حتى يثبت الحل، و هو هنا مشكوك.

(٨) أى و غير التسميه حال الإرسال.

(٩) فيبقى على أصاله التحريم.

(١٠) بلا إشكال و لا خلاف لظاهر الأخبار المتقدمه الداله على اعتبار التسميه من نفس المرسل، و لخصوص صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السّلام عن القوم يخرجون جماعتهم إلى الصيد، فيكون الكلب لرجل منهم، و يرسل صاحب الكلب كلبه و يسمّى غيره أيجزى ذلك؟ قال: لا يسمّى إلا صاحبه الذى أرسله) (٢)، و مرسل أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (لا يجزى أن يسمّى إلا الذى أرسل الكلب) (٣).

و مما تقدم تعرف أنه لو أرسل كلبه و سمّى فأرسل الآخر كلبه و لم يسمّ و اشترك الكلبان فى قتل الصيد لم يحلّ، لأنه صيد لسبيين، أحدهما محل و الآخر محرم، فيغلب جانب التحريم، و مثله ما لو دخل مع الكلب المرسل كلب غريب لم يرسله مرسل من غير خلاف لخبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (سألته عن قوم أرسلوا كلابهم و هى معلّمه كلها و قد سمّوا عليها فلما أن مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون -

- ١- (١) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ٤.
- ٢- (٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ١ و ٢.

و لو اشترك فى قتله كلبان معلّمان اعتبر تسميه مرسليهما. فلو تركها أحدهما لو كان أحد الكلبين غير مرسل، أو غير معلّم لم يحل (١)، و المعتبر من التسميه هنا (٢)، و فى إرسال السهم، و الذبح، و النحر ذكر الله (٣) المقترن بالتعظيم، لأنه (٤) المفهوم منه (٥) كإحدى (٦) التسيّحات الأربع.

و فى اللهم اغفر لى و ارحمنى، أو صلّ على محمد و آله قولان (٧). أقربهما الإجزاء، -له صاحباً فاشتركت جميعها فى الصيد فقال: لا يؤكل منه، لأنك لا تدري أخذه معلّم أم لا(١) و مرسل الفقيه عن أبى عبد الله عليه السّلام (إذا أرسلت كلبك على صيد و شاركه كلب آخر فلا تأكل منه إلا أن تدرك ذكاته) ٢ و هو دال على لابيديه إرسال الكلب، فلو أرسل كلباً و شاركه كلب آخر غير مرسل لم يحل الصيد.

و كذا لو أرسل كلباً معلماً و شاركه كلب غير معلّم و لو كان مرسل لم يحلّ الصيد لخبر أبى عبيده عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث صيد الكلب: (و إن وجدت معه كلباً غير معلّم فلا تأكل منه) ٣.

(١) أى الصيد.

(٢) فى إرسال الكلب المعلّم.

(٣) التسميه هى ذكر الله تعالى بلا خلاف فيه لصحيح محمد بن مسلم (سألته عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هلّل أو حمد الله، قال: هذا كله من أسماء الله، لا بأس به) (٢)، و عن العلامة الاجتراء بلفظ (الله)، لصدق ذكر اسم الله عليه، و قد يناقش بأن العرف يقتضى كون المراد بالتسميه و ذكر الله ذكره بصفه كمال أو ثناء.

و لا أقل من الشك فى ذلك فلا بدّ من التعظيم لأصالة عدم التذكيه.

(٤) أى الذكر المقترن بالتعظيم.

(٥) من ذكر الله.

(٦) تمثيل للذكر المقترن بالتعظيم، و هو سبحانه الله أو الحمد لله أو لا إله إلا الله أو الله أكبر.

(٧) لصدق اسم الله على قوله (اللهم) الوارد فى العبارتين مع أن طلب الرحمه منه تعالى دال على تعظيمه و لذا يصح الاجتراء بواحد منهما، و قواه الشارح فى المسالك، و عن الجواهر و غيره العدم لانصراف اسم الله عنه و لا أقل من الشك فى ذلك فأصالة عدم التذكيه جاريه.

ص: ٢١٦

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب الصيد و الذبائح حديث ٢ و ٣ و ١.

٢- (٤) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الذبائح حديث ١.

دون ذكر الله مجردا (١)، مع احتمالها (٢)، لصدق الذكر، و به (٣) قطع الفاضل.

و فى اشتراط وقوعه (٤) بالعربيه قولان (٥). من (٦) صدق الذكر، و تصريح (٧) القرآن باسم الله العربى.

و الأقوى الإجزاء، لأن المراد من الله تعالى فى الآيه الذات، لا الاسم.

و عليه (٨) يتفرع ذكر الله تعالى بأسمائه المختصه به (٩) غير الله.

فعلى الأول (١٠) يجزى (١١)، لصدق الذكر، دون الثانى (١٢)، و لكن هذا (١٣) مما لم ينبهوا عليه (و أن يكون المرسل مسلما

(١٤)، أو بحكمه (١٥) كولد المميز غير (١) أى مجردا عن التعظيم.

(٢) أى احتمال الإجزاء بذكر اسم الله مجردا عن التعظيم.

(٣) أى و بالإجزاء.

(٤) أى وقوع ذكر الله.

(٥) قال الماتن فى الدروس: (و فى إجزاء التسميه بغير العربيه نظر من صدق الذكر و تصريح القرآن باسم الله، و قطع الفاضل بالإجزاء) انتهى. فمن لم يشترط العربيه اكتفى بصدق الذكر، و بأن المقصود من الله تعالى شأنه من الآيه هو الذات المقدسه لا اسمه فيجزى ذكر أى اسم من أسمائه المختصه أو الغالبه بأى لغه اتفقت و من اشترط العربيه تمسك بأصالة عدم التذكيه عند الشك فى الحليه عند ذكر الله بغير العربيه، و أما الاستدلال بتصريح القرآن باسم الله العربى على الصيد فهو كما ترى، لأن لغه القرآن عربيه.

(٦) دليل لعدم اشتراط العربيه.

(٧) دليل اشتراط العربيه.

(٨) أى و على أن المراد من الآيه هو الذات لا الاسم.

(٩) أو الغالبه عليه كما نصّ على ذلك فى المسالك.

(١٠) من كون المراد من الله فى الآيه هو الذات.

(١١) أى يجزى التسميه باسمه المختص غير لفظ (الله).

(١٢) و هو كون المراد من الله فى الآيه هو الاسم.

(١٣) أى المراد من الآيه مع التفرع عليه.

(١٤) الشرط الثاني من شروط المرسل أن يكون مسلماً على المشهور، لأن الإرسال نوع من التذكية و ستعرف اشتراط الإسلام في المذكى على الخلاف الآتى هناك، و الخلاف فى صيد المخالف كالفلاف فى تذكفته و سياتى البحث فىه.

(١٥) أى بحكم المسلم كغير البالغ الملحق بالمسلم، نعم لا يحلّ صيد غير المميّز و المجنون لعدم القصد منهما مع أن القصد شرط كما ستعرفه فى الذبح.

ص: ٢١٧

البالغ ذكرا كان، أو أنثى. فلو أرسله الكافر لم يحل و إن سمى، أو كان ذميا على الأصح، و كذا الناصب من المسلمين و المجسم أما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتى فى الذبيحه، و لا يحل صيد الصبى غير المميز، و لا المجنون، لاشتراط القصد، و أما الأعمى فإن تصور فيه قصد الصيد حل صيده، و إلا فلا.

و أن يرسله للاصطياد (١) فلو استرسل من نفسه، أو أرسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل و إن زاده (٢) اغراء. نعم لو زجره فوقف ثم أرسله حل (٣).

(و أن لا يغيب الصيد) عن المرسل (و حياته مستقره (٤)...

(١)الشرط الثالث من شروط المرسل أن يرسل الكلب المعلم للاصطياد، فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله بلا خلاف لخبر القاسم بن سليمان (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب أفلت و لم يرسله صاحبه فصاد، فأدركه صاحبه و قد قتله أ يأكل منه؟ فقال: لا)(١).

(٢)أى صاحب الكلب زاد كلبه إغراء بعد ما استرسل الكلب من نفسه و صادف صيدا.

(٣)لو استرسل الكلب من نفسه فزجره صاحبه عقيب الاسترسال فوقف ثم أرسله حل مقتوله بلا خلاف، لأن الاسترسال الأول قد انقطع بوقوفه، و صار الثانى إرسالا مستأنفا، كالمبتدأ الواقع بعد إرسال سابق قد انقضى.

(٤)الشرط الرابع من شروط المرسل أن لا- يغيب الصيد عنه و حياته مستقره، بلا- خلاف فيه، و إلا لو غاب عن عينه و حياته مستقره ثم وجده مقتولا أو ميتا لم يحل لاحتمال أن لا يكون القتل بسبب الكلب المعلم، سواء وجد الكلب واقفا عليه أو بعيدا منه.

و عليه فالمدار على العلم باستناد القتل إلى عقر الكلب و عدمه، فإن علم أن موت الصيد بسبب عقر الكلب فيحل أكله و لو غاب عن عين المرسل، و إن لم يعلم فلا يحل كما لو عقره الكلب و كانت حياه الصيد مستقره و قد غاب عن عين المرسل ثم وجده مقتولا فلا يعلم أن موته بسبب عقر الكلب فلذا لا يحل أكله بالإضافة إلى النصوص الواردة فى السهم.

منها: صحيح حريز (سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرمي يجرها صاحبها من الغد أ يأكل منه، قال: إن علم أن رميته هى التى قتلتها فليأكل، و ذلك إذا كان قد سمى)(٢)، و خبر-

ص: ٢١٨

١- (١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الصيد حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الصيد حديث ٢.

بأن (١) يمكن أن يعيش و لو نصف يوم، فلو غاب كذلك (٢) لم يحل، لجواز استناد القتل إلى غير الكلب، سواء وجد الكلب واقفا عليه أم لا، و سواء وجد فيه أثرا غير عَضِّ الكلب أم لا، و سواء تشاغل (٣) عنه أم لا.

و أولى منه (٤) لو تردى من جبل، و نحوه (٥) و إن لم يغب، فإن (٦) الشرط موته بجرح الكلب، حتى لو مات بإتاعه (٧)، أو غمه لم يحل.

نعم لو علم انتفاء سبب خارجي (٨)، أو غاب بعد أن صارت حياته غير مستقره و صار في حكم المذبوح، أو تردى كذلك (٩) حلّ (١٠). و يشترط مع -سماعه (سألته عن رجل رمى حمار وحش أو ظبيا فأصابه، ثم كان في طلبه فوجده من الغد و سهمه فيه؟ فقال: إن علم أنه أصابه و أن سهمه هو الذى قتله فليأكل منه، و إلا فلا يأكل منه) (١١).

و أولى منه ما لو غاب عن عينه و حياته غير مستقره بأن كان الكلب قد عقره و أخرج حشوه و أفثق قلبه و قطع حلقومه، ثم وجده مقتولا، فالعلائم المذكوره موجهه للعلم العادى باستناد القتل إلى عقر الكلب فيحلّ أكله.

(١) تفسير لاستقرار الحياه.

(٢) أى و حياته مستقره.

(٣) أى الكلب.

(٤) أى و أولى بعدم الحليه من الفرع السابق فرع آخر و هو ما لو تردى من جبل بعد عقر الكلب فمات فلا يحلّ أكله، للقطع باستناد الموت إلى التردى و إن كان العقر مؤثرا أيضا.

(٥) كما لو وقع فى بئر.

(٦) تعليل لعدم الحليه فيما لو تردى.

(٧) أى بسبب إتاع الكلب له من دون جرح.

(٨) بحيث قطع بعدم سبب خارجي للقتل و قد مات بعد جرح الكلب له فيعلم أن قتله بسبب الجرح و هذا موجب للحليه و إن غاب عن العين و كانت حياته مستقره حين الغيوبه.

(٩) أى بعد أن صارت حياته غير مستقره و صار فى حكم المذبوح.

(١٠) للقطع باستناد القتل إلى الجرح فقط.

١- (١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الصيد حديث ٣.

ذلك (١) كون الصيد ممتنعا (٢)، سواء كان وحشيا أم أهليا. فلو قتل غير الممتنع من الفروخ، أو الأهليه لم يحلّ.

فى الصيد بالرمح، و السهم و غيرهما

(و يؤكل أيضا) من الصيد (ما قتله السيف (٣)، و الرمح، و السهم و كل ما فيه) (١) أى مع الشروط المتقدمه فى المرسل و فى الكلب.

(٢) اعلم أن الحيوان المقدور لا- يحلّ إلا بالذبح أو النحر على ما يأتى تفصيله، و أما الحيوان غير المقدور عليه بأن كان متنفرا متوحشا فجميع أجزائه مذبوح ما دام على توحشه و هو محل اتفاق بين المسلمين كما فى المسالك، و عليه فلو قتل بالسهم أو الرمح أو بعقر الكلب فهو ذكاته.

نعم لو صار الوحشى مستأنسا لا يحل بشيء منهما و تتعين تذكيتة بالذبح أو النحر، لأنه مقدور عليه.

و لو توحش الإنسى أو تردى فى البئر و شبهها و يتعذر نحره أو ذبحه فإنه كالوحشى يحل أكله بالقتل بواسطه سهم أو رمح أو سيف أو عقر الكلب بلا خلاف فيه بيننا للأخبار.

منها: صحيح الحلبي (قال أبو عبد الله عليه السلام فى ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيافهم و سمّوا فأتوا عليا عليه السلام فقال: هذه ذكاه و حيّه - أى سريعه -، و لحمه حلال) (١)، و خبر أبى البخترى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن عليا عليه السلام قال: إذا استصعبت عليكم الذبيحه فعرقبوها، و إن لم تقدرُوا أن تعرقبوها، فإنه يحلّها ما يحلّ الوحش) (٢)، و مثلها غيرها كثير. نعم لو كان الوحش غير ممتنع كفرخه فلا يحلّ صيده بالمعنى المتقدم و يشهد له بالإضافه إلى عدم امتناعه خبر الأفلح (سألت على بن الحسين عليه السلام عن العصفور يفرّخ فى الدار، هل تؤخذ فراخه؟ فقال: لا، إن الفرخ فى وكرها فى ذمه الله ما لم يطر، و لو أن رجلا رمى صيدا فى وكره فأصاب الطير و الفراخ جميعا فإنه يأكل الطير و لا يأكل الفراخ، و ذلك أن الفراخ ليس بصيد ما لم يطر، و إنما تؤخذ باليد، و إنما يكون صيدا إذا طار) (٢).

(٣) شروع فى الآله الجماديه فى الصيد، و هى ما اشتمل على نصل كالسيف و الرمح و السهم للأخبار الكثيره.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (كل من الصيد ما قتل السيف-

ص: ٢٢٠

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب الذبائح حديث ١ و ٩.

٢- ((٣)) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب الصيد حديث ١.

(نصل) من حديد، سواء خرق (١) أم لا- (٢) حتى (٣) لو قطعه بنصفين اختلفا أم اتفقا تحركا أم لا- حلاً، إلا أن يكون ما فيه الرأس مستقر الحياه فيذكي (٤) و يحرم الآخر (٥). (و المعراض (٦) و نحوه من السهام المحدده التي لا نصل فيها (إذا خرق) -و الرمح و السهم(١)، و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام (عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بسهم فيقتله و قد سمى حين فعل؟ فقال عليه السلام:

كل، لا بأس به)٢، و صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السّلام (من جرح صيدا بسلاح و ذكر اسم الله عليه ثم بقى ليله أو ليلتين لم يأكل منه سبع، و قد علم أن سلاحه هو الذى قتله فليأكل منه إن شاء)٣.

و الصحيح الأخير ظاهر فى أن المدار على السلاح و هو الحديد المشتمل على نصل سواء كان من الثلاثه المذكوره و هى السيف و الرمح و السهم أو من غيرها كالخنجر و السكين، هذا من جهه و من جهه أخرى فمقتضى النصوص المتقدمه حل المقتول بالسلاح المذكور و إن لم يجرحه كما لو رماه بسهم فأتاه معترضا فقتله، و قد ادعى عليه فى المسالك إجماع الأصحاب، و قد صرح بذلك فى صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام (سألته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله، و قد كان سمى حين رمى و لم تصبه الحديده، قال: إن كان السهم الذى أصابه هو الذى قتله فإذا رآه فليأكل)٢.

(١) أى خرق اللحم.

(٢) كما لو أتاه السهم معترضا فقتله.

(٣) متعلق بأصل المسأله لا بالتعميم من جهه الخرق و غيره و على كل فلو قدّه بالسيف نصفين حلا، سواء تحركا حركه المذبوح أم لا، بلا خلاف فيه لموثق غياث عن أبي عبد الله عليه السّلام (فى الرجل يضرب الصيد فيجد له بنصفين، قال عليه السّلام: يأكلهما جميعا، و إن ضربه فأبان منه عضوا لم يأكل منه ما أبان منه، و أكل سائر)٣.

(٤) لعدم إزهاق روحه بالآله الجماديه فتتصرف تذكيره بالذبح أو النحر.

(٥) لأنه مقطوع من حى فيكون ميته.

(٦) عطف على السيف و الرمح و السهم و كل ما فيه نصل، هذا و اعلم أن الآله الجماديه إما أن تكون سلاحا و هو الحديد الذى فيه نصل كالسيف و الرمح و السهم، و إما أن تكون الآله خاليه عن النصل و لكنها محدده تصلح لخرق اللحم، و إما أن تكون مثقله تقتل -

ص: ٢٢١

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الصيد حديث ٢ و ٣ و ١.

٢- (٤) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الصيد حديث ٢.

٣- (٥) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الصيد حديث ١.

(اللحم) فلو قتل معترضا لم يحل (١) دون المثلث كالحجر، و البندق فإنه لا يحل و إن خرق و كان البندق من حديد.

و الظاهر أن الدبوس (٢) بحكمه (٣) إلا أن يكون (٤) محددًا بحيث يصلح -بثقلها كالحجر و الخشبه غير المحدده.

أما ما فيه نصل فقد تقدم الكلام فيه، و أما الخالي عن النصل و لكنه محدّد، كالمعراض الذى هو خشبه لا نصل فيها إلا أنها محدده الرأس ثقيله الوسط و كذا السهم الذى لا نصل فيه و لكنه حاد الرأس فيحل المقتول به بشرط أن يخرقه بأن يدخل فيه يسيرا و يموت بذلك، فلو لم يخرق فلا يحل بلا خلاف فى ذلك لصحيح أبي عبيده عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا رميت بالمعراض فخرق فكل، و إن لم يخرق و اعترض فلا تأكل) (١).

و أما القسم الثالث و هو المثلث الذى يقتل بثقله كالحجر لا يحلّ مقتوله مطلقا سواء خدش أو لا للأخبار:

منها: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام (عما قتل الحجر و البندق أ يؤكل؟ قال: لا) (٢) و مثلها غيرها كثير و المتحصل أن الآله إذا كانت مشتمله على نصل كالسيف أو كانت خاليه عنه و لكنها محدده الرأس تصلح للخرق حلّ الصيد و إلا- فلا، نعم عن بعض المتأخرين حلّ الصيد بكل سلاح و إن لم يكن فيه نصل كالسلاح المتعارف فى عصرنا تمسكا بعموم صحيح محمد بن قيس المتقدم عن أبي جعفر عليه السلام (من جرح صيدا بسلاح و ذكر اسم الله عليه ثم بقى ليله أو ليلتين لم يأكل منه سبع، و قد علم أن سلاحه هو الذى قتله فليأكل منه إن شاء) (٣).

و له وجه لو لا تقييد الجرح بالسلاح الدال على أن المراد من السلاح ما كان جارحا و هو لا يشمل ما ليس له نصل، بالإضافة إلى أصاله الحرمه و عدم التذكيه فى غير المتيقن، و المتيقن هو ما لو قتل بجرح ما فيه نصل، أو ما كان رأسه محددا و عليه فإذا كان رأس البندق الذى يقذفه السلاح المتعارف محددًا، فلا بد من القول بالحل و إلا فلا.

(١) بخلاف ما فيه النصل فالصيد حلال لو قتله معترضا من دون خرق كما تقدم.

(٢) و هو عصا من حديد.

(٣) بحكم البندق.

(٤) الدبوس.

ص: ٢٢٢

١- (١) الوسائل الباب - ٢٢ - من كتاب الصيد حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب الصيد حديث ١.

٣- (٣) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب الصيد حديث ١.

للخرق (١) و إن لم يخرق (٢).

فى التسميه و القصد و الإسلام

كل ذلك مع التسميه (٣) عند الرمى، أو بعده (٤) قبل الإصابه (٥)، و لو تركها (٦) عمدا أو سهوا، أو جهلا فكما سبق (و القصد (٧) إلى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله، أو قصد الرمى لاله (٨) فقتله، أو قصد خنزيرا فأصاب ظيبا، أو ظنه خنزيرا فبان ظيبا لم يحل (٩).

نعم لا يشترط قصد عينه (١٠) حتى لو قصد فأخطأ فقتل صيدا آخر حلّ.

و لو قصد محللا و محرما حل المحلل.

(و الإسلام) أى إسلام الرامى، أو حكمه (١١) كما سلف (١٢) و كذا يشترط (١) و قد خرق الصيد فيحل حينئذ.

(٢) أى لم يخرق اللحم بل قطعه نصفين فيحل الصيد لتحقق الخرق المعبر.

(٣) اشتراط التسميه عند الإرسال بلا خلاف فيه لما تقدم فى صيد الكلب المعلم.

(٤) بعد الرمى.

(٥) الخلاف فيه كالخلاف فى التسميه بعد إرسال الكلب المعلم و قبل الإصابه لاشتراك الأدله، و قد تقدم الكلام فيه.

(٦) أى التسميه.

(٧) من الأمور المعبره فى حل الصيد قصده حين إرسال الكلب أو السهم، فلو رمى سهمها فى الهواء فاعترض صيدا فقتله من غير قصده لم يحلّ، و كذا لو أرسل كلبه كذلك، و لو سمى حين الإرسال، نعم لو أرسل كلبه أو سهمه على صيد معين فقتل غيره حلّ لتحقق القصد إلى الصيد، إذ المعبر هو القصد إلى جنس الصيد لا القصد إلى صيد معين بخصوصه، و الذى يدل على اعتبار القصد المذكور خير عبّاد بن صهيب (سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل سمى و رمى صيدا فأخطأه و أصاب آخر قال عليه السّلام: يأكل منه) (١)، و الاستدلال ضعيف إلا أن المسأله إجماعيه عندهم.

(٨) أى لا للصيد.

(٩) لعدم تحقق القصد إلى الصيد.

(١٠) عين الصيد بل يكفى القصد إلى جنس الصيد.

(١١) و هو المحكوم بإسلامه بالتبعيه كالصبي و المجنون.

(١٢) فى صيد الكلب لاتحاد الدليل و قد تقدم.

ص: ٢٢٣

١- (١) الوسائل الباب - ٢٧ - من كتاب الصيد حديث ١.

موته بالجرح (١)، و أن لا يغيب عنه (٢) و فيه حياه مستقره، و امتناع (٣) المقتول كما مر (٤).

فى ما لو اشترك آلتنا مسلم و كافر

و لو اشترك فيه (٥) آلتنا مسلم و كافر) أو قاصد (٦) و غيره، أو مسم (٧)، و غيره. و بالجمله فآله جامع للشرائط، و غيره (٨) لم يحل (٩) إلا أن يعلم أن جرح المسلم (١٠) و من بحكمه (١١) (أو كلبه) لو كانت الآله كليين فصاعدا (هو القاتل) خاصه و إن كان الآخر (١٢) معيناً على إثباته (١٣) (و يحرم الاصطياد بالآله المغصوبه (١٤) لقبح التصرف فى مال الغير بغير إذنه، (و) لكن (لا) يحرم الصيد (١) أى الجرح المستند إلى الآله الجماديه.

(٢) أى لا يغيب الصيد عن عين الرامى.

(٣) من جمله الشروط أن يكون الحيوان ممتنعاً بالأصالة كالوحشى.

(٤) سابقاً عند الكلام فى صيد الكلب.

(٥) فى الصيد.

(٦) أى اشترك فى الصيد آلتنا قاصد و غير قاصد.

(٧) بحيث اشترك فى الصيد آلتنا مسمّ و غير مسمّ.

(٨) أى و آله غير جامع للشرائط.

(٩) أى لم يحل الصيد، لأنه يشترط فى الحليه إسلام الرامى و قصده و تسميته، و هى مفقوده فى المقام.

(١٠) بشرط التسميه و القصد.

(١١) كالتابع له من صبى أو مجنون.

(١٢) و هو غير المسلم أو غير القاصد أو غير المسمّى.

(١٣) أى إثبات الصيد بمعنى وضع اليد عليه.

(١٤) يحرم الاصطياد بالآله المغصوبه سواء كانت سلاحاً أو كلباً، بلا خلاف، لأنه تصرف فى مال الغير و هو منهى عنه بالاتفاق، و لكن لا- يحرم الصيد لإطلاق الأدله ضروره كون الصيد من المعامله التى تجامع المحرّم كالذبح بالآله المغصوبه، نعم على الغاصب أجره المثل للمالك للتصرف فى مال الغير بغير إذنه، و الصيد للصائد لا لمالك الآله، لأن الصيد من المباحات التى تملك بالمباشره المتحققه من الغاصب و إن حرم استعماله للآله خلافاً لبعض العامه حيث ذهب إلى أن صيد الكلب المغصوب للمالك كصيد العبد المغصوب، و هو قياس مع الفارق ضروره كون العبد أهلاً للقصد فصيده لمالكه دون الكلب الذى لا قصد

منه و إنما القصد من الصائد فالصيد له.

ص: ٢٢٤

(بها) و يملكه الصائد (و عليه أجره الآله)، سواء كانت كلبا أم سلاحا.

(و يجب عليه غسل موضع العضه) من الكلب (١) جمعا بين نجاسه الكلب، و إطلاق الأمر بالأكل.

و قال الشيخ: لا يجب، لإطلاق الأمر بالأكل منه (٢) من غير أمر بالغسل، و إنما يحل المقتول بالآله مطلقا (٣) إذا أدركه (٤) ميتا، أو في حكمه (٥).

في ما لو أدرك ذو السهم، أو الكلب الصيدَ و حياته مستقره

(و لو أدرك ذو السهم (٤)، أو الكلب (٧) الصيد (٨)...

(١) إذا عض الكلب صيدا كان موضع العضه نجسا لأن الكلب نجس العين و قد لاقى الصيد برطوبه فيجب غسل موضع العضّ جمعا بين الأمر بالأكل منه و بين غسل ما لاقاه الكلب برطوبه، و عن الشيخ في الخلاف و المبسوط الحكم بالطهاره و عدم وجوب الغسل، لإطلاق قوله تعالى: فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ (١)، و لم يأمر بالغسل، و هو مذهب بعض العامه، و عن بعض آخر أنه نجس و لكن لا- يجب تطهيره لأنه عفولمكان الحاجه و عسر الاحتراز، و فيه منع العسر و الاحتياج، و إطلاق الآيه لحل الأكل من حيث الحليه كصيد، لا- من حيث الطهاره كملاقى نجس العين، كقوله تعالى: فَكُلُوا مِمَّا غَنَمْتُمْ حَلالاً طَيِّباً (٢) فهو مسوق لبيان الحكم بحليه الكسب و هذا لا ينافى المنع من ناحيه النجاسه و نحوها.

(٢) من صيد الكلب.

(٣) كلبا كان أو غيره.

(٤) أي إذا أدرك الصيد.

(٥) أي حكم الميت و هو غير مستقر الحياه.

(٦) و ذو السهم هو الصائد.

(٧) أي لو أدرك ذو الكلب.

(٨) إذا أرسل كلبه المعلم أو سلاحه فجرح الصيد فعليه أن يسارع على الوجه المعتاد، و قال سيد الرياض: (و لم أجد لهم دليلا صريحا و إن أحتمل توجيهه بأصالة الحرمه و عدم انصراف الإطلاقات إلى حد لم يتحقق إليه مسارعه معتاده، لأن المتبادر منها ما تحققت فيه، و إلا- لحلّ الصيد مع عدمها و لو بقى غير ممتنع سنه ثم مات بجرح الآله و هو مخالف للإجماع بل الضروره) انتهى. و عليه فلو سارع إليه بالمعتاد فإن لم يدركه حيا حلّ، و إن-

١- (١) سورة المائدة، الآية: ٤.

٢- (٢) سورة الأنفال، الآية: ٦٩.

مع إسرعه (١) إليه حال الإصابه (و حياته مستقره ذكاه، و إلا) يسرع (٢) أو لم يذكه (حرم أن اتسع الزمان لذبحه) فلم يفعل حتى مات، و لو قصر الزمان عن ذلك (٣) فالمشهور حله و إن كانت حياته مستقره، و لا منافاه (٤) بين استقرار حياته، و قصور - أدركه حيا نظر، فإن لم يبق فيه حياه مستقره فيحل أيضا، و إن بقيت فيه حياه مستقره و جب المبادرة إلى ذبحه بالمعتاد فإن أدرك ذكاته حل، و إن تعذر ذبحه من غير تقصير من الصائد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيا و عن الشيخ في الخلاف و ابن إدريس و العلامه في المختلف و التحرير تحريمه استنادا إلى أنه مستقر الحياه فتحصر حليته بالتذكيه كما لو اتسع الزمان، و الأول أشهر، و أما لو كان التعذر بسبب تقصير من الصائد كما لو ترك اصطحاب مديه يذبح بها فهو ملحق بالفرع الآتي و أما إذا لم يتعذر ذبحه و قد تركه الصائد حتى مات فهو حرام على المشهور، و عن الصدوق و ابن الجنيد و الشيخ في النهايه و العلامه في المختلف إن لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب حتى يقتله ثم يأكله لصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه و لا يكون معه سكين فيذكيه بها، أفيدعه حتى يقتله و يأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله تعالى: فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ (١) و مثله غيره.

و قد حملت الروايه على أن الصيد ما زال تحت سيطره الكلب، فيبقى الصيد على امتناعه و الكلب ممسك له فإذا قتله فقد قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل، و عليه فالضمير في قوله:

(فيأخذه) الوارد في الخبر المتقدم راجع إلى الكلب، و المعنى فيأخذ الكلب الصيد.

(١) بالمعتاد.

(٢) بالمعتاد.

(٣) عن ذبحه.

(٤) لا يقال لا يجتمع قصر الزمان مع استقرار الحياه، لأن استقرار الحياه هي ما يمكن أن يعيش صاحبها اليوم أو اليومين، و هذا متضمن لاتساعه لنفس فعل الذكاه فجمعه مع قصر الزمان ليس في محله، و هذا إشكال أورده الفخر في الإيضاح.

و رده واضح لأن استقرار الحياه هو إمكان أن يعيش اليوم و اليومين، و مجرد الإمكان لا ينافي نقيضه، لجواز أن يموت في الحال مع تحقق الإمكان، فيصير حاصله كونه متصفا بإمكان أن يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك و مات قبل أن يتسع الوقت لذبحه، خصوصا و مناط الإمكان مجرد الاحتمال، و هو مما يمكن خلافه ظاهرا و في نفس الأمر.

ص: ٢٢٤

الزمان عن تذكيته مع حضور الآله، لأن استقرار الحياه مناطه الإمكان (١)، و ليس كل ممكن بواقع (٢). و لو كان عدم إمكان ذكاته لغيبه الآله (٣) التي تقع بها الذكاه، أو فقدها بحيث يفتقر إلى زمان طويل عاده (٤) فاتفق موته فيه (٥) لم يحل قطعاً.

الفصل الثاني – فى الذباجه

اشاره

(الفصل الثانى - فى الذباجه (٦) غلب العنوان (٧) عليها (٨) - مع كونها أخصّ مما يبحث عنه فى الفصل (٩)، فإن النحر و ذكاه السمك، و نحوه (١٠) خارج عنها (١١) تجوّزا (١٢) فى بعض الأفراد، أو أشهرها (١٣)، و لو جعل العنوان الذكاه كما فعل فى الدروس كان أجود، لشموله (١٤) الجميع

فى ما يشترط فى الذابج

(و يشترط فى الذابج الإسلام (١٥)،...) (١) أى إمكان أن يعيش اليوم و اليومين.

(٢) بحيث اتفق خلاف ذلك فمات قبل أن يتسع الوقت لذبحه.

(٣) فكان عدم إمكان ذكاته لتقصير من الصائد فقد عرفت أنه يحرم.

(٤) لإحضارها.

(٥) فى هذا الزمان الطويل.

(٦) قال فى الجواهر: (و أما الذباجه التي اعترف فى كشف اللثام بأنه لم يرها فى كتب اللغه، و إن اشتهر التعبير بها فى كتب الفقه) انتهى.

(٧) أى عنوان هذا الفصل.

(٨) على الذباجه، بمعنى تعنون الفصل بها.

(٩) حيث يبحث فى هذا الفصل عن الذباجه و النحر و ذكاه السمك و الجراد.

(١٠) و هو ذكاه الجراد.

(١١) عن الذباجه.

(١٢) أى إطلاق اسم الذباجه على هذا الفصل المشتمل عليها و على غيرها من باب تسميه الشىء باسم بعض أفراده تجوزاً.

(١٣) أى من باب تسميه الشىء باسم أشهر أفراده تجوزاً.

(١٥) يبحث فى الذباحت عن الأركان و اللواحق، و الأركان هى الذابح و الآله و كلفه الذباحت، و هنا شروع فى الذابح، و لا خلاف فى حرمة ذباحت الكافر غير الكتابى، سواء فى ذلك الوثنى و عابد النار و المرتد و كافر المسلمى كالغلاه و غيرهم لفحوى النصوص الداله على تحريم ذباحت الكتابى، و لخصوص صحيح محمد بن قىس عن أبى جعفر علىه السلام (قال أمىر -

-المؤمنين عليه السلام: لا تأكلوا ذبيحه نصارى العرب، فإنهم ليسوا أهل الكتاب(١)، و خبر على بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن ذبائح نصارى العرب، قال عليه السلام: ليس هم أهل الكتاب ولا تحل ذبائحهم)٢، و مثلها غيرها، و هى داله على الكبرى الكليه من حرمة ذبائح الكافر غير الكتابي، و اختلف الأصحاب فى حكم ذبيحه الكتابي على أقوال ثلاثة:

الأول: الحرمة و إليه ذهب الأكثر.

الثانى: الحل كما عن القديمين، و هما ابن الجنيد و ابن أبى عقيل.

الثالث: الحل مع سماع التسميه و إليه ذهب الصدوق، و منشأ الخلاف اختلاف الروايات، و على كل فقد استدل للحرمة بأخبار:

منها: خبر سماعه عن أبى إبراهيم عليه السلام (سألته عن ذبيحه اليهودى و النصرانى فقال:

لا تقربوها)(٢)، و خبر إسماعيل بن جابر (قال لى أبو عبد الله عليه السلام: لا تأكل ذبائحهم ولا تأكل فى آنتهم، يعنى أهل الكتاب)٤ و خبر الحسين الأحمسى عن أبى عبد الله عليه السلام (قال له رجل: أصلحك الله، إن لنا جارا قصابا فيجىء بيهودى فيذبح له حتى يشتري منه اليهود، فقال: لا تأكل من ذبيحته، و لا تشتر منه)٥، و خبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (سألته عن نصارى العرب أ تؤكل ذبائحهم؟ فقال: كان على عليه السلام ينهى عن ذبائحهم و عن صيدهم و مناكتهم)٦ و خبر زيد الشحام عن أبى عبد الله عليه السلام (عن ذبيحه الذمى فقال: لا تأكل سمى أو لم يسم)٧، و موثق سماعه عن أبى إبراهيم عليه السلام (سألته عن ذبيحه اليهودى و النصرانى فقال: لا تقربنها)٨ و مثلها غيرها.

و استدل للحل بأخبار:

منها: صحيح الحلبي (سألته أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحه أهل الكتاب و نسائهم، فقال عليه السلام: لا بأس به)(٣)، و خبر حمران (سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول فى ذبيحه الناصب و اليهودى و النصرانى: لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله، فقلت:

المجوسى، فقال: نعم إذا سمعته يذكر اسم الله، أما سمعت قول الله تعالى: وَ لَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ ۗ ١٠، و خبر عامر بن على (قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إنا نأكل -

ص: ٢٢٨

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٢٣ و ١٥.

٢- ((٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨)) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٩ و ١٠ و ١ و ٦ و ٥ و ٩.

٣- ((٩ و ١٠)) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٣٤ و ٣١.

-ذبائح أهل الكتاب ولا ندرى أيسمّون عليها أم لا، فقال: إذا سمعتم قد سمّوا فكلوا(١)، و صحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام، و صحيح زراره عن أبي جعفر عليه السلام أنهما قالا في ذبائح أهل الكتاب: (فإذا شهدتموهم و قد سمّوا اسم الله فكلوا ذبائحهم، و إن لم تشهدوهم فلا تأكلوا، و إن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سمّوا فكل)٢، و خبر قتيبة الأعشى (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود و النصارى، فقال: الذبيحة اسم، و لا يؤمن على الاسم إلا مسلم)٣، و خبر الحسين بن المنذر (قلت لأبي عبد الله عليه السلام (إنا قوم نختلف إلى الجبل فنسأل الرعا فيقولون: إنا نصارى، فأى شيء قولك في ذبائح اليهود و النصارى، فقال: يا حسين الذبيحة بالاسم، و لا يؤمن عليها إلا أهل التوحيد)٤) و مثلها غيرها كثير و بهذا يتبين الدليل على القول الثالث بالحليه مع سماع التسميه، بل هو قول بحليه ذبائحهم، لأن الكلام فى حلها من حيث إن الذابح كتابى لا من حيث إنه سمى أو لم يسم، فإن المسلم لو لم يسم لم تؤكل ذبيحته، نعم اشتراط سماع التسميه من الذابح الكتابى دون الذابح المسلم، لإجراء أصاله الصحه فى فعل المسلم فلا يشترط سماع التسميه، بخلاف عمل الكتابى الذى لا تجرى فيه أصاله الصحه فلا بد من إحراز التسميه حتى يحكم بالحليه، لأن التسميه شرط.

هذا من جهه و من جهه أخرى فأخبار الحل أصح سنداً و أوضح دلالة و مع ذلك حملها الأكثر على الضروره، و فيه ما لا يخفى من الضعف بعد التصريح بالحليه مع سماع التسميه و الحرمة عند عدمه، و هذا تفصيل مختص بحال الاختيار هذا فضلاً عن حليه الميته عند الضروره فلو كان موردها الضروره لما صح النهى عن أكلها بدون التسميه.

و قد حملت أخبار الحل على التقيه و لا يتم لأن أحداً من العامه لم يشترط فى حل ذبائحهم سماع التسميه منهم، على أن البعض قد ادعى أن المشهور قد أعرض عن أخبار الحل فلا يصح العمل بها و إن كانت أصح سنداً و أوضح دلالة، و فيه: إن عدم العمل بها إنما من جهه ما رأوه من المعارضه بين أخبار الحل و بين أخبار الحرمة، مع أنه لا معارضه بحمل أخبار الحرمة على عدم التسميه أو على أنهم لا يؤتمنون على اسم التوحيد فقد يذكرون اسم المسيح و نحوه على ذبائحهم، و مع عدم التعارض فلا يكون الإعراض من جهه خلل فى السند أو المتن حتى يوجب و هنا، إنما الإعراض منهم كان توهاً منهم.

ص: ٢٢٩

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب الذبائح حديث ٤٥ و ٣٨ و ٨.

٢- (٤) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب الذبائح حديث ٢.

(أ) أو حكمه (١) و هو (٢) طفله المميز فلا تحل ذبيحه الكافر مطلقا (٣)، وثنيا كان أم ذميا سمعت تسميته أم لا على أشهر الأقوال.

و ذهب جماعه إلى حلّ ذبيحه الذمى إذا سمعت تسميته.

و آخرون إلى حلّ ذبيحه غير المجوسى (٤) مطلقا (٥) و به (٦) أخبار صحيحه معارضه بمثلها (٧) فحملت (٨) على التقيه، أو الضروره.

(و لا يشترط الإيمان) على الأصح (٩)، لقول على أمير المؤمنين عليه السلام: «من -هذا كله ما يقتضيه النظر فى الأدله و يوافقه ظاهر الكتاب حيث لم يشترط إلا التسميه و هى ممكنه من أهل الكتاب قال تعالى: فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (١) و قال تعالى:

وَ مَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ (٢)، و مع ذلك فالاحتياط حسن، بل مما لا ينبغى تركه بعد كون هذه الأدله تحت نظر الجميع و قد ذهب معظمهم إلى الحرمة.

(١) أى من حكم عليه بالإسلام تبعا كالصبى و المجنون.

(٢) أى من بحكم المسلم.

(٣) قد فسره الشارح بقوله (وثنيا كان أو ذميا) الخ...

(٤) بناء على أن المجوسى ليس من أهل الكتاب، و قد تقدم البحث فيه فى محله.

(٥) سمعت تسميته أو لا.

(٦) أى بالحل سواء سمعت تسميته أو لا.

(٧) أى بأخبار تدل على الحرمة.

(٨) أى أخبار الحل.

(٩) اختلف الأصحاب فى حليه ذبيحه المخالف غير الناصبى على أقوال:

القول الأول: الحليه عليه الأكثر لإطلاق الآيتين المتقدمتين الداليتين على حليه كل ما ذكر اسم الله عليه، و للنصوص السابقه الداله على المنع من ذبيحه أهل الكتاب لأنه لا يؤمن على الاسم إلا المسلم الشامل للمخالف، و لصحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: ذبيحه من دان بكلمه الإسلام و صام و صلى لكم حلال إذا-

ص: ٢٣٠

دان بكلمه الإسلام، و صام و صلى فذبيحته لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه» و مفهوم الشرط أنه إذا لم يذكر اسم الله عليه لم يحلّ.

و هل يشترط مع الذكر (١) اعتقاد وجوبه (٢) قولان: من (٣) صدق ذكر اسم الله عليه (٤)، و أصله (٥) عدم الاشتراط، و من (٦) اشترطه (٧) اعتبر ايقاعه (٨) على - ذكر اسم الله تعالى عليه(١).

القول الثاني: عدم الحليه إلا إذا كان المخالف مستضعفا.

القول الثالث: ما عن أبي الصلاح و هو حليه ذبيحه المخالف غير جاحد النص و حرمة ذبيحه الجاحد، و لا مستند لهذين القولين إلا كفر المخالف غير المستضعف و غير الجاحد و فيه: إن الجاحد للنص هو منكر للضروره فهو كافر لا تحل ذبيحته بخلاف غير المعتقد بالإمامه فهو ليس بمنكر للضروره و لا داعى للحكم بكفره.

القول الرابع: حليه ذبيحه المخالف غير الناصبي بشرط اعتقاده وجوب التسميه و هو ما ذهب إليه العلامة في بعض كتبه بدعوى أن الذبيحه اسم و لا- يؤمن عليها إلا-المسلم كما تقدم في النصوص السابقه، و لا يحصل الأمن بتحقيق التسميه ممن لا يعتقد وجوبها لاحتمال تركها بمقتضى مذهبه إذا لم يعتقد وجوبها، و هذا الدليل لا يقتضى حرمة ذبيحه المخالف بل يقتضى الحرمة إذا لم يحرز التسميه أو تركها الذابح عمدا اعتمادا على مذهبه.

القول الخامس: حرمة ذبيحه المخالف مطلقا و إليه ذهب القاضى ابن البراج لخبر زكريا بن آدم عن أبي الحسن عليه السلام (إنى أنهاك عن ذبيحه كل من كان على خلاف الذى أنت عليه و أصحابك إلا فى وقت الضروره إليه)(٢)، و فيه: إنه لا يصلح لمعارضه ما دل على الحليه فلا بد من حمله على الكراهه، و ذيله شاهد بذلك.

(١) أى ذكر اسم الله على الذبيحه.

(٢) أى اعتقاد وجوب ذكر اسم الله على الذبيحه كما ذهب إليه العلامة.

(٣) دليل لعدم اشتراط اعتقاد وجوب الذكر.

(٤) أى على الذكر عند عدم اعتقاد وجوبه.

(٥) دليل ثان لعدم اعتقاد و الوجوب.

(٦) دليل الاشتراط.

(٧) أى و من اشترط اعتقاد وجوب الذكر على الذبيحه.

(٨) أى إيقاع الذكر.

١- (١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب الذبائح حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب الذبائح حديث ٥.

وجهه (١) كغيره (٢) من العبادات الواجبه.

و الأول أقوى. و حيث لم يعتبر الإيمان صح مع مطلق الخلاف (٣).

(إذا لم يكن (٤) بالغا حدّ النصب) لعداوه أهل البيت عليه السّلام فلا تحل حينئذ (٥) ذبيحته (٦)، لروايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: «ذبيحه الناصب لا تحل»، و لارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النّبى صلى الله عليه وآله و سلم ثبوته ضروره (٧) فيكون كافرا فيتناوله ما دلّ على تحريم ذبيحه الكافر.

(١) أى على وجه الوجوب.

(٢) كغير الذكر الواجب.

(٣) من جميع الفرق الإسلاميه.

(٤) أى الخلاف.

(٥) حين بلوغ حد النصب.

(٦) بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: خبر أبى بصير (سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: ذبيحه الغاصب لا تحل) (١)، و موثق أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام (لا تحل ذبائح الحروريه) ٢، و خبره الثالث عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن الرجل يشتري اللحم من السوق و عنده من يذبح و يبيع من إخوانه فيتعمد الشراء من النّصاب، فقال عليه السّلام: أى شىء تسألنى أن أقول، ما يأكل إلا مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير، قلت: سبحان الله مثل الدم و الميتة و لحم الخنزير، فقال عليه السلام: نعم و أعظم عند الله من ذلك) ٣، و يعارضها صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن ذبيحه المرجى و الحرورى، فقال عليه السّلام: كل و قرّ و استقر حتى يكون ما يكون) (٢)، و خبر حمران عن أبى جعفر عليه السلام (لا تأكل ذبيحه الناصب إلا أن تسمعه يسمّى) ٥.

و لو لا إفتاء الأصحاب هنا بالحرمة لكان المتعين هو القول بالحل عند التسميه كذبيحه الكافر الذمى، إلا أنها محموله على التقيه لذيل صحيح الحلبي المتقدم و هذا ما يؤيد حمل أخبار الحل فى ذبيحه الذمى على التقيه و إن سمى و لذا ذهبنا إلى الاحتياط سابقا.

(٧) و المعلوم ثبوته ضروره هو حب أهل البيت عليهم السلام فقله تعالى فى آيه الموده دليل كاف-

ص: ٢٣٢

٢- ((٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب الذبائح حديث ٨ و ٧.

و مثله (١) الخارجى (٢) و المجرم (٣).

و قَصِير جماعه الحل على ما يذبحه المؤمن، لقول الكاظم عليه السّلام لزكريا بن آدم: «إنى انهاك عن ذبيحه كل من كان على خلاف الذى أنت عليه و أصحابك، إلا فى وقت الضروره إليه». و يحمل (٤) على الكراهه بقريته الضروره، فإنها (٥) أعم من وقت تحل فيه الميتة، و يمكن حمل النهى الوارد فى جميع الباب عليه (٦) عليها (٧) جمعا (٨) و لعله أولى (٩) من الحمل على التقيه و الضروره.

(و يحل ما تذبحه المسلمه (١٠)، و الخصى)، و المجرم، (و الصبى المميز) دون -قُلْ لا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى (١) فضلا عن الأخبار الكثيره الداله على أن حبههم إيمان و بغضهم كفر و نفاق.

(١) و مثل الناصبى الكافر.

(٢) و هو الخارج على المعصوم عليه السّلام فقد ارتكب خلاف ما هو المعلوم ثبوته ضروره من الدين و هو وجوب إطاعه المعصوم لقوله تعالى: يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ (٢)، و مع إنكاره ما هو المعلوم يكون كافرا.

(٣) لأنه منكر لما ثبت من أن الله لا يشبهه شىء.

(٤) أى خبر زكريا بن آدم.

(٥) أى الضروره الوارده فى الخبر، و المعنى هى أعم من ضروره أكل الميتة، لإطلاقها فى الخبر.

(٦) أى على ذبح المخالف.

(٧) أى على الكراهه.

(٨) بين أخبار النهى و أخبار الحل.

(٩) وجه الأولويه لأنه بالحمل على الكراهه إعمالا بالطائفتين من الأخبار، بخلاف الحمل على التقيه أو الضروره فلا بد من عدم إعمال إحدى الطائفتين.

(١٠) لا خلاف بين الأصحاب أنه لا يعتبر فى الذابح الذكوره و لا الفحول و لا البلوغ و لا البصر فيصح من المرأه و الخصى و المجرم و الصبى المميز و كذا الأعمى للأخبار:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام (كانت لعلى بن الحسين عليه السّلام جاريه-

١- (١) سورة الشورى، الآية: ٢٣.

٢- (٢) شروط النساء، الآية: ٥٩.

المجنون، و من لا يميز، لعدم القصد (و الجنب) مطلقا (١) (و الحائض) و النفساء، -تذبح له إذا أراد(١)، و صحيح ابن أذينة عن غير واحد عنهما عليهما السلام (إن ذبيحه المرأة إذا جاءت الذبح و سمّت فلا- بأس بأكله، و كذلك الصبي و كذلك الأعمى إذا سدّد)٢، و صحيح إبراهيم بن أبي البلاد عن أبي عبد الله عليه السّلام (عن ذبيحه الخصى؟ فقال: لا بأس)(٢)، نعم ذبح المرأة و الصبي و الخصى مكروه لما ورد من النصوص في جواز ذبح المرأة و الصبي في حال الضرورة للنبوى (يا على ليس على النساء جمعه - إلى أن قال - و لا تذبح إلا عند الضرورة)(٣)، و المرسل عن الرضا عليه السّلام (عن ذبيحه الصبي قبل أن يبلغ و ذبيحه المرأة؟ قال عليه السّلام: لا بأس بذبيحه الصبي و الخصى و المرأة إذا اضطروا إليه)٥.

و مما تقدم تعرف عدم اشتراط الطهاره في الذابح فيصح من الجنب و الحائض و كذا الأغلغف و ولد الزنا لإطلاق الأدله و لخصوص أخبار.

منها: مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السّلام (لا بأس بأن يذبح الرجل و هو جنب)(٤)، و المرسل عن أمير المؤمنين عليه السّلام (سئل عن الذبح على غير طهاره فرخص فيه)(٥)، و خبر صفوان بن يحيى (سأل المرزبان أبا الحسن عليه السّلام عن ذبيحه ولد الزنا و قد عرفناه بذلك، قال: لا بأس به)(٦)، و خبر مسعده بن صدقه عن جعفر بن محمد عليهما السّلام (سئل عن ذبيحه الأغلغف، قال: كان على عليه السّلام لا يرى به بأسا)(٧).

نعم يشترط القصد إلى الذبح فالمجنون و الصبي غير المميز و السكران لا تحل ذبيحتهم، لأنهم بمتزله من كان في يده سكين و هو نائم فانقلب و قطع حلقوم شاه، فلا يصدق عليه أن قد ذبحها، و لا أقل من الشك عند عدم القصد فتبقى على أصاله الحرمه إلا أن تثبت الحليه، نعم ربما اختلف الجنون فإنه فنون، فإذا كان للمجنون تمييز فلا مانع من حل ذبيحته و كذا الصبي.

(١) سواء كانت جنابته من حلال أم حرام.

ص: ٢٣٤

- ١- ((١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الذبائح حديث ٩ و ٨.
- ٢- (٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب الذبائح حديث ١.
- ٣- ((٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب الذبائح حديث ٣ و ١٠.
- ٤- (٦) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الذبائح حديث ١.
- ٥- (٧) مستدرک الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الذبائح حديث ١.
- ٦- (٨) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الذبائح حديث ١.
- ٧- (٩) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الذبائح حديث ٣.

لانتفاء المانع مع وجود المقتضى (١) للحل.

الواجب فى الذبيحه أمور سبعة

إشاره

(و الواجب فى الذبيحه أمور سبعة -)

الأول أن يكون الفرى بالحديد

(الأول (٢) - أن يكون) فرى الأعضاء (٣) (بالحديد) مع القدره عليه (٤)، لقول الباقر عليه السّلام: لا ذكاه إلا بالحديد (فإن خيف فوت الذبيحه) بالموت، و غيره (٥)، (و تعدّر الحديد جاز بما يفرى الأعضاء من ليظه (٦) و هى القشر الأعلى للقصب المتصل به (أو مروه حاده) و هى حجر يقدح (١) و هو الذبح مع سائر الشرائط.

(٢) شروع فى الآله، لا إشكال و لا خلاف أنه لا تصح التذكيه ذبحاً أو نحراً إلا بالحديد مع القدره عليه للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الذبيحه بالليظه و بالمروه فقال: لا ذكاه إلا بحديد) (١) و الليظه - بفتح اللام - هى القشر الأعلى للقصب المتصل به، و المروه حجر يقدح به النار.

و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام (سألته عن ذبيحه العود و الحجر و القصبه فقال:

قال على عليه السّلام: لا يصلح إلا بالحديد) ٢، و خبر الحضرمي عن أبى عبد الله عليه السّلام (لا يؤكل ما لم يذبح بحديده) ٣، و موثق سماعه (سألته عن الذكاه فقال عليه السّلام: لا تذكّ إلا بحديده، نهى عن ذلك أمير المؤمنين عليه السّلام) ٤.

(٣) هذا فى الذبح و كذا النحر.

(٤) على الحديد.

(٥) غير الموت كفوات الذبيحه من يد الذابح.

(٦) قد تقدم عدم جواز التذكيه بغير الحديد مع القدره عليه، و مع الضروره يجوز الذبح بغيره مما يقطع الأوداج من المحدّدات و لو من خشب و زجاج و غير ذلك ما عدا السن و العظم بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح ابن الحجاج عن أبى إبراهيم عليه السّلام (عن المروه و القصبه و العود يذبح بهنّ الإنسان إذا لم يجد سكيناً؟ فقال عليه السّلام: إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك) (٢)، و صحيح زيد الشحام عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن رجل لم يكن بحضرته سكين أ يذبح بالقصبه، فقال عليه السّلام: اذبح بالحجر و بالعظم و بالقصبه و العود إذا لم تصب الحديده، إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس به) ٦، و صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السّلام -

١- (١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الذبائح حديث ١ و ٢ و ٣ و ٤.

٢- (٥ و ٦) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الذبائح حديث ١ و ٣.

النار (أو زجاجه) مخير في ذلك من غير ترجيح. و كذا ما أشبهها من الآلات الحاده غير الحديد، لصحيحه زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال: اذبح بالحجر، و العظم، و بالقصبه، و بالعود إذا لم تصب الحديده إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس و في حسنه عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال: سألته عن المروه و القصبه و العود نذبح بها إذا لم نجد سكيناً فقال: إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك.

(و في الظفر و السن (١) ...)

- (لا بأس أن تأكل ما ذبح بحجر إذا لم تجد حديده) (١)، و خبر محمد بن مسلم (قال أبو جعفر عليه السلام في الذبيحه بغير حديده قال: إذا اضطررت إليها فإن لم تجد حديده فاذبحها بحجر) ٢.

(١) أما السن و الظفر ففي جواز التذكيه بهما عند الضروره قولان، العدم و إليه ذهب الشيخ في المبسوط و الخلاف و ابن الجنيد و الشهيد في غايه المرام لخبر رافع بن خديج (قلت يا رسول الله: إنا نلقى العدو غداء و ليس معنا مدا، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ما أنهر الدم و ذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً، و سأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم الإنسان، و أما الظفر فمدى الحبشه) (٢)، و خبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابنه عن علي عليه السلام (و لا بأس بذيحه المروه و العود و اشباههما ما خلا السن و العظم) (٣).

و الجواز و إليه ذهب ابن إدريس و كافة المتأخرين، لأن الخبر الأول من طرق العامه فهو ضعيف السند، و هو مشتمل على تعليل النهي عن الذبح بالظفر لأنه مدى الحبشه و هو تعليل غريب، و الخبر الثاني ضعيف بابن علوان فإنه عامي لم يوثق، على أن الجميع معارض بصحيح زيد الشحام المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل لم يكن بحضرته سكين أ يذبح بقصبه فقال: اذبح بالحجر و بالعظم و بالقصبه و العود إذا لم تصب الحديده) ٥ و السن عظم، و الصحيح مقدم عليهما كما هو الواضح.

و عن أبي حنيفة من العامه الفرق بين المتصلين ببدن الإنسان و المنفصلين عنه، فمنع الذبح في الأول دون الثاني من حيث إن المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين فإن-

ص: ٢٣٦

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الذبائح حديث ٢ و ٤.

٢- ((٣)) سنن البيهقي ج ٩ ص ٢٤٦.

٣- ((٤ و ٥)) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الذبائح حديث ٥ و ٣.

متصلين (١) و منفصلين (للضرورة قول بالجواز) لظاهر الخبرين السالفين (٢). حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم، و فرى الأوداج و لم يعتبر خصوصيه القاطع. و هو (٣) موجود فيهما (٤)، و منعه الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع، و روايه رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: ما انهر الدم، و ذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا، أو ظفرا و سأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، و أما الظفر فمدى الحبشه و الروايه عاميه، و الاجماع ممنوع.

نعم يمكن أن يقال مع اتصالهما: إنه (٥) يخرج عن مسمى الذبح بل هو (٦) أشبه بالأكل (٧)، و التقطيع (٨)، و استقرب المصنف في الشرح المنع منهما (٩) مطلقا (١٠).

و على تقدير الجواز (١١) هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد (١٢)، أو يترتبان على غيرهما (١٣) مطلقا (١٤) مقتضى استدلال المجوّز بالحديثين الأول (١٥) و فى -القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح، بل هو أشبه بالأكل إذا كان القطع بالسن، و أشبه بالتقطيع إذا كان القطع بالظفر، و احتمله الشهيد فى غايه المراد، و به يجمع بين أخبار النهى و غيرها بحمل أخبار النهى على المتصل، و أخبار الجواز على المنفصل.

و فيه أنه جمع تبرعى لا شاهد له، و مجرد الشباهه لا تمنع من العمل بعد إطلاق الدليل.

(١) بيدن الذابح.

(٢) و هما خير زيد الشحام و خير عبد الرحمن بن الحجاج.

(٣) أى قطع الحلقوم و فرى الأوداج.

(٤) فى الظفر و السن.

(٥) أى إن القطع بالسن و الظفر.

(٦) أى القطع.

(٧) إن كان القطع بالسن.

(٨) إن كان القطع بالظفر.

(٩) من الظفر و السن متصلين أو منفصلين.

(١٠) مع الضروره و عدمها.

(١١) أى جواز الذبح بالسن و الظفر حال الاضطرار.

(١٢) بحيث هو مخير بين الذبح بالسن أو الظفر و بين الذبح بغير الحديد فى حال تعذر الحديد.

(١٣) أى غير السن و الظفر مما يفرى غير الحديد.

(١٤) متصلين أو منفصلين.

(١٥) و هو كون السن و الظفر مساويين لبقية الآلات غير الحديد حال الاضطراب.

ص: ٢٣٧

الدروس استقرب الجواز بهما (١) مطلقا (٢) مع عدم غيرهما (٣)، و هو (٤) الظاهر من تعليقه (٥) الجواز بهما (٦) هنا (٧) على الضروره، إذ لا ضروره مع وجود غيرهما.

و هذا هو الأولى.

الثانى استقبال القبله

(الثانى استقبال القبله (٨) بالمذبوح، لا استقبال الذابح. و المفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه. و منه (٩) مذبوحه.

(١) بالسن و الظفر.

(٢) متصلين أو منفصلين.

(٣) مما عدا الحديد عند حال الضروره.

(٤) أى ما استقر به فى الدروس.

(٥) أى تعليق الماتن.

(٦) بالسن و الظفر.

(٧) أى فى المعه.

(٨) كان عليه بعد ذكر الآله أن يذكر كيفيه الذبح من قطع الأعضاء الأربعة ثم يذكر الشروط و هى أربعة من استقبال القبله و التسميه و الحركه بعد الذبح، و اختصاص النحر بالإبل و لغير الذبح و على كل يشترط استقبال القبله فى الذبح و النحر بلا خلاف للأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (سألته عن الذبيحه، فقال: استقبل بذبيحتك القبله) (١) و صحيحه الآخر عنه عليه السلام (إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبله) ٢ و مثلها غيرها.

و يظهر من الأخبار المتقدمه أن المعتبر هو الاستقبال بالذبيحه و هو الاستقبال بمقاديم الذبيحه التى منها مذبوحها دون الذابح معها، نعم فى مرسل الدعائم عن أبى جعفر عليه السلام (إذا أردت أن تذبح ذبيحه فلا تعذب البهيمة، أحد الشفره و استقبال القبله) و لكن مع إرساله لا ظهور فيه باستقبال الذابح لاحتمال إرادته الاستقبال بالبهيمة، و لكن لا بأس بحمله على النذب كما صرح بذلك غير واحد.

هذا و قال فى المسالك: (و ربما قيل بأن الواجب هنا الاستقبال فى المذبوح و المنحر خاصه و ليس ببعيد) انتهى و فيه أن الأمر باستقبال الذبيحه هو استقبالها بجميع مقاديمها لا خصوص مذبوحها.

(٩) أى و من الاستقبال بمقاديم بدنه الاستقبال بمذبحه.

ص: ٢٣٨

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الذبائح حديث ١ و ٢.

و ربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصه، و صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الذبيحه فقال: استقبال بذبيحتك القبلة الحديث تدلّ على الأول.

هذا (١) مع الإمكان (٢) و مع التعذر لاشتباه الجبهه، أو الاضطرار لتردى الحيوان، أو استعصائه (٣)، أو نحوه يسقط (٤) و لو تركها (٥) ناسيا فلا بأس) للأخبار الكثيره.

(١) أى استقبال القبلة.

(٢) قد ورد أن الحرمه على تعمد ترك الاستقبال كما فى صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (سئل عن الذبيحه تذبح لغير القبلة فقال: لا بأس إذا لم يتعمد) (١) و صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحه ذبحت لغير القبلة فقال: كل، و لا بأس بذلك ما لم يتعمده) ٢، و صحيحه الآخر (سألت أبا جعفر عليه السلام (عن رجل ذبح ذبيحه فجعل أن يوجهها إلى القبلة، قال: كل منها، فقلت له: فإنه لم يوجهها، فقال:

فلا تأكل منها) ٣، و خبر على بن جعفر عن أخيه عليه السلام (سألته عن الرجل يذبح على غير قبله، قال: لا بأس إذا لم يتعمد) ٤، و مرسل الدعائم عنهما عليهما السلام (فيمن ذبح لغير القبلة إن كان خطأ أو نسي أو جهل فلا شيء عليه و تؤكل ذبيحته، و إن تعمد ذلك فقد أساء و لا يجب أن تؤكل ذبيحته تلك إذا تعمد خلاف السنه) (٢) و مقتضى الحرمه عند تعمد ترك الاستقبال عدم الحرمه إذا لم يكن قادرا على الاستقبال ضروره عدم صدق تعمد غير القبلة و لذا اشترط الاستقبال مع الإمكان و مع عدمه فلا، و كذا لو لم يعلم جهه القبلة فذبحها و لو بان إلى غير جهه القبلة، و كذا الناسى و الجاهل بجهه القبلة لصدق عدم تعمد غير القبلة فى الجميع، بل مرسل الدعائم دال على معذوريه الجاهل و لو كان جاهلا بالحكم و إن صدق عليه تعمد غير القبلة فى الذبح، و هو صريح الصحيح الثانى لمحمد بن مسلم المتقدم.

(٣) أى كونه عاصيا.

(٤) أى يسقط استقبال القبلة بالذبيحه.

(٥) أى ترك القبلة و المراد ترك استقبالها.

ص: ٢٣٩

١- ((١ و ٢ و ٣ و ٤)) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الذبائح حديث ٣ و ٤ و ٢ و ٥.

٢- (٥) مستدرک الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الذبائح حديث ٢.

و في الجاهل وجهان (١)، و إلحاقه بالناسى حسن، و في حسنه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحه فجهل أن يوجهها إلى القبلة قال: كل منها.

الثالث - التسميه

(الثالث - التسميه (٢) عند الذبح (و هي أن يذكر اسم الله تعالى) كما سبق (٣)، فلو تركها عمدا فهي ميتة إذا كان معتقدا لوجوبها، و في غير المعتقد (٤) (١) من كون الجهل عذرا كالنسيان، و من صدق تعمد غير القبلة عليه و إن كان جاهلا بالحكم.

(٢) هذا هو الشرط الثاني في الذبح، و هو محل اتفاق، و يدل عليه قوله تعالى: وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (١)، و الأخبار الكثيره الداله على أن المدار في الحليه على الاسم و قد تقدم بعضها في ذبيحه الكتابي.

ثم لو تركها متعمدا حرمت للآيه المتقدمه، و لو تركها نسيانا فتحل لصحيح محمد بن مسلم (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح و لا يسمي، قال: إن كان ناسيا فلا بأس إذا كان مسلما و كان يحسن أن يذبح) (٢). و صحيحه الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل ذبح و لم يسم فقال: إن كان ناسيا فليسّم حين يذكر و يقول: بسم الله على أوله و على آخره) (٣).

و لو اعتقد عدم التسميه و قد سمى فالأظهر الحليه لإطلاق النصوص، و لما دلّ على حليه ذبيحه المخالف، و بعضهم لا يعتقد وجوبها، و عن علامه في المختلف عدم الاكتفاء بالتسميه من دون اعتقاد وجوبها، و هو ضعيف بما تقدم، هذا و المراد من التسميه هو ذكر الله عند الذبح أو النحر كما تقتضيه الآيه المتقدمه، كقوله: بسم الله أو الحمد لله أو يهلله و يكبره، و عن علامه الاكتفاء بلفظ (الله) لصدق اسم الله عليه، و قد تقدم أن العرف يقتضى أن المراد بالتسميه هو ذكر الله بصفه كمال أو ثناء، و يشعر به صحيح محمد بن مسلم (سألته عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هلّل أو حمد الله فقال: هذا كله من أسماء الله، لا بأس به) (٣).

(٣) أي كما سبق في الصيد من اشتراط العرييه و ذكره بصفه كمال أو ثناء.

(٤) و هو المخالف.

ص: ٢٤٠

١- (١) سورة الأنعام، الآيه: ١٢١.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الذبائح حديث ٢ و ٤.

٣- (٤) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الذبائح حديث ١.

وجهان (١)، و ظاهر الأصحاب التحريم، لقطعهم باشتراطها (٢) من غير تفصيل (٣).

و استشكل المصنف ذلك (٤)، لحكمهم بحل ذبيحه المخالف على الإطلاق ما لم يكن ناصبا، و لا ريب أن بعضهم لا يعتقد وجوبها.

و يمكن دفعه (٥) بأن حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف، و ذلك (٦) لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر (٧).

نعم يمكن أن يقال: بحلها منه (٨) عند اشتباه الحال عملا بأصالة الصحة، و إطلاق الأدله (٩)، و ترجيحاً للظاهر (١٠) من حيث رجحانها عند من لا يوجبها، و عدم (١١) اشتراط اعتقاد الوجوب، بل المعتبر فعلها كما مر (١٢) و إنما يحكم (١) من صدق تعدد الترك فتحرم، و من كونه جاهلا بالحكم فيعذر كالناسي و تكون الذبيحه حلالا.

(٢) أى باشتراط التسميه.

(٣) بين المعتقد و عدمه.

(٤) أى حرمه ذبيحه المخالف لو تركها و هو غير معتقد بوجوبها حيث قال فى الدروس:

(التسميه عند النحر و الذبح كما سلف، فلو تركها عمدا فهو ميتة، إذا كان معتقدا لوجوبها، و فى غير المعتقد نظر، و ظاهر الأصحاب التحريم، و لكنه يشكل بحكمهم بحلّ ذبيحه المخالف على الإطلاق ما لم يكن ناصبا، و لا ريب أن بعضهم لا يعتقد وجوبها) انتهى.

(٥) دفع إشكال المصنف.

(٦) من حكمهم بحليه ذبيحه المخالف من حيث هو مخالف.

(٧) و هو التسميه.

(٨) أى بحل الذبيحه من المخالف.

(٩) أى النصوص الداله على حليه ذبيحه المخالف و قد تقدمت.

(١٠) فالأمر بالتسميه فى القرآن دال على رجحانها عند من لا يعتقد بوجوبها، و الظاهر من حال المسلم أنه لا يترك الأمر الراجح.

(١١) معطوف على رجحانها و المعنى ترجيحاً للظاهر من حيث رجحانها و من حيث عدم اشتراط اعتقاد الوجوب، بل المعتبر فعل التسميه فى حليه الذبيحه و الظاهر من حال المسلم أنه لا يتركها لأنها راجحه.

(١٢) سابقا فى ذبيحه المخالف.

بالتحریم مع العلم بعدم تسميته و هو حسن.

و مثله (١) القول فى الاستقبال (و لو تركها ناسيا حل) للنص و فى الجاهل الوجهان (٢) و يمكن الحاق المخالف الذى لا يعتقد وجوبها بالجاهل (٣)، لمشاركته فى المعنى (٤) خصوصا المقلد منهم.

الرابع - اختصاص الإبل بالنحر

(الرابع - اختصاص الإبل بالنحر (٥)...

(١) أى و مثل القول فى ترك التسميه عمدا من المعتقد و غير المعتقد القول فى ترك الاستقبال من المعتقد و غير المعتقد.

(٢) من لحوق الجاهل بالناسى، و من كونه عامدا.

(٣) أى الجاهل حكما.

(٤) لمشاركته فى الجهل باشتراط التسميه فى حليه الذبيحه، و إن كان المخالف معتقدا عدم الاشتراط بخلاف الجاهل فإنه غير معتقد للعدم.

(٥) اختصاص الإبل بالنحر و ما عداها بالذبح هو المشهور بين الأصحاب فلو ذبح الإبل أو نحر ما عداه فلا يحل للأخبار.

منها: صحيح صفوان (سألت أبا الحسن عليه السّلام (عن ذبح البقر فى المنحر، فقال عليه السّلام: للبقر الذبح، و ما نحر فليس بذكى) (١) و صحيح يونس بن يعقوب (قلت لأبى الحسن الأول: إن أهل مكه لا يذبحون البقر إنما يذبحون فى لبه البقره فما ترى فى أكل لحمها؟ فقال: فذبحوها و ما كادوا يفعلون، لا تأكل إلا ما ذبح) ٢، و مرسل الصدوق (قال الصادق عليه السّلام: كل منحور مذبوح حرام، و كل مذبوح منحور حرام) ٣، و هذه النصوص صريحه بأن ما ينحر لو ذبح أو العكس فلا يحل، و هى ظاهره فى انحصار تذكيه البقر بالذبح، و هناك أخبار تدل على انحصار تذكيه الإبل بالنحر.

منها: خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (إن امتنع عليك بعير و أنت تريد أن تنحره فانطلق منك، فإن خشيت أن يسبقك فضرِبته بسيف أو طعنته بحربه بعد أن تسمى فكل، إلا أن تدركه و لم يمت بعد فذكّه) (٢)، و خبر الجعفى (قلت لأبى عبد الله عليه السّلام:

بعير تردى فى بئر كيف ينحر؟ قال: يدخل الحربه فيطعنه بها و يسمى و يأكل) ٥.

نعم قد ورد عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم (أنه أمر بنحر الفرس) (٣)، و هو مع ضعف سنده و إعراض-

ص: ٢٤٢

٢- (٤ و ٥) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب الذبائح حديث ٤ و ٥.

٣- (٦) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الأئعمه المحرمه حديث ٤.

و ذكره (١) فى باب شرائط الذبح استطراد، أو تغليب لاسم الذبح على ما يشمله (٢) (و ما عداها (٣) من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى (٤) (بالذبح، فلو عكس) فذبح الإبل، أو جمع بين الأمرين (٥)، أو نحر ما عداها (٦) مختاراً (حرم) و مع الضروره كالمستعصى يحل (٧)، كما يحل طعنه كيف اتفق (٨)، و لو استدرك الذبح بعد النحر، أو بالعكس (٩) احتمال التحريم، لاستناد موته إليهما (١٠)، و إن كان -المشهور عنه و معارضته لغيره يطرح أو يحمل على التقيه، و مما تقدم تعرف ضعف ما عن الأردبيلى و السبزوارى تبعاً للشارح فى بعض حواشيه من عدم قيام دليل صالح على التفصيل بين الإبل فنحراها و بين غيرها فذبحها.

(١) أى ذكر النحر.

(٢) أى ما يشمل النحر، و هو إزهاق الروح شرعاً.

(٣) أى ما عدا الإبل.

(٤) من السمك و الجراد و الجنين.

(٥) بين الذبح و النحر، و مرسل الصدوق المتقدم دال على النهى عن الجمع بين الكيفيتين.

(٦) ما عدا الإبل.

(٧) لو عكس الأمر فى المستعصى.

(٨) و لا يشترط طعنه فى المنحر.

(٩) فاستدرك النحر بعد الذبح، بحيث استدرك ما يعتبر من ذبحه أو نحره على تقدير فعل الآخر يحلّ كما عن الشيخ فى النهايه لوجود المقتضى للحل، و هو التذكية المعتبره، و تردد المحقق فى الشرائع من حيث إن شرط حلّ المذكى وقوع تذكيته حال استقرار حياته، و الاستقرار مفقود قبل الاستدراك، لأن الذبح و النحر يرفع استقرار الحياه، فلو ذبح الإبل فلا محاله يرتفع استقرار الحياه فلو نحره بعد ذلك فلا يحلّ، لأن النحر المذكى له لم يصادف استقرار حياته كما لو نحره ميتاً أو أشرف على الموت، و لذا اشترط فى التذكية وقوعها فى محل قابل لها، و هو غير موجود فى المقام المفروض هذا و قال الشارح فى المسالك: (و التحقيق أن الحكم يرجع إلى تحقيق ما يعتبر فى الحلّ من الحياه، فإن اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحلّ هنا، لفقد الشرط، و إن اكتفينا بالحركه بعد الذبح أو النحر و خروج الدم أو أحدهما لزم الحكم بالحلّ إذا وجد الشرط، و سيأتى أن المعبر هو الثانى فيحلّ هنا) انتهى.

(١٠) إلى الذبح و النحر، مع أن المعبر أحدهما مع استقرار الحياه، فلو ضم أحدهما إلى الآخر لكان الموجود أحدهما مع عدم استقرار الحياه، فيكون كورود أحدهما إشراف الحيوان على الموت فيحرم.

كل منهما (١) كافيًا في الأزهاق لو انفرد (٢).

و قد حكم (٣) المصنف و غيره باشتراط استناد موته إلى الذكاه (٤) خاصه (٥) و فرعوا عليه (٦) أنه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته (٧) معاً (٨) فميته، و كذا (٩) كل فعل لا تستقر معه الحياه (١٠)، و هذا (١١) منه (١٢)، و الاكتفاء (١٣) بالحركه (١٤) بعد الفعل المعتبر (١٥)، أو خروج الدم (١٦) المعتدل كما سيأتى.

الرابع - اختصاص الإبل بالنحر

(الخامس - قطع الأعضاء الأربعة) في المذبوح (١٧) (و هي المرء) بفتح الميم (١) من الذبح أو النحر.

(٢) لأنه يكون مع استقرار الحياه.

(٣) و هو حكم المشهور بورود الذبح أو النحر مع استقرار الحياه.

(٤) المقرره من الذبح أو النحر.

(٥) و هذا يتضمن استقرار حياه الحيوان.

(٦) على حكمهم بكون الحل مشروطا بالذبح أو النحر مع استقرار الحياه.

(٧) أى أمعائه.

(٨) أى حال الذبح بحيث استند الموت إليهما معاً، فيحرم لعدم كون الذبح قد ورد على محل مستقر الحياه، أو فقل لعدم استناد موته إلى الذكاه خاصه.

(٩) عطف على نزع الحشوه المقارن للذبح أو النحر.

(١٠) فلو تصاحب مع الذبح أو النحر فلا يحلّ.

(١١) أى استدراك الذبح بعد النحر أو العكس.

(١٢) أى من الفعل الذى لا تستقر معه الحياه لو تصاحب مع الذبح أو النحر المقرّر فى التذكيه فلا تحل معه الذبيحه.

(١٣) عطف على التحريم، و المعنى و احتمال الاكتفاء.

(١٤) أى حركه رجل الحيوان أو حركه عينه.

(١٥) أى المعتبر فى تذكيتة من الذبح أو النحر و هو الفعل الذى استدركه ثانياً بعد إتيانه بالآخر أولاً.

(١٦) عطف على الحركة أى و يحتتمل الاكتفاء بخروج الدم المعتدل بعد الفعل المعتبر، أو الاكتفاء بكليهما معا كما سيأتى.

(١٧) المشهور فى كيفية الذبح قطع الأعضاء الأربعة، و هى المرئى بتشديد الياء مع فتح الميم و كسر الراء و هو مجرى الطعام و الشراب، و الحلقوم بضم الحاء و هو مجرى النفس، -

ص: ٢٤٤

و الهمزه آخره (و هو مجرى الطعام) و الشراب المتصل بالحلقوم (١) (و الحلقوم) بضم الحاء (و هو للنفس) أى المعد لجريه فيه (و الودجان و هما عرقان يكتنفان الحلقوم).

فلو قطع بعض هذه لم يحلّ و إن بقى يسير.

و قيل: يكفى قطع الحلقوم، لصحيحه زيد الشحام عن الصادق عليه السلام، إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس، و حملت على الضروره لأنها وردت فى سياقها (٢) مع معارضتها بغيرها (٣).

و محل الذبح الحلق تحت اللحين (٤)، و محل النحر و هذه اللبّه (٥) (و) لا يعتبر -و الودجان بفتح الواو و الدال المهمله و هما عرقان كبيران فى جانبى قدام العنق محيطان بالحلقوم كما عن بعض أو محيطان بالمرىء كما عن آخر، و يدل على المشهور صحيح ابن الحجاج عن أبى إبراهيم عليه السّلام (عن المروه و القصبه و العود يذبح بهن الإنسان إذا لم يجد سكيناً؟ فقال: إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك) (١) و عن ابن الجنيد الاكتفاء بقطع الحلقوم خاصه و إليه مال المحقق فى الشرائع و الشارح فى المسالك و العلامه فى المختلف لصحيح زيد الشحام عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن رجل لم يكن بحضرته سكين أ يذبح بالقصبه، فقال عليه السّلام: اذبح بالحجر و بالعظم و بالقصبه و العود إذا لم تصب الحديد، إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس به) ٢، و الذى يخفف الخطب ما عن الفاضل المقداد من أن الأوداج الأربعة متصله بعضها مع بعض فإذا قطع الحلقوم فلا بدّ أن ينقطع الباقي معه، و معه لا معنى لهذا النزاع.

(١) أى المتصل بالحلقوم من تحته كما فى الرياض.

(٢) أى سياق الضروره.

(٣) و هو صحيح ابن الحجاج.

(٤) و هما عظمان عند الذقن تنبت على بشرتهما اللحيه.

(٥) بفتح اللّام و تشديد الباء أسفل العنق بين أصله و صدره، و وهدهتها الموضع المنخفض منها لصحيح معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السّلام (النحر فى اللبّه و الذبح فى الحلقوم) (٢).

هذا و يكفى فى المنحور طعنه فى و هذه اللبّه بمعنى يكفى إدخال السكين و نحوها فيها من غير أن يقطع الحلقوم بلا خلاف فيه، و عن بعض العامه اعتبار قطع الحلقوم المرىء.

ص: ٢٤٥

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الذبائح حديث ١ و ٣.

٢- ((٣)) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الذبائح حديث ٢.

فيه قطع الأعضاء، بل (يكفى فى المنحور طعنه فى وهده اللبّه) و هى ثغره النحر بين الترقوتين، و أصل الوهده المكان المطمئن و هو المنخفض، و اللبّه بفتح اللام و تشديد الباء المنحر، و لا حد للطعنه طولاً و عرضاً، بل المعتر موته بها خاصه.

السادس الحركه بعد الذبح أو النحر

(السادس الحركه بعد الذبح أو النحر (١)...) .

(١) قد عرفت أن استقرار الحياه للحيوان أن لا يكون مشرفاً على الموت بحيث يمكن لمثله أن يعيش اليوم و اليومين، و عليه فهل يعتبر استقرار الحياه فى الحيوان حين التذكيه كما عن المشهور، بين المتأخرين أو لا يعتبر إلا أصل الحياه كما عن جماعه من القدماء، و عن الشيخ يحيى بن سعيد أن اعتبار استقرار الحياه ليس من المذهب.

و على كل فاستدل لاعتبار استقرار الحياه بأن ما لا تستقر فيه الحياه قد صار بمنزله الميتة، و استدل للعدم للأخبار.

منها: صحيح زراره عن أبى جعفر عليه السلام (كل كلّ شىء من الحيوان غير الخنزير و النطيحه و المترديه و ما أكل السبع، و هو قول الله عزّ و جل: إلا- ما ذكيتم، فإن أدركت شيئاً منها و عينه تطرف أو قائمه تركض أو ذنب يمضع فقد أدركت ذكاته فكله) (١) و من الواضح أن الذبيحه من النطيحه و المترديه و أكيله السبع غير مستقره الحياه حال التذكيه.

و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام (عن الذبيحه فقال: إذا تحرك الذنب و الطرف أو الاذن فهو ذكى) (٢) و خير أبان بن تغلب عنه عليه السلام (إذا شككت فى حياه شاه و رأيتها تطرف عينها أو تتحرك أذناها أو تمضع بذنبها فاذبحها فإنها لك حلال) (٣) و مثلها غيرها، و هى ظاهره فى حليه الذبيحه مع التذكيه إذا تحركت بعد الذبح سواء كانت مستقره الحياه أم لا. و غالب ظاهر النصوص على أن محل الحركه بعد الذبح، و هذا صريح بعضها كصحيح أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام (عن الشاه تذبج فلا تتحرك و يهراق منها دم كثير عبيط؟ فقال عليه السلام: لا تأكل، إن عليا عليه السلام كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل) (٣).

هذا كله من جهه و من جهه أخرى فهل المدار على الحركه بعد الذبح كما عن الصدوق و العلامه فى المختلف و قواه الشارح فى المسالك و سيد الرياض للنصوص المتقدمه حيث اكتفت بالحركه فقط..-

ص: ٢٤٦

١- (١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الذبائح حديث ١.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الذبائح حديث ٣ و ٥.

٣- (٤) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الذبائح حديث ١.

و يكفى مسماهما (١) فى بعض الأعضاء كالذنب و الأذن، دون التقلص (٢) -أو المدار على كفايه الحركة أو خروج الدم بعد الذبح كما عن الأكثر جمعا بين ما تقدم و بين جملة من الأخبار داله على كفايه خروج الدم.

منها: صحيح زيد الشحام عن أبى عبد الله عليه السلام (عن رجل لم يكن بحضرته سكين أ يذبح بقصبه؟ فقال عليه السلام: اذبح بالحجر و العظم و بالقصبه و العود إذا لم تصب الحديد، إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس) (١)، و صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (عن مسلم ذبح فسّمى فسبقة السكين بحدتها فأبان الرأس؟ فقال عليه السلام:

إذا خرج الدم فكل) (٢)، و خبر الحسين بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام (عن رجل ضرب بقره بفأس فسقطت؟ فقال عليه السلام: فإن كان الرجل الذى ذبح البقره حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا و اطعموا، و إن كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه) (٣).

و أورد الشارح على الأخير إشكالا بضعف السند، لأن الحسين بن مسلم مجهول، و تبعه فى التضعيف سيد الرياض، مع أن الخبر مروى بطريق آخر قوى، فقد رواه الحميرى فى قرب الإسناد عن بكر بن محمد عن أبى عبد الله عليه السلام ٤ مع إبدال قوله (فسقطت) بقوله (فوقدها).

على أن الظاهر هو اعتماد الأصحاب على هذا الخبر الأخير، لأنهم لم يكتفوا بخروج الدم، بل قيدوه بخروجه معتدلا، و لا مدرك لهم فى هذا القيد سوى هذا الخبر، فسند منجبر بعملهم و لا داعى للتشكيك فى حجيته من هذه الجهة.

نعم ورد فى بعض الأخبار عدم كفايه خروج الدم و أنه لا بد من الحركة معه كصحيح أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام (عن الشاه تذبح فلا تتحرك و يهراق منها دم كثير عييط؟ فقال عليه السلام: لا تأكل، إن عليا عليه السلام كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل) (٤).

و الحق هو اعتبار الأمرين من الحركة و خروج الدم معتدلا جمعا بين النصوص و هذا ما ذهب إليه المفيد و ابن الجنيد.

(١) مسمى الحركة.

(٢) تقلص: انضم و انزوى و انقبض.

ص: ٢٤٧

١- (١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الذبائح حديث ٣.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الذبائح حديث ٢.

٣- ((٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الذبائح حديث ٢ و ملحقه.

٤- (٥) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الذبائح حديث ١.

و الاختلاج (١) فإنه قد يحصل فى اللحم المسلوخ (أو خروج الدم المعتدل) و هو (٢) الخارج بدفع، لا المتناقل، فلو انتفيا (٣) حرم (٤)، لصحيحه الحلبي على الأول (٥) و روايه الحسين بن مسلم على الثانى (٦).

و اعتبر جماعه اجتماعهما (٧) و آخرون الحركة وحدها، لصحه روايتها (٨)، و جهاله الأخرى (٩) بالحسين.

و هو (١٠) الأقوى. و صحيحه الحلبي و غيرها مصرحه بالاكتفاء فى الحركة بطرف العين، أو تحريك الذنب، أو الاذن من غير اعتبار أمر آخر (١١)، و لكن المصنف هنا و غيره من المتأخرين اشترطوا مع ذلك (١٢) أمرا آخر كما نبه عليه بقوله: (و لو علم عدم استقرار الحياه حرم (١٣) و لم نقف لهم فيه (١٤) على مستند، و ظاهر القدماء كالأخبار الاكتفاء بأحد الأمرين (١٥) أو بهما، من غير اعتبار استقرار الحياه. و فى الآيه إيماء إليه (١٦)، و هى قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ (١) و هو الحركة الخفيفه.

(٢) أى الدم المعتدل.

(٣) من الحركة و خروج الدم المعتدل.

(٤) أى حرم المذبوح أو المنحور.

(٥) على الحركة بعد الذبح أو النحر.

(٦) على خروج الدم المعتدل.

(٧) أى اجتماع الحركة بعد الذبح مع خروج الدم المعتدل.

(٨) أى صحه روايه الحركة، و فيه أن بعض ما دل على اعتبار خروج الدم صحيح أيضا.

(٩) أى الروايه الأخرى الداله على خروج الدم، و قد عرفت ما فيه.

(١٠) أى الاكتفاء بالحركة وحدها.

(١١) و هو استقرار الحياه فى الذبيحه حال التذكيه و فى هذا توطئه للرد على المشهور حيث اعتبر استقرار الحياه.

(١٢) مع الحركة بعد الذبح.

(١٣) أى المذبوح أو المنحور.

(١٤) أى فى اشتراط الأمر الآخر.

(١٥) من الحركة بعد الذبح أو خروج الدم المعتدل.

(١٦) أي إلى عدم اعتبار استقرار الحياه.

ص: ٢٤٨

وَ السَّدمُ إِلَى قولِهِ: إِلَّا ما ذَكَّيْتُمْ (١)، ففى صحیحه زرارہ عن الباقِر علیہ السَّلام فى تفسیرها (٢) فإن أدركت شيئا منها (٣) و عين تطرف، أو قائمه تركض، أو ذنبا يمضع (٤) فقد أدركت ذكاته فكله و مثلها أخبار كثيرة.

قال المصنف فى الدروس: و عن يحيى (٥) أن اعتبار استقرار الحياه ليس من المذهب. و نعم ما قال (٦)، و هذا (٧) خلاف ما حكم به هنا، و هو (٨) الأقوى.

فعلى هذا (٩) يعتبر فى المشرف على الموت، و أكيل السبع، و غيره الحركه بعد الذبح و إن لم يكن مستقر الحياه، و لو اعتبر معها (١٠) خروج الدم المعتدل كان أولى.

السابع - متابعه الذبح حتى يستوفى

(السابع - متابعه الذبح حتى يستوفى) قطع الأعضاء (١١)، فلو قطع البعض (١) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٢) أى تفسير الآية.

(٣) من النطيحه و المترديه و أكيله السبع.

(٤) أى يتحرك.

(٥) أى يحيى بن سعيد ابن عم المحقق الحلبي، و له كتاب الجامع و نزهه الناظر فى الفقه.

(٦) أى ما قال يحيى.

(٧) أى قول المصنف فى الدروس.

(٨) أى ما قاله المصنف فى الدروس.

(٩) من عدم اعتبار استقرار الحياه.

(١٠) مع الحركه بعد الذبح.

(١١) يجب متابعه الذبح حتى يستوفى قطع الأعضاء الأربعة بتمامها بحيث لا يخرج عن الكيفيه المتعارفه بالتراخي فى زمن القطع، و عليه فلو قطع بعض الأعضاء و أرسله ثم قطع الباقي، فإن كان وقت الإرسال قصيرا جدا على وجه لا يقدر فى التابع المتعارف فى الذبح فلا إشكال فى الحلبيه لعدم الخروج عن كون الفعل متحدا.

و إن كان الزمن غير قصير و كان مضرا بالتتابع فإن كانت حياته مستقره عند قطع الباقي فلا خلاف و لا إشكال فى الحل، و إن لم تكن حياته مستقره حرم، لأن قطع الباقي بمنزله ذبح الميت فهو لا ينفع، و قطع الأول قبل الإرسال غير مجد لعدم قطع الأربعة

به، وإليه ذهب الشهيد فى الدروس و المحقق الثانى. و عن العلامة فى الإرشاد الجزم بالحل، و هو خيره المحقق فى الشرائع و الشارح فى المسالك لأن إزهاق روحه قد تم بالذبح لا بغيره هذا هو المقتضى للحل مع عدم المانع، إذ ليس إلا عدم المتابعة و لم يرد من الشارع -

ص: ٢٤٩

و أرسله (١) ثم تممه (٢)، أو تناقل بقطع البعض حرم، إن لم يكن في الحياه استقرار، لعدم صدق الذبح مع التفرقه كثيرا، لأن الأول (٣) غير محلل (٤)، و الثاني (٥) يجرى مجرى التجهيز على الميت.

و يشكل مع صدق اسم الذبح عرفا مع التفرقه كثيرا. و يمكن استناد الإباحه (٦) إلى الجميع (٧). و لولاه (٨) لورد مثله (٩) مع التوالى (١٠) و اعتبار استقرار الحياه ممنوع (١١)، و الحركة اليسيره (١٢) الكافيه (١٣) مصححه فيهما (١٤) مع أصاله الإباحه إذا صدق اسم الذبح.

-ما يدل على اشتراطهما فى الحل.

هذا و قال الشارح فى المسالك: (و هذا كله مبنى على اشتراط استقرار الحياه فى المذبوح، أما لو اكتفينا بعده بالحركه أو خروج الدم سقط هذا البحث، و اعتبر فى الحل أحدهما أو كلاهما) انتهى.

(١) أى أرسل المذبوح.

(٢) أى تمم القطع.

(٣) و هو قطع بعض الأعضاء قبل الإرسال.

(٤) لعدم قطع الأعضاء الأربعة به.

(٥) و هو قطع الباقي بعد الإرسال.

(٦) أى إباحه المذبوح المستنده إلى إزهاق روحه بقطع الأعضاء الأربعة.

(٧) أى إلى القطعين.

(٨) أى و لو لا استناد الإباحه إلى القطعين هنا.

(٩) أى مثل هذا الإشكال.

(١٠) أى توالى الذبح بحيث يقطع بعض الأعضاء بعد بعض على التوالى، فيأتى الإشكال المتقدم من أن قطع الأول غير مجد، و قطع الثانى بمنزله التجهيز على الميت.

و فيه: إن الفرق بين الفرعين واضح لا- خفاء فيه، ففى الأول هناك التراخى بين القطعين بحيث يصدق عرفا أن القطع الثانى قد ورد على غير مستقر الحياه بخلاف الفرع الثانى فلا تراخى بين القطعين، بل لا يوجد إلا قطع واحد عرفا.

(١١) و عليه يسقط البحث بتمامه، لأن البحث المتقدم مبنى على اشتراط استقرار الحياه.

(١٢) أى حركة المذبوح ببعض أعضائه بعد الذبح.

(١٣) من دون اشتراط خروج الدم المعتدل.

(١٤) فى التوالى و عدمه.

ص: ٢٥٠

و هو (١) الأقوى (و) على القولين (٢) (لا تضر التفرقة اليسيره) التي لا تخرج عن المتابعه عاده.

في ما يستحب

في استحباب نحر الإبل و قد ربطت أخفافها

(و) يستحب نحر الإبل قد ربطت أخفافها (٣) أى أخفاف يديها (إلى آباطها) (٤) بأن (٥) يربطهما (٦) معا مجتمعين من الخف إلى الآباط (٧)، و روى أنه يعقل يدها (١) أى الحكم بالحليه و إن توانى فى القطع مع اشتراط الحركه بعد الذبح.

(٢) من حل الذبيحه مع التفرقه كثيرا و من حرمتها مع هذه التفرقه.

(٣) جمع خف، و هو فى الإبل كالحافر فى الفرس.

(٤) جمع إبط بالكسر، و هو ما تحت الجناح، و هو باطن المنكب.

(٥) تفسير للربط المذكور.

(٦) أى اليدين.

(٧) فالمراد أن يجمع يديه و يربطهما ما بين الخف و الآباط، و ليس المراد أنه يعقل يديه إلى آباطه، لأنه لا يستطيع القيام حينئذ مع أن المستحب فى الإبل أن تكون قائمه حال النحر، و المستند هو هذا الحكم فى خبر حمران بن أعين عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: (و أما البعير فشدّ أخفافه إلى آباطه و أطلق رجليه) (١)، و صحيح ابن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام (فى قول الله عزّ و جلّ: فاذكروا اسم الله عليها صواف، قال: ذلك حين تصف للنحر يربط يديها ما بين الخف إلى الركبه، و وجوب جنوبها إذا وقعت على الأرض) (٢)، و أما استحباب نحرها و هى قائمه لخبر أبى الصباح الكناني (سألت أبا عبد الله عليه السلام: كيف تنحر البدنه؟ فقال: تنحر و هى قائمه من قبل اليمين) (٣).

نعم ورد أنه يعقل يدها اليسرى فقط كما فى خبر أبى خديجه (رأيت أبا عبد الله عليه السلام و هو ينحر بدنته معقوله يدها اليسرى، ثم يقوم به - أى بالنحر - من جانب يدها اليمنى) (٣)، و خير الدعائم (سئل كيف ينحر؟ فقال: يقام قائما حيال القبلة، و تعقل يده الواحده، و يقوم الذى ينحره حيال القبلة فيضرب فى لفته بالشفره) (٤) و روت العامه عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم و أصحابه (كانوا ينحرون البدن معقوله اليسرى قائمه على ما بقى من قوائمها) (٥).

ص: ٢٥١

١- (١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الذبائح حديث ٢.

٢- ((٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الذبائح حديث ١ و ٢ من كتاب الحج.

٣- (٤) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الذبح حديث ٣ من كتاب الحج.

٤-٥) مستدرک الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الذبائح حديث ٥.

٥-٦) سنن البيهقي ج ٥ ص ٢٢٧.

اليسرى من الخف إلى الركبه و يوقفها على اليمنى. و كلاهما حسن (و أطلقت أرجلها، و البقر تعقل يدها و رجلاه و يطلق ذنبه (١)، و الغنم تربط يدها و رجل واحده) و تطلق الأخرى (و يمسك صوفه، و شعره، و وبره حتى يبرد (٢) و فى روايه حمران بن أعين إن كان من الغنم فأمسك صوفه، أو شعره، و لا تمسك يدا و لا رجلا. و الأشهر الأول.

فى أن الطير يذبح و يرسل

(و الطير يذبح و يرسل) و لا يمسك، و لا يكتف (٣)

فى ما يكره

فى أن تنخع الذبيحه

(و يكره أن تنخع الذبيحه) و هو (٤) أن يقطع نخاعها (٥) قبل موتها، و هو (٦) الخيط الأبيض الذى وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبه إلى عجب الذنب بفتح العين و سكون الجيم، و هو (٧) أصله.

(١) لخبر حمران بن أعين عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث: (و إن كان شىء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره و لا تمسك يدا و لا رجلا، فأما البقر فأعقلهما و أطلق الذنب) (١).

(٢) كذا عن جماعه منهم المحقق مع أن الوارد فى خبر حمران بن أعين عن أبى عبد الله فى حديث: (و إن كان شىء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره و لا تمسك يدا و لا رجلا) و هو لا يدل على الإمساك إلى حين برودته و لا يدل على عقل إحدى رجليه، إلا أن الحكم استحبابى و لعل فتوى من تقدم كافيته فى الإثبات للتسامح فى أدله السنن.

(٣) كتّف الطائر كتفا و كتافا ردّ جناحيه إلى ورائهما ضامما لهما و مستند الحكم خبر حمران بن أعين عن أبى عبد الله عليه السّلام (سألته عن الذبيحه؟ فقال: إذا ذبحت فأرسل و لا تكتف، و لا تقلّب السكين لتدخلها تحت الحلقوم و تقطعه إلى فوق، و الإرسال للطير خاصه، فإن تردى فى جبّ أو وهده من الأرض فلا تأكله و لا تطعمه، فإنك لا تدرى التردى قتله أو الذبيحه) (٢).

(٤) أى التنخيع.

(٥) مثلث النون.

(٦) أى النخاع.

(٧) أى عجب الذنب، و قد ورد النهى عن نخع الذبيحه فى الأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام (سألته عن الذبيحه؟ فقال: استقبل -

١- (١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الذبائح حديث ٢.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الذبائح حديث ٢.

وقيل: يحرم، لصحيحه الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تنزع الذبيحة حتى تموت فإذا ماتت فانزعها، والأصل في النهي التحريم. وهو الأقوى، واختاره في الدروس. نعم لا تحرم الذبيحة على القولين (١) (و أن يقلب السكين) بأن يدخلها تحت الحلقوم و باقي الأعضاء (فيذبح إلى فوق)، لنهي الصادق عليه السلام عنه (٢) في روايه حمران بن أعين (٣)، و من ثم (٤) قيل بالتحريم (٥)، حملا للنهي عليه (٦).

و في السند من لا تثبت عدالته. فالقول بالكراهه أجود.

في السلخ قبل البرد

(و السلخ قبل البرد (٧) لمرفوعه محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام، إذا -بذبيحتك القبلة، و لا تنزعها حتى تموت) (١)، و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تنزع الذبيحة حتى تموت، فإذا ماتت فانزعها) ٢ و قد نفى الخلاف الشيخ في المبسوط عن كراهه النخع، و قال الشارح في المسالك: (و قيل: يحرم لأن الأصل في النهي التحريم، فلا- وجه للعدول إلى الكراهه، و قد تقدم أن خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم أقوى) انتهى.

(١) من تحريم التنخيع و كراهته، أما على الكراهه فواضح، و أما على التحريم فللأصل كما في المسالك، و المراد بالأصل هنا أصاله عدم تحريم الذبيحة بعد تذكيته شرعا و إن أتى بشيء منهى عنه.

(٢) عن التقليل و الذبح إلى فوق.

(٣) و قد تقدمت.

(٤) أى و لأجل النهي الوارد عنه.

(٥) كما عن الشيخ في النهايه و تبعه القاضى ابن البراج، و لكن فى طريق الروايه جهاله والد أبى هاشم الجعفرى فالقول بالكراهه أجود لقصوره سندا.

(٦) على التحريم.

(٧) لخبر محمد بن يحيى رفعه قال: (قال أبو الحسن الرضا عليه السلام: إذا ذبحت الشاه و سلخت، أو سلخ شىء منها قبل أن تموت لم يحل أكلها) (٢).

و قد حمله الشيخ فى النهايه على حرمة السلخ قبل البرد، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه، بل ذهبوا إلى تحريم الأكل أيضا، و عن الأكثر الكراهه للأصل و ضعف الروايه بالإرسال فلا-

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الذبائح حديث ١ و ٢.

٢- (٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الذبائح حديث ١.

ذبحت الشاه و سلخت، أو سلخ شيء منها قبل أن تموت فليس يحل أكلها.

و ذهب جماعه منهم المصنف فى الدروس و الشرح (١) إلى تحريم الفعل (٢) استنادا إلى تلازم تحريم الأكل، و تحريم الفعل (٣)، و لا يخفى منعه (٤) بل عدم دلالاته (٥) على التحريم (٦) و الكراهه.

نعم يمكن الكراهه (٧) من حيث اشتماله (٨) على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره (٩)، مع أن سلخه قبل برده لا يستلزمه (١٠)، لأنه (١١) أعم من قبليته -تصلح دليلا للحرمة، نعم تحمل على الكراهه من باب التسامح.

(١) أى شرح الإرشاد.

(٢) و هو السلخ قبل الرد.

(٣) مع أن الخبر دال على تحريم الأكل، و تحريم الأكل دال على تحريم الفعل.

(٤) منع التلازم إذ قد يحرم الأكل و لا يحرم الفعل كما فى عدم تتابع الذبح فتحرّم الذبيحه أكلا و لا يحرم الفعل، و قد يحرم الفعل و لا يحرم الأكل كما فى قلب السكين فالقلب محرم و لا يحرم الأكل.

(٥) الخبر المرفوع.

(٦) أى تحريم الفعل أو كراهته، لأن المرفوع لم يتعرض للفعل حرمة أو كراهه، و إنما تعرض للأكل فقط.

(٧) أى كراهه الفعل.

(٨) أى اشتمال السلخ قبل البرد.

(٩) إذا لم يتحقق موته و إن ذبح، هذا و العجب من الشارح حيث نسب إلى الشهيد هنا الحكم بتحريم الأكل و تحريم الفعل، أما تحريم الأكل فللخبر، و أما تحريم الفعل فالتلازم، مع أنه فى المسالك قد نسب إلى الشهيد الحكم بتحريم الفعل دون تحريم الأكل، أما حرمة الفعل فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهى عنه، و أما حليه الأكل فلعموم قوله تعالى:

فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (١) ، بالإضافة إلى أن تعذيب الحيوان بالسلخ قبل البرد دليل الحرمة كما ذكره فى المسالك و قد جعله هنا دليلا للكراهه.

(١٠) أى لا يستلزم تعذيب الحيوان، و هذا رد منه لدليل الكراهه من حيثيه التعذيب بالسلخ.

(١١) أى السلخ قبل البرد.

الموت (١). و ظاهرهم أنهما (٢) متلازمتان. و هو (٣) ممنوع، و من ثم (٤) جاز تغسيل ميت الإنسان قبل برده (٥)، فالأولى تخصيص الكراهه بسلخه قبل موته (٦).

في إبانة الرأس عمدا

(و إبانة الرأس عمدا) حالة الذبح (٧)، للنهي عنه (٨) في صحيحه محمد بن (١) فالسلخ قبل البرد أعم من كونه قبل الموت و بعده، مع أنه بعد الموت لا يستلزم التعذيب.

(٢) أى قبله البرد و قبله الموت متلازمتان بحيث كل سلخ قبل البرد مستلزم للتعذيب، لأنه قبل الموت.

(٣) أى التلازم بين قبله البرد و قبله الموت.

(٤) أى منع التلازم المذكور.

(٥) و الحالة أنه لا يغسل إلا بعد موته.

(٦) إذا كان دليل الكراهه هو تعذيب الحيوان، و لكن قد عرفت أن دليل كراهه الفعل أو حرمة هو الخبر المرفوع المتقدم.

(٧) ذهب ابن الجنيد و الشيخ في النهاية و ابن حمزه و القاضي ابن البراج و العلامة في المختلف و الشهيدان إلى حرمة الذبيحة لو تعمد إبانة الرأس وقت الذبح لظاهر النهي في الأخبار.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (و لا يقطع الرقبه بعد ما يذبح) (١) و صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (و لا يكسر الرقبه حتى تبرد الذبيحه) ٢، و صحيحه الآخر عنه عليه السلام (سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع رأسه أ يؤكل منه؟ قال عليه السلام: نعم و لكن لا يتعمد قطع رأسه) (٢)، و خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (أنه كان يقول: إذا أسرع السكين في الذبيحه فقطعت الرأس فلا بأس بأكلها) ٤ و منطوقها كمفهوم غيرها أنه مع عدم التعمد فلا بأس.

و عن الشيخ في الخلاف و ابن إدريس و العلامة في جملة من كتبه و جماعه الكراهه، و قد ادعى الشيخ في الخلاف إجماع الصحابه عليه، و فيه أنه حمل بلا موجب و على كل فعلى القول بالتحريم هل تحرم الذبيحه به كما ذهب إليه الشيخ في النهاية و ابن زهره، و هو ظاهر ابن الجنيد و القاضي و ابن حمزه استنادا إلى أن الذبح المشروع هو قطع الأعضاء الأربعة فقط، و الزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا، و يضعف بأن قطع الأعضاء الأربعة قد حصل، فحصل الحل به، و لا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحه للأصل.

(٨) عن تعمد إبانة الرأس.

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الذبائح حديث ٢ و ٣.

٢- ((٣ و ٤)) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الذبائح حديث ٥ و ٦.

مسلم عن الباقر عليه السلام: «لا تنزع، ولا تقطع الرقبه بعد ما تذبح».

(وقيل) و القائل الشيخ فى النهايه و جماعه (بالتحريم)، لاقتضاء النهى له (١) مع صحه الخبر. و هو الأقوى، و عليه (٢) هل تحرم الذبيحه؟ قيل: نعم، لأن الزائد عن قطع الأعضاء يخرج (٣) عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون (٤) مبيحا.

و يضعف بأن المعتبر فى الذبح قد حصل (٥)، فلا اعتبار بالزائد (٦)، و قد روى الحلبي فى الصحيح عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن ذبح طير قطع رأسه أ يؤكل منه؟ قال: نعم و لكن لا يعتمد قطع رأسه. و هو نص (٧)، و لعموم قوله تعالى: فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ (٨). فالمتجه تحريم الفعل، دون الذبيحه فيه (٩)، و فى كل ما حرّم سابقا (١٠).

و يمكن أن يكون القول (١١) المحكى بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها (١٢)، لوقوع الخلاف فيها (١٣) أجمع، بل قد حرّمها المصنف فى الدروس إلا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم، و لا غيره (١٤)، بل اقتصر على نقل الخلاف.

(١) للتحريم.

(٢) و على تحريم تعمد إبانه الرأس.

(٣) ضمير الفاعل راجع إلى الزائد، و ضمير المفعول راجع إلى قطع الأعضاء.

(٤) قطع الأعضاء مع الزائد.

(٥) و هو قطع الأعضاء الأربعة.

(٦) و هو إبانه الرأس.

(٧) أى نص على تحريم الفعل عمدا دون الأكل.

(٨) سورة الأنعام، الآية: ١١٩.

(٩) فى تعمد إبانه الرأس.

(١٠) من نزع الذبيحه و قلب السكين و السلخ قبل البرد.

(١١) أى قول الماتن: (وقيل بالتحريم).

(١٢) من نزع الذبيحه و قلب السكين و السلخ قبل البرد.

(١٣) فى المكروهات المذكوره سابقا.

(١٤) أى غير التحريم.

ص: ٢٥٦

(و إنما تقع الذكاه على حيوان طاهر العين (١) غير آدمي، و لا حشار (٢) و هي (١)الحيوان على قسمين، مأكول اللحم و غيره، و الثاني من غير مأكول اللحم على قسمين:

نجس العين ماله نفس سائله و غيره، و الأول من غير مأكول اللحم و غير نجس العين و له نفس سائله إما سباع و إما مسوخ و إما حشرات و إما غيرها.

هذا من جهة و من جهة أخرى فالمراد بالتذكية أن يصير الحيوان طاهرا بها بعد الذبح، و يحل أكل لحمه إذا كان من مأكول اللحم و عليه فلا بد أن يخرج ما لا نفس سائله له لأنه طاهر حيا و ميتا، سواء ذكى أم لا، و لا بد أن يخرج نجس العين لأنه نجس عينا حيا و ميتا سواء ذكى أم لا، و لا بد أن يخرج الإنسان لأنه خارج عن موضوع البحث الذي هو الحيوان مع أنه لا خلاف في عدم وقوع التذكية عليه و إن جاز قتله كالكافر و لا بد أن يخرج ذو النفس السائله من مأكول اللحم، لوقوع التذكية عليه القاضيه بطهارته و حليه أكل لحمه كما تقدم في بابي الصيد و الذبائح، فلا يبقى إلا ذو النفس السائله من غير مأكول اللحم و قد عرفت أنه على أقسام أربعة من السباع و الحشرات و المسوخ و غيرها. و من جهة ثالثة فمحل الكلام في التذكية بالذبح أو النحر، و أما التذكية بالأخذ فإنه مختص بالسمك و الجراد.

(٢) جمع حشره، كثمار جمع ثمره، و المراد بالحشرات ما سكن باطن الأرض من الدواب كالفأره و ابن عرس و الضب و الحيه و ما شاكل، و المشهور على الوقوع لأن الأصل هو البناء على طهاره الحيوان إذا وقعت عليه التذكية إلا ما خرج بالدليل للأخبار.

منها: صحيح على بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام: (عن لباس الفراء و السمور و الفنك و الثعالب و جميع الجلود؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك) (١) و وجه الاستدلال عدم جواز لبس غير المذكى لأنه نجس و عليه فيدل على جواز لبس كل جلد إذا ذكى، لأنه طاهر، و هو مطلق يشمل جلود الحشرات المذكوره، و موثق ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (و إن كان غير ذلك مما قد نهيت عن أكله و حرم عليك أكله فالصلاه في كل شيء منه فاسده ذكاه الذابح أو لم يذكه) (٢) فهو ظاهر في أن الذبح تذكية لكل حيوان، و ظاهر في أن غير مأكول اللحم مطلقا قابل للتذكية، إذ لو لم يكن غير مأكول اللحم قابلا للتذكية لما كان وجه لقوله: و إن ذكاه الذابح و عن جماعه منهم الشارح في المسالك و الماتن هنا أنه غير قابل للتذكية، لأن الأصل عدم وقوع التذكية على كل حيوان إلا ما خرج بالدليل لخبر على بن حمزه (سألت أبا عبد الله و أبا الحسن عليهما السلام عن لباس الفراء -

١- (١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب لباس المصلى حديث ١ من كتاب الصلاه.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب لباس المصلى حديث ١ من كتاب الصلاه.

ما سكن الأرض من الحيوانات كالفأر، والضب، و ابن عرس (و لا تقع على الكلب و الخنزير (١) إجماعاً (و لا على الآدمي و ان كان كافراً (٢) إجماعاً، (و لا على الحشرات (٣) على الأظهر، للأصل (٤) إذ لم يرد بها (٥) نص.

(و قيل: تقع) (٦) و هو شاذ (٧).

(و الظاهر وقوعها (٨) على المسوخ (٩)...)- و الصلاة فيها؟ فقال عليه السلام: لا تصل فيها إلا ما كان منه ذكياً، قلت: أو ليس الذكي ما ذكي بالحديد؟ قال عليه السلام: بلى إذا كان مما يؤكل لحمه، قلت: و ما لا يؤكل لحمه من غير الغنم؟ قال عليه السلام: لا بأس بالسنجاب، فإنه دابة لا تأكل اللحم (١٠) و هو ظاهر في عدم وقوع التذكية على الحيوان غير مأكول اللحم إلا ما خرج بالدليل، و هذا الأصل شامل للحشرات المذكورة و الخبر لا يصلح لمعارضه ما تقدم، لأن ما تقدم أكثر عدداً و أصح مسنداً.

(١) لأنهما نجسا العين حال الحياه و الموت.

(٢) و الكافر مما يجوز قتله، و لكن لا تقع عليه التذكية القاضيه بطهارته، بل يكون الإنسان نجسا عند موته و إن ذكى.

(٣) قد تقدم الكلام فيها.

(٤) من أصاله عدم وقوع التذكية على غير مأكول اللحم إلا ما خرج بالدليل.

(٥) بتذكية الحشرات.

(٦) أى تقع التذكية على الحشرات.

(٧) باعتبار عدم الدليل على وقوع التذكية على الحشرات عنده فشذوذ القول باعتبار عدم الدليل، و لذا قال فى المسالك: (البحث فى الحشرات كالبحت فى المسوخ، فإنه لا دليل صالحاً لوقوعه عليها) انتهى، و إلا فقد عرفت أن المشهور على وقوع التذكية.

(٨) أى وقوع التذكية.

(٩) المراد بالمسوخ هنا المسوخ من غير السباع و من غير الحشرات و أن لا يكون نجس العين و إلا فالمسوخ إن كان من السباع أو الحشرات أو نجس العين فله حكم ما يلحق به.

و على كل فقد حكم الشيخ و سلار و ابن حمزه بنجاسه المسوخ، و عليه فلا تقع عليها التذكية كما لا تقع على الكلب الخنزير، و هو مبنى ضعيف.-

ص: ٢٥٨

(و السباع (١)،...) - و من قال بطهارتها اختلفوا فعن المشهور كما فى كشف اللثام أنها تقع للأصل المؤيد بما دل على حليه الأرنب و القنفذ و الوطواط، و هى مسوخ، و ليس الحل فى لحمها عندنا فيكون فى جلدتها، فقد ورد فى خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (كان يكره أن يؤكل لحم الضب و الأرنب و الخيل و البغال، و ليس بحرام كتحريم الميتة و الدم و لحم الخنزير) (١)، و خبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام (سئل عن سباع الطير و الوحش حتى ذكر له القنفذ و الوطواط و الحمير و البغال و الخيل، فقال: ليس الحرام إلا ما حرّم الله فى كتابه) (٢) و صحيح حماد بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السّلام (كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عزوف النفس، و كان يكره الشىء و لا يحرمه، فأتى بالأرنب فكرهها و لم يحرمها) (٣).

و عن المحقق و الشارح و جماعه بل نسب إلى المشهور عدم وقوع التذكية عليها للأصل القاضى من عدم وقوع التذكية على الحيوان غير مأكول اللحم إلا ما خرج بالدليل، و لا دليل فى المسوخ، و ما ورد فى الأرنب و القنفذ إنما يدل على حليه لحمها و هذا مما لم يلتزم به أحد، و حملة على حليها جلودها بالتذكية على خلاف الظاهر.

(١) و هى سباع الطير و الوحوش، و هى ما يفترس الحيوان بمخلبه أو بناه، أو كل ما كان ذا ناب أو مخلب، أو كل ما يتغذى باللحم كالأسد و النمر و الفهد و الثعلب و الباشق و النسر و العقاب.

فالمشهور على وقوع التذكية عليها بمعنى إفادتها جواز الانتفاع بجلدها لطهارته، و عن الشهيد أنه لا يعلم فيه مخالف، و عن المفاتيح أنه مذهب الكل، و عن المفيد و سلّار و ابن حمزه عدم الوقوع ذكره فى الجنائيات، و ظاهر الشارح فى المسالك تقويته لو لا الإجماع على الوقوع.

و مما يدل على المشهور خبر سماعه (سألته عن لحوم السباع و جلودها؟ فقال: أما لحوم السباع فمن الطير و الدواب فإننا نكرهه، و أما الجلود فاركبوا عليها و لا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه) (٤)، و خبر أبى مخلد (كنت عند أبى عبد الله عليه السّلام إذ دخل معتب فقال:

بالباب رجلان، فقال عليه السّلام: فأدخلهما، فدخلوا، فقال أحدهما: إني رجل سراج أبيع -

ص: ٢٥٩

١- (١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الأطعمه المحرمه حديث ٧.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الأطعمه المحرمه حديث ٦.

٣- (٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأطعمه المحرمه حديث ٢١.

٤- (٤) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب لباس المصلى حديث ٤ من كتاب الصلاه.

لروايه (١) محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «أنه سئل عن سباع الطير، و الوحش حتى ذكر القنفاذ، و الوطواط، و الحمير، و البغال، و الخيل فقال: ليس الحرام إلا- ما حرّم الله في كتابه» و ليس المراد نفى تحريم الأكل، للروايات الداله على تحريمه (٢)، فبقى عدم تحريم الذكاه (٣)، و روى (٤) حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عزوف النفس و كان يكره الشيء و لا يحرمه فأتى بالأرنب فكرهها و لم يحرمها». و هو محمول أيضا على تحريم ذكاتها، و جلودها جمعا بين الأخبار (٥)، و الأرنب من جمله المسوخ و لا قائل بالفرق بينها (٦).

و روى (٧) سماعه قال «سألته عن لحوم السباع و جلودها؟ فقال: أما اللحوم فدعها، و أما الجلود، فاركبوا عليها، و لا تصلوا فيها». و الظاهر أن المسئول الإمام. و لا يخفى بعد هذه الأدله (٨).

جلود النمر، فقال عليه السلام: مدبوغه هي؟ قال: نعم، قال عليه السلام: ليس به بأس (١) و موثق سماعه (سألته عن جلود السباع ينتفع بها، فقال: إذا رميت و سميت فانتفع بجلده) (٢) و عليه فتردد الشارح في الحكم ليس في محله، و ذهب البعض إلى عدم التذكيه تمسكا بالأصل مع ورود هذه الأخبار ليس في محله أيضا.

(١) تعليل لوقوع التذكيه على المسوخ.

(٢) على تحريم الأكل.

(٣) و إذا كانت الذكاه وارده على القنفذ و الوطواط فهي من المسوخ كما سيأتي، و به تم المطلوب.

(٤) استدلال لوقوع التذكيه على المسوخ أيضا.

(٥) بين هذين الخبرين الدالين على الحليه و بين أخبار تدل على الحرمة و ستأتي في باب الأطمعه المحرّمه.

(٦) أي بين المسوخ ففي الأرنب وقوع التذكيه و في غيره فلا.

(٧) استدلال لوقوع التذكيه على السباع.

(٨) أما الخبر الذي أورده على وقوع التذكيه على السباع فقد استشكل فيه في المسالك بقوله (و كون الظاهر أن المسئول الإمام غير كاف في جواز العمل)، و أما الخبران اللذان-

ص: ٢٤٠

١- (١) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١ من كتاب التجاره.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب الأطمعه المحرّمه حديث ٤ من كتاب الأطمعه و الأشربه.

نعم قال المصنف في الشرح (١): إن القول الآخر (٢) في السباع لا نعرفه لأحد منا، والقائلون بعدم وقوع الذكاه على المسوخ أكثرهم (٣) عللوه (٤) بنجاستها.

و حيث ثبت طهارتها (٥) في محله توجه القول بوقوع الذكاه عليها إن تم ما سبق (٦)، و يستثنى من المسوخ الخنازير، لنجاستها، و الضب، و الفأر، و الوزغ، لأنها من الحشرات، و كذا ما في معناها (٧).

و روى (٨) الصدوق بإسناده إلى أبي عبد الله عليه السلام أن المسوخ من بنى آدم ثلاثه عشر صنفا: القرده. و الخنازير. و الخفّاش. و الذئب (٩) و الدب. و الفيل.

و الدعموص (١٠). و الجريث (١١). و العقرب. و سهيل. و الزهره و العنكبوت.

-أوردهما على وقوع التذكيه على المسوخ فقد استشكل فيهما في المسالك بقوله (و تلك الروايات إنما دلت على حلها و أنتم لا تقولون به، و حينئذ فالقول بعدم وقوع الذكاه عليها أظهر) انتهى.

(١) شرح الإرشاد.

(٢) من عدم وقوع التذكيه.

(٣) بل الشيخ و ابن حمزه و سلار فقط.

(٤) أي عللوا عدم وقوع الذكاه على المسوخ بنجاستها.

(٥) أي طهاره المسوخ.

(٦) من دلالة الروايات المتقدمه على حل تذكيتها.

(٧) أي ما في معنى الحشرات من المسوخ.

(٨) شروع في تعداد المسوخ، و اجمع خبر يدل على تعدادها ما رواه الصدوق في علل الشرائع بإسناده عن علي بن المغيرة عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن جده عليهما السلام (المسوخ من بنى آدم ثلاثه عشر صنفا، منهم القرده و الخنازير و الخفّاش و الضبّ و الفيل و الدب و الدعموص و الجريث - الجريّ - و العقرب و سهيل و القنفذ و الزهره و العنكبوت) (١) و قال الصدوق: سهيل و الزهره دابتان من دواب البحر المطيف بالدينا.

(٩) و في الوسائل (و الضبّ).

(١٠) بالضم دويبه سوداء تكون في الغدران.

(١١) و هو الجريّ.

١- (١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأئعمه المحرمه حديث ١٢.

و القنفذ، قال الصدوق رحمه الله: و الزهره و سهيل دابتان و ليستا نجمين. و لكن سمي بهما النجمان كالحمل و الثور. قال: و المسوخ جميعها لم تبق أكثر من ثلاثه أيام ثم ماتت و هذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعاره. و روى (١) عن الرضا عليه السلام زياده الأرنب، و الفأره، و الوزغ، و الزنبور، و روى إضافه الطاوس (٢).

و المراد بالسباع: الحيوان المفترس (٣) كالأسد، و النمر، و الفهد، و الثعلب، و الهر.

(١) كما في خبر محمد بن الحسن الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (الفيل مسخ كان ملكا زئاء، و الذئب مسخ كان أعرابيا ديوثا، و الأرنب مسخ كانت امرأه تخون زوجها و لا تغتسل من حيضها، و الوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس، و القرده و الخنازير قوم من بنى إسرائيل، اعتدوا في السبت، و الجريث و الضب فرقه من بنى إسرائيل لم يؤمنوا حيث نزلت المائده على عيسى بن مريم فتاهوا فوقعت فرقه في البحر و فرقه في البر، و الفأره و هى الفويسقه، و العقرب و كان تمامها، و الدب و الوزغ و الزنبور كان لحاما يسرق في الميزان) (١) فالمجموع ثلاثه عشر، و قد زيد فيه الوطواط و الأرنب و الفأره و الوزغ و الزنبور، و الدب أو الذئب فجعل الزائد أربعة كما فعله الشارح هنا ليس في محله.

(٢) كما في خبر سليمان الجعفرى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (الطاوس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأه رجل مؤمن تحبه فوقع بها ثم راسلته بعد فمسخهما الله طاوسين أنثى و ذكرا، فلا تأكل لحمه و لا بيضه) (٢).

و قد روى إضافه الكلب كما في خبر سهل القرشى عن أبي عبد الله عليه السلام (عن لحم الكلب، فقال: هو مسخ) ٣ و إضافه القملة و العنقاء كما في خبر الديلمي عن الإمام الرضا عليه السلام ٤، بل في خبر أبي سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم في حديث: (فإن الله تبارك و تعالى مسخ سبعمائه أمه عصوا الأوصياء بعد الرسل، فأخذ أربعمائه أمه منهم براء، و ثلاثمائه بحرا ثم تلا هذه الآية: فَجَعَلْنَاهُمْ أَحَادِيثَ وَ مَرَقْنَاهُمْ كُلَّ مُمَرِّقٍ) ٥.

(٣) و ظاهره الاقتصار على السباع من الوحوش فقط دون الطيور، مع أن السباع أعم من سباع الطير و الوحوش، و قد عرفت أنه ما يتغذى باللحم، و أنه كل ذى ناب أو مخلب.

ص: ٢٤٢

١- (١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأفعمه المحرمه حديث ٧.

٢- ((٢) و ٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأفعمه حديث ٦ و ٤ و ١٥ و ٩.

(الفصل الثالث - فى اللواحق و فىه مسائل)

الأولى - ذكاه السمك: إخراجة من الماء حيا

(الأولى - ذكاه السمك المأكول: إخراجة من الماء حيا (١)،...)

(١) اتفق الأصحاب على أن السمك لا تحلّ ميتته قطعاً، و اتفقوا على عدم حلّ ما مات فى الماء، و اختلفوا فيما تحصل به ذكاته، فالمشهور على أن ذكاته بإثبات اليد عليه خارج الماء على أن يموت خارجه، و قد اختلفوا فى التعبير عنه فعن بعضهم أن تذكيته بإخراجه من الماء حيا، و عن آخر أخذه حيا خارج الماء، و الاختلاف فى التعبير ناشئ من اختلاف تعبير النصوص ففى بعضها أن ذكاته أخذه كما فى صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام (إنما صيد الحيتان أخذها) (١) و مثله خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام ٢، و فى بعضها كفايه أخذه بعد خروجه من الماء كصحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن سمكه و ثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فمات هل يصلح أكلها؟ قال عليه السلام: إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها، و إن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها) (٢)، و فى بعض ثالث أن ذكاته إخراجة من الماء كما فى خبر الاحتجاج عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: (إن زنديقا قال له: و السمك ميتة، قال: إن السمك ذكاته إخراجة من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه، و ذلك أنه ليس له دم، و كذلك الجراد) (٣)، و الجمع بينها يقتضى أنه لا يشترط إخراجة من الماء حيا، و لا أخذه من الماء حيا، بل المدار على أخذه بعد خروجه من الماء و لو كان الخروج بنفسه كما لو وثب، و ليس المدار فى أخذه على الأخذ الفعلى بل يكفى كونه تحت يده خارج الماء على أن يموت خارجه.

و عن المحقق فى نكت النهايه كفايه خروجه من الماء حيا و موته خارجها سواء أخرجته مخرج أم لا، و سواء كان قبل موته تحت اليد أم لا- لخبر سلمه بن أبى حفص عن أبى عبد الله عليه السلام (أن عليا عليه السلام كان يقول: إذا أدركتها و هى تضطرب و تضرب بيديها و تحرّك بذنبها و تطرف بعينها فهى ذكاتها) (٤)، و خبر زراره (قلت: سمكه ارتفعت فوقعت على الجدد فاضطربت حتى ماتت، آكلها؟ فقال: نعم) ٦ و خبره الآخر (قلت: السمك يشب من الماء فيقع على الشط فيضطرب حتى يموت، فقال: كلها) ٧، و خبر سلمه-

ص: ٢٤٣

- ١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الذبائح حديث ٩ و ٥.
- ٢- ((٣)) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب الذبائح حديث ١.
- ٣- ((٤)) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب الذبائح حديث ٨.
- ٤- ((٥ و ٦ و ٧)) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب الذبائح حديث ٢ و ٥ و ٤.

بل إثبات (١) اليد عليه خارج الماء حيا و إن لم يخرج منه (٢) منه كما نبه عليه (٣) بقوله:

(و لو وثب (٤) فأخرجه حيا، أو صار خارج الماء) بنفسه (٥) (فأخذه حيا حلّ و لا يكفى فى حلّه نظره) (٦) قد خرج من الماء حيا ثم مات على أصح (٧) القولين، لقول أبى عبد الله عليه السّلام فى حسنه (٨) الحلبي «إنما صيد الحيتان أخذه»، و هى (٩) للحصر، و روى على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام «قال: سألته عن سمكه و ثبت من نهر فوقعت على الجذ (١٠) من النهر فماتت هل يصلح أكلها؟ فقال:

إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها، و إن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها».

وقيل: يكفى فى حلّه خروجه من الماء، و موته خارجه (١١)، و إنما يحرم بموته (١٢) فى الماء، لروايه سلمه بن أبى حفص عن أبى عبد الله عليه السّلام «أن عليا صلوات الله عليه كان يقول فى صيد السمك: إذا أدركها الرجل و هى تضطرب، و تضرب بيديها، و يتحرك ذنبها، و تطرف بعينها فهى ذكاته»، و روى زراره «قال:

ضعيف به، لأنه ضعيف أو مجهول، و خبرا زراره مقطوعان مع أن قطع زراره لا يضره لأن مثله لا يروى إلا عن المعصوم عليه السلام، على أن خبره الثانى مرسل إذ هو عن الشيخ فى التهذيب بإسناده عن الحسين بن سعيد عن عبد الله بن بحر عن رجل عن زراره، نعم يمكن حملها على ما لو أخذها بعد خروجها و قبل موتها جمعا بينها و بين صحيح على بن جعفر المتقدم.

(١) عدول عن تعبير الماتن لأنه قاصر عن إفاده مدعى المشهور.

(٢) أى لم يخرج السمك من الماء.

(٣) على أن المدار على إثبات اليد على السمك خارج الماء حيا ثم يموت خارجه.

(٤) بمعنى طفر منه.

(٥) كما لو انحسر الماء عنه.

(٦) كما سيأتى فى صيد المجوسى.

(٧) قيد لقوله (و لا يكفى)، و هو قول المشهور لأن المعتبر عندهم إثبات اليد عليه خارج الماء.

(٨) بل هى صحيحه بإبراهيم بن هاشم.

(٩) أى كلمه (إنما) للحصر، فيفيد انحصار التذكيه بأخذه المفسر بإثبات اليد عليه جمعا بين الأخبار.

(١٠) بالضم شاطئ النهر كما فى القاموس المحيط.

(١١) و إن لم يخرج مخرج و لم تثبت عليه يد قبل موته.

(۱۲) بسیب موته.

ص: ۲۶۴

قلت: السمكه تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال: كلها»، و لحله (١) بصيد المجوسى مع مشاهدته المسلم كذلك (٢)، و صيده (٣) لا اعتبار به و إنما الاعتبار بنظر المسلم (٤).

و يضعف (٥) بأن سلمه مجهول، أو ضعيف، و روايه زراره مقطوعه مرسله.

و القياس على صيد المجوسى فاسد، لجواز كون سبب الحل أخذ المسلم (٦)، أو نظره (٧) مع كونه (٨) تحت يد (٩) إذ لا يدل الحكم (١٠) على أزيد من ذلك (١١)، (١) أى و لحل السمك بسبب صيد المجوسى، و هو دليل ثالث بعد الخبرين السابقين و حاصله أن النصوص داله على جل ما صاده المجوسى من السمك إذا كان المسلم قد رآه بأنه يخرج حيا، مع أن صيد المجوسى لا عبره به و لا عبره بنظر المسلم فيكون المدار على موته خارج الماء، و هذه النصوص.

منها: صحيح الحلبي (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان و إن لم يسم؟ فقال:

لا بأس، و عن صيد المجوس للسمك؟ فقال: ما كنت لأكله حتى أنظر إليه) (١)، و صحيح محمد بن مسلم (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مجوسى يصيد السمك أ يؤكل منه؟ فقال: ما كنت لأكله حتى أنظر إليه) ٢.

و فى هذا الاستدلال نظر إذ النصوص على قول المشهور أولى، لأن الصيد لا يكون إلا بالأخذ المفسر بوضع اليد، على أن الجمع بينها و بين ما تقدم يقتضى حليه صيد المجوسى للسمك باعتبار وضع اليد عليه، نعم لا يقبل قول المجوسى لو شهد بأنه أخرجه حيا من الماء و لذا اعتبر نظر المسلم بالخروج.

(٢) أى تضطرب خارج الماء حتى تموت.

(٣) أى صيد المجوسى.

(٤) بل و لا اعتبار لنظره فيكون المدار على موته خارج الماء.

(٥) أى للقليل المذكور بأن المدار على الموت خارج الماء.

(٦) بل أخذ المجوسى إذ لا يشترط فى المخرج الإسلام كما سيأتى.

(٧) أى نظر المسلم.

(٨) أى كون السمك.

(٩) و لو كانت يد مجوسى.

(١٠) الحكم بحليه صيد المجوسى مع مشاهدته المسلم لخروجه حيا من الماء.

(١١) من كون السمك تحت يد المسلم أو نظره مع كون السمك تحت مطلق اليد، هذا و قد-

١- (١ و ٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الذبائح حديث ١ و ٢.

و أصله عدم التذكيه مع ما سلف (١) تقتضى العدم (٢).

(و لا يشترط فى مخرجه الإسلام (٣) على الأظهر (لكن يشترط حضور مسلم عنده يشاهده) قد أخرج حيا و مات خارج الماء (فى حلّ أكله)، للأخبار الكثيره الداله عليه. منها صحيحه الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن صيد الحيتان و إن لم يسمّ فقال: لا- بأس به و سألته عن صيد المجوس السمك آكله؟ فقال: ما كنت لأأكله حتى أنظر إليه». و فى روايه أخرى له (٤) عنه (٥) عليه السّلام «أنه سئل عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك، و يسمّون بالشرك (٦) فقال: لا بأس بصيدهم إنما صيد الحيتان أخذها» (٧)، و مطلق الثانى (٨) محمول على -عرفت أن الحكم دال على أن السمك تحت اليد حيا خارج الماء و هذا كاف فى الحلبيه، و اشتراط نظر المسلم لمعرفه خروجه حيا من الماء إذ لا يقبل إخبار المجوسى بذلك.

(١) من دليل القول الأول.

(٢) أى عدم حلبيه السمك لو مات خارج الماء و لم يكن تحت يد.

(٣) على المشهور لإطلاق النصوص السابقه و خصوص نصوص صيد المجوسى المتقدمه، و عن المفيد تحريم ما أخرجه الكافر، و عن ابن زهره أنه أحوط و عن الشيخ فى الاستبصار الحل إذا أخذه المسلم منه حيا لخبر عيسى بن عبد الله عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن صيد المجوس قال: لا بأس إذا أعطوه حيا، و السمك أيضا، و إلا فلا تجيز شهادتهم إلا أن تشهده) (١).

و هو محمول على إحراز خروجه حيا، مع عدم تصديق المجوسى لو أخبر بذلك فلا بد من أخذه من المجوسى حيا أو رؤيته لإخراجه له من الماء حيا، و ذيل الخبر شاهد بهذا الحمل.

(٤) للحلبى.

(٥) عن أبى عبد الله عليه السّلام.

(٦) بكسر الشين، أى بما يقتضى الشرك من جهه اعتقادهم الفاسد.

(٧) الوسائل الباب - ٣٣ - حديث ٩.

(٨) أى الخبر الثانى للحلبى مطلق من حيثيه حل صيد المجوسى بالأخذ و لو لم يشاهده مسلم بأنه أخرجه حيا من الماء.

ص: ٢٦٦

١- (١) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الذبائح حديث ٣.

مشاهده المسلم له (١) جمعا (٢)، و يظهر من الشيخ فى الاستبصار المنع منه (٣) إلا أن يأخذه (٤) المسلم منه (٥) حيا، لأنه (٦) حمل الأخبار (٧) على ذلك (٨)، و من المفيد (٩) و ابن زهره المنع من صيد غير المسلم له (١٠) مطلقا (١١) إما لاشتراط الإسلام فى التذكية. و هذا (١٢) منه (١٣)، أو لما فى بعض الأخبار (١٤) من اشتراط أخذ المسلم له (١٥) منهم (١٦) حيا فيكون إخراجهم له (١٧) بمنزله و ثوبه (١٨) من الماء بنفسه إذا أخذه المسلم.

و المذهب هو الأول (١٩)، و القول فى اعتبار استقرار الحياه بعد إخراج (٢٠) (١) للأخذ حيا من الماء.

(٢) أى جمعا بينه و بين ما تقدم من صحيحه الأول.

(٣) من صيد الكافر.

(٤) يأخذ الصيد.

(٥) من الكافر.

(٦) أى الشيخ.

(٧) أى أخبار صيد المجوسى، و قد تقدمت.

(٨) أى على أخذ المسلم الصيد منه حيا، و فيه أنه ذهب إلى ذلك لخبر عيسى بن عبد الله كما صرح بذلك فى المسالك.

(٩) أى و يظهر من المفيد.

(١٠) للسمك.

(١١) شاهده المسلم أو لا، و سواء أخذه المسلم منه حيا أم لا.

(١٢) أى صيد السمك.

(١٣) من باب اشتراط الإسلام فى التذكية.

(١٤) و هو خبر عيسى بن عبد الله.

(١٥) للسمك.

(١٦) من الكفار.

(١٧) أى إخراج الكفار للسمك.

(١٨) وثوب السمك.

(١٩) أى عدم اشتراط الإسلام فى المخرج، نعم يشترط مشاهدته المسلم لإخراجه حيا من الماء.

(٢٠) أى بعد إخراج السمك من الماء.

ص: ٢٤٧

كما سبق (١)، و المصنف في الدروس مع ميله إلى عدم اعتباره (٢) ثم (٣) جزم باشتراطه هنا (٤).

(و يجوز أكله حيا (٥)، لكونه مذكى بإخراجه (٦) من غير اعتبار موته بعد (١) أى كما سبق في الذباحت، فعلى قول المشهور أنه يعتبر الاستقرار، و على قول الغير أنه تكفى الحركة بعد الذبح الداله على أصل حياته.

(٢) أى إلى عدم اعتبار استقرار الحياه في الذباحت قد جزم باعتبار استقرار الحياه في تذكيه السمك.

(٣) في باب الذباحت.

(٤) في تذكيه السمك.

(٥) ذهب الأكثر إلى الجواز، و عن الشيخ في المبسوط لا يجوز لدخول موته في تذكيته، لأنه يشترط إثبات اليد عليه خارج الماء مع موته خارجه، و يدل خبر الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (إن زنديقا قال له: و السمك ميتة، قال: إن السمك ذكاته إخراج من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه، و ذلك أنه ليس له دم) (١)، و خبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام الوارد في الخز (إن الله تعالى أحله و جعل ذكاته موته كما أحل الحيتان و جعل ذكاتها موتها) (٢)، و يؤيده أنه لو أخذ و أعيد إلى الماء فمات لم يحل و هذا دال على أن موته خارج الماء بعد أخذه مؤثر في تذكيته، و عليه فلا يجوز أكله حيا بعد أخذه للأخبار.

منها: صحيح عبد الرحمن (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السم يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد إلى الماء فيموت فيه، فقال: لا تأكله، لأنه مات في الذي فيه حياته) (٣) و صحيح الخزاز عن أبي عبد الله عليه السلام (عن رجل اصطاد سمكه فربطها بخيط و أرسلها في الماء فماتت أ تؤكل؟ قال: لا) ٤ و مثله غيره و استدلل للمشهور بالأخبار المتقدمه الداله على حصر تذكيته بالأخذ فقط، نعم غايته تقييد هذه الأخبار بأخبار العود إلى الماء حيا ثم الموت فيه.

و فيه: أن مقتضى الجمع بين نصوص حصر التذكيه بالأخذ و بين نصوص أخبار العود إلى الماء و بين خبر الاحتجاج و خبر ابن أبي يعفور هو ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط.

(٦) بإخراج السمك.

ص: ٢٤٨

١- (١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب الذبائح حديث ٨.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب لباس المصلى حديث ٤.

٣- ((٣ و ٤) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب الذبائح حديث ٢ و ١.

ذلك (١)، بخلاف غيره من الحيوان فإن تذكيتة مشروطه بموته بالذبح، أو النحر، أو ما فى حكمهما (٢).

وقيل: لا يباح أكله حتى يموت كباقي ما يذكى، و من ثمّ لو رجع إلى الماء بعد إخراجه فمات فيه (٣) لم يحل، فلو كان مجرد إخراجه كافياً لما حرم بعده (٤).

و يمكن (٥) خروج هذا الفرد (٦) بالنص عليه (٧)، و قد علل فيه (٨) بأنه مات فيما فيه حياته. فيبقى (٩) ما دل على أن ذكاته إخراجه، خاليا عن المعارض (١٠).

(و لو اشتبه الميت) منه (١١) (بالحى فى الشبكة و غيرها (١٢) حرم الجميع) على (١) بعد إخراجه.

(٢) من الرمى و الصيد بالكلب.

(٣) فى الماء.

(٤) بعد إخراجه.

(٥) رد للقليل المذكور.

(٦) من أنه رجع إلى الماء بعد إخراجه منه فمات فيه لم يحلّ.

(٧) على هذا الفرد.

(٨) أى فى النص الدال على حرمة السمك لو عاد إلى الماء بعد إخراجه منه و قد مات فيه.

(٩) أى يبقى من النصوص.

(١٠) و فيه أنه معارض بخبر الاحتجاج و خبر ابن أبى يعفور.

(١١) من السمك.

(١٢) غير الشبكة ثم علم أن الميت قد مات قبل الإخراج، ثم اشتبه بالحى، فعن الشيخ فى النهايه و القاضى حل الجميع مع الاشتباه و استحسنة المحقق فى الشرائع لأنه مروى، كما فى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (فى رجل نصب شبكة فى الماء ثم رجع إلى بيته و تركها منصوبه، فأتاها بعد ذلك و قد وقع فيها سمك فيموتنّ، فقال: ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها) (١) و صحيح الحلبي (سألته عن الحظيره من القصب تجعل فى الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها؟ فقال عليه السّلام: لا بأس به، إن تلك الحظيره إنما جعلت ليصاد بها) ٢ و خبر مسعده بن صدقه عن أبى عبد الله عليه السّلام (سمعت أبى عليه السّلام يقول: إذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما أصاب فيها من حى -

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الذبائح حديث ٢ و ٣.

الأظهر، لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب الجميع و لعموم قول (١) الصادق عليه السلام: ما مات فى الماء فلا تأكله فإنه مات فيما كان فيه حياته.

و قيل: يحل الجميع إذا كان (٢) فى الشبكة، أو الحظيره مع عدم تمييز الميت، لصحيحه الحلبي و غيرها الداله على حله مطلقا (٣) بحمله (٤) على الاشتباه جمعا (٥).

—أو ميت فهو حلال(١) و هى و إن كانت مطلقه تشمل صورتى اشتباه الميت و تمييزه عن الحى و لكن لا بد من حملها على صورته الاشتباه جمعا بينها و بين ما سياتى من صحيح الأنصارى، و عن الأكثر أنه يحرم الجميع، لأن ما مات فى داخل الماء قبل إخراج حرام و قد اشتبه بغيره الذى مات خارج الماء بعد إخراج، و المجموع محصور و العقل حاكم بوجوب الاجتناب عن جميع أطراف الشبهه المحصوره كما حرر فى محله من علم الأصول، و يؤيده صحيح عبد المؤمن الأنصارى (أمرت رجلا أن يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا و هنّ أحياء ثم أخرجهن بعد ما مات بعضهن؟ فقال عليه السلام: ما مات فلا تأكله، فإنه مات فيما كان فيه حياته(٢)، و قد حملت الأخبار المتقدمه على احتمال موتها خارج الماء و أن الأصل بقاء الحياه إلى أن فارقت الماء و هذا ما يقتضى الإباحه.

و فيه أنه حمل عليل يأباه ظاهرها المتقدم، نعم عمل بها ابن الجنيد فى مورد آخر و هو من مات فى داخل الشبكة فى الماء فيحل باعتبار أن الشبكة بمنزله اليد و لذا علّل فى صحيح الحلبي المتقدم (إن تلك الحظيره إنما جعلت ليصاد بها).

و لكن المشهور لم يعملوا بها حتى من هذه الحيشه و ليس لهم إلا-نصوص مطلقه داله على لابدئيه الأخذ و الإخراج و قد تقدمت.

(١) كما فى صحيح الأنصارى المتقدم.

(٢) أى الميت.

(٣) سواء كان متميزا أم لا.

(٤) بحمل حل الميت.

(٥) أى جمعا بين صحيح الأنصارى فيحمل على صورته التمييز و بين هذه الأخبار فتحمل على صورته الاشتباه.

ص: ٢٧٠

١- (١) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الذبائح حديث ٤.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الذبائح حديث ١.

وقيل (١): يحل الميت فى الشبكة، و الحظيره و إن تميز، للتعليل فى النص بأنهما (٢) لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد.

الثانيه - ذكاه الجراد أخذه حيا

(الثانيه - ذكاه الجراد أخذه حيا (٣) باليد، أو الآله (و لو كان الآخذ له كافرا) إذا شاهده (٤) المسلم كالسمك. و قول ابن زهره هنا (٥) كقوله فى السمك.

(إذا استقل بالطيران (٦)...

(١) و القائل ابن الجنيد.

(٢) أى الشبكة و الحظيره.

(٣) ذكاه الجراد أخذه حيا للأخبار:

منها: خبر على بن جعفر عن أخيه عليه السّلام (سألته عن الجراد يصيده فيموت بعد أن يصيده، أ يؤكل؟ قال: لا بأس) (١)، و خبره الآخر عنه عليه السّلام (سألته عن الجراد يصيبه ميتا فى الماء أو فى الصحراء أ يؤكل؟ قال: لا تأكله) ٢، و المروى عن كتاب على بن جعفر (عما أصاب المجوس من الجراد و السمك أ يحلّ أكله؟ قال: صيده ذكاته لا بأس به) (٢) إلى غير ذلك من الأخبار الداله على لابيديه الأخذ حيا فى ذكاته، و الداله على اتحاد حكم الجراد مع السمك، صرح بذلك غير واحد حتى فى عدم اعتبار التسميه و الاستقبال، و عدم اعتبار الإسلام فى أخذه و لم ينقل الخلاف هنا عن أحد حتى المفيد، نعم احتاط به ابن زهره خاصه، نعم لو أخذه الكافر حيا لم يقبل قوله فى ذلك بل لا بدّ من العلم بمشاهدته كما تقدم فى السمك.

(٤) أى شاهد أخذ الكافر للجراد حيا.

(٥) فى الجراد.

(٦) ما لا يستقل بالطيران من الجراد يسمى الدبا بفتح الدال مقصورا، و هذا لا يصح أكله بعد أخذه، لأن المعبر امتناعه بطيرانه ليكون أخذه صيدا له بلا خلاف فيه لصحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السّلام (سألته عن الدبا من الجراد، قال: لا حتى يستقل بالطيران) (٣)، و موثق عمار عن أبى عبد الله عليه السّلام (فى الذى يشبه الجراد - و هو الذى يسمى بالدبا ليس له جناح يطير به إلا أنه يقفز قفزا - أ يحلّ أكله؟ قال: لا يؤكل ذلك، -

ص: ٢٧١

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب الذبائح حديث ٢ و ١.

٢- ((٣)) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الذبائح حديث ٨.

٣- (٤) - الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب الذبائح حديث ١.

و إلا (١) لم يحل، و حيث اعتبر في تذكيتة (٢) أخذه حيا. (فلو أحرقه قبل أخذه حرم (٣)، و كذا لو مات في الصحراء (٤)، أو في الماء قبل أخذه و إن أدركه بنظره، و يباح أكله حيا (٥) و بما فيه (٦) كالسمك (و لا يحل الدبا) بفتح الدال مقصورا و هو الجراد قبل أن يطير و إن ظهر جناحه جمع دباه بالفتح أيضا (٧).

الثالثه - ذكاه الجنين ذكاه أمه

(الثالثه - ذكاه الجنين ذكاه أمه (٨)...

-لأنه مسخ(١).

(١) أى و إن لم يستقل بالطيران و هو الدبا.

(٢) أى تذكاه الجراد.

(٣) لخبر عمار بن موسى (سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السمك يشوى و هو حى قال: نعم لا بأس به، و سئل عن الجراد إذا كان فى قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد و ينضج بتلك النار هل يؤكل؟ قال: لا) ٢، و هو محمول على ما لو كان شويه قبل أخذه جمعا بينه و بين خبره الآخر عنه عليه السلام (سألته عن الجراد يشوى و هو حى قال: نعم لا بأس به) ٣ و الثانى محمول على ما لو كان شويه بعد صيده و أخذه.

(٤) قبل أخذه كما نصّ عليه خبر على بن جعفر المتقدم، و كذا نصّ على الفرع الآتى من موته فى الماء قبل أخذه.

(٥) لأن ذكاته منحصره بأخذه على ما هو المستفاد من النصوص المتقدمه، و لا تشترط موته فى تذكيتة و لم ينقل فى ذلك خلاف من أحد.

(٦) من دون تحريم شىء منه.

(٧) كما أن مفردة الدال فجمعه بفتحها أيضا.

(٨) الأصل فيه الأخبار الكثيره.

منها: صحيح يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحوار تذكى أمه أ يؤكل بذكاتها؟ فقال: إذا كان تماما و نبت عليه الشعر فكل) (٢) و صحيح محمد بن مسلم (سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عزّ و جلّ: أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ، قال: الجنين فى بطن أمه إذا أشعر و أوبر فذكاه ذكاه أمه فذلك الذى عنى الله عزّ و جلّ) ٥ و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام (إذا ذبحت الذبيحه فوجدت فى بطنها ولدا تماما فكل، و إن لم يكن تاما فلا تأكل) ٦ و صحيح ابن مسكان عن أبى جعفر عليه السلام (فى الذبيحه تذبح و فى بطنها-

-
- ١- ((١ و ٢ و ٣)) - الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب الذبائح حديث ٧ و ٥ و ٥.
- ٢- ((٤ و ٥ و ٦)) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الذبائح حديث ١ و ٣ و ٤.

-ولد، قال: إن كان تاما فكله، فإن ذكاته ذكاه أمه، وإن لم يكن تاما فلا تأكله(١) و موثق سماعه (سألته عن الشاه يذبحها و في بطنها ولد قد أشعر، قال: فذكاته ذكاه أمه)٢.

فذكاته ذكاه أمه بالتبع، إذ يكفي في حله تذكيته - بناء على أن الذكاه فيهما مرفوعه بجعل الأول مبتدأ و الثاني خبرا، و المبتدأ منحصر في خبره - فلا يفتقر إلى ذكاه تخصصه.

و عن بعض العامه إعراب الذكاه الثانيه منصوبه على المصدر بنزع الخافض، و المعنى ذكاته كذكاه أمه فحذف الجار و نصب المجرور مفعولا، و عليه فيجب تذكيه الجنين بفرى أعضائه الأربعة كما يجب تذكيه أمه كذلك.

و فيه أنه على قراءه النصب من الممكن أن يكون المعنى فذكاته في ذكاه أمه، و حذف الجار و نصب المجرور مفعولا و الحاصل أن ذكاته داخله في ذكاتها فلا يحتاج إلى ذكاه تخصصه، هذا فضلا عن أن النصوص المتقدمه صريحه في حله بسبب ذكاتها فقط كما في صحاح يعقوب و الحلبي و ابن مسكان المتقدمه. إذا تقرر ذلك فيشترط حله بذكاه أمه أن يكون تام الخلقه كما في صحاح يعقوب و الحلبي و ابن مسكان المتقدمه كما صرح بذلك جماعه من المتأخرين، و عن الشيخ في النهايه و ابن حمزه اعتبار أن يشعر و يوبر كما في صحيح محمد بن مسلم المتقدم، و عن المفيد و سائر اعتبار الإشعار خاصه كما في صحيح يعقوب و موثق سماعه المتقدمين، و اختلاف النصوص المتقدمه، إلا أن في بعض النصوص اعتبار الأمرين من تمام الخلقه و الأشعار كما في صحيح يعقوب المتقدم، و في البعض الآخر اعتبار الإشعار و الإيثار كما في صحيح ابن مسلم المتقدم، و الظاهر - كما قيل - تلازم ذلك كله و عليه فلا نزاع من هذه الجبهه.

ثم إن مقتضى النصوص المتقدمه من اعتبار تمام الخلقه عدم الفرق بين أن تلجه الروح و عدمه كما عليه المتأخرون، و عن الشيخ و القاضى و ابن حمزه و سائر أنه إذا كان تاما و لم تلجه الروح فذكاته ذكاه أمه و حملوا النصوص المتقدمه على ذلك، و إلا- فلو كان تاما و قد ولجته الروح فلا بدّ من تذكيته فلو خرج ميتا بعد ولوج الروح فيه كان ميتة لعموم ما دل على اشتراط تذكيه الحيّ، و هو حيّ بعد ولوج الروح فيه.

و فيه أنه معارض بإطلاق النصوص المتقدمه و بخصوص موثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (في الشاه تذبح فيموت ولدها في بطنها قال: كله، فإنه حلال، لأن ذكاته ذكاه أمه، فإن خرج و هو حيّ فاذبحه و كل، فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله، و كذلك-

ص: ٢٧٣

هذا لفظ الحديث النبوى (١) و عن أهل البيت عليه السلام مثله.

و الصحيح روايه (٢) و فتوى (٣) أن ذكاه الثانيه مرفوعه خبرا عن الأولى، فتتخصر ذكاته (٤) فى ذكاتها (٥)، لوجوب انحصار المبتدأ فى خبره فإنه (٦) أما مساو، أو أعم و كلاهما يقتضى الحصر (٧)، و المراد بالذكاه هنا (٨) السبب المحلل للحيوان كذكاه السمك و الجراد (٩). و امتناع (١٠) ذكيت الجنين - إن صح (١١) - البقر و الابل (١) و وجه الاستدلال أن الموت فى البطن ظاهر فى ولوج الروح فيه.

(١) سنن البيهقى ج ٩ ص ٣٣٥، و مستدرک الوسائل - الباب - ١٦ حديث ٢.

(٢) من حيث قراءه اللفظ مرفوعا.

(٣) من حيث حكمهم بناء على قراءه اللفظ مرفوعا.

(٤) أى ذكاه الجنين.

(٥) أى ذكاه أمه.

(٦) أى الخبر.

(٧) أى حصر المبتدأ به.

(٨) أى فى لفظ الذكاه الوارد فى الحديث النبوى، و هو دفع إشكال، حاصل الإشكال:

كيف يمكن أن تكون ذكاته ذكاتها، مع اختلاف الذكاتين، فذكاه أمه فرى الأعضاء الأربعة منها و ذكاه الجنين هى التبعيه لذكاه أمه.

و الدفع أن المراد بالذكاه هنا هو ما يحصل به حل الحيوان، و عليه فحلّ الجنين يحصل بحلّ الأم و ينحصر فيه.

(٩) مع أن ذكاتها بالأخذ و ليس بفرى الأعضاء الأربعة، و عليه فكما صح إطلاق لفظ الذكاه فى السمك و الجراد على الأخذ، و صح إطلاق لفظ الذكاه فى الحيوان الحى على قطع الأعضاء الأربعة كذلك يصح إطلاق لفظ الذكاه فى الجنين على التبعيه باعتبار أن لفظ الذكاه، يراد منه السبب المحلل للحيوان.

(١٠) جواب عن سؤال مقدّر، و السؤال أنه لا يصح القول بأنه ذكى الجنين، لأن الذكاه قد وقعت على أمه فقط.

و الجواب: أنه ممنوع إذ يصح القول أنه ذكى الجنين بالتبعيه عند ما ذكى أمه بقطع أعضائها الأربعة، هذا فضلا لو سلم الامتناع فهو محمول على أن التذكيه بمعنى قطع الأعضاء الأربعة فقط، و هو بهذا المعنى لم يقع إلا على الأم فكذا لم يصح إسناده إلى الجنين.

(١١) وإلا فهو غير صحيح، بعد حمل الزكاه على التبعيه.

ص: ٢٧٤

١- (١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الذبائح حديث ٨.

فهو (١) محمول على المعنى الظاهري، و هو (٢) فرى الأعضاء المخصوصه (٣)، أو يقال (٤): إن إضافه المصادر (٥) تخالف إضافه الأفعال (٦) للاكتفاء فيها (٧) بأدنى ملابسه (٨)، و لهذا (٩) صح، لله على الناس حج البيت، و صوم رمضان، و لم يصح حج البيت، و صام رمضان بجعلهما (١٠) فاعلين.

و ربما أعربها (١١) بعضهم (١٢) بالنصب (١٣) على المصدر (١٤)، أى ذكاته كذكاه أمه فحذف الجار و نصب مفعولا، و حيثئذ (١٥) فتجب تذكيتة كتذكيه أمه.

(١) أى القول الممتنع من إضافه الذكاه إلى الجنين.

(٢) أى المعنى الظاهري.

(٣) و بهذا المعنى منحصر فى تذكىه الحيوان الحي، فلذا امتنع إسناده إلى الجنين.

(٤) هو من إفادات الماتن فى قواعده على ما قيل.

(٥) كذكاه الجنين الوارد فى الحديث النبوى.

(٦) كذكيت الجنين الوارد فى الأشكال المتقدم.

(٧) فى المصادر.

(٨) و لو كانت الملابسه هى التبعيه كما فى ذكاه الجنين، بخلاف إضافه الأفعال إلى فاعليها أو مفعوليها فلا بد أن تكون الإضافه حقيقيه بمعنى صدور الفعل من الفاعل الذى أسند إليه الفعل، و وقوعه على المفعول الذى أسند إليه الفعل، فى هذه الإضافه المذكوره.

(٩) و لكفايه أدنى الملابسه فى صحه إضافه المصادر.

(١٠) أى بجعل البيت و رمضان، هذا و فيه: أن إضافه الحج إلى البيت و الصوم إلى رمضان إنما هى إضافه المصدر إلى مفعوله، و كما صح إضافه المصادر إليهما على هذا الوجه كذلك يصح إضافه الفعل إليهما كذلك، فيقال: حج البيت و صام رمضان بجعلهما مفعولين، و كما لا يصح إضافه الأفعال إليهما بجعلهما فاعلين فكذا لا يصح إضافه المصادر إليهما بجعلهما فاعلين فلا يصح أن يقال: حج البيت و صوم رمضان، و عليه فما ذكره هنا لا يصلح شاهدا على مخالفه إضافه المصادر لإضافه الأفعال أصلا.

(١١) أى الذكاه الثانيه المضافه إلى أمه.

(١٢) بعض العامه.

(١٣) على تقدير نزع الخافض.

(١٤) أى ذكاته كذكاه أمه، وقد حذف الجار و نصب المجرور مفعولا مطلقا.

(١٥) و حين نصب (الذكاه) الثانيه.

ص: ٢٧٥

وفيه مع التعسف (١) مخالفه لروايه الرفع، دون العكس (٢)، لإمكان (٣) كون الجار المحذوف «فى» (٤) أى داخله فى ذكاه أمه جمعا بين الروایتين (٥)، مع أنه (٦) الموافق لروايه أهل البيت عليه السلام، و هم أدرى بما فى البيت، و هو (٧) فى أخبارهم كثير صريح فيه (٨) و منه قول الصادق عليه السلام (٩) «و قد سئل عن الحوار (١٠) تذكى أمه أ يؤكل بذكاتها؟ فقال: إذا كان تاما و نبت عليه الشعر فكل»، و عن الباقر عليه السلام (١١) «أنه قال: فى الذبيحه تذبح و فى بطنها ولد قال: إن كان تاما فكله فإن ذكاته ذكاه أمه و إن لم يكن تاما فلا تأكله» و إنما يجوز أكله بذكاتها (إذا تمت خلقتها)، و تكاملت (١٢) أعضاؤه، و أشعر (١٣)، أو أوبر كما دلت عليه الأخبار (سواء ولجته الروح أو لا (١٤)، و سواء أخرج ميتا (١٥) أو) أخرج (حيا غير مستقر الحياه (١٦)، لأن غير مستقرها بمنزله الميت، و لإطلاق النصوص (١٧) بحلّه تاما (١) العسف هو الأخذ على غير الطريق و كذا التعسف، و وجه التعسف أن اللفظ بحاجة إلى تقدير خبر و تقدير حذف الجار، و الأصل عدم التقدير.

(٢) أى دون قراءه الرفع فإنها لا تحتاج إلى تقدير، و عليه فلا تعسف.

(٣) تعليل لمخالفه روايه الرفع إذا قدر الجار المحذوف كاف التشبيه، و أما إذا قدر لفظ (فى) فلا يخالف النصب روايه الرفع.

(٤) أو تقديره بالباء، و المعنى و ذكاته حاصله بذكاه أمه و هذا أظهر.

(٥) روايه الرفع و روايه النصب.

(٦) أى الرفع.

(٧) أى الرفع.

(٨) فى الاكتفاء بذكاه أمه.

(٩) كما فى صحيح يعقوب بن شعيب المتقدم.

(١٠) بالضم و قد تكسر ولد الناقه ساعه تضعه، أو إلى أن يفصل عن أمه كما عن القاموس.

(١١) كما فى صحيح ابن مسكان المتقدم.

(١٢) تفسير لتاميه الخلقه.

(١٣) إما باعتبار التلازم بين تمام الخلقه و بينه و إما باعتبار لا بديه الأمرين معا كما هو مقتضى الجمع بين الأخبار المتقدمه.

(١٤) كما عليه المتأخرون، و قد تقدم البحث فيه.

(١٥) بلا خلاف فيه.

(١٦) على المشهور، بل الخلاف فيه مبنى على الخلاف المتقدم فى اعتبار استقرار الحياه فى الحيوان الحيّ المذكى أو يكفى

مطلق الحركه.

(١٧) أى النصوص المتقدمه بأن ذكاته ذكاه أمه.

ص: ٢٧٦

(و لو كانت) حياته (١) (مستقره ذكى (٢)، لأنه حيوان حى فيتوقف حلّه على التذكيه، عملا بعموم النصوص الداله عليها (٣) إلا ما أخرج الدليل الخاص (٤).

و ينبغى فى غير المستقر ذلك (٥)، لما تقدم من عدم اعتبارها (٦) فى حل المذبوح.

هذا (٧) إذا اتسع الزمان لتذكيته. أما لو ضاق عنها ففي حلّه وجهان (٨)، من إطلاق (٩) الأصحاب وجوب تذكيه ما خرج مستقر الحياه. و من (١٠) تنزيه (١١) منزله غير مستقرها (١٢) لقصور زمان حياته، و دخوله (١٣) فى عموم الأخبار الداله على حله (١٤) بتذكيه أمه إن لم يدخل مطلق الحى (١٥).

(١) عند خروجه حيا.

(٢) كما يذكى الحيوان الحى.

(٣) على تذكيه الحيوان الحى.

(٤) من الصيد و الرمى.

(٥) أى هذا الدليل من عموم النصوص الداله على تذكيه الحيوان الحى يجرى فى غير مستقر الحياه.

(٦) من عدم اعتبار الحياه المستقره فى تذكيه الحيوان، بل يكفى مطلق الحركه أو خروج الدم.

(٧) أى اعتبار التذكيه فى مستقر الحياه.

(٨) فعن الشيخ فى المبسوط أنه يحلّ بذكاه أمه، لتنزيه منزله غير مستقر الحياه، و عن المحقق فى الشرائع أنه يحرم لعموم النصوص الداله على تذكيه الحيوان الحى، و هو حى فلا بد من تذكيته و مع حصر عدم اتساع الزمان لها فيحرم.

(٩) دليل عدم الحل.

(١٠) دليل الحل.

(١١) أى تنزيل المولود الذى استقرت حياته و لم يتسع الزمان لتذكيته.

(١٢) أى مستقر الحياه.

(١٣) دليل ثان على الحل، أى دخول الذى لم يتسع الزمان لتذكيته.

(١٤) أى حل الجنين.

(١٥) أى مطلق المولود الحى سواء اتسع الزمان لتذكيته أم لا، و سواء كان غير مستقر الحياه أم لا، و فيه أنه مع خروجه من بطن أمه يخرج عن اسم الجنين فلا يندرج تحت هذه النصوص، بل المحكم حينئذ هي النصوص الداله على تذكيه الحيوان الحى.

ص: ٢٧٧

و لو لم تتم خلقتة (١) فهو حرام و اشترط جماعه (٢) مع تمام خلقتة أن لا تلجه الروح، و إلا (٣) افتقر إلى تذكيته مطلقا (٤) و الأخبار مطلقه و الفرض (٥) بعيد، لأن الروح لا تنفك عن تمام الخلقه عاده.

و هل تجب المبادره إلى إخراجہ (٦) بعد موت المذبوح (٧) أم يكفي إخراجہ المعتاد بعد كشط جلده (٨) عاده، إطلاق الأخبار و الفتوى يقتضى العدم (٩).

و الأول (١٠) أولى.

الرابعه - ما يثبت في آله الصياد من الصيود يملكه

(الرابعه - ما يثبت في آله الصياد (١١) من الصيود المقصوده بالصيود يملكه (١) أى خلقه الجنين، لاشتراط تماميه الخلقه في حله كما هو نص الأخبار المتقدمه، و قد تقدم البحث فيه.

(٢) كما عن الشيخ و القاضى و ابن حمزه و سلاّر.

(٣) أى و إن ولجته الروح.

(٤) مستقر الحياه أو لا، اتسع الزمان لتذكيته أو لا.

(٥) من فرض تماميه الخلقه مع عدم ولوج الروح.

(٦) أى إخراج الجنين.

(٧) أى أمه.

(٨) أى جلد المذبوح، و كشط جلده نزعہ.

(٩) أى عدم وجوب المبادره.

(١٠) أى المبادره إلى إخراجہ أولى، لأنه أحوط.

(١١) لا خلاف و لا إشكال في أن ما يثبت في آله الصائد على وجه يخرج الصيد عن كونه ممتعا يملكه ناصبها للاصطياد، إذا كانت الآله مما يعتاد الاصطياد بها كالجباله و الشبكه و الفخ، لصدق الأخذ و الحيازه و نحوها مما هو سبب مملك في مثله من المباح للأخبار:

منها: خبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام (إن أمير المؤمنين عليه السّلام قال فى رجل أبصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجره، فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السّلام:

للعين ما رأت و لليد ما أخذت(١)، و خبره الآخر عنه عليه السّلام (قال أمير المؤمنين عليه السّلام: إن الطائر إذا ملك جناحيه فهو صيد، و هو حلال لمن أخذه(٢)، إلى غير ذلك من النصوص الداله على تحقق ملك المباح بأخذه و صيده، و لا ريب في تحقق -

ص: ٢٧٨

-
- ١- (١) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب الصيد حديث ١.
 - ٢- (٢) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب الصيد حديث ٣.

لتحقق الحيازه و النيه (١) هذا (٢) إذا نصبها (٣) بقصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق قصد التملك. و حيث (يملكه) يبقى ملكه عليه (و لو انفلت بعد ذلك (٤) لثبوت ملكه فلا- يزول بتعذر قبضه، كإباق (٥) العبد، و شرود الدابه، و لو كان انفلاته (٦) باختياره (٧) ناويا قطع ملكه عنه (٨)، ففي خروجه عن ملكه قولان (٩)، من الشك (١٠) في كون -الأخذ بالاستيلاء عليه و الدخول تحت قبضته و يده و لو بالآله التي اعتيد الاصطياد بها، إذ ليس المراد خصوص الأخذ باليد الحسيه قطعاً.

(١) أى نيه التملك.

(٢) أى الحكم بالتملك.

(٣) أى نصب الآله بشرط كونها مما يعتاد الاصطياد بها.

(٤) أى بعد تحقق الحيازه و الأخذ، فلو ثبت ملكه بالصيد لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد إثباته، لأصالة بقاء الملك، و لا يلزم من تعذر الوصول إلى المال المملوك أو تعسره خروجه عن الملك، بلا فرق بين أن يلتحق بالوحوش فى الصحراء بعد انفلاته و يبعد فى البنيان و بين أن يدور فى البلد و حوله، كما لا يخرج عن الملك العبد الآبق و الدابه الإنسيه إذا توحشت.

(٥) تنظير لبقاء الملك و لو تعذر قبضه..

(٦) أى انفلات الصيد.

(٧) أى باختيار الصائد.

(٨) عن الصيد.

(٩) فعن الأكثر منهم المحقق عدم الخروج عن ملكه، لأن ملكه ثابت، و زواله يتوقف على أسباب شرعيه، و الإعراض عن الملك لم يثبت أنه من الأسباب الناقله عنه.

و عن الشيخ فى المبسوط أنه يخرج عن ملكه بالإعراض، لأن سبب الملك هنا هو اليد، و إذا زالت زال الملك، و فيه أنه لا يلزم من كون اليد سبباً للملك كون زوالها سبباً فى عدم الملك، لأن المرجع فى الأسباب إلى نصّ الشارع، و الشارع قد جعل اليد سبباً للملك و لم يثبت أنه قد جعل زوالها سبباً فى زواله.

و قد استدل له كما فى الشرائع بأن نيه قطع الملك عن الصيد مخرج عن الملك كما لو وقع منه شىء حقير فأهمله، و فيه أن إهمال الحقير إنما يفيد إباحته للغير، و إباحته للغير متوقف على بقاء ملك المبيح فكيف يجعل دليلاً على زوال الملك، بل لو سلم زوال الملك فى الحقير فلا يلزم مثله فى الخطير من الصيد المتضمن للماليه المعتدّ بها غالباً.

(١٠) دليل عدم خروجه عن ملكه.

ذلك (١) مخرجا عن الملك مع تحققه (٢) فيستصحب و من (٣) كونه (٤) بمنزله الشيء الحقير من ماله إذا رماه مهملا له.

و يضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك (٥) و إن كان ذلك إباحه لتناول غيره. فيجوز الرجوع فيه (٦) ما دام باقيا.

و ربما قيل بتحريم أخذ الصيد المذكور (٧) مطلقا (٨) و إن (٩) جاز أخذ اليسير من المال (١٠)، لعدم (١١) الإذن شرعا في إتلاف المال مطلقا (١٢) إلا أن تكون قيمته يسيره (١٣).

(١) و لا يملك ما عَشَّش (١٤) في داره، أو وقع في موحلته (١٥)، أو وثب إلى (١) من نيه قطع الملك.

(٢) أى تحقق الملك سابقا قبل هذه النيه فيستصحب.

(٣) دليل لخروجه عن الملك.

(٤) أى كون الصيد إذا نوى قطع ملكه عنه.

(٥) أى بالإعراض عنه، غايته أنه يفيد إباحه التناول للغير.

(٦) فى الحقير الذى أهمله و أعرض عنه.

(٧) و هو الذى انفلت باختياره ناويا قطع ملكه عنه.

(٨) أى سواء قلنا بزوال الملك فى الحقير بسبب الأعراض عنه أم لا.

(٩) تفسير للإطلاق.

(١٠) بعد الإعراض عنه من قبل مالكة، لأن الأعراض موجب لزوال الملك فيصح للغير تملكه حينئذ.

(١١) تعليل للحكم من تحريم أخذ الصيد المذكور، و الحاصل أن الشارع لم يأذن فى إتلاف المال مطلقا سواء الصيد و غيره فلا يثمر قطع النيه إزاله الملك حتى يجوز للغير أخذه، إلا فى اليسير الذى أعرض عنه صاحبه و قد أفاد إباحه تناول الغير له، فيجوز إتلافه بالأعراض عنه.

(١٢) صيدا كان أو غيره.

(١٣) فيجوز إتلافه بالأعراض عنه، و لكن قد عرفت أن الأعراض لا يوجب إزاله الملك بل إباحه تناول الغير له.

(١٤) العش بالضم موضع الطائر يجمعه من دقاق الحطب فى أفنان الشجر، و عَشَّش الطائر أتخذ عشا.

(١٥) أى أرض موحله.

(سفينة (١)، لأن ذلك لا يعد آله للاصطياد، ولا إثباتا للبد.

نعم يصير (٢) أولى به من غيره، فلو تخطى الغير إليه فعل حراما (٣)، و في ملكه (٤) له بالأخذ (٥) قولان (٦)، من أن (٧) الأولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء (٨)، و من تحريم (٩) الفعل (١٠) فلا- يترتب عليه حكم الملك شرعا. و قد تقدم مثله في أولوية التحجير، و أن المتخطى لا يملك.

و فيه (١١) نظر (١٢).

و لو قصد بناء الدار إحباس الصيد، أو تعشيشه، و بالسفينة (١٣) وثوب (١) لا- خلاف في أنه لا- يملكه لو توخّل في أرضه أو عشش في داره أو وثب السمكه إلى سفينته و نحو ذلك مما لم يقصد به الاصطياد، و لا يصدق عليه اسم الأخذ و الصيد و الحيازه مما يكون سببا لملكه له، فيبقى على الإباحه الأصلية، يملكه كل من يأخذه.

بل لا يثبت له حق اختصاص به و لذا لو دخل غيره داره مثلا و أخذ الطير الذى عشش في تلك الدار ملكه، لأن الملك متوقف على الأخذ، و قد تحقق الأخذ من الداخل، نعم لصاحب الدار حق اختصاص بمعنى أنه ليس لغيره التصرف في داره بغير إذنه.

و لعله هو مراد الفاضل في قواعده عند ما حكم بثبوت حق الاختصاص له، و ليس المراد حق الاختصاص المانع عن التملك لعدم الدليل، و مما تقدم تعرف وجوه الضعف في عبارته الشارح.

(٢) أى مالك الدار و الموحله و السفينه.

(٣) لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه.

(٤) أى ملك الغير له.

(٥) أى بسبب الأخذ.

(٦) لم أعثر على من قال بعدم الملك لو أخذ.

(٧) دليل الملك بسبب الأخذ.

(٨) كما هو الشأن في المباحات الأصلية.

(٩) دليل عدم الملك لو أخذ.

(١٠) و هو الأخذ و الاستيلاء.

(١١) في أن تحريم الفعل يوجب عدم ترتب الملك شرعا.

(١٢) إذ لا منافاه بين تحريم الفعل و الملك، لأن النهى فى المعاملات لا يقتضى الفساد.

(١٣) أى قصد بالسفينه.

ص: ٢٨١

السمك، و بالموحله توكله ففى الملك به وجهان (١)، من انتفاء (٢) كون ذلك (٣) آله للاصطياد عاده، و كونه (٤) مع القصد (٥) بمعناه (٦). و هو (٧) الأقوى، و يملك الصيد بإثباته (٨) بحيث يسهل تناوله (٩) و إن لم يقبضه بيده، أو بآلته (١٠).

(و لو أمكن الصيد التحامل) بعد إصابته (عدوا، أو طيرانا بحيث لا يدركه إلا بسرعته شديده فهو باق على الإباحه (١١) لعدم (١٢) تحقق إثبات اليد عليه (١) صرح بعضهم - كما فى الجواهر - بعدم تملكه لأن هذه المذكورات ليست آله معتاده للصيد، و صرح غير واحد - كما فى الجواهر - بالملك لأن النصوص لم تعلق الملك على الأخذ بالآله و الصيد بها حتى تنصرف إلى المعتاد، بل الحكم فيها معلق على الصيد و الأخذ مما يخرج به عن الامتناع و يدخل تحت يد الصائد و قبضته، بل المدار على كل ما يعمله للاصطياد به كما فى صحيح الحلبي (لا بأس به، إن تلك الحظيره إنما جعلت ليصاد بها) (١)، و لذا صرح غير واحد بأنه لو أغلق بابا عليه و لا مخرج له، أو صير له، أو مضيق يتعذر عليه الخروج منه ملكه لزوال امتناع الحيوان بذلك، و يدخل حينئذ تحت يده و قبضته الذى هو المدار، و ليس المدار على الأخذ بالآله فضلا عن المعتاد منها.

(٢) دليل لعدم الملك.

(٣) من بناء الدار و السفينه و الموحله.

(٤) أى كون الدار و السفينه و الموحله.

(٥) مع قصد الصيد به.

(٦) أى بمعنى الصيد.

(٧) أى الثانى.

(٨) أى بإثبات الصيد بمعنى المصيد، و المراد إثبات اليد عليه بحيث يزول امتناعه.

(٩) أى أخذه لزوال امتناعه.

(١٠) كما لو أغلق عليه بابا أو صير له مضيق.

(١١) المعتبر فى تملك الصيد الممتنع أن يصير تحت يده بإبطال امتناعه فلو ضربه و أضعف بذلك قوته التى كان عليها و مع ذلك بقى قادرا على الامتناع بالطيران أو العدو بحيث لا يناله إلا بالإسراع الشديد الموجب للمشقه، لم يكن ذلك مفيدا للملك و لا للاختصاص لعدم تحقق صيرورته تحت اليد، بل يبقى الصيد على المباحات الأصلية يملكه من أمسكه.

(١٢) تعليل لبقائه على الإباحه.

١- (١) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب الذبائح حديث ٣.

ببقائه (١) على الامتناع و إن ضعفت قوته، و كذا لو كان له قوه على الامتناع بالطيران و العدو (٢) فأبطل أحدهما خاصه، لبقاء الامتناع فى الجملة المنافى لليد.

الخامسه – لا يملك الصيد المقصوص، أو ما عليه أثر الملك

(الخامسه – لا يملك الصيد المقصوص (٣)، أو ما عليه أثر الملك)، لدلاله القص، و الأثر على مالك سابق، و الأصل بقاءه (٤).

و يشكل بأن مطلق الأثر إنما يدل على المؤثر. أما المالك فلا لجواز وقوعه (٥) من غير مالك (٦)، أو ممن لا يصلح للتملك (٧)، أو ممن لا يحترم ماله (٨). فكيف يحكم بمجرد الأثر لمالك محترم (٩) مع أنه (١٠) أعم و العام لا يدل على الخاص.

(١) أى بسبب بقاءه، و هو تعليل لعدم تحقق إثبات اليد عليه.

(٢) لو كان الصيد يمتنع بأمرين من الطيران و العدو كالدراج و القبج يمتنع بجناحيه و بالعدو فكسر الرامى جناحيه بقى على المباح الأصلى و لا يملكه الرامى لعدم إثبات اليد عليه بسبب بقاءه على الامتناع، و لذا لو كسر آخر رجله فعجز عن العدو ملكه الثانى لصدق الأخذ و الحيازه و الصيد من قبل الثانى حينئذ كما عليه المحقق فى الشرائع، و عن الشيخ فى المبسوط هو لهما، لاشتراكهما فى زوال امتناعه، و الأول أقوى لبقاء الامتناع بعد فعل الأول، و بقاء الامتناع مناف لحصول اليد، فلا ملك له حينئذ.

(٣) أى مقصوص الجناحين، و كذا الموسوم بدلاله أو المخضوب، فهذه آثار على أنه مملوك و ربما أفلت من ملكه فيستصحب حكم الملك فلو صيد الطير و الحال هذه لم يملكه الصائد، لأنه ليس من المباح الذى يجرى عليه التملك عند أخذه، و كذا كل صيد عليه أثر يدل على الملك و اليد من شدّ خيط و نحوه فى رجله أو فى عنقه أو فى جناحه.

و قد تنظر بعضهم فى ذلك بأن هذه الآثار تدل على أنه كان فى يد إنسان، و هو أعم من الملكيه، إذ يحتمل أنه قد فعلها فى الصيد عبثاً من غير قصد التملك، و عليه فالأثر يدل على المؤثر و لا يدل على الملك المتوقف على قصد التملك.

(٤) أى بقاء الملك.

(٥) أى وقوع الأثر.

(٦) كما لو وقع من الغير عبثاً.

(٧) كالعبد.

(٨) كالحربى.

(٩) متعلق بقوله (فكيف يحكم).

(١٠) أى الأثر أعم من الملك.

و على المشهور (١) يكون مع الأثر لقطه (٢)، و مع عدم الأثر فهو لصائده و إن كان أهليا كالحمام، للأصل (٣) إلا أن يعرف مالكة فيدفعه إليه.

(١) من كون الأثر دالا على الملك.

(٢) لأنه مع الأثر مملوك، و مع عدم معرفه مالكة يكون لقطه.

(٣) و هي أصاله الإباحه.

ص: ٢٨٤

فى ما يحل من حيوان البحر

(إنما يحل من حيوان...) (١) الأُطعمه و الأُشربه من المهمات للإنسان باعتبار كونه جسدا لا يمكن استغناؤه عنهما، و لذا قال تعالى: وَ مَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَداً لَّا يَأْكُلُونَ الطَّعامَ (١).

و فى تناول المحرم منهما قد أوعد الله تعالى الوعيد الشديد فى الكتاب و السنه، و لذا ورد فى النبوى (أى لحم نبت على الحرام فالنار أولى به) (٢)، فلذا لا بدّ من معرفه المحرم منهما و المحلّل.

هذا من جهه و من جهه أخرى فالأصل يقتضى حليه كل شىء أكلا أو شربا إلا ما نهى عنه الشارع، لقبح العقاب بلا بيان، و لذا ورد فى الخبر (كل شىء مطلق حتى يرد فيه نهى) (٣)، و لديدن الشارع على بيان المحرمات، فما لم يوجد فيه نهى فهو حلال، و لذا لقن الله تعالى نبيه صلى الله عليه و آله و سلم طريق الرد على الكفار حيث حرّموا على أنفسهم أشياء بقوله تعالى: قُلْ لَّا أَجِدُ فى ما أُوحىَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ (٤) فقد أبطل تشريعهم بعدم وجدانه ما حرّمه فيما أوحى الله تعالى به، و هذا دال على أن الأصل فى الأُطعمه و الأُشربه الحليه إلا أن يرد نهى من قبل الشارع، مضافا إلى قوله تعالى: يا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فى الْأَرْضِ حَلالًا طَيِّبًا (٥)،

ص: ٢٨٧

١- (١) سورة الأنبياء، الآية: ٨.

٢- (٢) مجمع الزوائد ج ١٠ ص ٢٩١.

٣- (٣) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب صفات القاضى حديث ٦٠ من كتاب القضاء.

٤- (٤) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.

٥- (٥) سورة البقره، الآية: ١٦٨.

(البحر (١) سمك له فلس (٢)...)- و قوله تعالى: هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا (١)، و من جهة ثالثة فالأصل الإباحه ما لم يكن من الخبائث لقوله تعالى: وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ (٢)، و الخبيث ما تستخبثه النفس و ينفر منه الطبع بالنسبه للإنسان السوى السليم، و معه لا داعى للإشكال بأن الخبيث غير ظاهر المعنى و الشارع لم يبيته، و العرف غير منضبط، و من مصاديق ما تستخبثه النفس فضله الإنسان بل كل حيوان ما لا يؤكل لحمه بل و مما يؤكل لحمه، و القىء و البلغم خصوصا إذا خرج إلى خارج الفم ثم ابتلعه.

و من جهة رابعه فالإنسان له حالتان حاله اختيار و حاله اضطرار، و لا بد من التكلم فى الأفعمه و الأشربه تبعاً لهاتين الحالتين، نعم جرى ديدن البعض على ذكر حكم الأشياء الضاره بالبدن، و سيأتى التعرض له مع دليله و بيان مقدار الضرر عند البحث فى حرمة تناول السم فانتظر.

(١) لا خلاف و لا إشكال فى حرمة كل الحيوانات البحريه إلا السمك و الطير، أما الطير فسيأتى البحث فيه عند البحث فى مطلق الطير، و أما حرمة غير السمك و الطير من أنواع الحيوانات البحريه فهو مما لا خلاف فيه لموتق عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن الربيثا، فقال: لا تأكلها، فإننا لا نعرفها فى السمك يا عمار) (٣)، و هو دال على حرمة غير السمك من حيوانات البحر، و يعارضه مرسل الصدوق قال الصادق عليه السّلام (كل ما كان فى البحر مما يؤكل فى البر مثله فحائز أكله، و كل ما كان فى البحر مما لا يجوز أكله فى البر لم يجوز أكله) (٤)، و خبر ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن أكل لحم الخنزير؟ قال عليه السّلام: كلب الماء إن كان له ناب فلا تقربه، و إلا فاقربه) (٥).

و هما موافقان للعامه - كما فى الجواهر - فلا يصلحان لمعارضه ما تقدم.

(٢) يؤكل من السمك ما له فلس، أى قشر، بلا خلاف فيه للنصوص الآتية، بلا فرق فيه بين ما بقى فلسه كالشبوط و هو سمك رقيق الذنب عريض الوسط لئين اللمس صغير الرأس، أو سقط عنه الفلس و لم يبق عليه كالكنعت الذى هو حوت تحتك بكل شىء فيذهب فلسها، و لذا لو نظرت إلى أصل أذنّها وجدته فيه كما فى صحيح حماد (قلت-

ص: ٢٨٨

١- (١) سورة البقره، الآيه: ٢٩.

٢- (٢) سورة الأعراف، الآيه: ١٥٨.

٣- (٣) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الأفعمه المحرمه حديث ٤.

٤- (٤) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب الأفعمه المحرمه حديث ٢.

٥- (٥) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب الأفعمه المحرمه حديث ٣.

-لأبى عبد الله عليه السّلام: الحيتان ما يؤكل منها؟ فقال: ما كان له قشر، قلت: ما تقول فى الكنعت؟ قال: لا بأس بأكله، قلت: فإنه ليس له قشر، قال: بلى و لكنها حوت سيئه الخلق تحتك بكل شىء، فإذا نظرت فى أصل أذنها وجدت لها قشرا(١). و أما ما ليس له فلس كالجرى و المارماهى و الزمار فقد اختلف الأصحاب فيه، فعن الأكثر و منهم الشيخ فى أكثر كتبه إلى تحريمه مطلقا، و عن الشيخ فى كتابى الأخبار حلّه فيما عدا الجرى.

و استدل للأكثر بالأخبار:

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام فى حديث: (قلت له: يرحمك الله إنا نؤتى بسمك ليس له قشر، فقال عليه السّلام: كل ما له قشر من السمك، و ما ليس له قشر فلا تأكله)(٢)، و صحيح حماد (قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها؟ قال: ما كان له قشر)(٣)، و مرسل حرّيز عنهما عليهما السّلام (إن أمير المؤمنين عليه السّلام كان يكره الجريث و يقول: لا- تأكل من السمك إلا شيئا عليه فلوس، و كره المارماهى)(٤)، و صحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السّلام (كان على عليه السّلام بالكوفه يركب بغله رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ثم يمرّ بسوق الحيتان فيقول: لا تأكلوا و لا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك)(٥) إلى غير ذلك من الأخبار.

و استدل الشيخ بصحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام (لا يكره شىء من الحيتان إلا الجرى)(٣)، و مثله خبر الحكم ٧، و يؤيده صحيح زراره عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن الجريث، فقال: و ما الجريث؟ فنعتة له، فقال عليه السّلام: قُلْ لا أَجِدُ فى ما أَوْحَى إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَى آخِرِ الآيَةِ ثم قال: لم يحرم الله شيئا من الحيوان فى القرآن إلا الخنزير بعينه، و يكره كل شىء من البحر ليس له قشر مثل الورق، و ليس بحرام إنما هو مكروه)(٨)، و صحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن الجرى و المارماهى و الزمير، و ما ليس له قشر من السمك أ حرام هو؟ فقال عليه السّلام: يا محمد، اقرأ هذه الآيه التى فى الأنعام: قل لا- أجد فيما أوحى إلى محرّما، قال: فقرأتها حتى فرغت منها، فقال: إنما الحرام ما حرّم الله و رسوله فى كتابه، و لكنهم قد كانوا يعافون أشياء و نحن نعافها)(٩).

ص: ٢٨٩

١- (١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ١.

٢- ((٢ و ٣ و ٤ و ٥)) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ١ و ٢ و ٣ و ٤.

٣- ((٦ و ٧ و ٨ و ٩)) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ١٧ و ١٨ و ٩ و ٢٠.

وإن زال (١) عنه) في بعض الأحيان (كالكنعت (٢) و يقال: الكنعد بالبدال المهمله ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك (٣) بالرمل فيذهب عنه ثم يعود

في ما يحرم من حيوان البحر

و لا- يحل الجرى (٤) بالجيم المكسوره فالراء المهمله المشدده المكسوره، و يقال: الجريث بالضبط الأول (٥) مختوما بالثاء المثلثه (و المارماهى) بفتح الراء فارسى معرب و أصلها حيه السمك (و الزهو) بالزاي المعجمه (٦) فالهاء الساكنه (على قول (٧) الأكثر. و به (٨) أخبار لا تبلغ حد الصحه (٩). و بحلها (١٠) أخبار صحيحه حملت على التقيه.

و يمكن حمل النهى على الكراهه كما فعل الشيخ فى موضع من النهايه إلا أنه رجع فى موضع آخر و حكم بقتل مستحلها (١١). و حكايته (١٢) قولاً مشعره بتوقفه (١٣) مع أنه رجح فى الدروس التحريم. و هو الأشهر.

و قد حمل المشهور هذه الطائفة على التقيه، و لكن القاضى ابن البراج و الشيخ فى موضع من النهايه قد جمع بين الطائفتين على كراهه الحيوان البحرى الذى ليس له فلس، مع أن الشيخ فى موضعين من النهايه و باقى كتبه قد حكم بالحرمة، حتى أنه فى باب الديات من النهايه قد حكم بكفر مستحله.

(١) أى الفليس.

(٢) كجعفر ضرب من السمك.

(٣) احتك بالشىء أى حك نفسه عليه كما فى الصحاح.

(٤) نوع من السمك طويل أملس ليس له فلس، و عن حياه الحيوان أنه سمك يشبه الثعبان.

(٥) أى بضبط الجرى مع زياده الثاء المثلثه.

(٦) المفتوحه.

(٧) متعلق بالثلاثه.

(٨) أى بعدم حل الثلاثه المذكوره، هذا و لا داعى للاقتصار على هذه الثلاثه بل المدار على الحيوان البحرى الذى ليس له فلس.

(٩) و لكن قد عرفت ورود أخبار صحيحه داله على عدم حل كل حيوان لا فلس له.

(١٠) أى بحل الثلاثه.

(١١) أى مستحل الثلاثه.

(١٢) أى حكاية المصنف للحرمة قولاً.

(١٣) أى توقف المصنف هنا فى حرمة الثلاثه.

ص: ٢٩٠

(و لا السلحفاه (١) بضم السين المهمله، و فتح اللام فالحاء المهمله الساكنه.

و الفاء المفتوحه. و الهاء بعد الألف (و الضفدع) (٢) بكسر الضاد و الدال مثال (٣) خنصر (و الصّرطان (٤) بفتح الصاد و الراء (و غيرها) من حيوان البحر و إن كان جنسه فى البر حلالا سوى السمك المخصوص (٥)

فى الجلال من السمك

(و لا الجلال من السمك (٦) و هو الذى اغتذى العذره محضا حتى نما بها كغيره (٧) حتى يستبرأ بأن يطعم علفا) (١) شروع فى غير السمك من حيوان البحر و قد عرفت حرمة، و يدل عليه أيضا صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السّلام (لا يحلّ أكل الجرى و لا السلحفاه و لا السرطان، قال:

و سألته عن اللحم الذى يكون فى أصداف البحر و الفرات أ يؤكل؟ قال: ذلك لحم الضفادع لا يحلّ أكله) (١).

و عن بعض العامه حل جميع صنوف حيوان البحر، و عن آخر حل الجميع ما عدا كلبه و خنزيره.

(٢) بكسر أول و فتحه و ضمه مع كسر ثالثه و فتحه فى الأول و كسره فى الثانى و فتحه فى الثالث.

(٣) أى على وزن.

(٤) يسمى عقرب الماء.

(٥) الذى له فلس.

(٦) الجلال من السمك هو من جملة أفراد الجلال و سيأتى الكلام فيه، و لكن لا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرأ بأن يجعل فى الماء يوما و ليله و يطعم علفا طاهرا على الأكثر لخبر يونس عن الرضا عليه السّلام (سأله عن السمك الجلال فقال: ينتظر به يوما و ليله) (٢).

و عن الصدوق فى المقنع و الشيخ جعل مده الاستبراء يوما إلى الليل لخبر القاسم بن محمد الجوهري (السمك الجلال يربط يوما إلى الليل فى الماء) ٣، و الترجيح للأول لإمكان إرجاع الثانى إليه بجعل الغايه داخله فى المغنّى، و على كل فالخبران خاليان عن إطعامه علفا طاهرا مده الاستبراء كما عليه المشهور فلذا اكتفى الأردبيلى فى الاستبراء بإمساكه عن الجلل و على كل فعلى المشهور المعتبر كون العلف طاهرا بالفعل، و ربما اكتفى بالطاهر بالأصالة خاصه و إن كان متنجسا بالعرض، و يدفعه أن إطلاق الطاهر يقتضى طهارته الأصلية و العرضيه.

(٧) كغير السمك من بقيه أفراد الجلال.

١- (١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الأًطعمه المحرمه حديث ١.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب الأًطعمه المحرمه حديث ٥ و ٧.

(طاهرا) مطلقا (١) على الأقوى (فى الماء) الطاهر (٢) (يوما و ليله) روى ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف، و فى الدروس أنه (٣) يستبرأ يوما إلى الليل ثم نقل الروايه (٤) و جعلها أولى.

و مستند اليوم (٥) روايه القاسم بن محمد الجوهري، و هو ضعيف أيضا. إلا أن الأشهر الأول. و هو (٦) المناسب ليقين البراءه (٧)، و استصحاب حكم التحريم (٨) إلى أن يعلم المزيل (٩).

و لو لا الإجماع على عدم اعتبار أمر آخر فى تحليله (١٠) لما كان ذلك (١١) قاطعا للتحريم، لضعفه (١٢)

فى أن البيض تابع

(و البيض تابع) للسمك فى الحل و الحرمة (١٣).

(١) علق الشارح بقوله (أى خال عن النجاسه الوضعيه و العرضيه).

(٢) قال فى الجواهر: (بل فى التحرير اعتبار كون الماء الذى يحبس فيه السمك طاهرا، و لا ريب فى أنه أحوط و أولى و الله العالم) انتهى.

(٣) أى السمك.

(٤) أى الروايه عن الإمام الرضا عليه السلام.

(٥) أى اليوم إلى الليل.

(٦) أى الأول.

(٧) فالاستبراء من الجلال المحرم إذا دار بين الأقل و الأكثر، فلا يحصل يقين البراءه بحل الحيوان إلا بالأكثر.

(٨) أى تحريم الحيوان الجلل.

(٩) و لا يعلم إلا بالأكثر.

(١٠) أى تحليل الجلال من السمك.

(١١) من الاستبراء يوما و ليله.

(١٢) أى لضعف دليل الاستبراء بالمده المذكوره.

(١٣) بيض السمك المعبر عنه اليوم بالثرب تابع للسمك، فيبيض المحلل حلال، و بيض المحرم حرام لخبر ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: (إن البيض إذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس بأكله، و هو حلال) (١)، و خبر داود بن فرقد عنه

عليه السلام في حديث: (كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو أنفحه فكل ذلك) -

ص: ٢٩٢

١- (١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب الأئمة المباحة حديث ١.

(و لو اشتبه) بيض المحلل بالمحرّم (أكل الخشن، دون الأملس (١) و أطلق كثير (٢) ذلك (٣) من غير اعتبار التبعية.

فى ما يؤكل من حيوان البر و ما يكره

(و يؤكل من حيوان البر الأنعام الثلاثة (٤) الإبل. و البقر. و الغنم. و من نسب إلينا تحريم الإبل فقد بهت (٥). نعم هو (٦) مذهب الخطايبه (٧) لعنهم الله (و بقر الوحش. و حماره. و كبش الجبل (٨) ذو القرن الطويل (و الظبى (٩)، و اليعمور) (١٠).

—حلال طيب(١١)، و فى الاستدلال بهما نظر، لعدم صدق البيض على ثروب السمك، و إنما أطلقه الأصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدأ تكوّن السمك كالبيض فى غيره، و الخبر الثانى منصرف إلى الحيوان البرى.

فلم يبق إلا القياس على التبعية بين الحيوان البرى و بيضه كما سيأتى البحث فيه.

(١) مع الاشتباه يؤكل الخشن دون الأملس، و ظاهرهم الاتفاق عليه و هو الحجة إذ لا دليل عليه غيره، هذا و كثير من الأصحاب اطلقوا حل أكل الخشن دون الأملس و لم يقيدوه بصوره الاشتباه.

(٢) أى كثير من الأصحاب.

(٣) أى أنه يؤكل الخشن لا- الأملس، من دون النظر إلى أن سمكه محرّم أو محلّل، و لكن لا بد من حمله على صوره الاشتباه، لأنه مع التمييز فالتبعية هى الحاكمة.

(٤) لا- خلاف بين المسلمين فى تحليل الأنعام الثلاثة، بل هو من ضرورى الدين كما فى الجواهر و المستند، و للأخبار الآتى بعضها.

(٥) البهتان هو الافتراء.

(٦) أى تحريم الابل.

(٧) و هم أصحاب ابن الخطاب محمد بن مقلاص، و كان من رواه الإمام الصادق عليه السّلام ثم انحرف عن الحق.

(٨) و هو الضان و الماعز الجبليان.

(٩) أى الغزال.

(١٠) جمعه يحامير، و عن عجائب المخلوقات أنه دابه وحشيه نافر له قرنان طويلان كأنهما منشاران، ينشر بهما الشجر، يلقيهما كل سنه، و قيل كما عن الصحاح أنه حمار-

١- (١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب الأئعمه المباحه حديث ٢.

(و يكره الخيل، و البغال، و الحمير الأهليه) فى الأشهر (١) (و أكدها) كراهه - الوحش، بلا- خلاف فى حليه الخمسه بين المسلمين كما فى المسالك، لقوله تعالى:

وَ مِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَهُ وَ فَرَشًا كُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ - إلى قوله تعالى - ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَ مِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ - إلى قوله تعالى - وَ مِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَ مِنَ الْبُقَرِّ اثْنَيْنِ (١)، و قد روى على بن ابراهيم فى تفسير هذه الآيه (فقال عليه السّلام: من الضأن اثنين عنى الأهلى و الجبلى، و من المعز اثنين عنى الأهلى و الوحشى الجبلى، و من الابل اثنين عنى النجاتى و العراب، فهذه أحلها الله) (٢)، و موثق سماعه (سألته عن رجل رمى حمار وحش أو ظبيا فأصابه ثم كان فى طلبه فوجده من الغد و سهمه فيه؟ فقال عليه السّلام: إن علم أنه أصابه و أن سهمه هو الذى قتله فليأكل منه، و إلا فلا يأكل منه) (٣)، و خبر سعد بن سعد (سألته الرضا عليه السّلام عن اللامص؟ فقال: و ما هو؟ فذهبت أصفه، فقال: أليس اليحامير؟ قلت: بلى، قال عليه السّلام: أليس تأكلونه بالخل و الخردل و الأبرار؟ قلت: بلى، قال عليه السّلام: لا بأس به) (٣)، بل يظهر من خبر نضر بن محمد كراهه لحم حمار الوحش قال: (كتبت إلى أبى الحسن عليه السّلام: أسأله عن لحوم الحمر الوحشيه فكتب عليه السّلام: يجوز أكلها وحشيه، و تركها عندى أفضل) (٤) و هو المنقول عن الحلّى و العلامه فى التحرير و الشهيد فى الدروس.

هذا و يظهر من جماعه منهم العلامه فى التبصره و القواعد و التحرير و المحقق فى الشرائع حصر المحلل من الوحشى فى هذه المذكورات الخمسه، بل عن الغنيه زياده الوعل سادسا.

(١) على المشهور، و عن أبى الصلاح تحريم البغال، و عن المفيد تحريم البغال و الحمير و الهجنى من الإبل، بل قال: إنه لا تقع الذكاه عليها.

و يشهد للمشهور جملة من الأخبار:

منها: صحيح محمد بن مسلم و زواره عن أبى جعفر عليه السّلام (أنهما سألاه عن أكل لحوم الأهليه؟ فقال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن أكلها يوم خبير، و إنما نهى عن أكلها فى ذلك الوقت، لأنها كانت حموله الناس، و إنما الحرام ما حرّم الله فى القرآن): (٥)، و صحيح-

ص: ٢٩٤

١- (١) سورة الأنعام، الآيات: ١٤٢-١٤٤.

٢- (٢) مستدرک الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الأطمعه المباحه حديث ٢.

٣- (٣) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الصيد حديث ٣.

٤- (٤) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الأطمعه المباحه حديث ٢ و ١.

٥- (٥) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الأطمعه المحرمه حديث ١.

(البغل (١) لتركيبه من الفرس و الحمار. و هما مكروهان فجمع الكراهِتين (ثم الحمار).

-محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل لحوم الحمير، و إنما نهى عنها من أجل ظهورها مخافه أن يفنوها، و ليست الحمير بحرام، ثم قرأ هذه الآية:

قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ (١) الآية، و صحيحه الثالث عن أبي جعفر عليه السلام (سئل عن سباع الطير و الوحش حتى ذكر له القناذ و الوطواط و الحمير و البغال و الخيل، فقال: ليس الحرام إلا ما حرّم الله في كتابه، و قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم خيبر عن أكل لحوم الحمير، و إنما نهاهم من أجل ظهورهم أن يفنوها، و ليس الحمر بحرام) (٢)، و خبر زراره عن أحدهما عليهما السلام (سألته عن أبوال خيل و البغال و الحمير، قال: فكرهها، قلت: أليس لحمها حلالاً؟ فقال: أليس قد بين الله لكم، و الأنعام خلقها لكم فيها دفاء و منافع و منها تأكلون، و قال: و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها و زينها، فجعل للأكل الأنعام التي قصّ الله في الكتاب، و جعل للركوب الخيل و البغال و الحمير، و ليس لحومها بحرام، و لكن الناس عافوها) (٣) إلى غير ذلك من الأخبار. و يعارضها جملة من الأخبار:

منها: صحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام (عن أكل الخيل و البغال؟ فقال عليه السلام: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها، و لا تأكلها إلا أن تضطر إليها) ٤، و صحيح سعد بن سعد عن الإمام الرضا عليه السلام (عن لحوم البراذين و الخيل و البغال؟ فقال: لا تأكلها) ٥، و قد حملت على الكراهه جمعا.

(١) المشهور على أن كراهه البغل أشدّ لتركبه من الفرس و الحمار و هما مكروهان، و عن القاضي ابن البراج و الحلبي أن كراهه الحمار أشدّ، لأنه متولد من مكروهين قوى الكراهه بخلاف البغل فإنه متولد من قوى الكراهه و ضعيفها لأنه متولد من الحمار و الفرس.

و لكن التعليلين كما ترى، و على كل فالخيل أخفها كراهه خصوصا بعد ما ورد من أكل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و أمير المؤمنين عليه السلام منها، كما فى خبر عمرو بن خالد عن زيد بن على عن آبائه عن على عليهم السلام (أتيت أنا و رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا من الأنصار فإذا فرس له يكبد بنفسه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انحره - إلى أن قال - فقال: يا رسول الله ألى منه شىء؟ -

ص: ٢٩٥

١- (١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب الأُطعمه المحرمه حديث ٦.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الأُطعمه المحرمه حديث ٦.

٣- ((٣ و ٤ و ٥)) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الأُطعمه المحرمه حديث ٨ و ١ و ٥.

(و قيل) و القائل القاضى (بالعكس) أكدها كراهه الحمار ثم البغل، لأن المتولد (١) من قوى الكراهه (٢) و ضعيفها (٣) أخف كراهه من المتولد (٤) من قوِّيها (٥) خاصه.

و قيل (٦): بتحريم البغل. و فى صحيحه ابن مسكان النهى عن الثلاثة إلا لضروره، و حملت (٧) على الكراهه جمعا.

فى ما يحرم من حيوان البرّ

(و يحرم الكلب (٨) و الخنزير (٩)...)-قال: نعم كل و أطمئنى، قال: فأهدى للنبي صلى الله عليه و آله و سلم فخذنا منه، فأكل منه و أطمئنى(١).

و البغل أشدّ كراهه من الحمار لكثره الأخبار الناهيه عن أكل الحمير و قد تقدم بعضها.

(١) و هو البغل هنا.

(٢) و هو الحمار.

(٣) و هو الفرس.

(٤) و هو الحمار هنا.

(٥) لأن أبويه حماران.

(٦) كما عن أبى الصلاح.

(٧) أى الصحيحه.

(٨) بلا- خلايف فيه بيننا، لأنه نجس و مسخ و سبع، و كل واحد من هذه العناوين موجب للتحريم ففى خبر أبى سهل القرشى (سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن لحم الكلب؟ فقال:

هو مسخ، قلت: هو حرام؟ قال: هو نجس، أعيدها عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول: نجس)(٢)، خلافا لمالك حيث أحل أكله.

(٩) بلا خلاف فيه، لأنه نجس و مسخ، ففى خبر المفضل بن عمر (قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: أخبرنى جعلنى الله فداك لم حرّم الله الخمر و الميته و الدم و لحم الخنزير فقال:

إن الله تبارك و تعالى لم يحرم ذلك على عباده - إلى أن قال - و أما لحم الخنزير فإن الله تبارك و تعالى مسخ قوما فى صور شتى مثل الخنزير و القرده و الدب و ما كان من المسوخ ثم نهى عن أكله للمثله لكيلا ينتفع الناس به، و لا يستخفوا بعقوبته)(٣)، و صحيح الحلبي عن -

-
- ١- (١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الأُطعمه المحرمه حديث ٤.
 - ٢- (٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأُطعمه المحرمه حديث ٤.
 - ٣- (٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأُطعمه المحرمه حديث ١.

-أبي عبد الله عليه السلام (سألته عن أكل الضب فقال: إن الضب والفأرة والقردة والخنازير مسوخ)^(١).

و من هذين الخبرين يعرف حرمه أكل المسوخ، و أيضا يحرم من البهائم ما كان سبع و هو ما كان له ظفر أو ناب يفترس به قويا كان كالأسد و النمر و الفهد و الذئب أو ضعيفا كالضبع و الثعلب و ابن آوى و السنور للأخبار:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: كل ذى ناب من السباع أو مخلب من الطير حرام، و قال عليه السلام: لا تأكل من السباع شيئا)^(٢)، و صحيح داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام (كل ذى ناب من السباع و مخلب من الطير حرام)^(٣)، و وافقنا على تحريم جميع ذلك أبو حنيفة و خالف مالك في الجميع فحكم بالكراهة، و فرق الشافعي بين قوى الناب منها و ضعيفه فحرم الأول دون الثاني و يحرم أيضا الأرنب و الضب و اليربوع و الحشرات كلها، التي هي صغار دواب الأرض أو التي تأوى ثقب الأرض كالحية و الفأرة و العقرب و الجرذان و الخنافس و الصراصير و بنات وردان و البراغيث و القمل، مما هو مندرج في الخبائث أو المسوخ أو الحشرات، أما الخبائث و المسوخ فقد تقدم ما يدل على تحريمها، و أما الحشرات ففي خبر الدعائم عن علي عليه السلام (أنه نهى عن الضب و القنفذ و غيره من حشرات الأرض)^(٣) فضلا عن ورود و النهى عنه بخصوصه كما في الحية و العقرب و الفأرة و اليربوع و الضب و القنفذ، و وافقنا على تحريم جميع الحشرات أبو حنيفة، و أباح الشافعيه الدب و الأرنب للنص الوارد عنهم، و اليربوع لاستطابه العرب له.

إن الأرنب حرام لأنه مسخ كما في خبر الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث: (و الأرنب مسخ كانت امرأه تخون زوجها و لا تغتسل من حيضها)^(٤)، و خبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا عليه السلام (و حرم الأرنب لأنها بمنزله السنور، و لها مخالب كمخالب السنور و سباع الوحش فجرت مجراها مع قدرها في نفسها و ما يكون منها من الدم كما يكون من النساء، لأنها مسخ)^(٥)، و خبر معتب عن جعفر بن محمد-

ص: ٢٩٧

١- (١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأئمة المحرمه حديث ١.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الأئمة المحرمه حديث ٢ و ١.

٣- (٤) مستدرک الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأئمة المحرمه حديث ٦.

٤- (٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأئمة المحرمه حديث ٧.

٥- (٦) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأئمة المحرمه حديث ١١.

و السنور (١) بكسر السين و فتح النون (و إن كان) السنور (وحشياً، و الأسد، و النمر) بفتح النون و كسر الميم (و الفهد، و الثعلب، و الأرنب (٢) و الضبع) بفتح الضاد فضم الباء، (و ابن آوى، و الضب (٣)، و الحشرات كلها كالحية، و الفأره و العقرب، و الخنافس، و الصراصير و بنات وردان) بفتح الواو مبنيًا على الفتح، (و البراغيث، و القمل، و اليربوع، و القنفذ، و الوبر) بسكون الباء جمع وبره بالسكون قال الجوهري (٤): هي دويبه أصغر من السنور طحلاء (٥) اللون لا ذنب لها ترجن (٦) في البيوت.

(و الخزّ) و قد تقدم في باب الصلاة أنه دويبه بحريه (٧) ذات أربع أرجل تشبه الثعلب و كأنها اليوم مجهوله، أو مغيّره الاسم، أو موهومه و قد كانت في مبدأ الإسلام إلى وسطه كثيره جدا.

عن آبائه عن علي بن أبي طالب عليهم السّلام (سألت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن المسوخ فقال: هم ثلاثه عشر: الفيل و الدب و الخنزير و القرد - إلى أن قال - و الأرنب) (١)، و خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السّلام (المسوخ ثلاثه عشر: الفيل و الدب و الأرنب...٢) الحديث بل مما تقدم تعرف أن حرمة الأرنب للخبائث و لانطباق عنوان السبع عليه، و لم يعارضها إلا خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السّلام (كان يكره أن يؤكل من الدواب لحم الأرنب و الضب و الخيل و البغال، و ليس بحرام كتحریم الميتة و الدم و لحم الخنزير) (٣)، و خبر حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السّلام (كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عزوف النفس، و كان يكره الشئ و لا يحرمه، فأتى بالأرنب فكرهها و لم يحرمها) (٤) فهما محمولان على التقية.

(١) شروع في تعداد السباع.

(٢) و لقد أجاد الماتن حيث جعل الأرنب من جمله السباع.

(٣) شروع في تعداد الحشرات.

(٤) في الصحاح.

(٥) لون بين الغبره و البياض.

(٦) رجن المكان أقام به كما في الصحاح.

(٧) و في خبر حمران بن أعين (سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الخزّ فقال: سبع يرعى في البر و يأوى الماء) (٢) و هو نص في أنه سبع فيحرم حينئذ.

ص: ٢٩٨

١- ((١ و ٢ و ٣ و ٤)) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأئمة المحرمة حديث ١٣ و ١٤ و ٢٠ و ٢١.

٢- (٥) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٢.

(و الفنك) بفتح الفاء و النون دابه يتخذ منها الفرو.

(و السمور) بفتح السين و ضم الميم المشدده.

(و السنجاب و العطاء) بالطاء المشاله (١) ممدوده مهموزه. و قد تقلب الهمزه ياء قال فى الصحاح: هى دويبه أكبر من الوزغه و الجمع العطاء ممدوده.

(و اللحكه) بضم اللام و فتح الحاء نقل الجوهرى عن ابن السكيت أنها دويبه شبيهه بالعطاء تبرق زرقاء و ليس لها ذنب طويل مثل ذنب العطاء، و قوائمها خفيه (٢).

فى ما يحرم من الطير

(و يحرم من الطير ما له مخلاب (٣) بكسر الميم (كالبازى و العقاب) بضم العين (و الصقر) بالصاد تقلب سينا قاعده فى كلمه فيها قاف أو طاء، أو راء، أو غين، أو خاء كالصاق، و الصراط (٤)، و الصدغ، و الصماخ (٥) (و الشاهين و النسر) بفتح أوله. (و) الرخم (٦) و البغاث) بفتح الموحده و بالمعجمه المثلثه جمع بغاثة كذلك (٧) (١) شالت الناقه بذنبها رفعته.

(٢) و قيل إنها دويبه تغوص فى الرمل يشبه بها أصابع العذارى، و حرمة الفنك و ما بعده لأنها من الحشرات.

(٣) لا خلاف و لا إشكال أنه يحرم من الطير ما كان ذا مخلاب أى ظفر يقوى به على افتراس غيره كالبازى و الصقر و العقاب و الشاهين و الباشق، أو لا يقوى به على افتراس غيره كالنسر و الرخمه و البغاث للأخبار:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (كل ذى ناب من السباع أو مخلب من الطير حرام) (١) و مثله صحيح داود بن فرقد ٢، و موثق سماعه عنه عليه السلام (عن المأكول من الطير و الوحش، فقال: حرّم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كل ذى مخلب من الطير و كل ذى ناب من الوحش) ٣.

(٤) مثال لما فيه الطاء و الراء.

(٥) بالكسر خرق الاذن، و يقال هو الاذن بعينها.

(٦) طائر أبقع يشبه النسر فى الخلقه، يقال له الأنوق.

(٧) أى بفتح الموحده.

ص: ٢٩٩

طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأ بكسر الحاء و الهمزه.

و فى الدروس أن البغاث ما عظم من الطير و ليس له مخلاب معقف، قال:

و ربما جعل النسر من البغاث و هو مثلث الباء (١)، و قال الفراء: بغاث الطير شرارها، و ما لا يصيد منها.

(و الغراب (٢) الكبير الأسود) الذى يسكن الجبال و الخربات، و يأكل الجيف.

(١) أى بالحركات الثلاث.

(٢) و فيه أقوال فعن الشيخ فى الخلاف و العلامه فى المختلف و الفخر فى الإيضاح الحرمة لصحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام (عن الغراب الأبقع و الأسود أى يحلّ أكلهما؟ فقال عليه السلام: لا يحلّ أكل شىء من الغربان زاغ و لا غيره) (١) و خبر أبى يحيى الواسطى عن الإمام الرضا عليه السلام (عن الغراب الأبقع؟ فقال: إنه لا- يؤكل، و من أحلّ لك الأسود؟) ٢، و مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام (لا يؤكل من الغربان شىء، زاغ و لا غيره، و لا يؤكل من الحيات شىء) ٣، و خبر أبى إسماعيل عن أبى الحسن الرضا عليه السلام (عن بيض الغراب؟ فقال: لا تأكله) ٤.

و عن الشيخ فى التهذيبين و النهاية و القاضى ابن البراج و العلامه فى التبصره و المحقق فى النافع الحليه لموثق زراره بن أعين عن أحدهما عليهما السلام (أكل الغراب ليس بحرام، إنما الحرام ما حرّم الله فى كتابه، و لكن الأنفس تتنزّه عن كثير من ذلك تقذرا) (٢)، و موثق غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عليه السلام (أنه كره أكل الغراب، لأنه فاسق) (٣).

و تقدم أخبار الحرمة لأنها أصح سندا و مخالفتها للعامه و موافقتها للاحتياط و لأصالة عدم التذكية.

و هناك قول ثالث بالتفصيل قد نسب إلى ظاهر المبسوط و إلى بعض كتب العلامه و هو الحكم بحرمة الغراب الكبير الأسود الذى يسكن الجبال و يأكل الجيف و كذا الأبقع، و الحكم بحليه الزاغ و الغداف و هو الأغبر الرمادى، و ليس للمفصلين روايه بخصوصها كما اعترف الشارح فى المسالك و غيره فى غيرها، إلا أن يكون التفصيل من باب الجمع بين الأخبار، إلا أنه جمع تبرعى لا شاهد له، و يمكن أن يحتج له بأن الأولين من -

ص: ٣٠٠

١- ((١ و ٢ و ٣ و ٤)) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧.

٢- ((٥)) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الأئمة المحرمة حديث ١.

٣- ((٦)) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الأئمة المحرمة حديث ٢.

(و الأبقع) أى المشتمل على بياض و سواد مثل الأبلق فى الحيوان.

و المشهور أنه (١) صنف واحد و هو المعروف بالعقوق بفتح عينيه. و فى المذهب جعله (٢) صنفين: أحدهما المشهور. و الآخر أكبر منه حجما، و أصغر ذنبا.

و مستند التحريم فيهما (٣) صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام بتحريم الغراب مطلقا (٤)، و روايه أبى يحيى الواسطى أنه سأل الرضا عليه السّلام عن الغراب الأبقع فقال: إنه لا يؤكل، و من أحلّ لك الأسود.

(و يحل غراب الزرع) المعروف بالزراغ (٥) فى المشهور و كذا الغداف (٦)، و هو أصغر منه إلى الغبره ما هو) أى (٧) يميل إلى الغبره يسيرا، و يعرف بالرمادى لذلك (٨) و نسب (٩) القول بحل الأول (١٠) إلى الشهره، لعدم دليل صريح يخصصه، بل الأخبار منها (١١) مطلق فى تحريم الغراب بجميع أصنافه كصحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام أنه قال: «لا يحل شىء من الغربان زراغ و لا - الخبائث لأنهما يأكلان الجيف، و بأن الأخيرين من الطيبات لأنهما يأكلان الحبّ و بهذا احتج من فضل من العامه.

و قول رابع بالتفصيل و هو حرمه الجميع ما عدا غراب الزرع الذى يأكل الحب و هو الصغير من الغربان السود و هو الزراغ، لعدم الدليل على تحريمه، لأن أخبار الغراب أخبار آحاد، و أما الباقي من أصنافه، لأنه من سباع الطير.

(١) أن الغراب.

(٢) جعل الغراب.

(٣) فى الكبير الأسود و الأبقع.

(٤) سواء كان كبيرا أسودا أم أبقعا أم غيرهما.

(٥) الذى يأكل الحب، و هو الصغير من الغربان السود.

(٦) و هو الأغبر الرمادى.

(٧) تفسير لقوله: (إلى الغبره ما هو).

(٨) أى لميله إلى الغبره.

(٩) أى المصنف.

(١٠) و هو غراب الزرع.

(١١) من الأخبار.

غيره». و هو (١) نص، أو مطلق (٢) في الإباحة كروايه زراره عن أحدهما أنه قال:

«إن أكل الغراب ليس بحرام إنما الحرام ما حرم الله في كتابه» لكن ليس في الباب (٣) حديث صحيح غير ما دلّ على التحريم. فالقول به (٤) متعين، و لعل المخصص استند إلى مفهوم (٥) حديث أبي يحيى لكنه (٦) ضعيف.

و يفهم من المصنف القطع بحل الغداف الأغبر، لأنه (٧) أخره (٨) عن حكاية المشهور، و مستنده (٩) غير واضح مع الاتفاق على أنه (١٠) من أقسام الغراب.

(و يحرم) من الطير (ما كان صفيفه) حال طيرانه. و هو أن يطير مبسوط الجناحين من غير أن يحركهما (١١) (أكثر من دفيغه) بأن يحركهما حالته (١٢) (دون ما) (١) أى صحيح على بن جعفر.

(٢) عطف على قوله (منها مطلق في تحريم الغراب).

(٣) في باب ما ورد في الغراب.

(٤) بالتحريم.

(٥) حيث اقتصر في الحرمة على الأبقع و الأسود، و بمفهوم اللقب نستفيد حليه غيرهما.

(٦) يجوز عود الضعيف إلى الحديث باعتبار سنده، و يجوز عود الضمير إلى المفهوم، لأنه مفهوم اللقب و قد ثبت في محله ضعفه.

(٧) أى المصنف.

(٨) أى أخر الغداف الأغبر.

(٩) أى مستند حل الغداف الأغبر دون الزاغ.

(١٠) أى الغداف الأغبر.

(١١) أى يحرك الجناحين.

(١٢) أى حاله الطيران، لا خلاف و لا إشكال في حرمة الطير الذى يكون صفيفه أكثر من دفيغه للأخبار:

منها: صحيح زراره عن أبي جعفر عليه السلام (عما يؤكل من الطير؟ قال: كل ما دفّ و لا تأكل ما صفّ) (١)، و موثق سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام (كلما صفّ و هو ذو مخلب فهو حرام، و الصفيف كما يطير البازى و الحداه و الصقر و ما أشبه ذلك، و كل ما دفّ فهو حلال) ٢، و خبر ابن أبي يعفور (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنى أكون فى الآجام فيختلف على الطير فما آكل منه؟ قال عليه السلام: كل ما رفّ و لا تأكل ما صفّ) ٣ ثم -

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الأئعمه المحرمه حديث ١ و ٢ و ٣.

(انعكس (١)، أو تساويا فيه (٢) أى فى الصفيف و الدفيف، و المنصوص (٣) تحريما (٤) و تحليلا- (٥) داخل فيه (٦)، إلا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع أنه يدف. فبذلك (٧) ضعف القول بتحريمه (٨).

(و) كذا (يحرم ما ليس له قانصه (٩) و هى للطير بمنزله المصارين -ليس المراد بحليه ما دَفَّ من الطير و بحرمة ما صف، هو أن يكون الطير صاحب دف أو صف دائما، إذ لا يوجد طير كذلك قطعا، لأن كل طير يتصف بكل منهما، بل المراد ما كان دفه أو صفه أغلب من الآخر، و لذا ورد فى مرسل الصدوق (و فى حديث آخر:

إن كان الطير يصف و يدفّ فكان دفيه أكثر من صفيفه أكل، و إن كان صفيفه أكثر من دفيه فلا يؤكل) (١٠)، هذا و قد صرح جماعه منهم المحقق فى الشرائع أنه إذا تساوى الصف و الدف لم يحرم، بل عن بعضهم أنه المعروف من المذهب.

و فيه أن مرسل الصدوق قد حصر الحليه بما إذا كان دفه أكثر و مفهومه حرمة ما إذا كان دفه مساويا، هذا كله بحسب الصدر، و بحسب ذيله فقد حصر الحرمة بما إذا كان صفيفه أكثر و مفهومه حليه ما إذا كان صفيفه مساويا، و عليه فيتعارضان و يتساقطان، و كذا بقيه الأخبار فلا بدّ حينئذ من الرجوع إلى بقيه العلامات الواردة فى الطير المجهول.

(١) أى ما كان دفيه أكثر فهو حلال.

(٢) أى تساوى الصفيف و الدفيف فيه فهو حلال و قد عرفت الأشكال فيه، و أما ما ذكره الشارح من أنهما تساويا فى الصفيف و الدفيف هو من السهو الواضح.

(٣) أى ما ورد من النص فى الطير.

(٤) كسباع الطير.

(٥) كالحمام.

(٦) أى فى هذا العام، بحيث ما كان صفيفه أكثر فهو حرام، و لو انعكس أو تساويا فيه فهو حلال.

(٧) أى بسبب كثره دفيه.

(٨) و سيأتى البحث فيه.

(٩) قد تقدم حرمة ما كان له مخلب من الطير و تقدم حرمة ما كان صفّه أكثر، و هذان صنفان، و الصنف الثالث من الأصناف المحرّمه من الطيور ما ليس له قانصه و لا حوصله-

ص: ٣٠٣

لغيرها (١) (و لا حوصله) بالتشديد و التخفيف، و هى ما يجمع فيها الحب و غيره من المأكول عند الحلق (٢) (و لا صيصيه) بكسر أوله و ثالثه مخففا، و هى الشوكه التى فى رجله موضع العقب (٣)، و أصلها شوكه الحائك التى يسوى بها السداه، و اللحمه.

و الظاهر أن العلامات متلازمه فيكتفى بظهور أحدها. و فى صحيحه عبد الله بن سنان قال: «سأل أبى عبد الله عليه السّلام و أنا أسمع ما تقول فى الجبارى فقال: إن كانت له قانصه فكله، قال و سأله عن طير الماء فقال: مثل ذلك».

و فى روايه زراره عن أبى جعفر عليه السّلام قال: «كل ما دفّ، و لا تأكل ما -و لا صيصيه، للأخبار الكثيره:

منها: صحيح زراره عن أبى جعفر عليه السّلام (عن طير الماء؟ فقال: ما كانت له قانصه) فكل، و ما لم تكن له قانصه فلا تأكل (١)، و صحيح ابن سنان عن أبى عبد الله عليه السّلام (قلت: الطير ما يأكل منه؟ قال عليه السّلام: لا تأكل ما لم تكن له قانصه ٢ و موثق ابن بكير عن أبى عبد الله عليه السّلام (كل من الطير ما كانت له قانصه أو صيصيه أو حوصله) ٣، و موثق سماعه (كل من طير البر ما كانت له حوصله، و من طير الماء ما كانت له قانصه كقانصه الحمام، لا معدة له كمعدده الإنسان، - إلى أن قال - و القانصه و الحوصله يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه، و كل طير مجهول) (٢) و صحيح عبد الله بن سنان (سأل أبى عبد الله عليه السّلام و أنا أسمع: ما تقول فى الجبارى؟ قال: إن كانت له قانصه فكله، و سأله عن طير الماء، فقال مثل ذلك) (٣) إلى غير ذلك من النصوص.

و مقتضى الجمع بين الأخبار يفيد أن كل طير ذى مخلب أو من المسوخ أو كان صفه أكثر لا يكون له إحدى علامات الحليه، و كل طير ذى حوصله أو صيصيه أو قانصه لا يكون له إحدى علامات الحرمة، و بهذا جزم الأردبيلي.

(١) أى لغير الطيور.

(٢) و هى للطير بمنزله المعده لغيره.

(٣) و هى للطير بمنزله الإبهام للإنسان.

ص: ٣٠٤

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ١٨ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٢ و ١ و ٥.

٢- (٤) الوسائل الباب - ١٨ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٣.

٣- (٥) الوسائل الباب - ٢١ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٣.

صف»، فلم يعتبر أحدهما (١) الجميع (٢)، و في روايه سماعه عن الرضا عليه السّلام «كل من طير البر ما كان له حوصله، و من طير الماء ما كانت له قانصه كقانصه الحمام، لا معدة كمعدده الإنسان، و كلّ ما صَفَّ فهو ذم مخلب و هو حرام، و كل ما دَفَّ فهو حلال، و القانصه و الحوصله يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه، و كل طير مجهول» (٣) و في هذه الروايه أيضا دلالة على عدم اعتبار الجميع (٤)، و على (٥) أن العلامه (٦) لغير المنصوص على تحريمه و تحليله (٧)،(و الخشاف (٨) و يقال له: الخفاش و الوطواط (و الطاوس (٩).

(١)أحد الخبرين.

(٢)أى جميع العلامات، و عليه فالظاهر تلازمهما و اكتفاء بإحداهما.

(٣)أى غير منصوص.

(٤)أى جميع العلامات.

(٥)أى و للروايه دلالة أيضا.

(٦)من وجود القانصه أو الحوصله أو الصيصيه علامه الحل و إلا فالحرمة.

(٧)أى علامه للطائر المجهول.

(٨)شروع فى الصنف الرابع المحرم من الطيور، و هو ما دل الدليل الخاص على حرمة، هذا و الخشاف هو الذى يطير ليلا و لا يطير نهارا، و هو الوطواط، و لا خلاف فى حرمة لأنه مسخ ففى خبر الأشعري عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام فى حديث: (و الوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس) (١)، و خبر على بن جعفر عن على بن المغيرة عن أبى عبد الله عن أبيه عن جده عليهم السّلام فى حديث: المسوخ من بنى آدم ثلاثه عشر صنفا منهم القرده و الخنازير و الخفاش و الضبى...٢، قد تقدم حرمة أكل المسوخ ففى خبر الحسين بن خالد (قلت لأبى الحسن عليه السّلام: أ يحل أكل لحم الفيل؟ فقال: لا، فقلت: لم، فقال:

لأنه مثله، و قد حرّم الله لحوم الأمساخ، و لحم ما مثّل به فى صورها)٣.

(٩)لا-خلاف فى حرمة لأنه مسخ، ففى خبر سليمان الجعفرى عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام (الطاوس لا يحلّ أكله و لا بيضه) (٢)، و خبره الآخر عنه عليه السّلام (الطاوس مسخ، كان رجلا جميلا فكأبر امرأه رجل مؤمن تحبه، فوقع بها ثم راسلته بعد، فمسخهما الله طاوسين أنثى و ذكرا، فلا تأكل لحمه و لا بيضه)٥.

ص: ٣٠٥

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٢ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ٧ و ١٢ و ٢.

٢- ((٤ و ٥)) الوسائل الباب - ٢ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ٥ و ٦.

(و يكره الهدهد) (١) لقول الرضا عليه السّلام: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل الهدهد، و الصرد (٢) و الصوّام (٣)، و النحلة» (٤)، و روى على بن جعفر قال:

«سألت أخى موسى عليه السّلام عن الهدهد و قتله و ذبحه فقال: لا يؤذى و لا يذبح فنعم الطير هو»، و عن الرضا عليه السّلام قال: «فى كل جناح هدهد مكتوب بالسريانيه آل محمّد خير البريه».

(و الخطّاف) (٥) بضم الخاء و تشديد الطاء و هو الصنونو (أشد كراهه) من (١) بلا خلاف فى كراهته، و قد ورد النهى عنه كما فى صحيح على بن جعفر (سألت أخى موسى عليه السّلام عن الهدهد و قتله و ذبحه، فقال: لا يؤذى و لا يذبح فنعم الطير هو) (١) ، و خبر سليمان بن جعفر الجعفرى عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام (فى كل جناح هدهد مكتوب بالسريانيه: آل محمد خير البريه) ٢، و خبره الآخر عنه عليه السّلام (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل الهدهد و الصرد و الصوام و النحلة) ٣ هذا كما فى روايه الكافى، و فى عيون الأخبار مثله و زاد (و النملة و أمر بقتل خمسها: الغراب و الحداه و الحيه و العقرب و الكلب العقور) ٤ و الأمر بالقتل أمر رخصه لا أمر وجوب، و منه استفيد أن النهى محمول على الكراهه.

(٢) كرتب، طائر ضخم الرأس و المنقار يصيد العصافير، يقال إنه: نقّار الأشجار، و عن النضر بن شميل أنه ضخم الرأس ضخم المنقار له برثن عظيم أبقع، نصفه أسود و نصفه أبيض، لا يقدر عليه أحد، و هو شرير النفس شديد النفره، غذاؤه من اللحم، و له صفير مختلف، يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه إلى التقرب منه، فإذا اجتمعن إليه شدّ على بعضهن، و له منقار شديد، فإذا نقر واحدا قتل من ساعته و أكله، و مأواه الأشجار و رءوس القلاع و أعالي الحصون، قيل: و يسمى المجوّف لبياض بطنه، و الأخطب لخضره ظهره، و الأخيل لاختلاف لونه، و قال الصنعانى: إنه يسمى السنيمة مصغرا.

(٣) كرمان، طائر أغبر اللون طويل الرقبه، أكثر ما يبيت فى النخل.

(٤) سميت كذلك، لأن الله تعالى نحل الناس العسل الذى يخرج منها، و النحلة العطيّه.

(٥) فعن الشيخ فى النهايه و ابنى إدريس و البراج الحرمة للأخبار:

منها: خبر داود الرقى أو غيره قال: (بيننا نحن قعود عند أبى عبد الله عليه السّلام إذ مرّ -

الهدهد، لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «استوصوا بالصنينات خيرا يعنى الخُطاف فإنهن آنس طير الناس بالناس»، بل قيل بتحريمه، لروايه داود الرقى قال: «بيننا نحن قعود عند أبى عبد الله عليه السّلام إذ مرّ رجل بيده خُطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله عليه السّلام حتى أخذه من يده ثم دحا به الأرض، فقال عليه السّلام أ عالمكم أمركم بهذا أم فقيهمكم؟! أخبرنى أبى عن جدى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قتل السته منها الخُطاف».

و فيه (١) «أن تسيحه قراءه الحمد لله رب العالمين ألا ترونه يقول: و لا الضالين»، و الخبر (٢) مع سلامه سنده (٣) لا يدل على تحريم لحمه (٤).

—رجل بيده خُطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله عليه السّلام حتى أخذه من يده ثم دحا به إلى الأرض ثم قال: أ عالمكم أمركم بهذا أم فقيهمكم؟ أخبرنى أبى عن جدى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قتل السته، منها الخُطاف، و قال: إن دورانه فى السماء أسفا لما فعل بأهل بيت محمد صلى الله عليه وآله وسلم، و تسيحه قراءه الحمد لله رب العالمين، ألا ترونه يقول: و لا الضالين(١)، و خبر محمد بن يوسف التميمى عن محمد بن جعفر عن أبيه عليه السّلام قال:

(قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: استوصوا بالصنينات خيرا، يعنى الخُطاف، فإنهن آنس طير الناس بالناس)٢.

و عن المفيد و عامه المتأخرين الكراهه، لظهور الخبر الأخير بذلك، و لخبر عمار بن موسى عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن الرجل يصيب خطافا فى الصحراء أو يصيده، أ يأكله؟ فقال عليه السّلام: هو مما يؤكل)٣ و خبره الآخر عنه عليه السّلام (خرء الخُطاف لا- بأس به، و هو مما يؤكل لحمه، و لكن كره أكله، لأنه استجار بك و آوى فى منزلك، و كل طير يستجير بك فأجره)٤ و يؤيد الحليه أنه مما يدف، نعم على القول بالحرمة يكون خارجا تخصيضا عن أخبار الديف الداله على حله، و قد تقدمت.

(١) أى و فى الخبر المذكور.

(٢) و هو خبر داود الرقى.

(٣) فهو مشتمل على الحسين بن داود و هو مجهول.

(٤) لأنه نهى عن قتله، و النهى عن القتل لا- يدل على حرمة الأكل، لقرينه ما ذكر معه من النحله و النملة و الضفدع و الصرد و الهدهد.

ص: ٣٠٧

و وجه الحكم بحله (١) حينئذ (٢) أنه يدف، فيدخل في العموم (٣) و قد روى حله (٤) أيضا (٥) بطريق ضعيف (٦).

(و يكره الفاخته (٧) و القبره (٨) بضم القاف و تشديد الباء مفتوحه من غير نون بينهما، فإنه (٩) لحن من كلام العامه، و يقال: القبراء - بالنون - لكن مع الألف بعد الراء ممدوده، و هى فى بعض نسخ الكتاب، و كراهه القبره منضمه إلى بركه بخلاف الفاخته (١٠) روى سليمان الجعفرى عن الرضا عليه السّلام قال: «لا تأكلوا القبره، و لا تسبوا، و لا تعطوها الصبيان يلعبون بها فإنها كثيره التسييح لله تعالى، و تسييحها لعن الله مبغضى آل محمد». و قال (١١): «إن القنزعه التى على رأس (١) بحل الخطاف.

(٢) أى حين ورود النهى عن قتله.

(٣) أى عموم أخبار التدفيف الداله على حله.

(٤) أى حل الخطاف.

(٥) بالإضافة إلى أخبار التدفيف.

(٦) و هو خبر عمار بن موسى، و هو واقفى.

(٧) تحلّ الفاخته لوجود علامه الحل فيها، من كثره التدفيف و غيره مع خلوها من علامات الحرمة، و لكن يكره أكل لحمها لما ورد فى الخبر عن أبى عبد الله عليه السّلام (أنها مشومه - إلى أن قال - و إنما تدعو على أربابها فتقول: فقدتكم فقدتكم) (١).

(٨) بتشديد الباء بغير نون، و إثباتها من لحن العامه، و كراهتها لخبر سليمان بن جعفر الجعفرى عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام (لا تأكلوا القبره و لا تسبوا، و لا تعطوها الصبيان يلعبون بها، فإنها كثيره التسييح، و تسييحها لعن الله مبغضى آل محمد) (٢)، و نحوه خبره الآخر ٣، و فى خبره الثالث عنه عليه السّلام (قال على بن الحسين عليه السّلام:

القنزعه التى هى على رأس القبره من مسحه سليمان بن داود عليهما السّلام) ٤ الخبر.

(٩) أى فإن النون بينهما.

(١٠) فإن كراهتها منضمه إلى شؤم.

(١١) فى خبر آخر كما تقدم فى شرحنا.

ص: ٣٠٨

١- (١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب أحكام الدواب حديث ٢ من كتاب الحج.

٢- ((٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب الصيد - حديث ١ و ٣ و ٤.

القبره من مسحه سليمان بن داود» على نبينا وآله و عليه السلام فى خبر طويل، و روى أبو بصير «أن أبأ عبد الله عليه السلام قال لابنه إسماعيل - و قد رأى فى بيته فاخته فى قفص تصيح -: يا بنى ما يدعوك إلى إمساك هذه الفاخته أو ما علمت أنها مشومه؟ أو ما تدرى ما تقول؟ قال إسماعيل: لا قال: إنما تدعو على أربابها فتقول: فقدتكم فقدتكم، فأخرجوها».

(و الحبارى) (١) بضم الحاء و فتح الراء، و هو اسم يقع على الذكر و الأنثى واحدها و جمعها (أشد كراهه) منهما (٢).

و وجه الأشديه (٣) غير واضح، و المشهور فى عباره المصنف و غيره أصل الاشتراك فيها (٤)، و قد روى المسمعى قال: «سألت أبأ عبد الله عليه السلام عن (١) الحبارى من أشد الطيور طيرانا و أبعدها شوطا، كبير العنق رمادى اللون، و أكثر الطيور حيله فى تحصيل الرزق، و هو مع ذلك يموت جوعا، و ما ورد فى الحبارى ثلاثه أخبار هى: صحيح ابن سنان (سأل أبى أبأ عبد الله عليه السلام و أنا أسمع: ما تقول فى الحبارى، قال: إن كانت له قانصه فكله، و سأله عن طير الماء، فقال مثل ذلك) (١) و صحيح كردين المسمعى (سألت أبأ عبد الله عليه السلام عن الحبارى فقال: وددت أن عندى منه فأكل منه حتى أتملاً) (٢)، و خير نشيط بن صالح (سمعت أبأ الحسن عليه السلام يقول: لا أرى بأكل الحبارى بأسا، و أنه جيد للبواسير و وجع الظهر، و هو مما يعين على كثره الجماع) ٣.

و هذه الأخبار غير داله على الكراهه، بل صحيح كردين دال على الندب، نعم قد قال الشارح فى المسالك أن نفى البأس عنها كما فى خبر نشيط يشعر بالكراهه، و إلا فقد اعترف هو و غيره على عدم دليل يقتضى الكراهه، هذا من جهه و من جهه أخرى قال العلامة فى التحرير (أن به روايه شاذه) انتهى، و لكن على تقدير دلالتها على الكراهه لم تصل إلينا.

(٢) من الفاخته و القبره.

(٣) التى حكم بها الماتن.

(٤) أى فى الكراهه، و المراد أن المشهور على أن الحبارى كالفاخته و القبره مشتركه فى الكراهه من دون زياده أو أشديه لبعضها.

ص: ٣٠٩

١- (١) الوسائل الباب - ٢١ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٣.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٢١ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٢ و ١.

الحبارى فقال: فوددت أن عندى منه فأكل حتى أتملاً».

(و يكره) أيضا (الصدر (١) بضم الصاد و فتح الراء (و الصوّام) (٢) بضم الصاد و تشديد الواو، قال فى التحرير: إنه طائر أغبر اللون. طويل الرقبه أكثر ما يبىء فى النخل. و فى الأخبار النهى عن قتلها فى جملة سنة (٣)، و قد تقدم بعضها (٤).

(و الشقراق) بفتح الشين و كسر القاف و تشديد الراء، و بكسر الشين أيضا، و يقال: الشقراق كقراطس، و الشقراق بالفتح و الكسر، و الشقراق كسفرجل:

طائر مرقط بخضره و حمرة و بياض (٥). ذكر ذلك كله فى القاموس و عن أبى عبد (١) كرتب و قد تقدم معناه فراجع.

(٢) كرمّان، و قد تقدم معناه فراجع.

(٣) و هو خبر الحسن بن داود الرقى قال: (بيننا نحن قعود عند أبى عبد الله عليه السّلام إذا مرّ رجل بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله عليه السّلام حتى أخذه من يده - إلى أن قال - لقد أخبرنى أبى عن جدى أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن قتل الستة: النحلة و النملة و الضفدع و الصرد و الهدهد و الخطاف) (١)، و خبر الجعفرى عن الرضا عن آبائه عليهم السّلام (أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن قتل خمسة: الصرد و الصوام و الهدهد و النحلة و النملة، و أمر بقتل خمسة: الغراب و الحيه و الحدأه و العقرب و الكلب العقور) ٢ و فى الأخير نهى صريح عنهما و هو محمول على الكراهه لوجود علامات الحل فيهما، مع خلوهما من علامات الحرمة.

(٤) أى بعض الأخبار الداله على النهى عن قتل الستة و هو خبر داود الرقى الذى أورده الشارح فى الخطاف، و من المحتمل عود الضمير إلى الستة و المعنى قد تقدم الكلام عن بعض الستة، و هو الخطاف و الهدهد.

(٥) فهو على ما قيل: طائر أخضر مليح بقدر الحمام، خضرته حسنه مشبّهه فى أجنحته سواد، و يكون مخطّطا بحمره و خضره و سواد، و عن الجاحظ أنه ضرب من الغربان، و قد روى عمار بن موسى عن أبى عبد الله عليه السّلام (أنه سئل عن الشقراق قال: كره قتله لحال الحيّات، قال: و كان النبى صلى الله عليه و آله و سلم يوما يمشى فإذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حيّه) (٢).

ص: ٣١٠

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ١٧ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ١ و ٤.

٢- ((٣)) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب الصيد حديث ١.

اللّٰه عليه السّلام تعليل كراهته بقتله الحيات. قال: «و كان رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه و آله و سلم يوما يمشى فإذا شقراق قد انقضّ فاستخرج من خفه حيه».

فى حليه الحمام كلّه

(و يحل الحمام كلّه (١) كالقمارى) بفتح القاف و هو الحمام الأزرق جمع قمرى بضمه منسوب إلى طير قمر (٢) (و الدباسى) بضم الدال جمع دبسى بالضم منسوب إلى طير دبس (٣) بضمها.

و قيل: إلى دبس (٤) الرطب بكسرها، و إنما ضمت الدال (٥) مع كسرها (٦) فى المنسوب إليه فى الثانى (٧)، لأنهم يغيرون فى النسب كالدهرى (٨) بالضم مع (١) لا خلاف فى حل أكل الحمام بجميع صنوفه، ففى خبر داود الرقى (قلت لأبى عبد اللّٰه عليه السّلام: جعلت فداك إن رجلا من أصحاب أبى الخطاب نهانى عن أكل البخت و عن أكل الحمام المسرول، فقال عليه السّلام: لا بأس بركوب البخت و شرب ألبانها و أكل لحومها و أكل الحمام المسرول) (١)، و مرفوع السيارى قال (ذكرت اللّحمان بين يدى عمر، فقال عمر: أطيب اللّحمان لحم الدجاج، فقال أمير المؤمنين عليه السّلام: كلا، إن ذلك خنازير الطير، و إن أطيب اللّحمان لحم فرخ قد نهض أو كاد أن ينهض) (٢).

هذا و الحمام جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور، أو يقع على ما عبّ أى شرب بلا مصّ بل يأخذه بمنقاره قطره قطره، فيدخل فيه القمرى و هو الأزرق، و الدبس و هو الأحمر و الورشان و هو الأبيض.

(٢) و قمر بلده تشبه الجصّ لبياضها حكاها السمعانى عن المجمل و قال: و أظن أنها من بلاد مصر.

(٣) دبس: الأدبس من الطير الذى لونه بين السواد و الحمرة كما فى القاموس.

(٤) أى هو أحمر بلون الدبس بكسر الدال، و قيل هو ذكر اليمام.

(٥) فى المنسوب و هو الطائر الدبس.

(٦) أى كسر الدال.

(٧) أى فى دبس الرطب.

(٨) و هو الرجل المسنّ.

ص: ٣١١

١- (١) الوسائل الباب - ٣٨ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ١٦ - أبواب الأَطعمه المباحه حديث ٢.

نسبته إلى الدهر بالفتح (١)، و عن المصنف أنه (٢) الحمام الأحمر.

(و الورشان) بفتح الواو و الراء و عن المصنف أنه الحمام الأبيض (٣).

(و يحلّ الحجل (٤) و الدرّاج) (٥) بضم الدال و تشديد الراء.

(و القطا) (٦). بالقصر جمع قطاه (و الطيهوج (٧) و هو طائر طويل الرجلين (١) و أما الدهرى بالفتح فهو للقاتل بالدهر و أنه مؤثر فى الكائنات.

(٢) أى الدباسى، ذكر ذلك فى الدروس.

(٣) و قيل: ذكر القمارى، و قيل: كل طائر يتولد بين الفاخته و الحمامه.

(٤) هذه المذكورات مما لا خلاف فى حلها، لاشتغالها على علامات الحل فى الطير مع خلوها من علامات الحرمة، بالإضافة إلى ورود النص فى بعضها، هذا من جهة و من جهة أخرى فالحجل هو القبج أو ذكره أو نوع منه كما فى الجواهر و لذا قال فى المسالك: (و القبج بسكون الباء، قال فى الصحاح هو الحجل فارسى معرب، فكأنه نوع منه)، و فى خبر محمد بن حكيم عن أبى الحسن الأول عليه السلام (أطعموا المحموم لحم القباج فإنه يقوى الساقين و يطرد الحمى طرداً) (١).

(٥) قال فى المسالك: بفتح الدال و الضم هذا و قد ورد فى مرسل السيارى (قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من سزّه أن يقلّ غيظه فليأكل لحم الدرّاج) (٢) و فى طب الاثمه (قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من اشتكى فؤاده و كثر غمه فليأكل الدرّاج) (٣).

(٦) طائر معروف و قد ورد فى خبر على بن مهزيار قال: (تغديت مع أبى جعفر عليه السلام فأتى بقطاه فقال: إنه مبارك و كان أبى يعجبه، و كان يأمر أن يطعم صاحب اليرقان، يشوى له فإنه ينفعه) (٤).

(٧) شبيه الحجل الصغير، غير أن منقاره و رجله حمر، و ما تحت جناحيه أسود و أبيض لما فى حياه الحيوان، و فى المسالك أنه من طيور الماء له ساق طويل، لا نص عليه بخصوصه كما اعترف فى الجواهر و إن أرسل النص عليه فى المسالك، إلا أنه حلال لوجود إحدى علامات الحليه فيه كما صرح بذلك غير واحد من الأصحاب.

ص: ٣١٢

١- (١) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الأئمة المباحه حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الأئمة المباحه حديث ٣.

٣- (٣) مستدرک الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الأئمة المباحه حديث ٢.

٤- (٤) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب الأئمة المباحه حديث ٢.

و الرقبه من طيور الماء.

(و الدجاج (١) مثلث الدال و الفتح أشهر (٢).

(و الكروان) (٣) بفتح حروفه الأول.

(و الكركى) (٤) بضم الكاف واحد الكراكى.

(و الصعو) (٥) بفتح الصاد و سكون العين جمع صعوه بهما (٦).

(و العصفور الأهلى (٧) الذى يسكن الدور.

(١) فى مجمع البيان (روى أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم كان يأكل الدجاج و الفالوذج، و كان يعجبه الحلو و العسل) (١) ، و خبر عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السّلام (و لقد آذانى أكل الخلّ و الزيت حتى أن حميده أمرت بدجاجة فشويت فرجعت إلّى نفسى) ٢، و فى مكارم الأخلاق عن جابر بن عبد الله (أمر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الأغنياء باتخاذ الغنم، و الفقراء باتخاذ الدجاج) (٢).

(٢) بل فى المسالك (بفتح أوله أفصح من كسره و ضمه) انتهى.

(٣) بفتح أوائله طائر يشبه البط، لا- نص عليه بالخصوص كما هو ظاهر الجواهر، و إن أرسل النص عليه فى المسالك، إلا أنه حلال لوجود إحدى علامات الحليه فيه كما صرح بذلك غير واحد من الأصحاب.

(٤) طائر كبير طويل العنق و الرجلين يأوى إلى الماء قليلا، لا نص عليه بالخصوص و إن أرسل النص عليه فى المسالك، إلا أنه حلال لوجود إحدى علامات الحليه كما صرح بذلك غير واحد.

(٥) جمع صعوه فى كشف اللثام: (جمع صعوه من صغار العصافير أحمر الرأس) و فى الجواهر: (و لعلها المسماه فى عرفنا الآن بالزيطه، لما قيل من أنه طائر أزرق لا يستقر ذنبه)، و على كل فلا نص فيه بخصوصه و إن أرسل النص عليه فى المسالك، إلا أنه حلال لوجود إحدى علامات الحليه كما صرح بذلك غير واحد.

(٦) بفتح الصاد و سكون العين.

(٧) لا نص عليه بخصوصه.

ص: ٣١٣

١- ((١ و ٢) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الأطمعه المباحه حديث ٥ و ٦.

٢- (٣) مستدرک الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الأطمعه المباحه حديث ٢.

(و يعتبر في طير الماء) و هو الذى يبيض و يفرّخ فيه (١) (ما يعتبر في البرى من الصفيق، و الدفيق، و القانصه، و الحوصله، و الصيصيه) و قد تقدم ما يدل عليه (٢).

في أنّ البيض تابع للطير

(و البيض تابع) للطير (٣) (في الحل و الحرمة) فكل طائر يحل أكله يؤكل (١) أى في الماء.

(٢) أى على اعتبار هذه الأوصاف في طير الماء كما في صحيح ابن سنان (سأل أبى أبى عبد الله عليه السلام و أنا أسمع: ما تقول في الحبارى، قال: إن كانت له قانصه فكله، و سأله عن طير الماء فقال مثل ذلك) (١)، و صحيح زراره عن أبى جعفر عليه السلام (سأله عن طير الماء فقال: ما كانت له قانصه فكل، و ما لم تكن له قانصه فلا تأكل) (٢)، و موثق سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: (كل من طير البر ما كانت له حوصله، و من طير الماء ما كانت له قانصه كقانصه الحمام، لا معدة كمعدته الإنسان - إلى أن قال - و القانصه و الحوصله يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه و كل طير مجهول) (٣)، و خبر مسعده بن صدقه عن أبى عبد الله عليه السلام (كل من الطير ما كانت له قانصه و لا مخلب له، قال:

و سئل عن طير الماء فقال مثل ذلك) (٤) و عليه فيجوز أكله و إن كان يأكل السمك، و يدل عليه بالخصوص صحيح نجييه بن الحارث (سألت أبى الحسن عليه السلام عن طير الماء، ما يأكل السمك منه يحل؟ قال: لا بأس به كله) (٣).

و قال فى المسالك: (و المراد بطير الماء نحو البط و الإوز و الكركى و اللقلق و الطيهوج و غيرها، قال بعض العلماء هو أكثر من مائتى نوع، و لا نجد لأكثرها اسما عند العرب، لأنها لا تكون ببلادهم، و تبه المصنف بتخصيصه على خلاف بعض العامه حيث ذهب إلى حله كحيوانه) انتهى أى حيث ذهب بعض العامه إلى حل مطلق طير الماء كما يحل مطلق حيوان الماء.

(٣) يبيض ما يؤكل لحمه حلال، و يبيض ما يحرم لحمه حرام بلا خلاف فيه لخبر ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: (إن البيض إذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس بأكله و هو حلال) (٤) و خبر داود بن فرقد عنه عليه السلام فى حديث: (كل شىء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو يبيض أو أنفحه فكل ذلك حلال طيب) (٧).

١- (١) الوسائل الباب - ٢١ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ٣.

٢- ((٢ و ٣ و ٤)) الوسائل الباب - ١٨ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ٢ و ٣ و ٤.

٣- (٥) الوسائل الباب - ٢٢ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ١.

٤- ((٦ و ٧)) الوسائل الباب - ٤٠ - أبواب الأَطعمه المباحه حديث ١ و ٢.

بيضه، و مالا فلا، فإن اشتبته (١) أكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق (٢).

في تحريم الزنابير

(و تحرم الزنابير (٣) جمع زنبور بضم الزاء بنوعيه الأحمر والأصفر (و البق و الذباب) (٤) بضم الذال واحده ذبابه بالضم أيضا، و الكثير (٥) ذبان بكسر الذال و النون أخيرا (و المجثمه) بتشديد المثلثة مكسوره (و هي التي تجعل غرضا) للرمى (و ترمى بالنشأب (٦) حتى تموت، و المصبوره و هي التي تجرح و تحبس حتى تموت صبوا) و تحريمهما واضح، لعدم التذكيه (٧) مع إمكانها (٨). و كلاهما فعل الجاهليه (١) أى اشتبته البيض أنه من طير يؤكل لحمه أو لا، فيؤكل ما اختلف طرفاه دون ما اتفق بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (إذا دخلت أجمه فوجدت بيضا فلا تأكل منه إلا ما اختلف طرفاه) (١) و صحيح زراره عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: (سأله عن البيض في الآجام فقال: ما استوى طرفاه فلا تأكله، و ما اختلف طرفاه فكل) (٢) و مثله كثير، و هذه الأخبار ظاهره في صورته الاشتباه.

(٢) أى اتفق طرفاه.

(٣) يحرم الزنبور بلا خلاف، لأنه مسخ كما في خبر الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث: (و الزنبور كان لحاما يسرق في الميزان) (٢)، و لأنه ذو سم فيكون من الخبائث.

(٤) حرمة البق و الذباب مما لا خلاف فيه لكونهما من الخبائث، و كذا الديدان حتى الموجوده في الفاكهه.

(٥) أى الجمع الكثير كما صرح به في القاموس.

(٦) أى السهام.

(٧) لا خلاف و لا إشكال في تحريم المجثمه و المصبوره لأنهما من جملة أفراد الميته، لأن المراد من الميته من ماتت بغير تذكيه سواء استند الموت إلى الجرح أو لا، و في مجمع البحرين (و في الحديث يحرم من الذبيحه المصبوره، و هي المجروحه تحبس حتى تموت) (٣) و قال أيضا: (و فيه - أى في الحديث نهى عن قتل شىء من الدواب صبوا، و هو أن يمسك شىء من ذوات الأرواح حيا ثم يرمى بشىء حتى يموت) (٥).

(٨) أى إمكان التذكيه.

ص: ٣١٥

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٢٠ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ١ و ٤.

٢- ((٣)) الوسائل الباب - ٢ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٧.

٣- (٤ و ٥) مجمع البحرين كتاب الرء ما أوله الصاد ج ٣ ص ٣٦٠.

و قد ورد النهى عن الفعلين مع تحريم اللحم (١).

فى الجلال و استبرائه

(و الجلال و هو الذى يتغذى عذره الإنسان (٢) محضا)...

(١) حيث ورد فى الخبر المتقدم (يحرم من الذبيحه المصبوره و هى المجروحه تحبس حتى تموت) و هو دال على حرمه اللحم فى القتل صبورا لا فى التجثيم، و إن حرم اللحم أيضا فيه إلا أنه غير منصوص.

(٢) الجلال هو الذى يغذى بعذره الإنسان على المشهور لمرسل النميرى عن أبى جعفر عليه السلام فى شاه شرب بولا ثم ذبحت فقال: يغسل ما فى جوفها ثم لا بأس به، و كذلك إذا اعتلفت بالعذره ما لم تكن جلاله، و الجلاله التى يكون ذلك غذاؤها (١) فالمشار إليه هو العذره و المراد بها عذره الإنسان. و عن أبى الصلاح إلحاق سائر النجاسات بالعذره لمشاركتها لها فى النجاسات و هو ضعيف لعدم الدليل عليه.

و لا بدّ أن تكون العذره غذائه من دون اختلاط بحيث لو كان يؤكل مع العذره شيئا آخر لا يكون جلالا لمرسل على بن أسباط (عمن روى فى الجلالات قال: لا بأس بأكلهن إذا كنّ يخلطن) (٢).

هذا و لا بد من مضى مده على ذلك حتى يكون جلالا إلا أن الأصحاب قد اختلفوا فى مقدارها، و النصوص خاليه عن تعيين المده، غايته قد ورد فى مرسل النميرى المتقدم اعتبار كون العذره غذائه، و هو مجمل، و لذا قدرها بعضهم بيوم و ليله و استقر به الكركى، قياسا على الرضاع المحرم و لأنه أقصر زمان الاستبراء، و هو زمن استبراء السمك الجلال، و عن ثان بأن ينمو ذلك فى بدنه و يصير جزءا منه أخذا بالقدر المتيقن، إذ قبل ذلك يشك فى ارتفاع الحليه عنه، و عن ثالث أن تظهر رائحه النجاسه التى تغذى عليها فى لحمه و جلده و استقر به فى المسالك، و عن رابع المده على الصدق العرفى أنه جلال و إليه ذهب سيد الرياض و النراقى فى المستند لأن العرف هو الحاكم فى تعيين المفاهيم بعد عدم ورود شىء من قبل الشارع، و عن خامس أن المدار على صدق كون العذره غذائه و إليه ذهب صاحب الجواهر تمسكا بالوارد فى النص.

هذا و مع تحقق عنوان الجلال عليه فيحرم أكل لحمه على المشهور للأخبار.

منها: صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام (لا تأكلوا لحوم الجلالات، و إن -

ص: ٣١٦

١- (١) الوسائل الباب - ٢٤ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٢.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢٧ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٣.

لا يخلط (١) غيرها إلى أن ينبت عليها (٢) لحمه، و يشدد عظمه عرفا (٣) حرام حتى يستبرأ على الأقوى (٤)، لحسنه (٥) هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تأكلوا لحوم الجلاله، و هي التي تأكل العذره و إن أصابك من عرقها فاغسله».

و قريب منها حسنه (٦) حفص، و في معناهما روايات أخر ضعيفه.

(و قيل) و القائل ابن الجنيد (٧): (يكره) لحمها و ألبانها خاصه (٨) استضعافا للمستند (٩)، أو حملا لها (١٠) على الكراهه. جمعا بينها، و بين ما ظاهره الحل (١١).

و على القولين (١٢) (فتستبرأ الناقه بأربعين يوما (١٣)...) -أصابك شيء من عرقها فاغسله(١) ، كما في الوسائل، و لكن في الكافي و الاستبصار (لا تأكلوا لحوم الجلالات و هي التي تأكل العذره) كما تبه على ذلك في ذيل الوسائل فراجع، و صحيح حفص عن أبي عبد الله عليه السلام (لا تشرب من ألبان الإبل الجلاله، و إن أصابك شيء من عرقها فاغسله) ٢ و مثلها كثير و عن ابن الجنيد و الشيخ في المبسوط و الخلاف الكراهه استضعافا لأخبار التحريم، و فيه أن بعضها صحيح السند كما تقدم.

(١) تفسير للمحض.

(٢) على العذره.

(٣) كما هو القول الرابع المتقدم.

(٤) قيد للتحريم.

(٥) بل هي صحيحه باعتراف صاحب الجواهر فراجع.

(٦) لاشتمال سندها على إبراهيم بن هاشم، و قد عرفت حاله مرارا، فالخبر صحيح السند.

(٧) و كذا الشيخ في المبسوط و الخلاف.

(٨) دون عرقها و سائر الانتفاع بها من الركوب و نحوه.

(٩) أى للأخبار.

(١٠) أى للأخبار الداله على الحرمة.

(١١) ما ورد من الأخبار دال على الحل إنما في صورته عدم تمحض الغذاء بعذره الإنسان كما في مرسل على بن أسباط المتقدم، و عليه فلا معارض لأخبار الحرمة.

(١٢) من حرمة الجلال أو كراهته.

(١٣) لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب عروض العلف النجس لم يكن تحريمه مستقرا فتزول-

ص: ٣١٧

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٢٧ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ١ و ٢.

(والبقره بعشرين (١)).

وقيل: كالناقه.(و الشاه بعشره (٢)).

-الحرمة بزوال عنوان الجلال عنه، و زوال هذا العنوان بأن يقطع عنه العلف النجس و يطعم علفا طاهرا إلى مده، و قد ورد النص فى مقادير هذه المده التى يزول بها الجلال فى بعض الحيوانات، و منها الناقه بل مطلق الابل و لو كان صغيرا فمده استبرائها أربعون يوما بلا- خلافاً فيه لخبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام (قال أمير المؤمنين عليه السّلام: الدجاجه الجلاله لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثه أيام، و البطه الجلاله بخمسه أيام، و الشاه الجلاله عشره أيام، و البقره الجلاله عشرين يوما، و الناقه الجلاله أربعين يوما)(١) و خبر مسمع عن أبى عبد الله عليه السّلام (قال أمير المؤمنين عليه السّلام: الناقه الجلاله لا يؤكل لحمها و لا- يشرب لبنها حتى تغدّى أربعين يوما)٢ الخبر، و مرفوع يعقوب بن يزيد (قال أبو عبد الله عليه السّلام: الابل الجلاله إذا أردت نحرها تحبس البعير أربعين يوما)٣ و مثلها غيرها.

(١) المشهور على أن مده استبراء البقره بعشرين يوما لخبر السكونى المتقدم، و عن الشيخ فى المبسوط و القاضى ابن البراج أنها بأربعين يوما كالناقه لخبر مسمع المتقدم كما فى بعض نسخ الاستبصار (و البقره الجلاله لا يؤكل لحمها و لا يشرب لبنها حتى تغدّى بأربعين يوما)(٢) مع أنه فى بعض نسخ التهذيب (بعشرين يوما) و فى الكافى (بثلاثين يوما)، و عن الصدوق و الإسكافى أنها بثلاثين يوما لخبر مسمع المتقدم فى بعض النسخ، و لمرفوع يعقوب بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السّلام (الابل الجلاله إذا أردت نحرها تحبس البعير أربعين يوما، و البقره ثلاثين يوما، و الشاه عشره أيام)(٣)، و خبر يونس عن الرضا عليه السّلام (الدجاج يحبس ثلاثه أيام و البطه سبعة أيام، و الشاه أربعين يوما، و البقره ثلاثين يوما، و البعير أربعين يوما ثم تذبح)٤.

و الأول أقوى لأن جميع أخبار هذا الباب ضعيفه إلا أن خبر السكونى منجبر بالشهره.

(٢) المشهور على أن مده استبرائها عشره أيام لخبر السكونى المتقدم (و الشاه الجلاله عشره أيام)(٤)، و خبر مسمع المتقدم (و الشاه الجلاله لا يؤكل لحمها و لا يشرب لبنها حتى تغدّى عشره أيام)٨، و مرفوع يعقوب المتقدم (و الشاه عشره)٩.

ص: ٣١٨

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٢٨ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ١ و ٢ و ٤.

٢- ((٤)) الوسائل الباب - ٢٨ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ٢.

٣- ((٥ و ٦)) الوسائل الباب - ٢٨ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ٤ و ٥.

٤- ((٧ و ٨ و ٩)) الوسائل الباب - ٢٨ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ١ و ٢ و ٤.

وقيل: بسبعه.

و مستند هذه التقديرات كلها (١) ضعيف، و المشهور منها (٢) ما ذكره المصنف، و ينبغي القول بوجوب الأكثر (٣)، للإجماع على عدم اعتبار أزيد منه (٤)، فلا- تجب الزيادة، و الشك (٥) فيما دونه (٦) فلا- يتيقن زوال التحريم، مع أصالة بقائه (٧) حيث ضعف المستند. فيكون ما ذكرناه (٨) طريقا للحكم (٩).

و كيفية الاستبراء (بأن يربط الحيوان) و المراد أن يضبط على وجه يؤمن أكله -و عن الشيخ في المبسوط و القاضي ابن البراج بسبعه أيام و قال في الجواهر: (و لم نجد له دليلا- على ذلك إلا- ما في كشف اللثام من أنه مروى في بعض الكتب عن أمير المؤمنين عليه السلام) انتهى، نعم نقل العلامة في المختلف عن ابن أبي زهره (أنه جعل للبقره عشرين و للشاه عشره و قال: و روى سبعة)(١).

و عن الصدوق بعشرين، و لم يعرف له مستند، و عن ابن الجنيد أنها أربعة عشره يوما لخبر يونس المتقدم عن الرضا عليه السلام (و الشاه أربعة عشر يوما)(٢)، و قد ورد في خبر مسمع المتقدم على ما في بعض نسخ التهذيب أنها خمسة أيام كما في الجواهر، و الأول أقوى لانجبار خبر السكوني بعمل المشهور و تأيده بأخبار آخر.

(١) في الناقه و البقره و الشاه.

(٢) من هذه التقديرات.

(٣) أى أكثر هذه التقديرات.

(٤) من الأكثر.

(٥) أى الشك في زوال اسم الجلال.

(٦) أى دون الأكثر.

(٧) أى بقاء التحريم.

(٨) من وجوب الأكثر.

(٩) أى للحكم بزوال عنوان الجلل، و عليه فيكون قد ذهب إلى ما يخالف المشهور، و تبعه عليه جماعه كما في الجواهر، و فيه أنه إحداث قول مستأنف لم يوجد به قائل من الطائفة كما في الجواهر أيضا، و أنه موجب لرد جميع الأخبار المتقدمه مع أن بعضها موثق.

١- (١) الوسائل الباب - ٢٨ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ٨.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢٨ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ٥.

النجس (و يطعم علفا طاهرا (١) من النجاسة الأصلية و العرضية طول المده (٢) (و تستبرأ البطه و نحوها) من طيور الماء (بخمسه أيام (٣)، و الدجاجه و شبيها) مما فى حجمها (بثلاثه) أيام.

و المستند ضعيف كما تقدم (٤)، و مع ذلك (٥) فهو خال عن ذكر الشبه لهما (٦).

(و ما عدا ذلك (٧) من الحيوان الجلال (يستبرأ بما يغلب على الظن) زوال (١) قد تقدم فى السمك أن النصوص خاليه عن إطعامه علفا طاهرا مده الاستبراء كما عليه المشهور، و لذا ذهب الأردبيلي إلى كفايه الاستبراء يامسكه عن الجلل، و على كل فعلى قول المشهور من اشتراط طهاره العلف فلا بد أن يكون طاهرا بالفعل تمسكا بإطلاق فتاواهم، و ربما اكتفى بالطاهر بالأصالة خاصه و إن كان متنجسا بالعرض.

(٢) أى مده الاستبراء.

(٣) فعن المشهور أن مده استبراء البطه خمسه أيام، لخبر السكونى المتقدم (و البطه الجلاله بخمسه أيام) (١)، و خبر مسمع المتقدم (و البطه الجلاله لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسه أيام) ٢.

و عن الشيخ فى الخلاف أنها سبعة أيام لخبر يونس المتقدم (و البطه سبعة أيام) ٣، و عن الصدوق أنها تربط ثلاثه أيام لخبر القاسم بن محمد الجوهري (و البطه تربط ثلاثه أيام) ٤.

و أما الدجاجه فالمشهور على أنها ثلاثه أيام لخبر السكونى المتقدم (الدجاجه الجلاله لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثه أيام) (٢) و خبر مسمع المتقدم (و الدجاجه ثلاثه أيام) ٦ و عن الصدوق فى المقنع أنه (روى يوما إلى الليل) ٧.

هذا ما ورد فى الأخبار عن مده الاستبراء لبعض الحيوانات، و عليه فقد ذهب جماعه منهم الشيخ إلى أنه ما لا تقدير له شرعا يرجع فيه إلى المقدرات الشرعيه بالفحوى فما يشبه البطه يلحق بها، و ما يشبه الدجاجه يلحق بها و هكذا.

(٤) فى استبراء الأنعام الثلاثه.

(٥) أى مع ضعف المستند.

(٦) للبطه و الدجاجه.

(٧) أى المذكورات شرعا.

ص: ٣٢٠

١- ((١ و ٢ و ٣ و ٤)) الوسائل الباب - ٢٨ - أبواب الأطحه المحرمه حديث ١ و ٢ و ٥ و ٦.

٢- ((٥ و ٦ و ٧)) الوسائل الباب - ٢٨ - أبواب الأطحه المحرمه حديث ١ و ٢ و ٧.

الجلل به عرفا، لعدم ورود مقدّر له شرعا، و لو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك (١).

فى شرب الحيوان المحلل لبن خنزيره

(و لو شرب) الحيوان (المحلل لبن خنزيره (٢) و اشتد) بأن زادت قوته، و قوى عظمه، و نبت لحمه بسببه (٣) (حرم لحمه و لحم نسله) ذكرا كان (٤) أم أنثى (و إن لم) (١) أى تستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل عنها.

(٢) لو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيره، فإن لم يشتد لحمه على ذلك كره أكل لحمه و يستحب استبراؤه بسبعة أيام، و مع الاشتداد يحرم لحمه و نسله أبدا و لا استبراء له بلا خلاف فيه للأخبار:

منها: موثق حنان بن سدير (سئل أبو عبد الله عليه السّلام و أنا حاضر عنده عن جدى رضع من لبن خنزيره حتى شبّ و كبر و اشتد عظمه، ثم إن رجلا- استفحله فى غنمه فخرج له نسل، فقال: أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه، و أما ما لم تعرفه فكله، فهو بمنزله الجبن، و لا- تسأل عنه) (١)، و خبر بشر بن مسلمه عن أبى الحسن عليه السّلام (فى جدى رضع من خنزيره ثم ضرب فى الغنم، فقال: هو بمنزله الجبن، فما عرفت أنه ضربه فلا تأكله، و ما لم تعرفه فكل) (٢)، و مرفوع أبى حمزه (لا تأكل من لحم حمل رضع من لبن الخنزيره) (٣).

و الخبران الأخيران مطلقان يشملان صورتى الاشتداد و عدمه إلا أنهما محمولان على صوره الاشتداد جمعا بينهما و بين موثق حنان الوارد فى صوره الاشتداد، نعم ورد فى خبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام (أن أمير المؤمنين عليه السّلام سئل عن حمل غدى بلبن خنزيره، فقال: قيدوه و اعلفوه الكسب و النوى و الشعير و الخبز إن كان استغنى عن اللبن، و إن لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاه سبعة أيام، ثم يؤكل لحمه) (٤) و هو محمول على صوره عدم الاشتداد جمعا بينه و بين ما تقدم.

هذا و لا يلحق بالخنزيره الكلبه و الكافره بدعوى نجاسه العين فى الجميع، لأنه قياس و هو محرم، نعم لا خصوصيه للجدى الوارد فى النص إذا المدار على الحيوان المحلل اللحم من أنه يحرم إذا شرب لبن الخنزيره على التفصيل المتقدم.

(٣) بسبب لبن الخنزيره.

(٤) أى الحيوان الذى شرب.

ص: ٣٢١

١- (١) الوسائل الباب - ٢٥ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ١.

٢- ((٢ و ٣ و ٤)) الوسائل الباب - ٢٥ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٢ و ٣ و ٤.

(يشد كره (١)).

هذا هو المشهور، و لا نعلم فيه مخالفًا، و المستند أخبار كثيره لا تخلو من ضعف.

و لا يتعدى الحكم إلى غير الخنزير عملاً بالأصل (٢)، و إن ساواه (٣) فى الحكم، كالكلب مع احتمالاه (٤)، و روى أنه إذا شرب (٥) لبن آدميه حتى اشد كره لحمه (٦).

(و يستحب استبرأؤه (٧) على تقدير كراهته (٨) بسبعه أيام (٩) إما بعلف إن كان يأكله (١٠)، أو بشرب لبن طاهر (١١)).

فى موطوء الإنسان و أحكامه

(و يحرم (١٢) من الحيوان ذوات الأربع، و غيرها على الأقوى الذكور و الإناث (١) أى كره أكل لحمه و يستحب استبرأؤه سبعة أيام.

(٢) و هو استصحاب حليه الحيوان الشارب.

(٣) أى ساوى الغير الخنزير من ناحيه نجاسه العين كالكلبه و الكافره.

(٤) أى احتمال المساواه و إلحاق غير الخنزير به.

(٥) أى شرب الحيوان المحلل.

(٦) كما فى خبر أحمد بن محمد (كتبت إليه: جعلنى الله فداك من كل سوء، امرأه أرضعت عناقاً (١) حتى فطمت و كبرت و ضربها الفحل، ثم وضعت أ فيجوز أن يؤكل لحمها و لبنها؟ فكتب: فعل مكروه، و لا بأس به) (٢).

(٧) أى الحيوان المحلل إذا شرب لبن خنزيره.

(٨) فى صورته عدم الاشتداد.

(٩) كما فى خبر السكون المتقدم بعد حملة على صورته عدم الاشتداد.

(١٠) أى يأكل العلف إذا كان مستغنياً عن اللبن.

(١١) إن لم يستغن عن اللبن.

(١٢) لو وطأ إنسان بهيمه حرم لحمها و نسلها و لبنها بلا خلاف فيه فى الجملة للأخبار.

منها: خبر مسمع عن أبى عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمه التى تنكح؟ قال: حرام لحمها و كذلك لبنها) (٣)، و خبر محمد بن عيسى عن -

- ١- (١) العناق: الأثنى من ولد الماعز فى الصحاح.
- ٢- (٢) الوسائل الباب - ٢٦ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ١.
- ٣- (٣) الوسائل الباب - ٣٠ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٣.

(موطوء الإنسان و نسله) المتجدد بعد الوطء، لقول الصادق عليه السّلام: «إن أمير-الرجل عليه السّلام - و الظاهر أنه الهادى أو العسكرى عليهما السّلام - (سئل عن رجل نظر إلى راع نزا على شاه؟ قال: إن عرفها ذبحها و أحرقها، و إن لم يعرفها قسّمها نصفين أبدا، حتى يقع السهم بها فتذبح و تحرق و قد نجت سائرهما)(1) و الأمر بإحراقها دال على عدم جواز الانتفاع بها و لو بنسلها.

هذا و المراد من البهيمه الوارده فى النص كل حيوان من ذوات الأربع و غيرها فيشمل الطير كما عليه المشهور، لأن البهيمه لغه اسم لكل ذى روح لا يميّز كما عن الزجاج، و عن العلامه و جماعه أن المراد من البهيمه هى خصوص الحيوان من ذوات الأربع، لأنه المفهوم منها عرفا، و العرف مقدم على اللغه.

و على كلا- التقديرين فالمراد من البهيمه ما يشمل حيوان البر و البحر، و ما يشمل الذكر و الأنثى، و احتمال اختصاص البهيمه بالأنثى بدعوى الانصراف و عود ضمير لبنها إلى خصوص الأنثى ضعيف، لأن البهيمه كالدابه شامله للذكر و الأنثى، نعم المراد منها هنا خصوص ما يؤكل لحمه لأنه القدر المتيقن من النصوص بالإضافة إلى الحكم بحرمة أكل لحم الموطوء و لبنه، و هو ظاهر فى اختصاص الموطوء بما يحلّ أكله و عليه فلا تشمل ما لا يؤكل لحمه كالفيل و الهره و نحو ذلك.

ثم لا فرق فى الواطئ بين الصغير و الكبير و المنزل للمنى و غيره و العاقل و المجنون، و لا فرق بين العالم و الجاهل و لا فرق بين الوطء فى القبل أو الدبر كل ذلك لإطلاق النصوص المتقدمه و غيرها.

ثم قد ورد فى الخبر الثانى المتقدم الأمر بذبحها و إحراقها و هو محمول على ما لو أريد من البهيمه لحمها كالشاه، و أما لو أريد منها ظهرها كالخيل و البغال و الحمير فلا تحرق بل تباع فى غير بلدها لخبر سدير عن أبى جعفر عليه السّلام (فى الرجل يأتى بالبهيمه؟ قال عليه السّلام: يجلد دون الحد و يعزّم قيمه البهيمه لصاحبها، لأنه أفسدها عليه، و تذبح و تحرق إن كانت مما يؤكل لحمها، و إن كانت مما يركب ظهرها عزّم قيمتها و جلد دون الحد، و أخرجها من المدينه التى فعل بها فيها إلى بلاد أخرى حيث لا- تعرف، فيبيعها فيها كيلا يعيّر صاحبها)(2). ثم بقيت هناك أحكام من حدّ البالغ و دفع الثمن إلى مالك البهيمه و نحو ذلك فهو مما يبحث فى كتاب الحدود.

ص: ٣٢٣

١- (١) الوسائل الباب - ٣٠ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ١ - أبواب نكاح البهائم حديث ٤ من كتاب الحدود.

المؤمنين عليه السّلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال: حرام لحمها و كذلك لبنها»، و خصه (١) العلامه بذوات الأربع اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن.

(و يجب ذبحه و إحراقه بالنار) إن لم يكن المقصود منه (٢) ظهره (٣) و شمل إطلاق الإنسان (٤) الكبير و الصغير، و العاقل و المجنون. و إطلاق النص يتناوله أيضا.

أما بقيه الأحكام (٥) غير التحريم فيختص البالغ العاقل كما سيأتى إن شاء الله تعالى مع بقيه الأحكام فى الحدود، و يستثنى من الإنسان الخنثى فلا يحرم موطؤه، لاحتمال زياده (٦).

(و لو اشتبه) (٧)...

(١) أى خصّ موطوء الإنسان.

(٢) من موطوء الإنسان.

(٣) و إلا فلو أريد ظهره بيع فى غير بلده.

(٤) فى عبارته الماتن.

(٥) من التعزير و غرامه الثمن.

(٦) بأن تكون آله الوطاء منه عضوا زائدا فيه.

(٧) أى الموطوء، لو علم الموطوء بعينه اجتنب هو و نسله، و إن اشتبه فى قطع محصور، قسّم القطيع إلى نصفين ثم يقرع بينهما فمن أخرجته القرعه أنه فيه قسم نصفين و أقرع كذلك إلى أن تبقى واحده فتذبح و تحرق و يحلّ الباقي بلا خلاف فيه لخبر محمد بن عيسى عن الرجل عليه السّلام (سئل عن رجل نظر إلى راع نزا على شاه؟ قال: إن عرفها ذبحها و أحرقتها، و إن لم يعرفها قسّمها نصفين أبدا، حتى يقع السهم بها فتذبح و تحرق و قد نجت سائرهما) (١)، و مرسل تحف العقول عن أبى الحسن الثالث عليه السّلام فى جواب مسائل يحيى بن أكثم فى حديث: (و أما الرجل الناظر إلى الراعى و قد نزا على شاه، فإن عرفها ذبحها و أحرقتها، و إن لم يعرفها قسّم الغنم نصفين و ساهم بينهما، فإذا وقع على أحد النصفين فقد نجا النصف الآخر، ثم يفرّق النصف الآخر، فلا يزال كذلك حتى تبقى شاتان فيقرع بينهما، فأيهما وقع السهم بها ذبحت و أحرقت و نجا سائر الغنم) ٢ و يعتبر-

ص: ٣٢٤

بمحصور (قسّم) (١) نصفين (و أقرع) بينهما بأن تكتب رقعتان في كل واحد اسم نصف منهما (٢)، ثم يخرج (٣) على ما فيه المحرّم (٤)، فإذا خرج (٥) في أحد النصفين قسّم (٦) كذلك (٧) و أقرع. و هكذا (حتى تبقى واحده) فيعمل بها ما عمل بالمعلومه ابتداء (٨)، و الروايه تضمنت قسمتها نصفين أبدا (٩) كما ذكرناه، و أكثر العبارات خاليه منه (١٠) حتى عباره المصنف هنا (١١)، و في الدروس و في القواعد: قسم قسمين، و هو (١٢) مع الإطلاق (١٣) أعم من التنصيف (١٤).

و يشكل التنصيف أيضا (١٥) لو كان العدد (١٦) فردا، و على الروايه يجب -عند الاقتراع تقسيم القطيع نصفين مع الإمكان كما عليه جماعه، و لا- يكفى التقسيم قسمين و إن لم يكونا متساويين كما عن ظاهر القواعد و التحرير، نعم إذا كان القطيع بالفرد اغتفرت الزيادة في أحد القسمين.

هذا من جهه و من جهه فالخبران ظاهران في الشبهه المحصوره لكون موردهما في دخول الموطوء في قطيعه، و هو محصور غالبا، و أما إذا اشتبه الموطوء في غير المحصور فلا بد من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعده في مثله من عدم وجوب الاجتناب و لا يلزم إجراء القرعه.

(١) أى المحصور.

(٢) من النصفين.

(٣) أى المكتوب و المراد به الرقعته.

(٤) و هو الموطوء فمن خرجت القرعه باسمه فيكون المحرم فى ضمنه.

(٥) أى المحرّم.

(٦) أى النصف الذى فيه المحرّم.

(٧) نصفين.

(٨) من الذبح و الحرق.

(٩) و ليس التقسيم نصفين مره، بل فى المره الثانيه و الثالثه و هكذا حتى تبقى واحده.

(١٠) من التقسيم أبدا.

(١١) فى اللمعه.

(١٢) أى التقسيم قسمين.

(١٣) أى مع إطلاق التقسيم مره أو أبدا.

(١٤) أى أعم من كون كل قسم نصفًا.

(١٥) كما أشكل عليهم بعدم التقسيم الدائم.

(١٦) أى عدد المحصور.

ص: ٣٢٥

التنصيف ما أمكن، و المعتبر منه (١) العدد، لا القيمة. فإذا كان (٢) فردا جعلت الزائده مع أحد القسمين.

فى شرب المحلل خمرا أو بولا

و لو شرب المحلل خمرا (٣) ثم ذبح عقبيه (٤) لم يؤكل ما فى جوفه (٥) من الأمعاء، و القلب، و الكبد (و يجب غسل باقيه) و هو (٦) اللحم على المشهور و المستند ضعيف، و من ثم كرهه ابن إدريس خاصه (٧). و قيد ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعا للروايه، و عبارات الأصحاب مطلقه.

(و لو شرب بولا غسل ما فى بطنه و أكل) من غير تحريم (٨)، و المستند (١) من التنصيف.

(٢) أى عدد المحصور.

(٣) لو شرب الحيوان المحلل خمرا لم يحرم لحمه بل يجب غسله و يجوز أكله حينئذ، و لكن يحرم ما فى جوفه من الأمعاء و القلب و الكبد و إن غسل على المشهور فى ذلك كله لخبر زيد الشحام عن أبى عبد الله عليه السلام (أنه قال فى شاه شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال: لا يؤكل ما فى بطنها) (١).

و هو ضعيف السند بأبى جميله، و أخص من المدعى لأن مورده حال السكر، و لم يأمر بغسل اللحم، و لذا ذهب ابن إدريس إلى الكراهه و استقر بها علامه فى المختلف و مال إليها الشارح فى المسالك استضعافا للخبر عن إفاده الحرمة سندا و دلالة و الأصل الحل، نعم فتوى المشهور صالحه لإثبات الكراهه، و فيه أنه منجبر بعمل الأصحاب.

(٤) عقيب الشرب، أما لو تراخى الذبح بحيث يستحيل المشروب لم يحرم كما نص عليه الشارح فى المسالك.

(٥) و إن غسل.

(٦) أى الباقي.

(٧) من غير إيجاب الغسل.

(٨) أى من دون تحريم لشيء منه لخبر موسى بن أكييل عن بعض أصحابه عن أبى جعفر عليه السلام (فى شاه شربت بولا ثم ذبحت، فقال: يغسل ما فى جوفها ثم لا بأس به، و كذلك إذا اعتلفت بالعدرة ما لم تكن جلاله، و الجلاله التى يكون ذلك غذاؤها) (٢). و هو ضعيف السند بالإرسال، و لكنه لا خلاف فيه ظاهرا، و هذا جابر لو هن سنده.

ص: ٣٢٤

١- (١) الوسائل الباب - ٢٤ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢٤ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٢.

مرسل، و لكن لا راد له (١)، و إلا (٢) لأمكن القول بالطهاره فيهما (٣) نظرا إلى الانتقال (٤) كغيرهما من النجاسات.

و فرق مع النص بين الخمر، و البول: بأن الخمر لطيف تشربه الأمعاء فلا يطهر بال غسل و تحرم (٥)، بخلاف البول فإنه لا يصلح للغذاء، و لا تقبله الطبيعه.

و فيه: أن غسل اللحم إن كان لنفوذ الخمر فيه (٦) كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه (٧) و بين ما فى الجوف (٨)، و إن لم تصل إليه (٩) لم يجب تطهيره (١٠)، مع أن ظاهر الحكم (١١) غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد، و باطنه المجاور للأمعاء. و الروايه خاليه عن غسل اللحم.

هنا مسائل

اشاره

(و هنا مسائل)

الأولى - تحرم الميتة

(الأولى - تحرم الميتة) أكلا (١٢) و استعمالا (إجماعا و تحلّ منها) عشره أشياء متفق -هذا و علل الفرق بين الخمر و البول من ناحيه اختلاف حكم شربهما أن الخمر لطيف صالح للغذاء و النفوذ فى البدن فإذا ذبحت بعد شربه قبل أن يستحيل نجس الحيوان الشارب لنفوذ الخمر فيه فلذا حرم ما فى إمعائه و وجب غسل لحمه بخلاف البول فإنه غير صالح للتغذية فلا ينفذ فى اللحم و لا يقدر فى طهارته، نعم بوصوله إلى الأمعاء ينجسها فيجب غسلها ليس إلا.

(١) للمرسل.

(٢) أى و إن كان له رادّ بحيث لا ينجبر ضعفه، كما ردّ ابن إدريس خبر زيد الشحام فى الفرع السابق.

(٣) فيما لو شرب خمرا أو بولا.

(٤) أى الاستحاله.

(٥) أى الأمعاء.

(٦) فى لحم الحيوان الشارب.

(٧) أى بين اللحم.

(٨) فيجب أن يحكم بحرمه أكل الجميع و لو مع الغسل.

(٩) أى و إن لم تصل الخمر إلى اللحم.

(١٠) أى تطهير اللحم.

(١١) أى حكم الأصحاب.

(١٢) الميتة شرعا هى التى خرجت روحها بغير التذكية المعتبره، و هى مما يحرم أكلها لقوله تعالى -

ص: ٣٢٧

عليها، وحادى عشر مختلف فيه (و هي (١) الصوف و الشعر. و الوبر. و الريش. فإن) جزّ (٢) فهو طاهر، و إن (قلع غسل أصله) المتصل بالميته، لاتصاله برطوبتها (٣) (و القرن) - حرّمت عليكم الميته و الدم و لحم الخنزير و ما أهل لغير الله به، و المنخنقه و الموقوذه و المترديه و النظيحة و ما أكل السبع إلا ما ذكيتم (١)، و للأخبار الكثيره التى سيمرّ عليك بعضها.

و يحرم الانتفاع بها بما فيه التكسب بلا خلاف فى ذلك لخبر تحف العقول عن الصادق عليه السّلام فى حديث: (أو شىء من وجوه النجس فهذا كله حرام و محرّم، لأن ذلك منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلب فيه، فجميع تقليبه فى ذلك حرام) (٢)، و تقدم البحث فى حرمة الانتفاع بها فى كتاب التجاره. نعم يستثنى من الميته التى هى طاهره العين حال الحياه ما لا تحله الحياه، فلا يصدق عليه الموت الذى هو السبب فى التحريم، و ما لا يحلّه الحياه هو الصوف و الشعر و الوبر و الريش و العظم و الظلف و السن و القرن و البيض إذا اكتسى القشر الأعلى و الأنفحه و اللبّن.

فقد ورد فى صحيح حريز عن أبى عبد الله عليه السّلام (أنه قال لزاره و محمد بن مسلم:

اللبن و اللبّاء و البيضه و الشعر و الصوف و القرن و الناب و الحافر، و كل شىء يفصل من الشاه و الدابه فهو ذكى، و إن أخذته منه بعد أن يموت فاغسله وصل فيه) (٣) و مرسل الصدوق قال الصادق عليه السّلام: (عشره أشياء من الميته ذكيه: القرن و الحافر و العظم و السن و الأنفحه و اللبّن و الشعر و الصوف و الريش و البيض) (٤)، و خبر الحسين بن زراره عن أبى عبد الله عليه السّلام (العظم و الشعر و الصوف و الريش كل ذلك نابت لا يكون ميتا، و سألته عن البيضه تخرج من بطن الدجاجه الميته، قال: لا بأس بأكلها) (٥).

(١) أى العشره المتفق عليها.

(٢) أى الجزء هو القطع.

(٣) أى لاتصال المقلوع برطوبه الميته للأمر به كما فى صحيح حريز المتقدم، و هو محمول على ما لو كان مقلوعا لعدم الأمر بالغسل لو كان بالجزّ كما فى خبر أبى إسحاق عن أبى الحسن عليه السّلام (لا ينتفع من الميته يهاب و لا عصب، و كلما كان من السخال الصوف إن جزّ، و الشعر و الوبر و القرن و لا يتعدى إلى غيرها إن شاء الله) (٤).

ص: ٣٢٨

١- (١) سورة المائده، الآيه: ٣.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٢ - أبواب ما يكتسب به حديث ١ من كتاب التجاره.

٣- ((٣ و ٤ و ٥)) الوسائل الباب - ٣٣ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ٣ و ٩ و ١٢.

٤- (٤) الوسائل الباب - ٣٣ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ٧.

(و الظفر و الظلف (١) و السن) و العظم و لم يذكره المصنف و لا بد منه (٢)، و لو أبدله بالسن (٣) كان أولى، لأنه (٤) أعم منه إن لم يجمع بينهما (٥) كغيره (٦).

و هذه (٧) مستثناه من جهة الاستعمال.

و أما الأكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها (٨) بالبدن (٩)، للأصل (١٠) و يمكن دلاله إطلاق العبارة (١١) عليه (١٢)، و بقرينه قوله: (و البيض (١٣) إذا اكتسى القشر الأعلى) (١٤) الصلب، و إلا (١٥) كان بحكمها.

(١)الظلف للدابة كالأقدام للإنسان.

(٢)من ذكره.

(٣)بحيث لو ذكر العظم و ترك السن فهو أولى من ذكر السن و ترك العظم، و وجه الأولويه أن العظم أعم من السن، فبذكر العظم يدخل السن، بخلاف العكس فبذكر السن لا يدخل العظم، لأن السنّ عظم خاص فلا يدخل غيره.

(٤)أى العظم أعم من السن.

(٥)بين العظم و السن.

(٦)أى كغير المصنف مثل المحقق فى الشرائع حيث ذكر السن و اكتفى به عن العظم عند عدم الجمع بينهما فى الذكر.

(٧)أى المذكورات من الصوف و الشعر و الوبر و الريش و الظلف و السن.

(٨)من هذه المذكورات.

(٩)و أما ما يضر فسيأتى البحث فيه فى بحث السموم.

(١٠)أى أصاله الإباحه فى الأشياء.

(١١)أى عبارة الماتن عند قوله: (و تحلّ منها) و هى مطلقه تشمل الحليه أكلا و استصحابا.

(١٢)أى على جواز أكل هذه المذكورات.

(١٣)أى فذكر البيض من جمله ما يحلّ قرينه على جواز الأكل، لأن حليه البيض ظاهره فى جواز أكله.

(١٤)لخبر غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله عليه السّلام (فى بيضه خرجت من است دجاجة ميتة، قال: إن كانت اكتست البيضة الجلد الغليظ فلا بأس بها) (١)، و به يقيد إطلاق غيره كخبر الحسين بن زرارة المتقدم ٢.

(١٥) أى و إن لم يكتس البيض قشره الغليظ فهو بحكم الميتة أكلا و استعمالا.

ص: ٣٢٩

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٣٣ - أبواب الأئعمه المحرمه حديث ٦ و ١٢.

(و الإنفحة) (١) بكسر الهمزة و فتح الفاء و الحاء المهملة و قد تكسر الفاء. قال فى القاموس: هى شىء يستخرج من بطن الجدى الراضع أصفر فيعصر فى صوفه فيغلظ كالجبين فإذا أكل الجدى فهو كرش، و ظاهر أول التفسير يقتضى كون الإنفحة هى اللبن (٢) المستحيل فى جوف السخلة فتكون (٣) من جملة ما لا تحله الحياه (٤).

و فى الصحاح الإنفحة كرش الحمل، أو الجدى ما لم يأكل. فإذا أكل فهى (١) لا خلاف بينهم فى طهارتها للأخبار:

منها: صحيح زراره عن أبى عبد الله عليه السلام (سألته عن الأنفحة تخرج من الجدى الميت، قال عليه السلام: لا بأس به) (١)، و خبر الحسين بن زراره (كنت عند أبى عبد الله عليه السلام و أبى يسأله عن السن و الميتة و البيضه من الميتة و أنفحة الميتة فقال: كل هذا ذكى) (٢)، و خبر أبى حمزه الثمالى عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث: (إن قتاده قال له: أخبرنى عن الجبن، فقال: لا- بأس به، فقال: إنه ربما جعلت فيه أنفحة الميت، فقال: ليس به بأس إن الأنفحة ليس لها عروق و لا فيها دم و لا لها عظم، إنما تخرج من بين فرث و دم) (٣).

نعم أختلف فى المراد منها فقليل: إنها شىء أصفر يستخرج من بطن الجدى الرضيع، و هو المعروف بين الأصحاب كما فى كشف اللثام و هو المنقول عن القاموس و التهذيب و قيل كما عن السرائر و التنقيح للفاضل المقداد و المسالك للشارح فى باب الأطعمه أنها كرش الجدى الذى لم يأكل أو كرش الحمل و هو المنقول عن الصحاح و الجمهوره لابن دريد، و الظاهر كما عن الجواهر اتحاد التفسيرين لما عن الفيومى فى المصباح (لا يكون الأنفحة إلا لكل ذى كرش، و هو شىء يستخرج من بطنه أصفر يعصر فى صوفه مبتله فيغلظ كالجبين، و لا- يسمى إنفحة إلا- و هو رضيع، فإذا رعى قيل: استكرش، أى صارت أنفحته كرشا) انتهى و هو ظاهر فى أن الأنفحة التى هى شىء أصغر قبل الأكل هى نفسها كرشه بعد الأكل.

(٢) لجعله الإنفحة شيئاً أصفر.

(٣) الأنفحة.

(٤) فىناسب ذكرها مع الباقي.

ص: ٣٣٠

١- (١) الوسائل الباب - ٣٣ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ١٠.

٢- ((٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٣ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ٤ و ١.

كرش، و قريب منه ما فى الجمهره، و على هذا (١) فهى (٢) مستثناه مما تحله الحياه (٣)، و على الأول (٤) فهو (٥) طاهر و أن لاصق الجلد الميت، للنص (٦) و على الثانى (٧) فما فى داخله (٨) طاهر قطعا (٩)، و كذا ظاهره (١٠) بالأصالة.

و هل ينجس (١١) بالعرض بملاصقه (١٢) الميت وجهه. و فى الذكرى: الأولى تطهير ظاهرها (١٣)، و إطلاق النص (١٤) يقتضى الطهاره مطلقا (١٥).

نعم يبقى الشك فى كون الإنفحه المستثناه هل هى اللبن المستحيل (١٦) أو (١) أى على هذا التفسير الثانى.
(٢) الإنفحه.

(٣) لأن الكرش مما تدب فيه الحياه.

(٤) أى على التفسير الأول من كونها شيئا أصفر.

(٥) أى الشىء الأصفر المسمى بالإنفحه.

(٦) أى للأخبار التى دلت على استثناء الأنفحه، و قد تقدمته.

(٧) أى على التفسير الثانى من كونها كرش الجدى قبل أن يأكل.

(٨) أى داخل الكرش.

(٩) لأنه ملاصق للكرش الطاهر.

(١٠) أى ظاهر الكرش طاهر بالأصالة، لأنه من أجزاء الأنفحه المستثناه.

(١١) أى ظاهر الكرش.

(١٢) أى بسبب ملاصقه الميت.

(١٣) أى ظاهر الأنفحه الملاصق لأجزاء الميتة.

(١٤) أى الأخبار الداله على استثناء الأنفحه من الميتة.

(١٥) أصاله و عرضا ظاهرا و باطنا، و لقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: (و كيف كان فالظاهر وجوب غسلها من ملاقاه رطوبه الميتة وفاقا للمحكى عن الشهيد الثانى فى بعض فوائده - إلى أن قال - لتنجسها بها كما هى القاعده فى كل ما لاقى نجسا برطوبه، و احتمال استثناء الأنفحه لإطلاق ما دلّ على طهارتها سيما مع عدم ذكر الأكثر وجوب الغسل و قد نصوا عليه فى مثل الصوف المقلوع يدفعه ظهور سياق تلك المطلقات فى إرادته عدم النجاسه الذاتيه كباقي أجزاء الميتة، و لعل عدم تعرض

الأصحاب اتكالا منهم على القاعده) انتهى.

(١٦) أى الشىء الأصفر الذى يعصر على صوفه فيغلظ كالجبين.

ص: ٣٣١

الكرش بسبب اختلاف أهل اللغة. و المتيقن منه (١) ما فى داخله (٢) لأنه (٣) متفق عليه.

(و اللبن) فى ضرع الميته (على قول مشهور (٤) بين الأصحاب و مستنده روايات.

منها صحيحه زواره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الإنفحة تخرج من الجدى الميت قال: لا بأس به. قلت: اللبن يكون فى ضرع الشاه و قد ماتت قال: لا بأس به»، و قد روى نجاسته صريحا فى خبر آخر، و لكنه ضعيف السند، إلا أنه موافق للأصل من نجاسه المائع بملاقاه النجاسه. و كل نجس حرام (٥).

و نسبة القول بالحل إلى الشهره تشعر بتوقفه فيه (٦)، و فى الدروس جعله (٧) أصح (١) من اختلاف أهل اللغة.

(٢) أى داخل الكرش فهو الذى يحكم بطهارته.

(٣) أى لأن ما فى داخل الكرش.

(٤) اللبن لا ينجس و إن لاقى ضرع الميته على المشهور كما فى البيان و فى الدروس أن القائل بخبر المنع نادر، لصحيح زواره عن أبى عبد الله عليه السلام (قلت: اللبن يكون فى ضرع الشاه و قد ماتت، قال: لا بأس به) (١).

و يعارضه خبر وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن عليا عليه السلام سئل عن شاه ماتت فجلب منها لبن، فقال على عليه السلام: ذلك الحرام محضاً) ٢ مضافاً إلى قاعده نجاسه ملاقى النجس، فهو منجبر بها و إلا فراوى الخبر - أعنى وهب - قد قيل فى حقه أنه أكذب البريه، لذلك عمل به جماعه منهم العلامه و المحقق الثانى بل عن المنتهى أنه المشهور، و فى السرائر أنه نجس بغير خلاف عند المحصلين من أصحابنا، لأنه مائع فى ميته ملامس لها.

و مع ذلك كله فلم يثبت انجبار خبر وهب بعمل الأصحاب، و لا بد من رده عند التعارض لأنه موافق لمذهب العامه، و لعله لذلك عمل المشهور بخبر الطهاره بالإضافة إلى صحه سنده، على أننا نمنع نجاسه المائع إذا لاقى الميته على أى وجه و لو كان فى الباطن، بل المتيقن هو نجاسته إذا لاقاها ظاهراً لا باطناً.

(٥) أى حرام أكله و استعماله كما نص الخبر على الحرمة.

(٦) أى بتوقف المصنف هنا فى الحل.

(٧) أى جعل الحل.

ص: ٣٣٢

و ضعّف روايه التحريم، و جعل القائل بها (١) نادرا، و حملها (٢) على التقيه.

(و لو اختلط الذكى) من اللحم و شبهه (٣) (بالميت) و لا سبيل إلى تمييزه (اجتنب الجميع (٤)، لوجوب اجتناب الميت) و لا يتم إلا به (٥) فيجب.

و فى جواز بيعه (٦) على مستحل الميتة قول (٧)، مستنده صحيحه الحلبي (١) بالحرمة.

(٢) أى حمل روايه التحريم.

(٣) كالجلد و القلب و الكبد و الكلى.

(٤) إذا اختلط المذكى بالميت و جب الامتناع عن الجميع إذا كانت الشبهه محصوره، لما ثبت فى محله من وجوب الاجتناب عن جميع أطراف الشبهه المحصوره إذا كانت تحريميه المؤيد بالنبوى (ما اجتمع الحلال و الحرام إلا و غلب الحرام الحلال) (١).

(٥) أى و لا يتم اجتناب الميت إلا باجتناب الجميع فيجب اجتناب الجميع حيثنذ.

(٦) أى بيع الجميع المحصور.

(٧) قد ثبت حرمة الميتة أكلا و استعمالا حتى البيع، و لكن وقع البحث بينهم فى جواز بيع الذكى المشتبه بالميت على مستحل الميتة كالكافر أو لا، و ذهب الشيخ فى النهايه و تبعه ابن حمزه و العلامه فى المختلف إلى الجواز لصحيح الحلبي (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

إذا اختلط الذكى بالميت باعه ممن يستحلّ الميتة و أكل ثمنه) (٢) و حسنه الحلبي أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام (سئل عن رجل كان له غنم و بقر فكان يدرك المذكى منها فيعزله و يعزل الميتة، ثم إن الميتة و الذكى اختلطا كيف يصنع به؟ قال: يبيعه ممن يستحلّ الميتة و يأكل ثمنه، فإنه لا بأس به) (٣) و هذا الخبر حسن عند جماعه لاشتماله على إبراهيم بن هاشم الذى لم يمدح و لم يذم، و قد عرفت أنه من شيوخ الإجازة و هذا ما يغنى عن التوثيق و عليه فالخبر صحيح.

و مال المحقق إلى الجواز إن قصد بيع المذكى حسب، و أشكل عليه الشارح فى المسالك بأنه مع عدم التمييز بين الذكى و الميت يكون المبيع مجهولا، و لا يمكن إقباضه فلا يصح بيعه، و هذا الإشكال قد تعرض له العلامه فى المختلف و رده بأنه ليس بيعا حقيقيا، بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا، و إنما أطلق عليه اسم البيع لمشابهته-

ص: ٣٣٣

١- (١) مستدرک الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٣٦ - أبواب الأئمة المحرمة حديث ١ و ٢.

و حسنته عن الصادق عليه السلام، و رده (١) قوم، نظرا إلى إطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة، و تحريم ثمنها، و اعتذر العلامة عنه (٢) بأنه ليس ببيع في الحقيقة (٣) و إنما هو استنقاذ مال الكافر برضاه، و يشكل (٤) بأن من مستحليه (٥) من الكفار من لا يحل ماله كالذمي، و حسنه (٦) المحقق مع قصد بيع الذكي حسب، و تبعه العلامة أيضا، و يشكل (٧)...

-له في الصورة من حيث إنه بذل مال في مقابله عوض.

و أشكل عليه بأن مستحل الميتة أعم مما يباح ماله، فلو كان ذميا لكان ماله محترما فلا يصح إطلاق القول ببيعه على مستحل الميتة لأنه استنقاذ مال الكافر من يده برضاه، و لذا مال في الدروس إلى طرح الخبرين لمخالفتهما إلى إطلاق النصوص المتقدمة الداله على حرمة بيع الميتة و حرمة ثمنها و الذهاب إلى تعرّف اللحم بالعرض على النار بالانبساط و الانقباض كما في اللحم المطروح المشته لخبر إسماعيل بن عمر عن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل دخل قرية فأصاب بها لحما، لم يدر أ ذكي هو أم ميت؟ فقال:

فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي، و كلما انبسط فهو ميت) (١).

و فيه أن العرض على النار علامه للمطروح الذي لم يعلم بأجمعه أنه مذكي أو ميتة، و هذا أجنبى عن مقامنا الذي هو قد اختلط فيه الذكي بالميت، و دعوى عدم الفرق بينهما قياس لا نقول به.

هذا و ابن إدريس قد طرح الخبرين على أصله من عدم العمل بالخبر الواحد، و أعمل القواعد الداله على حرمة بيع الميتة، فلم يجوز بيع الجميع المحصور لمستحل الميتة و لكن المقدس الأردبيلي في مجمع البرهان قد نسب العمل بالخبرين إلى الشهره، بالإضافة إلى صحه سندهما فلا بدّ من العمل بهما. و يكون هذا استثناء من تحريم بيع الميتة.

(١) أي رد المستند الدال على جواز البيع على المستحلّ.

(٢) عن جواز البيع.

(٣) حتى يكون هو و ثمنه حراما.

(٤) أي اعتذار العلامة.

(٥) أي مستحلي الميت.

(٦) أي حسن جواز البيع على المستحلّ.

(٧) أي يشكل تحسين المحقق.

١- (١) الوسائل الباب - ٣٧ - أبواب الأئعمه المحرمه حدیث ١.

بجهالته (١) و عدم إمكان تسليمه متميزا (٢)، فأما أن يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل، أو يحكم بالبطلان (٣).

(و ما أبين من حى يحرم أكله و استعماله كآليات الغنم) لأنها بحكم الميتة (٤) (و لا يجوز الاستصباح بها تحت السماء)، لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا (٥) و إنما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الأدهان، لا بما نجاسته ذاته (٦).

الثانيه - تحريم من الذبيحه خمسة عشر

(الثانيه - تحريم من الذبيحه خمسة عشر) شيئا (٧): (الدم و الطحال) بكسر (١) أى بجهاله الذكى.

(٢) أى منفردا.

(٣) أى ببطلان البيع بعد ردّ الروايه كما فعل ابن إدريس.

(٤) ما أبين من الحى من أجزائه التى تحلها الحياه فهو ميتة كآليات الغنم كما فى خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام (فى آليات الضأن تقطع و هى أحياء قال: إنها ميتة) (١)، و خبر الكاهلى (سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن قطع آليات الغنم، فقال: لا بأس بقطعها إذا كنت تصلح بها مالك، ثم قال: إن فى كتاب على عليه السلام أن ما قطع منها ميت لا ينتفع به) ٢.

و إذا ثبت أنه ميت فقد تقدم حرمة أكل الميتة و حرمة استعمالها، و من جمله موارد استعمال آليات الغنم الاستصباح بها تحت السماء هذا من جهه و من جهه أخرى لم يعبر الشارح بأنها ميتة بل عبر أنها بحكم الميتة، لأنها مأخوذه من حى فهى بحكم الميتة حينئذ.

(٥) فى كل الاستعمال بما فيه الاستصباح.

(٦) و الفارق النص و قد تقدم البحث فى المنتجس عرضا من الدهن فى أول المكاسب و تقدم هناك جواز الاستصباح به تحت السماء على المشهور و لا يجوز تحت الظلال.

(٧) قد ذكر فى الجواهر عدم الخلاف فى تحريم خمسة أمور من الذبيحه، و هى: القضيبي و هو الذكر، و الأثيان و هما البيضتان، و الطحال بكسر الطاء، و الفرث و الدم فلا ينافى ذلك اقتصار المفيد و سلار على ذكر الثلاثه الأول، لأن حكم الفرث و الدم هو الحرمة للاستخبات و النصوص الآتية، و لا ينافى ذلك تعبير ابن الجنيدي عن الطحال بأنه مكروه لأن مراده منه الحرمة.

ص: ٣٣٥

-و يدل على تحريم هذه الخمسه أخبار.

منها: مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يؤكل من الشاه عشره أشياء:

الفرث و الدم و الطحال و النخاع و العلباء و الغدد و الاثنيان و الحلباء و المراره)^(١)، و مرسل محمد بن جمهور عن أبي عبد الله عليه السلام (حرم من الذبيحه عشره أشياء، و أحل من الميته عشره أشياء، فأما الذى يحرم من الذبيحه فالدم و الفرث و الغدد و الطحال و القضيب و الاثنيان و الرحم و الظلف و القرن و الشعر، و أما الذى يحلّ من الميته فالشعر و الصوف و الوبر و الناب و القرن و الضرس و الظلف و البيض و الأنفحه و الظفر و المخلب و الريش)^(٢)، و خبر إسماعيل بن مرار عنهم عليهم السلام (لا يؤكل مما يكون فى الإبل و البقر و الغنم و غير ذلك مما لحمه حلال: الفرج بما فيه ظاهره و باطنه و القضيب و البيضتان و المشيمه، و هى موضع الولد و الطحال، لأنه دم، و الغدد مع العروق، و المنع الذى يكون فى الصلب، و المراره و الحدق و الخرزه التى تكون فى الدماغ و الدم)^٣ و مثله كثير و اختلفوا فى المثانه، و هى مجمع البول، و المراره و هى التى تجمع المره الصفراء معلقه مع الكبد كالكيس، و المشيمه و هى موضع الولد تخرج معه، و الفرج، و العلباء بكسر العين، و هما عصبان عريضان ممدودان من الرقبه إلى أصل الذنب، و النخاع و هو الخيط الأبيض الذى فى وسط فقار الظهر، و هو الذى لا قوام للحيوان بدونه، و الغدد و هى كل عقده فى الجسد يطاف بها شحم، و تكون فى اللحم تشبه البندق فى الأغلب، و ذات الأشاجع، و هى أصول الأصابع التى تتصل بعصب ظهر الكف، و خرزه الدماغ بقدر الحمصه فى وسطه، يخالف لونها لونه، تميل إلى الغبره، و الحدق و هى الناظر من العين لا جسم العين كله، فعلى المشهور التحريم، و عن المحقق فى الشرائع و النافع و العلامه و الشارح فى المسالك كراهه الفرج و العلباء و النخاع و الغدد و ذات الأشاجع و خرزه الدماغ و الحدق، لضعف أخبارها.

و فيه أنها منجره بعمل الأصحاب و لكونها من الخبائث، و على كل فمّن جملة الأخبار الداله على الأمور المذكوره خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام (حرم من الشاه سبعة أشياء: الدم و الخصيتان و القضيب و المثانه و الغدد و الطحال و المراره)^(٣) و مرفوع الواسطى قال: (مرّ أمير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فناهم عن بيع سبعة أشياء -

ص: ٣٣٦

١- (١) الوسائل الباب - ٣١ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٤.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٣١ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٢٠ و ٣.

٣- (٤) الوسائل الباب - ٣١ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ١.

الطاء (و القضيبي) و هو الذكر (و الأثيان) و هما: البيضتان (و الفرث) و هو الروث في جوفها (و المثانه) بفتح الميم و هو مجمع البول (و المراره) بفتح الميم التي تجمع المره الصفراء بكسرهما (١) معلقه مع الكبد كالكيس (و المشيمه) بفتح الميم بيت الولد، و تسمى الغرس بكسر الغين المعجمه. و أصلها مفعله، فسكنت الياء (٢)، (و الفرج) الحياء ظاهره و باطنه، (و العلباء) بالمهمله المكسوره فاللام الساكنه فالباء الموحده فالألف الممدوده عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبه إلى عجب الذنب (و النخاع) مثلث النون الخيط الأبيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسله في وسطها، و هو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه. (و الغدد) بضم الغين المعجمه التي في اللحم و تكثر في الشحم (و ذات الأشاجع) و هي أصول الأصابع التي يتصل بعصب ظاهر الكف (٣)، و في الصحاح: جعلها الأشاجع بغير مضاف، و الواحد أشجع (و خرزه الدماغ) بكسر الدال، و هي المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدوده بقدر الحمصه تقريبا يخالف لونها لونه، و هي تميل إلى الغبره (و الحدق) يعنى حبه الحدقه و هو الناظر من العين لا جسم العين كله.

و تحريم هذه الأشياء أجمع ذكره الشيخ غير المثانه، فزادها (٤) ابن إدريس و تبعه جماعه منهم المصنف. و مستند الجميع غير واضح، لأنه (٥) روايات يتلفق من -من الشاه، نهاهم عن بيع الدم و الغدد و آذان الفؤاد و الطحال و النخاع و الخص و القضيبي(١).

فكل ما ذكر قد ورد في الأخبار إلا ذات الأشاجع فقد اعترف صاحب الجواهر و غيره بعدم الوقوف على نص فيها اللهم إلا أن يتم الحكم بعدم القول بالفصل.

(١) أى بكسر الميم من المره.

(٢) مع كسر ما قبلها دفعا لالتقاء الساكنين.

(٣) قال في المسالك بعد هذا التعريف: (و المراد منها في الحيوان ما جاوز الظلف من الأعصاب و نحوها) انتهى.

(٤) أى زاد المثانه.

(٥) أى مستند الجميع.

ص: ٣٣٧

جميعها ذلك (١). بعض رجالها ضعيف. و بعضها مجهول، و المتيقن منها (٢) تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدّم. و فى معناه (٣) الطحال و تحريمهما ظاهر من الآيه (٤)، و كذا ما استخبت منها (٥) كالفرث و الفرج، و القضيب، و الأنثيين، و المثانه، و المراره، و المشيمه، و تحريم الباقي يحتاج إلى دليل، و الأصل يقتضى عدمه (٦). و الروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهه، لسهوله خطبها (٧)، إلا أن يدعى استخبات الجميع.

و هذا (٨) مختار العلامه فى المختلف، و ابن الجنيد أطلق كراهيه بعض هذه المذكورات و لم ينص على تحريم شىء، نظرا إلى ما ذكرناه (٩).

و احترز (١٠) بقوله: من الذبيحه، عن نحو السمك و الجراد (١١). فلا يحرم منه (١٢) شىء من المذكورات، للأصل (١٣)، و شمل ذلك (١٤) كبير الحيوان المذبوح (١) و هو تحريم هذه الأشياء أجمع، و لكن قد عرفت عدم ورود النص فى ذات الأشجاع.

(٢) من هذه الأشياء التى حكم بتحريمها.

(٣) أى و فى معنى الدم الطحال، لأنه مجمع الدم الفاسد.

(٤) أى الآيه الداله على تحريم الدم، و هى قوله تعالى: إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ (١).

(٥) من هذه الأشياء.

(٦) أى عدم التحريم.

(٧) أى خطب الكراهه، للتسامح فى أدله السنن و المكروهات.

(٨) أى تحريم الجميع من باب الاستخبات.

(٩) من ضعف روايات الجميع.

(١٠) أى المصنف.

(١١) لأن تذكيتهما بالأخذ لا بالدبح.

(١٢) من السمك و الجراد.

(١٣) و هو أصاله الإباحه فى الأشياء، نعم إذا صدق عنوان الخبيث على بعضها فيحرم.

(١٤) أى شمل قول المصنف (و تحرم من الذبيحه خمسه عشر).

١- (١) سورة البقره، الآيه: ١٧٣.

كالجزور، و صغيره كالعصفور (١).

و يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر (٢) مع عدم تمييزه (٣)، لاستلزامه (٤) تحريم جميعه (٥)، أو أكثره، للاشتباه.

و الأجود. اختصاص الحكم بالنعم (٦)، و نحوها من الحيوان الوحشى، دون العصفور، و ما أشبهه (٧).

(و يكره) أكل (الكلا) (٨) بضم الكاف و قصر الألف جمع كليه و كلوه بالضم فيهما. و الكسر لحن عن ابن السكيت (و أذنا القلب (٩)...) (١) كما صرح بذلك غير واحد كما فى الجواهر، و استشكل الشارح فى هذا التعميم باعتبار عدم تمييز هذه المذكورات فى صغير الحيوان كالعصفور، فيلزم من تحريم المذكورات تحريم جميعه لعدم التمييز، فالأجود اختصاص الحكم بتحريم المذكورات من خصوص الأنعام و الحيوان الوحشى دون العصفور و شبهه، و استجوده سيد الرياض خصوصا بعد اختصاص عبارته بعض الأخبار بالشاه و النعم كما فى مرسل ابن أبى عمير و خبر إسماعيل بن مراره المتقدمين (١).

(٢) من مستثنيات الذبيحه.

(٣) أى مع عدم تمييزه فى العصفور و نحوه.

(٤) أى استلزام تحريم ما ذكر.

(٥) أى جميع العصفور و نحوه.

(٦) من الابل و البقر و الغنم.

(٧) فى الحجم.

(٨) لا- خلاف و لا- إشكال فى كراهه أكل الكلى لمرسل سهل عن بعض أصحابنا (أنه كره الكليتين، و قال: إنما هما مجتمع البول) (٢)، و خبر محمد بن صدقه عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السّلام (كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لا يأكل الكليتين من غير أن يحرمهما، لقربهما من البول) ٣.

(٩) لا خلاف فى كراهه أكل أذنى القلب لمرسل الواسطى قال: (مرّ أمير المؤمنين عليه السّلام-

ص: ٣٣٩

١- (١) الوسائل الباب - ٣١ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ٤ و ٣.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٣١ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ٥ و ١٣.

(و العروق (١)، و لو ثقب الطحال مع اللحم و شوى (٢) حرم ما تحته) من لحم و غيره، دون ما فوقه، أو مساويه (و لو لم يكن مثقوبا لم يحرم) ما معه (٣) مطلقا (٤) هذا هو المشهور، و مستنده (٥) روايه عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام، و علل فيها (٦) بأنه (٧) مع الثقب يسيل الدم من الطحال إلى ما تحته فيحرم، بخلاف غير -بالقصابين فنهاهم عن سبغ أشياء من الشاه، نهاهم عن بيع الدم و الغدد و آذان الفؤاد و الطحال(١) الخبر، و هو محمول على الكراهه فى خصوص آذان الفؤاد، نعم أشكل الشارح فى المسالك بأن حمل النهى فيه على الكراهه دون غيره مما لا وجه له.

(١) لا- خلاف فى كراهه أكلها للنهى عنها فى جملة من الأخبار، و منها خبر إسماعيل بن مرار المتقدم عنهم عليهم السلام (لا يؤكل ما يكون فى الابل و البقر و الغنم و غير ذلك مما لحمه حلال: الفرج بما فيه ظاهره و باطنه - إلى أن قال - و الغدد و العروق)٢ الخبر، و هو محمول على الكراهه، و أشكل الشارح هنا أيضا بأن حمل النهى فيها على الكراهه دون غيرها مما لا وجه له.

(٢) لو شوى الطحال مع اللحم و لم يكن الطحال مثقوبا لم يحرم اللحم و إن كان اللحم تحت الطحال، و أما لو كان الطحال مثقوبا و شوى مع اللحم، حرم ما كان من اللحم تحته بلا- خلاف فيه كما فى الجواهر لموثق عمار بن موسى عن أبى عبد الله عليه السلام فى خبر (و سئل عن الطحال مع اللحم فى سفود و تحته خبز و هو الجوزاب أ يؤكل ما تحته؟ قال:

نعم يؤكل اللحم و الجوزاب و يرمى بالطحال، لأن الطحال فى حجاب لا يسيل منه، فإن كان الطحال مثقوبا أو مشقوقا فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال)(٢).

و قال الشارح فى المسالك: (و هذه الروايه و إن كانت ضعيفه السند إلا أنه لا بأس بالعمل بمضمونها لموافقتهما الظاهر من أن الطحال يسيل دمه من الحرارة و يشرب منه ما تحته) انتهى.

(٣) أى ما كان من اللحم مع الطحال.

(٤) سواء كان تحته أو فوقه أو مساويه.

(٥) أى و مستند التفصيل المذكور.

(٦) أى و علل التفصيل فى الروايه.

(٧) أى الشأن و الواقع.

ص: ٣٤٠

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٣١ - أبواب الأطعمة المحرمة حديث ٢ و ٣.

٢- ((٣)) الوسائل الباب - ٤٩ - أبواب الأطعمة المحرمة حديث ١.

المثقوب (١)، لأنه (٢) في حجاب لا يسيل منه.

الثالثه - يحرم تناول الأعيان النجسه

(الثالثه - يحرم تناول الأعيان النجسه) (٣) بالأصالة كالنجاسات و أما بالعرض فإنه (٤) و إن كان كذلك (٥) إلا أنه يأتي (٦)(و) كذا يحرم (المسكر (٧) مائعا كان أم (١) فلا يسيل الدم من الطحال إلى ما تحته.

(٢) أي الطحال.

(٣) لا- خلاف في تحريم أكل النجس سواء كانت نجاسته أصلية كالعذره النجسه أم بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات بلا خلاف فيه بل في الرياض عده من الضروريات و يشهد به الأخبار الكثيره المتقدمه في باب الطهاره و غيرها.

(٤) أي فإن النجس بالعرض.

(٥) أي يحرم تناوله.

(٦) في آخر هذه المسأله.

(٧) يحرم تناول الخمر، بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم للأخبار الكثيره.

منها: صحيح إسماعيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام (سأله رجل فقال: أصلحك الله أشرب الخمر شرّاً؟ أم ترك الصلاة؟ فقال: شرب الخمر ثم قال: و تدري لم ذاك؟ قال: لا، قال: لأنه يصير في حال لا يعرف معها ربه) (١) و خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إن الخمر رأس أكل اثم) ٢ بل الحرمة لكل مسكر و إن لم يكن خمرا للنبوى (كل مسكر خمر، و كل خمر حرام) (٢)، و صحيح على بن يقطين عن أبي إبراهيم عليه السلام (إن الله لم يحرم الخمر لاسمها، و لكن حرّمها لعاقبتها، فما فعل فعل الخمر فهو خمر) (٣)، و مثله كثير.

و عليه فيحرم النبيذ المتخذ من التمر و البتع المتخذ من العسل و المرز المتخذ من الشعير، و النقيع المتخذ من الزبيب، تذكر هذه الأمور مع أن المحرم كل مسكر تبعاً للنص ففي صحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: الخمر من خمسه:

العصير من الكرم، و النقيع من الزبيب، و البتع من العسل، و المرز من الشعير، و النبيذ-

ص: ٣٤١

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ١٢ - أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢ و ٤.

٢- (٣) مستدرک الوسائل الباب - ١١ - أبواب الأشربة المحرمة حديث ١٥.

٣- (٤) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٢.

جامدا (١) و إن اختصت النجاسه بالمائع بالأصالة و يمكن أن يريد (٢) هنا (٣) بالمسكر المائع بقريته الأمثله (٤)، و التعرض (٥) في هذه المسأله للنجاسات، و ذكره (٦) تخصيص بعد تعميم (كالخمر) المتخذ من العنب (و النبيذ) المسكر من التمر (و البتع) بكسر الباء و سكون التاء المثناه أو فتحها نبيذ العسل (و الفضيخ) بالمعجمتين من التمر و البسر (و النقيع) من الزبيب (و المزرة) بكسر الميم فالزء المعجمه الساكنه -من التمر(١).

و ما كان مسكرا فقليله و كثيره حرام للأخبار.

منها: خبر كليب الأسدی سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن النبيذ فقال: (إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خطب الناس فقال: أيها الناس ألا إن كل مسكر حرام، و ما أسكر كثيره فقليله حرام) (٢) و مثله غيره.

و كذا يحرم الفقاع قليله و كثيره للأخبار الكثيره ففي خبر الوشاء (كتبت إليه - يعنى الرضا عليه السّلام أسأله عن الفقاع فقال: فكتب: حرام و هو خمر) (٣) و خبره الآخر عنه عليه السّلام (كل مسكر حرام و كل محمر حرام، و الفقاع حرام) (٤)، و خبر هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السّلام (سأله عن الفقاع فقال: لا تشربه، فإنه خمر مجهول، و إذا أصاب ثوبك فاغسله) (٥)، و في خبر الوشاء عن الرضا عليه السّلام (هى خمره استصغرها الناس) (٤).

و كذا يحرم العصير العنبى إذا غلى قبل ذهاب ثلثيه، لأنه نجس على ما تقدم فى كتاب الطهاره.

(١) لإطلاق النصوص الناهيه عن المسكر.

(٢) أى المصنف.

(٣) فى هذه المسأله.

(٤) أى الأمثله الآتیه.

(٥) أى و بقريته التعرض.

(٦) أى ذكر المسكر بعد ذكر الأعيان النجسه من باب التخصيص بعد التعميم.

ص: ٣٤٢

- ١- (١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الأشربه المحرمه حديث ١.
- ٢- (٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الأشربه المحرمه حديث ٢.
- ٣- ((٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب الأشربه حديث ١ و ٣ و ٨.
- ٤- (٦) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب الأشربه المحرمه حديث ١.

فالمهملة نبذ الشعير، و لا يختص التحريم فى هذه بما أسكر (١)، بل يحرم (و إن قل).

(و كذا) يحرم (العصير العنبى إذا غلى) بالنار و غيرها (٢) بأن (٣) صار أعلاه أسفله و يستمر تحريمه (حتى يذهب ثلثاه، أو ينقلب خلا) و لا- خلاف فى تحريمه، و النصوص متظافره به (٤)، و إنما الكلام فى نجاسته فإن النصوص خاليه منها (٥)، لكنها (٦) مشهوره بين المتأخرين (و لا يحرم) العصير من (الزبيب و إن غلى على الأقوى (٧)، (١) أى بما أسكر فعلا.

(٢) أى فيما لو غلى بنفسه.

(٣) تفسير للغليان.

(٤) أى بالتحريم.

(٥) من النجاسه.

(٦) أى النجاسه، و قد تقدم البحث فى ذلك فى كتاب الطهاره، و تقدم أن الأقوى حرمة و نجاسته كما هو المشهور.

(٧) بل على المشهور شهره عظيمه و لم يعثر على المخالف، نعم نسبه الشهيد إلى بعض مشايخه و إلى بعض فضلائنا المتقدمين، و اختاره السيد بحر العلوم فى مصابيح ناسبا الحرمة إلى الشهره بين الأصحاب و أنها بين القدماء كشهرة الحل بين المتأخرين، و تنظر فى ذلك صاحب الجواهر و تأمل، و على كل فقد استدلل للتحريم بالاستصحاب لأن الزبيب حين كان عنبا كان يحرم على تقدير غليانه فهو حين صيرورته زبيبا باق على ما كان، و فيه عدم حجية الاستصحاب بالتعليق كما ثبت فى محله.

و استدلل للتحريم بخبر على بن جعفر عن أخيه موسى أبى الحسن عليه السلام (سألته عن الزبيب هل يصلح أن يطبخ حتى يخرج طعمه، ثم يؤخذ الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه ثم يرفع فيشرب من السنه؟ فقال: لا بأس به) (١) و مفهومه ثبوت البأس عند عدم ذهاب الثلثين و هذا دال على حرمة شربه قبل ذهاب الثلثين.

و أشكل عليه بأن نفى البأس ليس من ناحيه ذهاب الثلثين، بل قد يحتمل من ناحيه عدم تخمره فى هذه المده أعنى السنه الوارده فى الخبر، فيكون ثبوت البأس من ناحيه تخمره لا من ناحيه عدم ذهاب ثلثيه.-

ص: ٣٤٣

لخروجه (١) عن مسمى العنب (٢)، و أصله الحل (٣) و استصحابه (٤)، خرج منه (٥) عصير العنب إذا غلى بالنص، فيبقى غيره (٦) على الأصل.

و ذهب بعض الأصحاب إلى تحريمه (٧)، لمفهوم روايه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام حيث سأله «عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه، فقال: لا بأس»، فإن مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين، و سند الروايه (٨) -و استدلال للتحريم أيضا بخبر زيد النرسى (سئل أبو عبد الله عليه السّلام عن الزبيب يدق و يلقى فى القدر ثم يصب عليه الماء يوقد تحته فقال عليه السّلام: لا تأكله حتى يذهب الثلثان و يبقى الثلث، فإن النار قد أصابته، قلت: فالزبيب كما هو يلقى فى القدر و يصب عليه الماء ثم يطبخ و يصفى عنه الماء فقال عليه السّلام: كذلك هو سواء، إذا أدت الحلاوه إلى الماء و صار حلوا بمنزله العصير ثم نش من غير أن تصيبه النار فقد حرم، و كذلك إذا أصابته النار فأغلاه فقد فسد) (١).

و الخبر نص فى المطلوب إلا- أنه لم تثبت وثاقه زيد النرسى، و لم يثبت أن أصله مكتوب منه فالمحكى عن الصدوق و شيخه محمد بن الحسن بن الوليد أنه موضوع كأصل زيد الزراد و كتاب خالد بن عبد الله بن سدير، و قد وضعها محمد بن موسى الهمداني، نعم ردّ عليهما ابن الغضائرى و غيره بأن أصل زيد النرسى و الزراد منهما قد رواهما ابن أبى عمير.

و لهذا كله ذهب المشهور إلى الحل بعد عدم ثبوت أخبار الحرمة لقصورها سندا أو دلالة بعد استصحاب الحل من قبل الغليان إلى ما بعده، و بعد قاعده الحل فى الأشياء.

(١) أى خروج الزبيب.

(٢) فحرمة العصير العنبى قبل ذهاب ثلثيه لا تفيد حرمة العصير الزببى قبل ذهاب ثلثيه إلا على الاستصحاب التعليقى و قد عرفت ضعفه.

(٣) أى أصله الحليه فى الأشياء.

(٤) أى استصحاب الحل الثابت قبل الغليان إلى ما بعده و لو لم يذهب ثلثاه.

(٥) من أصل الحل.

(٦) أى غير العصير العنبى.

(٧) أى تحريم العصير العنبى.

(٨) أى سندها ضعيف لاشتمالها على سهل بن زياد.

١- (١) مستدرک الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الأشریه المحرمه حدیث ١.

و المفهوم (١) ضعيفان فالقول بالتحريم أضعف، أما النجاسه فلا شبهه في نفيها (٢).

(و يحرم الفقاع (٣) و هو ما اتخذ من الزبيب و الشعير حتى وجد فيه النشيش (٤) و الحركه (٥)، أو ما أطلق عليه (٦) عرفا، ما لم يعلم انتفاء خاصيته (٧) و لو وجد في الأسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه و إن جهل أصله، نظرا إلى الاسم (٨)، و قد روى على بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال: «سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق و يباع و لا أدري كيف يعمل، و لا متى عمل أ يحل عليّ أن أشربه؟ فقال: لا أحبه» (٩)، و أما ما ورد في الفقاع بقول (١) أي مفهوم الروايه الدال على التحريم قبل ذهاب الثلثين، و هو مفهوم اللقب.

(٢) إذ لم يذهب أحد إلى نجاسه العصير الزببى، و إن ذهب بعضهم إلى حرمة شربه لما تقدم.

هذا و يبقى الكلام في العصير التمرى فعن جماعه من المتأخرين الحرمة قبل ذهاب الثلثين لموثق عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام في حديث: (سئل عن النضوح المعتقد كيف يصنع به حتى يحل؟ قال: خذ ماء التمر فأغله حتى يذهب ثلثا ماء التمر) (١)، و خبره الآخر عنه عليه السلام (سألته عن النضوح قال: يطبخ التمر حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه ثم يمتشطن) (٢) و عن المشهور الحل بدعوى أن النضوح المعتقد لو لم يذهب ثلثاه لصار نبيذا مسكرا فلذا حكم الإمام بذهاب الثلثين، و وصفه بالمعتقد إشاره إلى ذلك و حملت الروايه الثانيه على ذلك و إن كانت خاليه عن التوصيف بالمعتقد، و الظاهر أن الحكم بذهاب الثلثين في الروايه من ناحيه حرمة فلا يحل شربه حتى يذهب الثلثان.

(٣) قد تقدم الدليل عليه عند الكلام عن المسكر.

(٤) و هو صوت الماء و غيره إذا غلى.

(٥) و هى صيروره أعلاه أسفله، هذا و قد تقدم الضابط في معنى الفقاع، و متى يحرم في كتاب الطهاره فراجع.

(٦) الضمير راجع إلى (ما الموصوله) و المعنى ما أطلق عليه فقاع عرفا فهو فقاع أيضا.

(٧) و هى النشيش المعبر عنها بالغليان.

(٨) أى اسم الفقاع، و قد تقدم هذا مفصلا في كتاب الطهاره فراجع.

(٩) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب الأشربه المحرمة حديث ٣، و هو دال على الكراهه-

ص: ٣٤٥

١- (١) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب الأشربه المحرمة حديث ٢.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب الأشربه المحرمة حديث ١.

مطلق (١) و أنه بمنزله الخمر فكثير لا يحصى.

(و العذرات (٢) بفتح المهملة فكسر المعجمه (و الأبول النجسه) (٣) صفه للعذرات و الأبول، و لا شبهه فى تحريمها نجسه كمطلق النجس، لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها (٤) كعذره و بول ما يؤكل لحمه، و قد نقل فى الدروس تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد و ظاهر ابن إدريس، ثم قوى التحريم (٥) للاستخبات.

-المؤيد بحمل فعل المسلم على الصحه، فما يعمل من الفقاع و يباع فى أسواق المسلمين يحمل على أنه فقاع لم يصل إلى حد النشيش، و لذا ورد فى خبر مرازم (كان يعمل لأبى الحسن عليه السّلام الفقاع فى منزله، قال ابن أبى عمير: و لم يعمل فقاع يغلى) (١).

(١) من غير تقييد بكونه يعمل فى الأسواق فهو محرم و إن لم يكن مسكرا بشرط وجود خاصته و هو النشيش.

(٢) العذره إن كانت نجسه كعذره الإنسان فقد تقدم حرمة أكلها و إن كانت طاهره كعذره ماكول اللحم فيحرم أكلها لاستخباته، و لذا حرم تناول العذره من الميتة و قد تقدم البحث فى ذلك سابقا.

(٣) البول النجس و هو بول ما لا يؤكل لحمه و بول الإنسان فلا خلاف فى عدم جواز شربه، لأنه نجس و مستخبت، و فى بول ما يؤكل لحمه قولان، قول بالجواز كما عن المرتضى و ابنى الجنيد و ادريس، لأنه طاهر، و قول بالعدم كما عن الشيخ فى النهايه و ابن حمزه و الشهيدين و العلامه، للاستخبات و إن كانت طاهره، نعم يجوز شرب بول الإبل للاستشفاء بلا خلاف كما عن بعضهم لخبر الجعفرى عن أبى الحسن موسى عليه السّلام (أبول الإبل خير من ألبانها، و يجعل الله الشفاء فى ألبانها) (٢)، بل يجوز شرب بول الغنم و البقر للاستشفاء أيضا كما عن البعض لخبر سماعه عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن شرب الرجل أبوال الإبل و البقر و الغنم ينعت له من الوجع، هل يجوز له أن يشرب؟ قال عليه السّلام: نعم لا بأس به) (٣).

(٤) من العذرات و الأبول.

(٥) أى تحريم بول المحلل.

ص: ٣٤٦

١- (١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب الأشربه المحرمه حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب الأطمعه المباحه حديث ٣.

٣- (٣) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب الأطمعه المباحه حديث ٧.

و الأقوى جواز ما تدعو الحاجة إليه منه (١) إن فرض له نفع.

و ربما قيل: إن تحليل بول الإبل للاستشفاء اجماعى، و قد تقدم حكمه (٢) بتحريم الفرث من المحلل (٣)، و النقل (٤) عن ابن الجنيّد الكراهية كغيره (٥) من المذكورات.

و يمكن أن تكون النجسه (٦) صفه للأبوال خاصه حملا للعدره المطلقه على المعروف منها لغه و عرفا، و هى (٧) عذره الإنسان فيزول الإشكال عنها (٨) و يبقى الكلام فى البول (و كذا) يحرم (ما يقع فيه هذه النجاسات (٩) من المائعات) لنجاستها (١٠) بقليلها (١١) و إن كثرت (١٢)، (أو الجامدات (١٣) إلا بعد الطهاره (١٤) استثناء من الجامدات، نظرا إلى أن المائعات لا تقبل التطهير كما سيأتى (و كذا) يحرم (ما باشره الكفار) من المائعات، و الجامدات برطوبه و إن كانوا ذميه (١٥).

(١) من بول المحللّ و لا تخصيص فى بول الإبل.

(٢) أى حكم المصنّف.

(٣) فى المسأله الثانيه عند البحث فى مستثنيات الذبيحه.

(٤) أى و تقدم النقل عن ابن الجنيّد بكراهه الروث.

(٥) أى كغير الروث من مستثنيات الذبيحه.

(٦) الوارده صفه فى كلام المصنّف هنا.

(٧) أى العذره لغه و عرفا.

(٨) أى عن عباره المصنّف هنا إذ لم يذهب أحد إلى جواز تناول عذره ما يؤكل لحمه و إن كانت طاهره.

(٩) كالبول و العذره و الخمر و المسكر و الفقّاع.

(١٠) أى لنجاسه المائعات، و قد تقدم البحث فى كتاب الطهاره عن سرايه النجاسه إلى ملاقى النجس، فيحرم أكله حينئذ.

(١١) أى بقليل هذه النجاسات.

(١٢) أى كثرت المائعات.

(١٣) عطف على المائعات، و المعنى و ما تقع فيه هذه النجاسات من الجامدات فيحرم أكله، لأنه متنجس بشرط سرايه النجاسه.

(١٤) أى إلا بعد طهاره الجامدات فيجوز أكله.

(١٥) بناء على نجاسه الكافر و لو كان من أهل الكتاب و قد تقدم البحث في ذلك كله في كتاب الطهاره.

ص: ٣٤٧

(الرابعه - يحرم الطين (١) بجميع أصنافه، فعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه»، و قال الكاظم عليه السلام: «أكل الطين حرام مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير إلا طين قبر الحسين عليه السلام فإن فيه شفاء من كل داء، و أمنا من كل خوف» فلذا قال المصنف: (إلا طين قبر الحسين عليه السلام (٢) فيجوز (١) أى يحرم أكل الطين بجميع أصنافه بلا خلاف فيه للأخبار الكثيره منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه) (١)، و خبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام (إن الله عزّ و جلّ خلق آدم من طين فحرم أكل الطين على ذريته) ٢، و مرسل الواسطي عن أبي عبد الله عليه السلام (الطين حرام كله كلحم الخنزير، و من أكله ثم مات منه لم أصلّ عليه) (٢) و خبر سعد بن سعد (سألت أبا الحسن الكاظم عليه السلام عن الطين فقال: أكل الطين حرام مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير إلا طين الحائر، فإن فيه شفاء من كل داء و أمنا من كل خوف) (٣) و الأخبار كثيره.

و المراد من الطين ما يشمل التراب و المدر حتى الرمل و الحجاره.

(٢) فيجوز تناول الطين من ترابه الإمام الحسين عليه السلام للاستشفاء، بلا خلاف في ذلك للأخبار الكثيره.

منها: مرسل الواسطي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: (إلا طين القبر فإن فيه شفاء من كل داء، و من أكله بشهوه لم يكن له فيه شفاء) ٥، و خبر سعد المتقدم، و خبر سماعه بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام (أكل الطين حرام على بنى آدم ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام من أكله من وجع شفاه الله) ٦، و خبر حنان بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام (من أكل من طين قبر الحسين عليه السلام غير مستشف به فكأنما أكل من لحومنا) ٧، و المرسل عن الإمام الصادق عليه السلام (قال له رجل: إني سمعتك تقول: إن ترابه الحسين عليه السلام من الأدوية المفردة، و أنها لا تمرّ بداء إلا هضمته، فقال: قد قلت ذلك فما بالك؟ قلت: إني تناولتها فما انتفعت بها، قال: أما أن لها دعاء فمن تناولها و لم يدع به و استعملها لم يكذب ينتفع بها، فقال له: ما يقول إذا تناولها؟

قال: تقبلها قبل كل شيء و تضعها على عينيك، و لا تناول منها أكثر من حمصه، فإن من -

ص: ٣٤٨

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٥٨ - أبواب الأطحمة المحرمة حديث ٧ و ٥.

٢- ((٣)) الوسائل الباب - ٥٩ - أبواب الأطحمة المحرمة حديث ١.

٣- ((٤ و ٥ و ٦ و ٧)) الوسائل الباب - ٥٩ - أبواب الأطحمة المحرمة حديث ٢ و ١ و ٤ و ٦.

الاستشفاء منه (لدفع الأمراض) الحاصله (بقدر الحمصه) المعهوده المتوسطه (فما دون) و لا يشترط فى جواز تناولها أخذها بالدعاء، و تناولها به (١)، لإطلاق النصوص و إن كان (٢) أفضل.

و المراد (٣) بطين القبر الشريف تربه ما جاوره من الأرض عرفا، و روى إلى أربعة فراسخ، و روى ثمانية، و كلما قرب منه كان أفضل، و ليس كذلك التربه -تناول منها أكثر من ذلك فكأنما أكل من لحومنا أو دمائنا، فإذا تناولت فقل: اللهم إني أسألك بحق الملك الذى قبضها و أسألك بحق النبى الذى حزنها، و أسألك بحق الوحى الذى حلّ فيها، أن تصلى على محمد و آل محمد، و أن تجعلها لى شفاء من كل داء و أمانا من كل خوف و حفظا من كل سوء، فإذا قلت ذلك فاشددها فى شىء، و اقرأ عليها إنا أنزلناه فى ليله القدر، فإن الدعاء الذى تقدم لأخذها هو الاستيدان عليها، و قراءه إنا أنزلناه ختمها(١)، و خبر أبى حمزه الثمالى عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث (أنه سئل عن طين الحائر هل فيه شىء من الشفاء؟ فقال: يستشفى ما بينه و بين القبر على رأس أربعة أميال - إلى أن قال - فإنها شفاء من كل داء و سقم، و جتّه مما تخاف، و لا يعد لها شىء من الأشياء التى يستشفى بها إلا الدعاء، و إنما يفسدها ما يخالطها من أوعيتها، و قله اليقين لمن يعالج بها - إلى أن قال - و لقد بلغنى أن بعض من يأخذ من التربه شيئا يستخف به، حتى أن بعضهم يضعها فى مخلاسه البغل و الحمار، و فى وعاء الطعام و الخرج، فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده(٢).

و مقتضى الأخبار المتقدمه عدم جواز تناول طين الحائر إلا للاستشفاء، و أن يكون بقدر الحمصه، نعم لا يوجد من اشترط الدعاء و قراءه إنا أنزلناه و نحو ذلك مما تقدم فى الأخبار فتحمل على الأفضليه جمعا بين الأخبار المتضمنه لذلك و بين الأخبار المطلقه.

(١) أى تناول الحمصه من تربه الحائر بالدعاء.

(٢) أى تناولها بالدعاء و أخذها به.

(٣) الكلام فى المحل الذى يؤخذ منه الطين الشريف، و لا ريب أن المنساق من النصوص هو تراب الضريح المقدس كما فى خبر يونس بن الربيع عن أبى عبد الله عليه السّلام (إن عند رأس الحسين عليه السّلام لتربه حمراء، فيها شفاء من كل داء إلا السّام)(٣).

ص: ٣٤٩

١- (١) الوسائل الباب - ٥٩ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٧.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٥٩ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٣.

٣- (٣) الوسائل الباب - ٧٠ - من أبواب المزار حديث ١ من كتاب الحج.

المحترمه (١) منها (٢) فإنها (٣) مشروطه بأخذها من الضريح المقدس، أو خارجه كما مر (٤) مع وضعها عليه (٥)، أو أخذها بالدعاء (٦)، و لو وجد تربه منسوبه -و كذا ما يقرب من القبر بحيث يلحق به عرفا، و فى مرسل سليمان بن عمر السراج عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام (يؤخذ طين قبر الحسين عليه السلام من عند القبر على سبعين ذراعا) (١)، و فى خبر أبى الصباح الكناني عن أبى عبد الله عليه السلام (طين قبر الحسين عليه السلام فيه شفاء و إن أخذ على رأس ميل) (٢) و فى خبر الثمالى المتقدم عن أبى عبد الله عليه السلام (يستشفى ما بينه و بين القبر على رأس أربعة أميال) (٣).

و فى مرسل الحجال عن أبى عبد الله عليه السلام (التربه من قبر الحسين عليه السلام على عشره أميال) (٤).

و عن على بن طاوس (أنه روى فرسخ فى فرسخ) (٥)، و فى مرفوعه منصور بن العباس (حرم الحسين عليه السلام خمس فراسخ من أربع جوانبه) (٦)، نعم نقل الشارح فى المسالك أنه روى إلى أربعة فراسخ، و فى الروضه هنا أنه روى إلى أربعة فراسخ و روى ثمانيه، و لم يعثر على نص يدل عليهما كما اعترف بذلك غير واحد، هذا و الجمع بين الأخبار حملها على ترتبها بالفضل.

(١) التى لا يجوز تنجيسها.

(٢) أى التربه الحسينيه.

(٣) أى التربه المحترمه.

(٤) مما جاوره عرفا أو إلى أربعة فراسخ أو ثمانيه فراسخ.

(٥) على الضريح المقدس.

(٦) أى بالدعاء المأثور كما تقدم فى بعض الأخبار، و لقد أجاد صاحب الجواهر حيث أشكل على هذا القول: (إن التعليق و الأخذ بالدعاء لا يحقق الإضافه) انتهى، و عليه فالمدار فى التربه المحترمه على التربه المنسوبه لسيد الشهداء صلوات الله و سلامه عليه من دون أى قيد أو شرط فى أخذها أو فى محلها.

ص: ٣٥٠

١- (١) الوسائل الباب - ٦٧ - من أبواب المزار حديث ٣ من كتاب الحج.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٦٧ - من أبواب المزار حديث ٩ من كتاب الحج.

٣- (٣) الوسائل الباب - ٥٩ - أبواب الأطمعه المحرمه حديث ٣.

٤- (٤) الوسائل الباب - ٦٧ - من أبواب المزار حديث ٧ من كتاب الحج.

٥- (٥) بحار الأنوار ج ١٠١ ص ١٣١.

٦- (٦) الوسائل الباب - ٦٧ - من أبواب المزار حديث ١ من كتاب الحج.

إليه عليه السّلام حكم باحترامها حملا على المعهود.

(و كذا) يجوز تناول الطين (الأرمني (١) لدفع الأمراض المقرر عند الأطباء نفعه منها (٢)، مقتصرًا منه على ما تدعو الحاجة إليه بحسب قولهم (٣) المفيد (٤) للطن، لما فيه (٥) من دفع الضرر المظنون، و به روايه حسنه، و الأرمني (٦) طين معروف يجلب من أرمينية (٧) يضرب لونه إلى الصفرة، ينسحق بسهولة. يحبس الطبع و الدم، و ينفع البثور (٨) و الطواعين (٩) شربًا و طلاءً، و ينفع في الوباء إذا بلّ بالخل و استنشق رائحته. و غير ذلك من منافع المعروفه في كتب الطب.

الخامسه - يحرم السمّ

(الخامسه - يحرم السمّ (١٠) بضم السين (كله) بجميع أصنافه جامدا كان، أم (١) والأصل فيه خبر أبي حمزه عن أبي جعفر عليه السّلام (إن رجلا شكّا إليه الزحير فقال له:

خذ من الطين الأرمني، و أقله بنار لينه و استف منه، فإنه يسكن عنك) (١) و المرسل الآخر عنه عليه السّلام (أنه قال في الزحير: تأخذ جزءا من خريق أبيض و جزءا من بذر القطونا و جزءا من صمغ عربى و جزءا من الطين الأرمني يغلى بنار لينه و يستف منه) ٢ و مرسل الطبرسى في مكارم الأخلاق (سئل أبو عبد الله عليه السّلام عن طين الأرمني يؤخذ منه للكسير و المبطون أ يحل أخذه؟ قال: لا بأس به، إما أنه من طين قبر ذى القرنين، و طين قبر الحسين عليه السّلام خير منه) ٣.

فيجوز تناوله للعلاج، و يترتب عليه منافع كثيره خصوصا في زمن الوباء و الإسهال مما هو مذكور في كتب الطب، و قالوا: بأنه حار مع أن كل طين بارد.

(٢) أى من الأمراض.

(٣) أى قول الأطباء.

(٤) صفه لقولهم.

(٥) فى الطين الأرمنى.

(٦) بفتح الميم.

(٧) بكسر الميم بلد معروف.

(٨) و هى ما تخرج على الجلد عند التهابه.

(٩) جمع طاعون.

(١٠) و السم بالضم و قيل: إن أصله الفتح، و قد ضم ليفرق بينه و بين سم الخياط و السم القاتل -

١- ((١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٦٠ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ١ و ٢ و ٣ .

مائعاً إن كان يقتل قليلاً، وكثيره (و لو كان كثيراً يقتل) دون قليله كالافيون (١) و السقمونيا (٢) (حرم) الكثير القاتل، أو الضار (دون القليل) هذا (٣) إذا أخذ منفرداً، أما لو أضيف إلى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو معروف عند الأطباء. و ضابط المحرم (٤) ما يحصل به الضرر على البدن، و إفساد المزاج.

السادس - يحرم الدم المسفوح

(السادس - يحرم الدم المسفوح (٥) أى المنصب من عرق بكثرة من سفحت - محرم بجميع أصنافه مائعاً كان أو جامداً و قليلاً كان أو كثيراً. بلا خلاف فيه، للنهي عن قتل النفس كما فى قوله تعالى: **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ (١)**، و فى قوله تعالى:

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (٢)، و خبر تحف العقول عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: (و ما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الإنسان فى أكله نظير بقول السموم القاتله و نظير الدفلى و غير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام أكله) (٣).

و يحرم السم المضر غير القاتل بلا خلاف فيه لمرسل تحف العقول عن أبى عبد الله عليه السلام (كل شىء يكون فيه المضرة على الانسان فى بدنه و قوته فحرم أكله إلا فى حال الضروره) (٤).

نعم ما كان لا يقتل أو لا يضر قليلاً دون كثيراً كالافيون و الحنظل فتقيده الحرمة بالقدر الذى يحصل به الضرر أو القتل، و المرجع فى القدر المضر أو القاتل إلى ما يعلمه بالتجربة أو يخبره به عارف يفيد قوله الظن، فالمدار على الظن بالضرر أو القتل.

هذا من جهه و من جهه أخرى فضايط الضرر المحرم ما كان الضرر على البدن أو ما أفسد المزاج على وجه يظهر ضرره فى التصرفات العقلانيه.

(١) و هو الترياق.

(٢) و هو نبت مسهل شديد، لا يستعمل إلا بالمصلحات، و شرب جزء منه مع اللبن على الريق عجيب الأثر فى دفع ديدان البطن على ما قيل.

(٣) أى الحكم بحرمة السم القاتل أو الضار.

(٤) من السم الضار.

(٥) الدم المسفوح هو الذى يخرج بقوه عند قطع عرق الحيوان أو ذبحه، من سفحت الماء إذا -

ص: ٣٥٢

١- (١) سورة البقره، الآية: ١٩٥.

٢- (٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

٣- (٣) الوسائل - الباب ٤٢ - من أبواب الأئعمه المباحه حديث ١.

٤- (٤) الوسائل - الباب ٤٢ - من أبواب الأئعمه المباحه حديث ١.

الماء إذا اهرقته (و غيره (١) كدم القراد (٢) و إن لم يكن) الدم (نجسا)، لعموم «حرمت عليكم الميتة و الدّم» (٣) و لاستخباثه (٤) (أما ما يتخلف في اللحم) مما لا يقذفه -صبيته، فالمسفوح هو المصبوب، بلا خلاف فيه لقوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ (١)، و قوله تعالى: إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ (٢)، و قوله تعالى: قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا - أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ (٣)، و للأخبار الكثيره التي تقدم بعضها في مستثنيات الذبيحه.

و عليه فالدم المتبقى من الذبيحه في العروق مما يجوز أكله لأنه غير مسفوح، بلا خلاف فيه و لاستلزام تحريمه العسر و الحرج المنفيين شرعا لعدم خلو اللحم عنه و إن غسل مرارا.

نعم ما كان غير مسفوح من دم ما يؤكل لحمه و هو غير ذى النفس كدم السمك فعن جماعه منهم العلامه في المختلف و المحقق في المعتمد و ابنا زهره و إدريس أنه حلال فيجوز أكل السمك بدمه بل ادعى في المعتمد الإجماع عليه لأن المحرم في الأكل من الدم هو المسفوح فقط للآيه المتقدمه، و عن الأ-كثر الحرمة للاستخباث، و فيه أن الدم الباقي في داخل السمك المختلط مع لحمه لا إشكال في عدم خباثته، نعم لو استخرج و اجتمع في محل لكان من مصاديق الخبيث.

و أما الدم من غير ما أكل اللحم سواء كان من ذوات النفس السائله أم لا، و سواء كان مسفوحا أم لا فهو مما يحرم أكله لأنه نجس.

(١) أى و غير الدم المسفوح، و هو دم الحيوان من غير ذوات النفس السائله، سواء كان مما يجوز أكله أو لا، و قد عرفت ما فى التعميم من ضعف.

(٢) على وزن الغراب، دويبه صغيره تتعلق بالبعير و نحوه.

(٣) سورة المائده، آيه: ٣، و فيه أن هذه العمومات مطلقه فلا بد من حملها على المقيد و هو آيه الأنعام و هى قوله تعالى: إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ (٤).

(٤) و فيه عدم الخباثه إذا كان مما يؤكل لحمه من غير ذوات النفس السائله و ما زال فى الداخل لم يخرج، و العرف هو الحاكم.

ص: ٣٥٣

١- (١) سورة المائده، الآيه: ٣.

٢- (٢) سورة البقره، الآيه: ١٧٣.

٣- (٣) سورة الأنعام، الآيه: ١٤٥.

٤- (٤) سورة الأنعام، الآيه: ١٤٥.

المذبوح (فطاهر من المذبوح) حلال (١)، و كان عليه (٢) أن يذكر الحل (٣)، لأن البحث إنما هو فيه (٤)، و يلزمه (٥) الطهاره إن لم يذكرها معه.

و احترز بالمتخلف فى اللحم عما يجذبه النفس إلى باطن الذبيحه فإنه (٦) حرام نجس (٧)، و ما يتخلف فى الكبد و القلب طاهر أيضا (٨)، و هل هو (٩) حلال كالمتخلف فى اللحم وجه (١٠)؟

و لو قيل بتحريمه كان حسنا، للعموم (١١).

و لا فرق فى طهاره المتخلف فى اللحم بين كون رأس الذبيحه منخفضا عن جسدها، و عدمه، للعموم (١٢) خصوصا بعد استثناء (١٣) ما يتخلف فى باطنها فى غير اللحم (١٤).

السابعه - أن المائعات النجسه غير الماء لا تطهر

(السابعه - الظاهر: أن المائعات النجسه غير الماء (١٥) كالدبس و عصيره (١) أى يجوز أكله بالاتفاق كما تقدم.

(٢) أى على المصنف.

(٣) أى حل الدم المتخلف فى الذبيحه، لأن البحث هنا فى الحل لا فى الطهاره.

(٤) فى الحل.

(٥) أى و يلزم الحل الطهاره، إن لم يذكر المصنف الطهاره معه.

(٦) أى فإن المنجذب.

(٧) لأنه من جملة أفراد الدم المسفوح، غايته قد انجذب إلى الداخل بالنفس و تخلف فى الذبيحه لعارض.

(٨) كطهاره الدم المتخلف فى الذبيحه.

(٩) أى المتخلف فى الكبد و القلب.

(١٠) لأنه غير مسفوح.

(١١) أى عموم ما دل على حرمة الدم، و فيه أنه مقيد بالمسفوح كما تقدم.

(١٢) أى عموم طهاره غير المسفوح.

(١٣) أى بعد الاستثناء من حرمة الدم.

(١٤) كالمختلف في القلب و الكبد.

(١٥) إذا وقع شيء من النجاسه كالدم و البول و العذره في شيء، فإن كان ذلك الشيء مائعا تنجس على ما تقدم في كتاب الطهاره، و حرم أكله بلا- خلاف فيه و لا- إشكال لحرمة تناول المتنجس كحرمة تناول النجس، و لا طريق إلى تطهيره ما عدا الماء، لعدم تحقق -

ص: ٣٥٤

و اللبن و الادهان و غيرها (لا- تطهر) بالماء و إن كان كثيرا (ما دامت كذلك) أى باقيه (١) على حقيقتها، بحيث (٢) لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا، لأن الذى يطهر بالماء شرطه وصول الماء إلى كل جزء من النجس، و ما دامت (٣) متميزه كلها أو بعضها لا يتصور وصول الماء إلى كل جزء نجس، و إلا (٤) لما بقيت كذلك (٥).

هذا إذا وضعت فى الماء الكثير، أما لو وصل الماء بها و هى (٦) فى محلها فأظهر فى عدم الطهاره قبل أن يستولى عليها أجمع (٧)، لأن (٨) أقل ما هناك (٩) أن محلها نجس (١٠)، لعدم (١١) إصابه الماء المطلق له (١٢) أجمع فينجس ما اتصل به (١٣) - الغسل فيه عرفا لأن المعتبر فى تطهير المتنجس أن يصيب الماء الطاهر كل جزء من أجزاء المتنجس، و ما دام المائع متميزا باقيا على حقيقته أو بعضه لا- يكون الماء مستوعبا لذلك المتميز، إلا إذا انقلب المائع المتنجس إلى الماء عند اتصال الماء الكثير به فيطهر للاستحاله حينئذ. و أما إذا كان المتنجس ماء فيطهر باتصال الكثير فيه، لصدق الكثير غير المنفعل على الجميع، و هذا الكثير طاهر كما تقدم دليله فى كتاب الطهاره.

و عن العلامه قول بطهاره المائع المتنجس مع بقاء المائع على حقيقته، و هو قول بعيد لأنه لا يحصل التطهير إلا بوصول الماء إلى جميع الأجزاء، و هذا ما يقضى زوال اسم المائع و يصير معه ماء مطلقا، و معه تنتفى فائده تطهير المائع مع بقاء اسمه.

(١) أى المائعات باقيه على حقيقتها و ماهيتها.

(٢) تفسير لبقائها على حقيقتها.

(٣) أى المائعات المتنجسه.

(٤) أى و إن وصل الماء إلى كل جزء.

(٥) بل صارت ماء مطلقا.

(٦) أى المائعات المتنجسه.

(٧) و لا يستولى عليها الماء إلا إذا خرجت عن حقيقتها و صارت ماء مطلقا.

(٨) تعليل للأظهرية.

(٩) إذا اتصل الماء بها و هى فى محلها.

(١٠) و إن اتصل الماء بها، فما يطهره الماء على تقدير حصول الطهاره ينجسه المحل.

(١١) تعليل لنجاسه المحل.

(١٢) للمحل.

(١٣) بالمحل.

ص: ٣٥٥

منها (١) و إن كثر (٢)، لأن شأنها (٣) إن تنجس بإصابه النجس لها مطلقا (٤).

و توهم طهاره محلها (٥)، و ما لا يصيبه الماء منها (٦) بسبب إصابته لبعضها (٧) فى غاية البعد (٨)، و العلامه فى أحد قوله أطلق الحكم بطهارتها (٩)، لممازجتها المطلق (١٠) و إن خرج (١١) عن إطلاقه (١٢)، أو بقى اسمها (١٣)، و له قول آخر بطهاره الدهن خاصه (١٤) إذا صبّ فى الكثير (١٥)، و ضرب فيه (١٦) حتى اختلطت أجزاءه به (١٧)، و إن اجتمعت بعد ذلك على وجهه (١٨).

و هذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع أجزائه (١٩) بالضرب و لم يخرج الماء المطلق عن إطلاقه.

(١) من المائعات.

(٢) أى كثر المتصل من المائعات بالمحل.

(٣) أى شأن المائعات.

(٤) سواء كانت المائعات قليله أو كثيره.

(٥) أى محل المائعات.

(٦) من المائعات.

(٧) أى بسبب إصابه الماء لبعض المائعات.

(٨) و وجهه واضح إذ كيف يطهر المتنجس مع عدم وصول الماء إليه.

(٩) أى بطهاره المائعات و المراد تطهيرها بالماء.

(١٠) أى الماء المطلق.

(١١) أى الماء.

(١٢) بأن صار مضافا بسبب الممازجه.

(١٣) أى اسم المائعات عند اتصال الماء بها.

(١٤) دون بقية المائعات المتنجسه.

(١٥) أى فى الماء الكثير غير المنفصل بالنجاسه.

(١٦) أى و ضرب الدهن فى الماء.

(١٧) بالماء.

(١٨) أى على وجه الماء.

(١٩) أى جميع أجزاء الدهن المتنجس، و لا- تختلط جميع أجزائه بالماء ما دام يصدق على كل جزء أنه دهن، فلا- بد من الاستحاله حتى يحكم بحصول التطهير.

ص: ٣٥٦

و أما الماء (١) فإنه يطهر باتصاله بالكثير ممازجا له (٢) عند المصنف أو غير ممازج على الظاهر سواء صبّ في الكثير، أو وصل الكثير به و لو في آتية ضيقه الرأس مع اتحادهما (٣) عرفا، أو علوّ الكثير (٤).

(و تلقى النجاسه و ما يكتنفها و يلاصقها من الجامد (٥) كالسمن و الدبس في بعض الأحوال (٦). و العجين، و الباقي طاهر على الأصل، و لو اختلفت أحوال المائع كالسمن في الصيف و الشتاء فلكل حاله حكمها. و المرجع في الجمود و الميعان إلى العرف (٧)، لعدم تحديده شرعا.

الثامن - تحريم البان الحيوان المحرّم لحمه

(الثامن - تحريم البان الحيوان المحرّم لحمه (٨) كالهرة و الذئبه و اللبوه (و يكره) (١) أي الماء المطلق الذي تنجس فإنه يمكن تطهيره على ما تقدم.

(٢) أي للكثير، فلا يكفي مطلق الاتصال.

(٣) أي اتحاد الكثير و المتنجس.

(٤) و قد تقدم البحث في كيفية تطهير الماء المتنجس في كتاب الطهاره فراجع.

(٥) ما تقدم إنما كان عن الشيء المتنجس إذا كان مائعا، و أما إذا كان جامدا و كانت نجاسته بسبب وقوع بعض النجاسات فيه، ألقيت النجاسه منه و كشط ما يكتنفها و يحل الباقي بلا خلاف فيه، لعدم سرايه النجاسه إليه، و لصحيح زراره عن أبي جعفر عليه السّلام (إذا وقعت الفأره في السمن فماتت فإن كان جامدا فألقها و ما يليها، و كل ما بقى، و إن كان ذائبا فلا تأكله) (١) و مثله غيره من الأخبار.

(٦) إذا كانت جامده بسبب فصل الشتاء.

(٧) و فسّر بأن الجامد إذ أخذت منه شيئا يبقى مكانه فارغا بخلاف المائع.

(٨) اللبن تابع للحيوان في الحل و الحرمة و الكراهه، بلا خلاف فيه لخبر داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السّلام (عن الشاه و البقره ربما درّت من اللبن من غير أن يضربها الفحل، و الدجاجة ربما باضت من غير أن يركبها الديك؟ فقال عليه السّلام: هذا حلال طيب كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو أنفحه فكل ذلك حلال طيب، و ربما يكون هذا من ضربه الفحل و يبطن و كل هذا حلال) (٢)، و مفهومه دال على تبعيه اللبن للحيوان حرمة أو كراهه.

ص: ٣٥٧

١- (١) الوسائل الباب - ٤٣ - أبواب الأطحمة المحرمة حديث ٢.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٤٠ - أبواب الأطحمة المباحة حديث ٢.

(لبن المكروه لحمه كالأتن) بضم الهمزة و التاء و بسكونها جمع اتان بالفتح: الحماره ذكرا أو أنثى، و لا يقال فى الأنثى: اتانه.

التاسعه – المشهور استبراء اللحم المجهول ذكاته

(التاسعه – المشهور) بين الأصحاب بل قال فى الدروس: إنه كاد أن يكون إجماعا (استبراء (١) اللحم المجهول ذكاته) لوجدانه (٢) مطروحا (بانقباضه (٣) بالنار) عند طرحه فيها (فيكون مذكى، و إلا) ينقبض بل انبسط و اتسع و بقى على حاله (فميته). و المستند روايه شعيب عن الصادق عليه السلام «فى رجل دخل قريه فأصاب بها لحما لم يدر أ ذكى هو أم ميت قال: فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكى و كلما انبسط فهو ميت»، و عمل بمضمونها المصنف فى الدروس، و ردها العلامه و المحقق فى أحد قوليه، لمخالفتها للأصل. و هو (٤) عدم التذكيه، مع أن فى طريق الروايه ضعفا.

(١) أى اختبار.

(٢) تعليل لمجهوليته ذكاته.

(٣) متعلق بقوله (استبراء اللحم) و المعنى أن اختبار اللحم المجهول التذكيه إنما يكون بعرضه على النار فما انقبض فهو مذكى و ما انبسط فهو ميتة على المشهور لخبر إسماعيل بن عمر عن شعيب عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل دخل قريه فأصاب بها لحما لم يدر أ ذكى هو أم ميت؟ فقال عليه السلام: فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكى و كلما انبسط فهو ميت) (١) و إسماعيل واقفى و شعيب مشترك بين الثقة و غيره إلا أن الخبر منجبر بعمل الأصحاب هذا من جهه و من جهه أخرى لا يحكم بحل اللحم و عدمه باختبار بعضه، بل لا بد من اختبار كل قطعه منه على حده إذا وجدته مقطعا و يلزم لكل واحده منها حكمها لاحتمال أن يكون قد اقتطع من الحيوان شيئا ثم ذبحه.

نعم توقف المحقق فى النافع و العلامه فى القواعد و الفخر فى الإيضاح فى العمل بالخبر، و مالوا إلى تحريم اللحم المذكور لأصالة عدم تذكيته، و مال الشهيد فى الدروس إلى تعديه هذه العلامه إلى اللحم الذى اختلط المذكى منه بالميت و لم يتميز، و قد تقدم الكلام فيه و أنه قياس لا نقول به. على أنه قياس مع الفارق.

(٤) أى الأصل إذ عند الشك الأصل عدم التذكيه.

ص: ٣٥٨

و الأقوى تحريمه (١) مطلقا (٢)، قال فى الدروس تفرىعا على الرواية: و يمكن اعتبار المختلط (٣) بذلك (٤)، إلا أن الأصحاب و الأخبار (٥) أهملت ذلك (٦). و هذا الاحتمال (٧) ضعيف، لأن (٨) المختلط يعلم أن فيه ميتا يقينا (٩)، مع كونه (١٠) محصورا. فاجتناب الجميع (١١) متعين، بخلاف ما يخطر بباله بآجمعه مذكى (١٢) فلا يصح حمله عليه (١٣) مع وجود الفارق.

و على المشهور (١٤) لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعه على حده، لإمكان كونه (١٥) من حيوان متعدد، و لو فرض العلم بكونه (١٦) متحدا جاز (١) أى تحريم اللحم المذكور.

(٢) سواء انبسط أم انقبض.

(٣) و هو الذى اختلط المذكى فيه بالميتة.

(٤) أى بعرضه على النار فما انقبض فهو المذكى و ما انبسط فهو الميتة.

(٥) أى الأخبار الواردة فى حكم المختلط كصحيح الحلبي (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا اختلط الذكى بالميت باعه ممن يستحل الميتة و أكل ثمنه) (١) و مثله حسنته الأخرى عنه عليه السلام ٢.

(٦) أى عرض المختلط على النار.

(٧) من إلحاق المختلط بالمجهول تذكيره.

(٨) تعليل لضعف الاحتمال.

(٩) مع أن المجهول لا يعلم بوجود الميتة فيه يقينا.

(١٠) أى كون المختلط.

(١١) أى جميع المختلط.

(١٢) و هو المجهول فلا يجب الاجتناب عنه على تقدير تذكيره.

(١٣) أى فلا يصح حمل المختلط على المجهول.

(١٤) و هو استبراء اللحم المجهول بالانقباض و الانبساط بعرضه على النار.

(١٥) أى كون المتعدد.

(١٦) أى بكون المتعدد.

١- ((١ و ٢) الوسائل الباب - ٣٦ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ١ و ٢.

اختلاف حكمه بأن يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكيه (١).

ولا- فرق (٢) على القولين (٣) بين وجود محل التذكيه و رؤيته مذبوحة أو منحورا، و عدمه (٤)، لأن (٥) الذبيح و النحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط (٦). و كذا (٧) لو وجد الحيوان غير مذبوح و لا منحور. لكنه مضروب بالحديد فى بعض جسده (٨)، لجواز (٩) كونه قد استعصى فذكى كيف اتفق حيث يجوز فى حقه ذلك (١٠)، و بالجمله فالشرط إمكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه (١١).

العاشره - لا يجوز استعمال شعر الخنزير

(العاشره - لا يجوز استعمال شعر الخنزير (١٢)...

(١) فيكون مبانا من حى و هو بحكم الميتة.

(٢) فى إجراء العلامه بالنار.

(٣) أى قول المشهور من اختصاص علامه النار بالمجهول و قول الدروس من تعميم العلامه للمختلط.

(٤) أى و عدم وجود محل التذكيه لقطع رأسه.

(٥) تعليل لتعميم العلامه.

(٦) أى بعض شروط الحليه كالتسميه و الاستقبال و إسلام الذابح و إن تحقق الذبيح أو النحر.

(٧) أى و كذا تجرى العلامه بالنار.

(٨) فلا يحكم عليه بأنه ميتة.

(٩) تعليل لعدم الحكم بكونه ميتة.

(١٠) من الضرب فى الحديد فى بعض جسده.

(١١) و هذا الإمكان موجود فى الحيوان الذى مات من غير ذبيح و لا نحر و لكن وجدت آثار الضرب بالحديد فى بعض جسده.

(١٢) ذهب المرتضى إلى طهاره ما لا تحله الحياه من الخنزير كالشعر و غيره، و عليه فيجوز استعمال شعره لغير ضروره لأنه طاهر، و قد تقدم ضعفه فى كتاب الطهاره.

و ذهب المشهور إلى نجاسه ما لا تحله الحياه من الخنزير، و عليه فلا يجوز استعمال شعره و لا غيره من أجزائه، لأنه نجس و قد تقدم حرمه الانتفاع بالنجس مطلقا.

نعم مع الاضطرار استعمال من شعره ما لا دسم فيه لخبر برد الإسكاف عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له: إني رجل خراز لا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخرز به، قال: خذ منه وبره فاجعله في فخاره ثم أوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل -

ص: ٣٦٠

كغيره (١) من أجزائه مطلقاً (٢)، و إن حلت (٣) من الميتة غيره (٤)، و مثله (٥) الكلب (فإن اضطر إلى استعمال شعر الخنزير استعمال ما لا دسم فيه، و غسل يده) بعد الاستعمال، و يزول عنه (٦) الدسم بأن يلقى (٧) في فخّار، و يجعل في النار حتى - به (١)، و قرينه الضرورة قوله: لا- يستقيم عملنا، و خبره الآخر (قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: جعلت فداك إنا نعمل بشعر الخنزير، فربما نسي الرجل فصلّى و في يده شيء منه، قال: لا ينبغي أن يصلّى و في يده شيء منه، و قال: خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به، و ما لم يمكن له دسم فاعملوا به و اغسلوا أيديكم منه) ٢، و خير سليمان الإسكاف (سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن شعر الخنزير نخرز به، قال: لا بأس به، و لكن يغسل يده إذا أراد أن يصلّى) (٢)، و خبر الحسين بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السّلام (قلت: شعر الخنزير يجعل حبلاً يستقى به من البئر التي يشرب منها أو يتوضأ فقال: لا بأس به) (٣)، و خبر ثالث لبرد الإسكاف (عن شعر الخنزير يعمل به؟ قال: خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه و يبقى ثلثاه، ثم اجعله في فخاره ليله بارده، فإن جمد فلا تعمل به، و إن لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به، و اغسل يدك إذا مسسته عند كل صلاة) (٤).

و هذه الأخبار مطلقه إلا أنها محمولة على الضرورة جمعاً بينها و بين الخبر الأول هذا من جهة و من جهة أخرى فالجواز متوقف على ما لا- دسم فيه و منها تعرف ضعف ما ذهب إليه جماعه منهم العلامة في المختلف من جواز استعمال شعر الخنزير لغير ضروره.

(١) أي كغير الشعر.

(٢) سواء كانت مما تحله الحياه أم لا.

(٣) أي تلك الأجزاء.

(٤) أي غير الخنزير، و المعنى أنه يجوز استعمال الأجزاء التي لا تحلها الحياه من ميتة غير الخنزير، لأنها طاهره.

(٥) أي و مثل الخنزير.

(٦) عن شعر الخنزير.

(٧) أي شعر الخنزير.

ص: ٣٤١

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٣ و ٤ من كتاب التجارة.

٢- ((٣)) الوسائل الباب - ١٣ - أبواب الأطحمة المحرمة حديث من أبواب النجاسات حديث ٣ من كتاب الطهارة.

٣- ((٤)) الوسائل الباب - ٣٣ - أبواب الأطحمة المحرمة حديث ٤.

٤- ((٥)) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٢ من كتاب التجارة.

يذهب دسمة رواه برد الإسكاف عن الصادق عليه السلام.

وقيل: يجوز استعماله مطلقاً (١)، لإطلاق روايه سليمان الاسكاف، لكن فيها (٢) أنه يغسل يده إذا أراد أن يصلي، و الاسكافان مجهولان، فالقول بالجواز مع الضروره حسن، و بدونها (٣) ممتنع، لإطلاق (٤) تحريم الخنزير الشامل (٥) لموضع النزاع و إنما يجب غسل يده (٦) مع مباشرته (٧) برطوبه (٨) كغيره (٩) من النجاسات.

الحاديه عشره – لا يجوز لأحد أن يأكل من مال غيره

(الحاديه عشره – لا يجوز) لأحد (أن يأكل من مال غيره (١٠) ممن يحترم ماله (١) عند الضروره و غيرها.

(٢) في روايه سليمان الإسكاف.

(٣) أى بدون الضروره.

(٤) الإطلاق إنما هو لتحريم الميتة و النجس و قد تقدم سابقاً، و لا يوجد ما يدل على تحريم الخنزير بخصوصه و إن ادعى ابن إدريس تواتر الأخبار بذلك، و لكن لا- يوجد خبر واحد بالخصوص فلذا قال فى المسالك: (حتى ادعى ابن إدريس تواتر الأخبار بتحريم استعماله - الخنزير - و هو عجيب لأننا لم نقف منها على شيء) انتهى و قال فى الجواهر: (و إلى ما عن السرائر من دعوى تواتر الأخبار به و إن كنا لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به فى كشف اللثام) انتهى.

(٥) على فرض ورود النهى عن الخنزير، فالتحريم المنسوب إلى عين خارجيه يراد منه أقرب المجازات إلى الحقيقه، و أقرب المجازات هو تحريم جميع ضروب الانتفاع بالعين بما فيه استعمال شعر تلك العين.

(٦) أى يد المستعمل لشعر الخنزير.

(٧) أى مباشره شعر الخنزير.

(٨) لتتحقق سريان النجاسه، و فى هذا رد على الماتن حيث حكم بوجوب غسل يد المستعمل من دون التقييد بالرطوبه، و لعل الماتن ترك القيد لوضوحه.

(٩) أى كغير شعر الخنزير.

(١٠) الأصل يقتضى تحريم التصرف فى مال الغير بغير إذنه، سواء كان التصرف أكلاً أم لا لقوله تعالى: (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) (١) و النبوى (المسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه) (٢)، و التوقيع الشريف عن مولانا-

١- (١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

٢- (٢) سنن ابن ماجه المجلد الثاني حديث: ٣٩٣٣ ص ١٢٩٨ طبع ١٣٧٣.

و إن كان كافراً، أو ناصبياً، أو غيره من الفرق بغير إذنه، لقبح التصرف (١) في مال الغير كذلك (٢)، ولأنه (٣) أكل مال بالباطل (٤) و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «المسلم على المسلم حرام دمه، و ماله، و عرضه» (إلا من بيوت من تضمنته الآيه) و هي (٥) قوله تعالى:

وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ -الْحِجَّةِ عَجَلُ اللَّهِ تَعَالَىٰ فَرَجَهُ (لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ) (١)، و صحيح زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم في حديث: (لَا يَحِلُّ دَمَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالَهُ إِلَّا بِطَيْبِهِ نَفْسَهُ) (٢) و مثله كثير.

و هذا لا يفرق فيه بين فرق المسلمين و إن كانوا أهل بدعه، بل و لا يفرق فيه بين من يحترم ماله و إن كانوا كافرا كأهل الذمه و المعاهدين على احترام مالهم، و لكن لا يشمل الحربى و الناصبى ممن لم يحترم ماله كعدم احترام دمه و قد تقدم البحث فى مال الناصبى فى كتاب الخمس و فى مال الحربى فى كتاب الجهاد هذا من جهه و من جهه أخرى يستثنى من عموم حرمة التصرف فى مال الغير بغير إذنه أمران: الأول: الأكل من بيوت من تضمنته الآيه الآتية، الثانى: الأكل مما يمر به الإنسان، و سيأتى البحث فيهما.

(١) إشاره إلى أن العقل حاكم بهذا القبح.

(٢) أى بغير إذنه.

(٣) أى التصرف فى مال الغير بغير إذنه.

(٤) و أكل المال بالباطل منهى عنه بقوله تعالى: وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ (٣).

(٥) أى الآيه و هي قوله تعالى: لَيْسَ عَلَى الْمَاعْمَى حَرْجٌ، وَ لَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ، وَ لَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ، وَ لَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ، أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ، أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ، أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ، أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ، أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ، أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ، أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ، أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ، أَوْ صَدِيقِكُمْ، لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً (٤).

ص: ٣٦٣

١- (١) الوسائل الباب - ٦٣ - أبواب الأتعمة المحرمه حديث ٣.

٢- (٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب القصاص فى النفس حديث ٣.

٣- (٣) سورة النساء، الآيه: ٢٩.

٤- (٤) سورة النور، الآيه: ٦١.

أَخْوَالِكُمْ أَوْ يُبَيِّتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْهُم مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ) (١)، فيجوز الأكل من بيوت المذكورين مع حضورهم، وغيبتهم (٢) (إلا مع علم الكراهه (٣) و لو بالقرائن الحاليه بحيث تثمر (٤) الظنّ الغالب بالكراهه، فإن ذلك (٥) كاف في هذا و نظائره، و يطلق عليه العلم كثيرا.

و لا فرق بين ما يخشى (٦) فساده في هذه البيوت، و غيره (٧)، و لا بين (١) سورة النور، الآية: ٦١.

(٢) لإطلاق الآية المتقدمه.

(٣) يجوز الأكل من بيوت المذكورين بشرط عدم العلم بالكراهه، بلا خلاف فيه مع أن الآية مطلقه تشمل صوره العلم بالكراهه لكن لا- بدّ من تقييد الآية اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن، و يكفي معرفه الكراهه و لو بالقرائن الحاليه المفيده للظن الغالب بها، لأنه علم عادى.

(٤) أى القرائن الحاليه.

(٥) أى الظن الغالب كاف في معرفه الكراهه و نحوها، لأنه علم عادى و لذا يطلق عليه العلم كثيرا.

(٦) كالمرق.

(٧) كالتمر، هذا و اعلم أن المشهور على عدم الفرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت و غيره عملا- بإطلاق الآية، و عن بعضهم و هو غير معروف كما فى الرياض و هو الصدوق فى المقنع كما فى كشف اللثام و الجواهر تقييد جواز الأكل بما يخشى فساده فقط، و مستنده غير واضح، مع أن النصوص صريحه فى رده كخبر زراره عن أبى عبد الله عليه السلام (فى قول الله عزّ و جلّ: أَوْ صَدِيقِكُمْ، فقال: هؤلاء الذين سمى الله عزّ و جلّ فى هذه الآية تأكل بغير إذنه من التمر و المأدوم، و كذلك تأكل المرأه بغير إذن زوجها، و أما ما خلا ذلك من الطعام فلا) (١) و لا ريب أن التمر مما لا يخشى فساده.

نعم ليس له دليل إلا- الفقه الرضوى (و لا- بأس للرجل أن يأكل من بيت أبيه و أخيه و أخته و أمه و صديقه مما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير إذنه مثل البقول و الفاكهه و أشباه ذلك) (٢)، و هو مما لم تثبت حججه نعم قيل إنه مصنفاً والد الصدوق الذى لا-

ص: ٣٦٤

١- (١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب المائده حديث ٢.

٢- (٢) مستدرک الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب المائده حديث ١.

دخوله بإذنه (١)، و عدمه. عملا بإطلاق الآيه، خلافا لابن إدريس فيهما (٢).

و يجب الاقتصار على مجرد الأكل (٣)، فلا- يجوز الحمل، و لا إطعام الغير، و لا الإفساد بشهاده الحال، و لا يتعدى الحكم (٤) إلى غير البيوت من أموالهم، -يفتى إلا بمتون الأخبار، فيكون من المراسيل و لكن لا جابر له، لأن المشهور على خلافه.

(١) أى و لا- فرق بين دخول الأكل بإذن صاحب البيت و عدمه كما عن الأكثر لإطلاق الآيه المتقدمه، و عن الحلّى فى السرائر تقييد جواز الأكل بكون الدخول بإذن صاحب البيت و أنه يحرم الأكل مع الدخول بدون الاذن، و مال إليه الفاضل المقداد فى التنقيح، لأن النهى عن الدخول بغير الاذن مستلزم للنهى عن الأكل، لأن النهى عن اللازم نهى عن ملزومه، و لأن الأكل المذكور على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن، و هو الاذن بالدخول، و لأن الاذن بالدخول قرينه على الاذن بالأكل و حيث لا إذن فلا قرينه فلا يجوز.

و يردّ الأول منع التلازم بين النهى عن اللازم و النهى عن ملزومه إذ لا مانع من كون الدخول حراما و لكن بعد ما يدخل يجوز له الأكل، و يردّ الثانى إطلاق الآيه الشامل لصوره عدم الاذن، و هو الموجب للخروج عن الأصل، و مع إطلاق الدليل لا وجه للاقتصار على المتيقن، و يردّ الثالث بأن جواز الأكل غير مقيد بإحراز الاذن بالدخول لإطلاق الآيه المتقدمه.

(٢) فى الفرعين من خشية الفساد و عدمه و من الدخول بإذنه و عدمه، حيث جَوَزَ الأكل بما يخشى فساده و بما إذا كان مع الاذن بالدخول.

(٣) الحليه مختصه بالأكل فلا- يجوز أن يحمل شيئا من البيوت و لا يجوز له أن يطعم الغير منها أو يتصدق به، و لا يجوز له أن يفسد شيئا منها، حيث خصّت الآيه الحليه بالأكل فيقتصر عليه، و الباقي على الأصل من عدم جواز التصرف بمال الغير بغير إذنه، و لخبر زراره سألت أحدهما عليهما السّلام عن الآيه فقال: (ليس عليكم جناح فيما أظعمت أو أكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسد) (١).

(٤) أى الحكم بجواز الأكل، فلا- يجوز الأكل من أموال المذكورين فى الآيه من غير بيوتهم، كالأكل من مالهم الموجود فى الدكان و البستان، للأصل من حرمة التصرف فى مال الغير بغير إذنه، خرجنا عنه بالأكل من البيوت للنص، و الباقي على الأصل، و مقامنا منه، بلا خلاف فى ذلك كله.

ص: ٣٦٥

اقتصارا فيما خالف الأصل على مورده (١)، و لا- إلى تناول غير المأكول (٢)، إلا أن يدل عليه (٣) الأكل (٤) بمفهوم موافقه (٥)، كالشرب من مائه، و الوضوء به، أو يدل (٦) عليه (٧) بالالتزام (٨) كالكون بها (٩) حالته (١٠).

و هل يجوز دخولها لغيره (١١)، أو الكون بها بعده (١٢) و قبله؟ نظر من تحريم (١٣) التصرف في مال الغير إلا ما استثني (١٤). و من دلاله (١٥) القرائن (١٦) على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز اتلافه (١٧) بما ذكر (١٨).

(١) أي مورد ما خالف الأصل، و هو الأكل من البيوت للآيه المتقدمه.

(٢) الآيه مختصه بالأكل من بيوت المذكورين، و الأصحاب عمّموا الحكم إلى الشرب من البيوت و الوضوء من مائها، و نحو ذلك مما يدل عليه الاذن بالأكل بمفهوم موافقه، و كذا عمّموا الحكم للدخول إلى البيوت و الكون بها حاله الأكل لما يدل عليه الاذن بالأكل بالالتزام، إذ الأكل من البيت متوقف على دخوله و اللبث فيه حاله الأكل.

(٣) على غير المأكول.

(٤) أي الاذن بالأكل.

(٥) أي بالأولويه.

(٦) ضمير الفاعل راجع إلى الاذن بالأكل.

(٧) أي على غير المأكول.

(٨) أي بالدلاله الالتزاميه.

(٩) أي بالبيوت.

(١٠) أي حاله الأكل، و كذا الدخول للبيوت من أجل الأكل.

(١١) أي لغير الأكل.

(١٢) أي بعد الأكل.

(١٣) دليل عدم الجواز.

(١٤) و المذكور هنا خارج عما استثني فيبقى على الأصل.

(١٥) دليل الجواز.

(١٦) أى الحالىة و المقالىة و من الثانىة جواز الأكل، و هو يستدعى تلف المأكول.

(١٧) أى إتلاف الداخلى.

(١٨) أى بالأكل للآىة المتقدمه.

ص: ٣٦٦

و المراد ببيوتكم (١): ما يملكه الآكل (٢)، لأنه (٣) حقيقه فيه (٤).

و يمكن أن تكون النكته فيه (٥) مع ظهور إباحته (٦) الإشاره إلى مساواه ما ذكر (٧) له (٨) فى الإباحه، و التنبيه على أن الأقارب المذكورين و الصديق ينبغى جعلهم كالنفس فى أن يحب لهم ما يحب لها، و يكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيتة.

و قيل: هو بيت الأزواج و العيال.

و قيل: بيت الأولاد، لأنهم لم يذكروا فى الأقارب، مع أنهم (٩) أولى منهم (١٠) بالموده و الموافقه، و لأن ولد الرجل بعضه، و حكمه حكم نفسه و هو (١) أى لفظ (بيوتكم) الوارد فى الآيه حيث قال تعالى: وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ (١).

(٢) أى البيت الذى يملكه الآكل، و لعل النكته فى ذكر بيوت الأكلين مع ظهور الحليه هى بيان حليه ما يوجد فيها و إن لم يعرف مالكة، و قيل: إن النكته للتنبيه على مساواه بيوت الأكلين إلى ما ذكر من البيوت فى الآيه، و أنه ينبغى جعل المذكورين كالنفس فيحب لهم ما يحب لها و يكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيتة.

و قيل: إن المراد ببيوت أنفسهم هى بيوت الأولاد و العيال، و قيل: هى بيوت الأولاد لأنهم لم يذكروا فى الأقارب مع أولويتهم منهم، و لأن الولد بعض الرجل و حكمه حكم نفسه، و هو و ماله لأبيه فجاز نسبه بيته إليه.

(٣) أى البيت المضاف إلى الشخص.

(٤) فى البيت الذى يملكه.

(٥) أى فى ذكر (بيوتكم) مع أن الحليه ظاهره لا تحتاج إلى دليل.

(٦) أى إباحه الأكل منه.

(٧) أى ما ذكر من الأقارب و الصديق فى الآيه.

(٨) أى لنفس الآكل.

(٩) أى الأولاد.

(١٠) من الأقارب.

ص: ٣٦٧

و ماله لأبيه (١) فجاز نسبه بيته إليه. و فى الحديث «أن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، و إن ولده من كسبه» (٢).

و المراد بما ملكتم مفاتحه (٣) ما يكون عليها وكيلا، أو قيما بحفظها، و أطلق على ذلك ملك المفاتيح، لكونها (٤) فى يده و حفظه، روى ذلك ابن أبى عمير مرسلا عن الصادق عليه السّلام.

و قيل: هو بيت المملوك، و المعنى فى قوله: أو صديقكم بيوت صديقكم على حذف المضاف، و الصديق يكون واحدا و جمعا، فلذلك جمع البيوت.

و مثله الخليط (٥)، و المرجع فى الصديق إلى العرف (٦)، لعدم تحديده شرعا، (١) كما فى الحديث النبوى (أنت و مالك لأبيك) (١).

(٢) سنن ابن ماجه المجلد الثانى ص ٧٢٣، حديث: ٢١٣٧.

(٣) قيل: بيت العبد، لأن ماله ملك للسيد، و قيل: من له عليه ولاية و قيل بيت الولد، لأنه لم يذكر صريحا فى الآيه، و ملكه لمفاتحه مبالغه فى ولايه الأب، و قيل: ما يجده الإنسان فى داره و لم يعلم به، و فى مرسل ابن أبى عمير عن أبى عبد الله عليه السّلام (فى قول الله عزّ و جلّ: أو ما ملكتم مفاتحه، قال: الرجل يكون له و كيل يقوم فى ماله، فىأكل بغير إذنه) (٢)، و فى مرفوع على بن إبراهيم فى تفسيره قال: (إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم آخى بين أصحابه فكان بعد ذلك إذا بعث أحدا من أصحابه فى غزاه أو سريره يدفع الرجل مفتاح بيته إلى أخيه فى الدين و يقول: خذ ما شئت و كل ما شئت، و كانوا يمتنعون من ذلك، حتى ربما فسد الطعام فى البيت فأنزل الله: ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا، يعنى حضر أو لم يحضر إذا ملكتم مفاتحه) ٣ و من هذين الخبرين يستفاد أن المراد بما ملكتم مفاتحه ليس معناه الحقيقى بل كل من ملكتم مفاتحه على نحو يدل على الاذن فى التصرف، سواء فى ذلك بيت الموكل أو العبد أو الولد أو المولى عليه أو غيرهم.

(٤) أى المفاتيح.

(٥) أى و مثل الصديق الخليط فى صدقه على الواحد و الجمع.

(٦) و ظاهرهم الاتفاق عليه لعدم تحديده من قبل الشارع، بل يومئ إلى ذلك صحيح الحلبي -

ص: ٣٤٨

١- (١) سنن ابن ماجه مجلد ٢ ص ٧٦٩ حديث ٢٢٩١ طبع سنه ١٣٧٣.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب آداب المائده حديث ٥ و ٨.

و فى صحيحه الحلبي «قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام قلت: ما يعنى بقوله: أو صديقكم قال: هو و الله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه»، و عنه عليه السّلام، «من عظم حرمه الصديق أن جعل له من الانس و التفقد و الانبساط و طرح الحشمه بمنزله النفس و الأب و الأخ و الابن»، و المتبادر من المذكورين (١) كونهم كذلك بالنسب و فى إلحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجهه، من حيث أن الرضاع لحمه كلحمه النسب، و لمساواته له (٢) فى كثير من الأحكام، و وجه العدم كون المتبادر (٣) النسبى منهم (٤)، و لم أقف فيه (٥) على شىء نفيًا و إثباتًا، و الاحتياط التمسك بأصالة الحرمه (٦) فى موضع الشك (٧)، و الحق بعض عن أبي عبد الله عليه السّلام (قلت: ما يعنى بقوله: أو صديقكم؟ قال: هو و الله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه)(١).

فالسؤال عن المراد من الصديق مع أن الجواب بجواز الأكل من بيته، فلم يكن جوابا عما سئل و هذا إيكال منه إلى العرف فى مقام معرفه الصديق الوارد فى السؤال.

(١) أى المذكورين فى الآيه، و هم الآباء و الأمهات و الأخوه و الأخوات و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات، فيقتصر على المذكورين بالنسب دون الرضاع لقاعده الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل بعد انسياق خصوص النسب من الآيه.
(٢) أى و لمساواه الرضاع للنسب.

(٣) من الآيه.

(٤) أى من المذكورين بالإضافة إلى قاعده الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل.

(٥) فى شمول المذكورين للرضاع أو اقتصارهم على النسب.

(٦) أى حرمه التصرف فى مال الغير بغير إذنه.

(٧) هذا و المراد بالآباء خصوص الآباء الحقيقيين دون الأجداد لقاعده الاقتصار، و يحتمل الشمول للأجداد بقريته الجمع فى الآباء، و لأن الجد أدخل فى القرب من العم و الخال، و كذا القول فى الأمهات بالنسبه إلى الجدات، و المراد بالأخوه و الأخوات و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات الأعم من كونهم للأبوين أو لأحدهما كما هو الواضح.

ص: ٣٦٩

الأصحاب (١) الشريك فى الشجر، و الزرع، و المباطخ (٢) فإن له (٣) الأكل من المشترك (٤) بدون إذن شريكه مع عدم علم الكراهه محتجا بقوله تعالى: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ (٥).

و فيه (٦) نظر، لمنع تحقق التراضى مطلقا (٧) و جعلها (٨) صفة للتجاره (٩) يقتضى (١٠) جواز الأكل من كل تجاره وقع فيها التراضى بينهما. و هو (١١) معلوم البطلان.

و ألحق المصنف و غيره الشرب من القناه المملوكه، و الداليه (١٢)، (١) و هو ابن فهد فى المهذب.

(٢) أرض البطيخ.

(٣) للشريك.

(٤) أى المال المشترك بينهما فى الشجر و الزرع و المباطخ.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٩، و وجه الاستدلال أن التراضى الواقع بين الشركاء فى هذه التجاره - أعنى الشركه - يشمل التراضى على الأكل فلذا جاز للشريك الأكل من مال شريكه بغير إذنه.

و فيه: منع شمول التراضى الحاصل بين الشركاء فى هذه التجاره، بحيث يشمل الأكل بل هو مختص بالتراضى بأصل التجاره أعنى الشركه هذا من جهه و من جهه أخرى فعن تراض صفة للتجاره و على ما ذكر فى الاستدلال فيقتضى جواز الأكل من كل تجاره وقعت بالتراضى، و لا داعى للتخصيص بالشركه، و من المعلوم بطلان التالى فالمقدم مثله فى البطلان.

(٦) أى و فى الاستدلال بالآيه.

(٧) حتى يشمل الأكل،. بل يختص بالتراضى بأصل التجاره التى هى الشركه هنا.

(٨) أى جعل جملة (عن تراض).

(٩) كما ذكره المفسرون، لا أن تكون خبرا بعد خبر ليكون.

(١٠) أى هذا الجعل المذكور يقتضى جواز الأكل من كل تجاره وقعت عن تراض بناء على استدلال المستدل، و لا داعى للتخصيص بالشركه.

(١١) جواز الأكل من كل تجاره عن تراض.

(١٢) أى الناعوره التى تدار بالماء.

و الدولاب (١)، و الوضوء، و الغسل عملاً بشاهد الحال (٢). و هو حسن إلا أن يغلب على الظن الكراهه.

الثانيه عشره - إذا انقلب الخمر خلًّا حلَّ

(الثانيه عشره - إذا انقلب الخمر خلًّا حلَّ (٣)، لزوال المعنى المحرّم (٤)، و للنص (سواء كان) انقلابه (بعلاج، أو من قبل نفسه) و سواء كانت عين المعالج به باقيه فيه (٥) أم لا- لإطلاق النص و الفتوى (٦) بجواز علاجه بغيره، و بطهره (٧) (١) أى الناعوره التى تدار بالآله.

(٢) أى حال المالك إذ لا يكره شرب الناس من مائه و الوضوء و الغسل منه، هذا و يبقى الأمر الثانى المستثنى من حرمة التصرف فى مال الغير بغير إذنه، و هو الأكل مما يمرّ به الإنسان من ثمر النخل و الزرع و الشجر كما هو المشهور بشروطه من عدم قصد المرور بالثمره و عدم حمل شىء منها، و عدم الإكثار بحيث لا يظهر له أثر يبين، و عدم العلم بالكراهه و أن تكون الثمره مسوره، و قد تقدم الكلام فى ذلك كله مفصلاً فى فصل بيع الثمار من كتاب التجاره.

(٣) انقلاب الخمر خلا موجب لطهارته و حليه شربه بلا خلاف فيه، سواء كان بنفسه أو بعلاج للأخبار.

منها: صحيح زراره عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن الخمر العتيقه تجعل خلا، قال عليه السّلام: لا بأس) (١)، و موثق عبيد بن زراره عن أبى عبد الله عليه السّلام (فى الرجل إذا باع عصيراً فحبسه السلطان حتى صار خمراً فجعله صاحبه خلا، فقال عليه السّلام: إذا تحوّل عن اسم الخمر فلا بأس به) ٢، و صحيح ابن المهدى (كتبت إلى الرضا عليه السّلام:

جعلت فداك، العصير يصير خمراً فيصبّ عليه الخلّ و شىء يغيّره حتى يصير خلا، قال عليه السّلام: لا بأس به) ٣ و مثله غيره.

و مقتضى الأخبار طهاره الخمر و حليته إذا تحوّل خلا سواء كان بنفسه أم بعلاج، و إذا كان بعلاج فلا فرق فيه بين ما استهلك بالخمر أم بقى على حاله.

(٤) و هو زوال اسم الخمر.

(٥) فى الخمر.

(٦) أى و إطلاق الفتوى.

(٧) أى و بطهر الخمر إذا تحوّل خلا.

ص: ٣٧١

يطهر ما فيه من الأعيان و آلته (١)، لكن يكره علاجه بغيره (٢)، للنهي عنه في روايه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام. و لا أعلم لأصحابنا خلافا في ذلك (٣) في الجملة، و إن اختلفوا في بعض أفراده (٤). و لو لا ذلك (٥) لأمكن استفادته عدم طهارته (٦) بالعلاج من بعض النصوص (٧) كما يقوله بعض العامه، و إنما تطهر النجاسه الخمرية، فلو كان (٨) نجسا بغيرها (٩) و لو (١٠) بعلاج-جه بنجس كباشره الكافر له لم يطهر بالحليّه (١١)، و كذا (١٢) لو ألقى في الخل خمرا حتى استهلكه الخل، أو بالعكس (١٣) على الأشهر.

(١) أى آله الخمر، و المقصود ظرفه الذى كان فيه.

(٢) أى بغير الخمر فيما لو كان الانقلاب بالعلاج لما فى خبر أبي بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخمر تجعل خلا، قال: لا- بأس إذا لم يجعل فيها ما يغلبها) (١) و خبره الآخر عنه عليه السلام (سئل عن الخمر يجعل فيها الخل، فقال: لا، إلا ما جاء من قبل نفسه) ٢، و النهى محمول على الكراهه جمعا بين الأخبار.

(٣) أى فى طهاره الخمر بالعلاج.

(٤) و هو اشتراط ذهاب عين المعالج به قبل أن تصير الخمر خلا، و لم يعرف قائله.

(٥) أى و لو لا إجماع الأصحاب.

(٦) أى طهاره الخمر.

(٧) و هو خبر أبي بصير المتقدم، و فيه أنه محمول على الكراهه جمعا.

(٨) أى الخمر.

(٩) أى بغير النجاسه الخمرية.

(١٠) أى و لو كان نجاسه الخمر بسبب علاجه بنجس ما.

(١١) لاستصحاب النجاسه و لا دليل على الطهاره بعد اختصاص أخبار الحليه عند الانقلاب بنجاسه الخمر لا غير.

(١٢) أى لا يطهر.

(١٣) بأن ألقى فى الخمر شىء من الخل فاستهلك فى الخمر على المشهور فى الصورتين، أما فى الصوره الأولى أعنى إلقاء الخمر فى الخل فاستهلك، لنجاسه الخل الملقى فيه الخمر من دون دليل على طهارته، و ليس له حاله ينقلب إليها ليطهر بها، و أما فى الصوره-

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤ و ٧.

(الثالثه عشره - لا يحرم شرب الرّوبات و إن شم منها ريح المسكر (١) كرب التفاح)، و ربّ السفرجل، و الاترج، و السكنجيين (و شبهه لعدم اسكاره) قليله و كثيره، (و أصاله حله) و قد روى الشيخ و غيره عن جعفر ابن أحمد المكفوف قال:

«كتبت إليه - يعنى أبا الحسن الأول عليه السّلام أسأله عن السكنجيين، و الجلاب، و ربّ التوت، و ربّ التفاح و ربّ الرمان فكتب حلال».

الرابعه عشره - يجوز عند الاضطرار تناول المحرم

(الرابعه عشره - يجوز عند الاضطرار تناول المحرم (٢) من الميته و الخمر -الثانيه أعنى القاء الخل فى الخمر فاستهلك لنجاسه الخمر فى عدم انقلابه إلى حاله حتى يطهر بها.

و عن الشيخ فى النهايه أنه لو ألقى فى الخل شىء من الخمر فاستهلك فإنه يحلّ، و مال إليه العلامه فى المختلف و هو المنقول عن ابن الجنيد، و ضعفه ظاهر مما تقدم.

(١) لا خلاف فى عدم تحريم شىء من الروبات و الأشربه كالسكنجيين و الجلاب و نحوها و إن شمّ منها رائحه المسكر كربّ الرمان و التفاح و السفرجل و التوت، لأن الأصل الحليه و لا يعدل عنه و إن أشبهت المسكر فى الرائحه ما لم تشاركه فى خاصيته الإسكار، نعم إذا أسكرت فتحرم لحرمه كل مسكر، و لخبر جعفر بن أحمد المكفوف (كتبت إليه - يعنى أبا الحسن الأول عليه السّلام - أسأله عن السكنجيين و الجلاب و ربّ التوت، و ربّ التفاح، و ربّ السفرجل، و ربّ الرمان، فكتب: حلال)(١).

(٢) يجوز للمضطر تناول المحرم بلا خلاف فيه فى الجملة لقوله تعالى (فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصِهِ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (٢) و المَخْمَصه المجاعه، و المتجانف المائل، و قوله تعالى: إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) (٣) و قوله تعالى: وَ مَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ (٤) و لخبر المفضل بن عمرو عن أبى عبد الله عليه السّلام (أخبرنى - جعلنى الله فداك - لم حرّم الله الخمر و الميته و الدم و لحم الخنزير، قال عليه السّلام: إن الله تبارك و تعالى - إلى أن قال - ولكنه خلق الخلق فعلم ما -

١- (١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب الأشربه المحرمه حديث ١.

٢- (٢) سوره المائده، الآيه: ٣.

٣- (٣) سوره النحل، الآيه: ١١٥.

٤- (٤) سوره الأنعام، الآيه: ١١٩.

و غيرهما (عند خوف التلف (١) بدون تناول (أو) حدوث (المرض) أو زيادته (أو الضعف المؤدى إلى التخلف عن الرفقه مع ظهور إماره العطب) على تقدير التخلف.

و مقتضى هذا الإطلاق (٢) عدم الفرق بين الخمر و غيره من المحرمات فى جواز تناولها (٣) عند الاضطرار، و هو (٤) فى غير الخمر موضع وفاق، أما فيها (٥) -تقوم به أبدانهم و ما يصلحهم فأحلّه لهم و أباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم، و علم ما يضرهم فنهاهم عنه و حرّم عليهم ثم أباحه للمضطر و أحلّه له فى الوقت الذى لا يقوم بدنه إلا به، فأمره أن ينال منه بقدر البلغه لا غير ذلك(١) و خبر محمد بن أحمد بن يحيى (قال الصادق عليه السّلام: فمن اضطر إلى الميتة و الدم و لحم الخنزير فلم يأكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر)(٢) و خبر الدعائم عن على عليه السّلام (المضطر يأكل الميتة و كل محرّم إذا اضطر إليه)(٣) و مثله غيره.

(١) أى خوف تلف النفس، هذا و خصّ المضطر بخوف تلف النفس كما عن الشيخ فى النهايه و القاضى و الحلى و العلامه فى المختلف، لأنه المتيقن من الرخصه، و لخبر المفضل المتقدم (ثم أباحه للمضطر و أحلّه له فى الوقت الذى لا يقوم بدنه إلا به، فأمره أن ينال منه بقدر البلغه لا غير ذلك)(٤) و عن المشهور تعميم المضطر لمن خاف تلف نفسه أو خاف المرض الشاق عليه تحمله، أو خاف زياده المرض أو خاف بطئه، أو خاف الضعف المؤدى إلى التلف أو المرض لصدق الاضطرار عرفا على الجميع بعد ضعف الخبر المتقدم و عدم دلالتة على حصر الاضطرار بخوف التلف.

ثم لا فرق فى ذلك كله بين السفر و الحضر إذ المدار على صدق الاضطرار.

(٢) أى إطلاق جواز تناول المحرّم عند الاضطرار.

(٣) أى تناول المحرمات.

(٤) أى جواز تناول.

(٥) أى فى الخمر، فعن الشيخ فى المبسوط و الخلاف عدم جواز تناول الخمر للمضطر لخبر-

ص: ٣٧٤

١- (١) الوسائل الباب - ١ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ١.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٥٦ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ٣.

٣- (٣) مستدرک الوسائل الباب - ٤٠ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ٤.

٤- (٤) الوسائل الباب - ١ - أبواب الأطعمه المحرمه حديث ١.

-أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (المضطر لا يشرب الخمر، لأنها لا تزيده إلا شراً، ولأنه إن شربها قتلته فلا يشرب منها قطره)(١)، و خبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السّلام (و المضطر لا يشرب الخمر لأنها تقتله)(٢)، و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن دواء يعجن بالخمّر، لا يجوز أن يعجن به، إنما هو اضطرار، فقال عليه السّلام: لا والله، لا يحلّ للمسلم أن ينظر إليه فكيف يتداوى به، و إنما هو بمنزله شحم الخنزير الذى يقع فى كذا و كذا لا يكمل إلا به، فلا شفى الله أحدا شفاه خمر أو لحم خنزير)٣.

و المشهور على جواز تناول الخمر عند الاضطرار لخبر المفضل بن عمرو المتقدم (أخبرنى - جعلنى الله فداك - لم حرّم الله الخمر و الميتة و الدم و لحم الخنزير، قال عليه السّلام: ثم أباحه للمضطر و أحله له فى الوقت الذى لا يقوم بدنه إلا به)(٣)، و خبر عمار عن أبى عبد الله عليه السّلام (سأله عن الرجل أصابه عطش حتى خاف على نفسه فأصاب خمراً؟ قال عليه السّلام: يشرب منه قوته)(٤)، و مرسل الصدوق قال: (جاء الحديث هكذا، و شرب الخمر جائز فى الضرورة)٥ و خبر الدعائم (و إذا اضطر إلى الخمر شرب حتى يروى، و ليس له أن يعود إلى ذلك حتى يضطر إليه)(٥)، و الأقوى الثانى لأن حفظ النفس واجب و تركه محرم، و هو أغلظ تحريماً من الخمر و غيره، فإذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الأخرى و ترك الأقوى، هذا كله للمضطر إذا خاف التلف، و أما بقيه أقسام المضطر فلا- يجوز له تناول الخمر للتداوى لصحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام (سألته عن دواء عجن بالخمّر، فقال: لا والله ما أحبّ أن أنظر إليه فكيف أتداوى به، فإنه بمنزله شحم الخنزير أو لحم الخنزير، و ترون أناساً يتداوون به)(٦)، و صحيحه الآخر (سألته أبا عبد الله عليه السّلام عن دواء يعجن بالخمّر، لا يجوز أن يعجن به، إنما هو اضطرار، فقال: لا والله لا يحلّ للمسلم أن ينظر إليه فكيف يتداوى به)٩ الخبر، و خبر أبى بصير (دخلت-

ص: ٣٧٥

١- (١) الوسائل الباب - ٢٠ - أبواب الأشربة المحرمة حديث ١٣.

٢- ((٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الأشربة المحرمة حديث ١٢ و ١٠.

٣- (٤) الوسائل الباب - ١ - أبواب الأطحمة المحرمة حديث ١.

٤- ((٥ و ٦) الوسائل الباب - ٣٦ - من الأشربة المحرمة حديث ١ و ٤.

٥- (٧) مستدرک الوسائل الباب - ٤٠ - أبواب الأطحمة المحرمة حديث ٤.

٦- ((٨ و ٩) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الأشربة المحرمة حديث ٤.

فقد قيل باليمنع مطلقا (١) و بالجواز (٢) مع عدم قيام غيرها مقامها (٣).

و ظاهر العبارة و مصرح الدروس جواز استعمالها (٤) للضرورة مطلقا (٥) حتى -أم خالد العبدية على أبي عبد الله عليه السلام و أنا عنده فقالت: جعلت فداك إنه يعتزني قراقر في بطني، و قد وصف لى أطباء العراق النبيذ بالسويق، و قد عرفت كراهتك له، و أحببت أن أسألك عن ذلك، فقال لها: و ما يمنعك من شربه؟ قالت: قد قلدتك ديني فألقى الله عزّ و جلّ حين ألقاه فأخبره أن جعفر بن محمد أمرني و نهاني، فقال: يا أبا محمد ألا تسمع هذه المسائل، لا فلا تذوقى منه قطره، فإنما تندمين إذا بلغت نفسك إلى هاهنا، و أو ما بيده إلى حنجرتة يقولها ثلاثا: أفهمت؟ قالت: نعم(١).

و عن القاضي ابن البراج الجواز، و كذا عن الشهيد في الدروس و تبعهما صاحب الجواهر لقوله تعالى: وَ إِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا (٢) و هو ظاهر في حصول نفع بالخمير.

نعم نقل عن الشيخ و جماعه بل و نسب إلى الأكثر كما في المسالك جواز التداوى بالخمير عند الضرورة للعين لخبر هارون بن حمزه الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل اشتكى عينيه فنت له بكحل يعجن بالخمير فقال: هو خبيث بمنزله الميتة، فإن كان مضطرا فليكتحل به)(٣).

و عن ابن إدريس المنع لحرمة الانتفاع بالخمير مطلقا حتى في صورة التداوى كما تقدم و لخصوص مرسل مروك عن أبي عبد الله عليه السلام (من اكتحل بميل من مسكر كحلّه الله بميل من نار)٤، و خبر معاوية بن عمار (سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن الخمر يكتحل منها فقال عليه السلام: ما جعل الله في محرّم شفاء)٥، و الأقوى الأول لحمل هذين الخبرين على صورة الاختيار لا الاضطرار.

(١) حتى في صورة الانحصار عند خوف التلف كما عليه الشيخ في المبسوط و الخلاف.

(٢) أى و قد قيل بالجواز.

(٣) أى في صورة الانحصار فيحل تناول الخمر عند خوف التلف كما عليه المشهور.

(٤) أى استعمال الخمر.

(٥) سواء كانت الضرورة حفظ النفس أو غيره، و عليه فيجوز التداوى بالخمير لرفع المرض و هو قول ابن البراج أيضا.

ص: ٣٧٤

١- (١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الأشرية المحرمة حديث ٢.

٢- (٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

٣- ((٣ و ٤ و ٥)) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب الأشرية المحرمة حديث ٥ و ٢ و ١.

للدواء كالترياق (١) و الاكتحال (٢)، لعموم الآيه (٣) الداله على جواز تناول المضطر إليه (٤)، و الأخبار كثيره فى المنع من استعمالها مطلقا (٥) حتى الاكتحال، و فى «بعضها إن الله تعالى لم يجعل فى شىء مما حرّم دواء و لا شفاء» (٦)، «و إن من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار» (٧) و المصنف حملها على الاختيار (٨)، و العلامه على طلب الصحه (٩)، لا طلب السلامه من التلف (١٠)، و على ما سيأتى (١١) من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما (١٢) متساويان (١٣)، (١) ففى الترياق ورد خبر عبد الرحمن بن الحجاج (إن رجلا- سأل أبا الحسن عليه السّلام عن الترياق فقال: ليس به بأس، قال: يا ابن رسول الله إنه يجعل فيه لحوم الأفاعى، فقال:

لا تقدّره علينا) (١).

(٢) كما عليه الأكثر فى تداوى العين بالخمير.

(٣) و هى قوله تعالى: إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ (٢)، و فيه أن صدر الآيه لم يذكر الخمر فيكون ذيل هذه الآيه مختصا بغير الخمر عند الضروره.

(٤) أى إلى الخمر.

(٥) حتى للتداوى عند الاضطرار.

(٦) كما فى صحيح ابن أذينة (كتبت إلى أبى عبد الله عليه السّلام أسأله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشره بقدر أسكرجه من نبيذ، ليس يريد به اللذه، إنما يريد به الدواء، فقال:

لا و لا جرعه، ثم قال: إن الله عزّ و جلّ لم يجعل فى شىء مما حرّم دواء و لا شفاء) (٣).

(٧) كما فى مرسل مروك المتقدم.

(٨) و عليه فيجوز تناول الخمر عند الاضطرار.

(٩) و عليه فلا يجوز تناولها للتداوى عند الاضطرار، بل هو حمل الأكثر كما تقدم.

(١٠) أى تلف النفس حيث ذهب المشهور إلى جواز تناول الخمر لحفظ النفس عند خوف التلف.

(١١) من قول المصنف (و إنما يجوز ما يحفظ الرمق).

(١٢) أى حمل المصنف و حمل العلامه.

(١٣) أى سواء حملنا الأخبار المانعه من استعمال الخمر على الاختيار كما فعل المصنف أو على طلب الصحه كما فعل العلامه فيجوز تناول الخمر عند خوف التلف بما يحفظ الرمق.

- ١- (١) الوسائل الباب - ١٣٦ - من أبواب الأًطعمه المباحه حديث ٨.
- ٢- (٢) سورة النحل، الآيه: ١١٥.
- ٣- (٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الأًشربه المحرمه حديث ١.

و لو قام غيرها مقامها (١) و إن (٢) كان محرماً قدّم عليها لإطلاق النهي الكثير عنها في الأخبار.

(و لا يرخص الباغي (٣) و هو الخارج على الإمام العادل عليه السلام).

(١) أى لو قام البول مقام الخمر مع أن كليهما مما يحرم شربه، و قد توقف حفظ النفس على شرب أحدهما قدم البول عليها و إن كان نجساً، لأنه أخف حرمة منها و عدم الحد عليه، و لأنه لا يسلب العقل و الإيمان و لا يؤدي إلى شر كالخمر، بالإضافة إلى كثرة الأخبار الواردة عن الخمر و هي مطلقة.

(٢) أى الغير.

(٣) قد عرفت جواز تناول المضطر للمحرّم و يستثنى منه الباغي و العادى، فلا يجوز لهما تناول المحرّم و إن اضطررا بلا خلاف فيه لقوله تعالى: **فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا - عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ (١)**، نعم اختلف في تفسيرهما، فعن المحقق و جماعه أن الباغي هو الخارج على الإمام العادل لمرسل البنزطى عن أبى عبد الله عليه السلام (في قول الله عزّ و جلّ: فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه، قال: الباغي الذى يخرج على الإمام، و العادى الذى يقطع الطريق لا تحلّ له الميتة) (٢).

و عن الشيخ فى النهايه و ابنى البراج و إدريس أنه باغى الصيد لهوا لخبر حماد بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السلام عن الآيه قال: (الباغى باغى الصيد و العادى السارق، ليس لهما أن يأكلا الميتة إذا اضطررا، هى حرام عليهما، ليس هى عليهما كما هى على المسلمين، و ليس لهما أن يقصّرا فى الصلاة) ٣، و خبر عبد العظيم الحسنى عن محمد بن على الرضا عليه السلام فى حديث عن الآيه قال: (العادى السارق و الباغى الذى يبغى الصيد بطرا و لهوا، لا- ليعود به على عياله، ليس لهما أن يأكلا الميتة إذا اضطررا، هى حرام عليهما فى حال الاضطرار كما هى حرام عليهما فى حال الاختيار، و ليس لهما أن يقصّرا فى صوم و لا صلاه فى سفر) ٤.

و عن الحسن و قتاده و مجاهد أن الباغى هو الذى يبغى الميتة و يتلذذ بها، و عن الزجاج أنه المفترط المتجاوز للحد الذى أحل له، و عن ابن عباس أنه غير المضطر. و أما العادى فهو قاطع الطريق كما فى مرسل البنزطى المتقدم و إليه ذهب المحقق و جماعه، و عن الشيخ فى النهايه و ابنى البراج و إدريس أنه السارق لخبرى حماد و الحسين المتقدمين، و عن الحسن -

ص: ٣٧٨

١- (١) سورة النحل، الآيه: ١١٥.

٢- ((٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٥٦ - أبواب الأئمة المحرمة حديث ٥ و ٢ و ١.

(و قيل (١): الذي يعنى الميتة) أى يرغب فى أكلها، و الأول أظهر، لأنه (٢) معناه (٣) شرعا (و لا العادى و هو قاطع الطريق).

(و قيل (٤): الذي يعدو شعبه) أى يتجاوزة، و الأول هو الأشهر، و المروى (٥) لكن بطريق ضعيف مرسل.

و يمكن ترجيحه (٦) على الثانى (٧) بأن تخصيص آيه الاضطرار (٨) على خلاف الأصل (٩)، فيقتصر فيه (١٠) على موضع اليقين، و قاطع الطريق عاد فى المعصية فى الجملة فتختص به (١١).

و قتاده و مجاهد هو الذي يعدو شعبه، و عن ابن عباس أنه الذي يعدو سدّ الرمق و عن الزجاج أنه المقصّر عن الذي أحلّ له.

و الترجيح لمرسل البنظى فهو و إن كان مرسلا و فى طريقه سهل بن زياد و هو عامى، إلا أن تفسيرها للباغى مناسب لمعناه المشهور شرعا، و أما تفسيرها للعادى بقاطع الطريق فلا ينافى تفسيره بالسارق كما فى غيره من الأخبار، لأن قاطع الطريق إنما يقطعه ليسرق أموال الناس و يأخذها منهم قهرا.

(١) كما عن الحسن و قتاده و مجاهد.

(٢) أى الأول و هو الخارج على الإمام العادل عليه السلام.

(٣) أى معنى الباغى.

(٤) كما عن الحسن و قتاده و مجاهد.

(٥) و هو الذي دل على أن الباغى هو الخارج، و على أن العادى هو قاطع الطريق، و هو مرسل البنظى و ضعيف بسهل.

(٦) أى ترجيح قاطع الطريق فى تفسير العادى.

(٧) أى الذي يعدو شعبه.

(٨) و هى قوله تعالى: فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ (١).

(٩) إذ الأصل عدم الاثم عند الاضطرار خرجنا عنه فى الباغى و العادى لآيه الاضطرار.

(١٠) فى تخصيص آيه الاضطرار للأصل.

(١١) أى فتختص آيه الاضطرار بقاطع الطريق الذي هو عاد فى الجملة، لأنه القدر المتيقن من التخصيص.

ص: ٣٧٩

و نقل الطبرسى أنه (١) باغى اللذه، و عادى سد الجوعه، أو عاد بالمعصيه (٢) أو باغ فى الإفراط و عاد فى التقصير (٣).

(و إنما يجوز) من تناول المحرم (ما يحفظ الرmq (٤) و هو (٥) بقيه الروح و المراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف، و لا يجوز التجاوز إلى الشبع مع الغنى عنه (٦)، و لو احتاج إليه (٧) للمشى، أو العدو، أو إلى التزود منه (٨) لوقت آخر جاز و هو حينئذ من جمله ما يسد الرmq.

و على هذا (٩) فيختص خوف المرض السابق (١٠) بما يؤدي إلى التلف و لو (١) أى أن الباغى هو باغى اللذه و العادى عادى سد الجوعه.

(٢) أى أن العادى هو عاد بالمعصيه.

(٣) و هو المنقول عن الزجاج.

(٤) المأذون للمضطر عند خوف التلف أن يحفظ الرmq من المحرّمات، بلا- خلاف فيه، فالتجاوز حرام، لأن القصد هو حفظ النفس و مع حفظ الرmq تم المطلوب و ارتفع الاضطرار فلا مجوّز بعده، و لذا قالوا: إن الضرورات تقدر بقدرها، و لخبر المفضل بن عمرو عن أبى عبد الله عليه السّلام (ثم أباحه للمضطر و أحله له فى الوقت الذى لا يقوم بدنه إلا به، فأمره أن ينال منه بقدر البلغه لا غير ذلك) (١).

و منه تعرف ضعف ما عن بعض العامه أنه يجوز له الشبع، نعم لو دعت ضروره إلى الشبع كما لو احتاج إلى المشى أو العدو المتوقفين على الشبع لجاز، لأن الدليل المسوّغ لأكل المحرم يتناول هذا المفروض.

(٥) أى الرmq.

(٦) عن الشبع.

(٧) إلى الشبع.

(٨) من المحرّم بحيث لو لم يتزود منه الآن لخاف الهلاك فى وقت آخر.

(٩) أى جواز التزود من الحرام فى الوقت السابق للوقت اللاحق.

(١٠) صفه للخوف و ليس للمرض و المعنى فالحوف السابق من المرض اللاحق الموجب للتلف هو من جمله مصاديق الاضطرار فلا يكون مطلق المرض من مصاديق الاضطرار.

ص: ٣٨٠

ظنا، لا مطلق المرض، أو يخصّ هذا (١) بتناوله للغذاء الضروري (٢)، لا للمرض.

و هو (٣) أولى (و لو وجد ميتة و طعام الغير فطعام الغير أولى (٤) إن بذله) مالكة (بغير عوض أو بعوض هو) أى المضطر (قادر عليه) فى الحال، أو فى وقت طلبه، سواء كان بقدر ثمن مثله أم أزيد على ما يقتضيه الإطلاق (٥) و هو (٦) أحد القولين.

(١) و هو جواز التزود من الحرام فى الوقت السابق للوقت اللاحق.

(٢) الموجب لحفظ النفس، و ليس التزود المذكور للتداوى الراجع للمرض.

(٣) أى التخصيص الثانى.

(٤) لو وجد المضطر ميتة و طعام الغير فلا يخلو إما أن يكون الغير حاضرا أو غائبا و لا ثالث، فإذا كان غائبا أكل الميتة كما عن المحقق و جماعه لصدق الاضطرار، و لأن الميتة محرّمة لحق الله تعالى المبنى على المساهلة، و لأن إباحة الميتة منصوص عليها للمضطر مع أن جواز الأكل من مال الغير بغير إذنه اضطرارا اجتهادا، و لأن الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى و مال الغير يتعلق به الحقان و اشتغال ذمه الأكل بالعوض.

و يحتمل أكل طعام الغير لصدق القدره على طعام حلال العين فلا ضروره لأكل الميتة، مع أن التصرف فى مال الغير بغير إذنه فحجر بثبوت عوضه فى الذمه و يحتمل التخيير لتعارض الحقين.

و إن كان حاضرا فإن بذل الغير طعامه بلا عوض و جب على المضطر القبول و لا تحل له الميتة لعدم صدق الاضطرار، و لو بذله بعوض و كان مساويا لثمن المثل أو أدون أو بما يتغابن فيه الناس و جب على المضطر الشراء إن كان معه الثمن، أو رضى المالك بكونه فى الذمه و لا- تحل له الميتة لعدم صدق الاضطرار، و لو بذله بزيادة كثيرة فإن أمكن لصاحب الطعام تحملها و جب عليه الشراء أيضا لعدم صدق الضروره كما عن المحقق و جماعه، و عن الشيخ فى المبسوط لا يجب بذل الزيادة لأنه مكره على الزيادة فهو مضطر فيجوز له أكل الميتة حينئذ.

و لو بذله بثمن لا- يستطيع المضطر دفعه، سواء كان أزيد من المثل أم لا، أو لم يبذله أصلا و جب على المضطر دفع صاحب الطعام عن طعامه إن استطاع و لا- تجوز له الميتة لعدم الاضطرار، نعم لو كان عاجزا عن دفع الغير جاز له أكل الميتة لصدق الاضطرار كما هو واضح، كما أن الدفع الموجب للقتل من مصاديق الاضطرار إلى أكل الميتة.

(٥) أى إطلاق عبارته الماتن.

(٦) أى تقديم طعام الغير و لو كان ثمنه أكثر من ثمن المثل.

وقيل (١): لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله و ان اشتراه به (٢) كراهه للفتنه، و لأنه (٣) كالمكره على الشراء، بل له (٤) قتاله لو امتنع من بذله، و لو قتل (٥) أهدر دمه (٦)، و كذا (٧) لو تعذّر عليه الثمن.

و الأقوى وجوب دفع الزائد مع قدره (٨)، لأنه غير مضطر حينئذ (٩)، و الناس مسلطون على أموالهم (و إلا) يكن كذلك بأن لم يبذله مالكة أصلا، أو بذله بعوض يعجز عنه (أكل الميته) إن وجدها.

و هل هو (١٠) على سبيل الحتم، أو التخيير بينه (١١)، و بين أكل طعام الغير (١) و القائل الشيخ فى المبسوط.

(٢) أى بالزائد عن ثمن المثل، قال الشارح فى المسالك: (قال الشيخ فى المبسوط إذا امتنع صاحب الطعام من بذله إلا بأزيد من ثمن مثله، فإن كان المضطر قادرا على قتاله قاتله، و إن قتل المضطر كان مظلوما مضمونا، و إن قتل المالك كان هدرًا، و إن لم يكن قادرا على قتاله فتركه حذرا من إراقه الدماء فإن قدر على أن يحتال عليه و يشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه إلا ثمن مثله فعله، فإن لم يقدر إلا على العقد الصحيح فاشتره بأكثر من ثمن مثله، قال قوم: يلزمه الثمن لأنه باختياره بذل، و قال آخرون: لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لأنه مضطر إلى بذلها و كان كالمكره عليها، و هو الأقوى عندنا) انتهى.

و الحاصل أنه لو اشتراه بعقد صحيح فلا يجب عليه بذل الزائد من ثمن المثل لأنه كالمكره.

(٣) نفس العبارة موجوده فى الدروس بدون الواو، و عليه فيكون تعليلا لعدم وجوب بذل الزائد، و حذف الواو من نسخ هذا الكتاب هو الأنسب.

(٤) أى للمضطر قتال صاحب الطعام، و هو عطف على قوله (لا يجب بذل الزائد).

(٥) أى صاحب الطعام الممتنع.

(٦) و لو قتل المضطر كان مظلوما مضمونا.

(٧) من أن للمضطر قتال صاحب الطعام لو تعذر عليه الثمن و لم يبذله المالك إلا بالعوض.

(٨) أى قدره المضطر على دفع الزائد.

(٩) أى حين قدره على دفع الزائد.

(١٠) أى أكل الميته عند العجز عن دفع العوض أو عند عدم بذل المالك للطعام أصلا.

(١١) بين أكل الميته.

على تقدير قدرته (١) على قهره (٢) عليه (٣)؟ ظاهر العبارة الأول (٤).

وقيل (٥): بالثاني (٦) لاشتراكهما (٧) حينئذ في التحريم، وفي الدروس: إنه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن، أو بدونه (٨) مع تعذره (٩) لا يجوز له أكل الميتة، بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه (١٠)، فإن تعذر عليه قهره (١١) أكل الميتة. وهو حسن، لأن (١٢) تحريم مال الغير عرضي (١٣)، بخلاف الميتة (١٤) وقد زال (١٥) بالاضطرار (١٦) فيكون أولى من الميتة.

وقيل (١٧): إنه (١٨) حينئذ (١٩) لا يضمن الطعام، للآذن في تناوله (٢٠) شرعا (١) أى قدره المضطر.

(٢) أى قهر صاحب الطعام.

(٣) على الطعام.

(٤) أى أكل الميتة وليس له إجبار صاحب الطعام عليه.

(٥) ولم يعرف قائله.

(٦) أى بالتخيير بين أكل الميتة وبين إجبار الغير على بذل طعامه.

أى لاشتراك الشقين المخير بينهما حين الاضطرار في التحريم، فيجوز له اختيار أحدهما.

(٧) أى بدون الثمن.

(٨) أى تعذر الثمن على المضطر.

(٩) وهو قول ثالث في المسألة، وهو أكل مال الغير مع قهره عليه دون أكل الميتة.

(١٠) على المضطر.

(١١) أى قهر صاحب الطعام.

(١٢) تعليل لاستحسان الشارح لقول الدروس من تعيين أكل مال الغير مع قهره عليه.

(١٣) أى بالعرض من باب حق الغير المتعلق به.

(١٤) فتحريمها ذاتي من باب المفسده الذاتيه فيها.

(١٥) أى زال التحريم العرضي لمال الغير.

(١٦) أى بسبب الاضطرار، إذ يجب على صاحب الطعام بذله حفظا لنفس المضطر من الهلاك.

(١٧) ولم يعرف قائله.

(١٨) أى المضطر.

(١٩) أى حين الاضطرار.

(٢٠) أى تناول مال الغير.

ص: ٣٨٣

بغير عوض (١).

و الأول (٢) أقوى جمعا بين الحقين (٣) و حينئذ (٤) فاللازم مثله أو قيمته (٥)، و إن كان يجب بذل أزيد (٦) لو سمح به (٧) المالك.

و الفرق أن ذلك (٨) كان على وجه المعاوضه الاختياريه و هذا (٩) على وجه اتلاف مال الغير بغير إذنه، و موجه (١٠) شرعا هو المثل أو قيمه.

و حيث تباح له (١١) الميته فميته المأكول أولى من غيره (١٢)، و مذبوح ما يقع عليه الزكاه (١٣) أولى منهما (١٤)، و مذبوح (١٥) الكافر و الناصب أولى من الجميع (١٦).

(١) و فيه أن الشارع أقره ببذل طعامه حفظا لنفس المضطر عن الهلاك و لم يأمره ببذله مجانا.

فالأقوى أنه يضمن الطعام بعوضه و إن وجب على الغير بذل طعامه جمعا بين الحقين.

(٢) و هو ضمان الطعام.

(٣) بين حق المضطر فى الأكل و بين حق المالك فى ماله.

(٤) أى و حين الحكم بالضمن.

(٥) بحيث إذا كان الطعام مثليا فعلى المضطر الأكل مثله، و إلا فقيمه.

(٦) أى بذل الزائد عن ثمن المثل.

(٧) أى بالطعام فيما لو سمح به مع طلب الأزيد من ثمن المثل.

(٨) أى وجوب بذل الأزيد من ثمن المثل لو بذله المالك مع العوض.

(٩) أى أكل مال الغير من دون إذنه عند تعذر العوض.

(١٠) أى لازمه.

(١١) للمضطر.

(١٢) أى غير المأكول، و المعنى فميته المأكول أولى من ميته ما لا يؤكل لحمه، لأن الأولى محرمة من ناحيه واحده و هى الميته و الثانيه محرمة من ناحيتين، الميته و ما لا يؤكل لحمه.

(١٣) و هو غير مأكول اللحم.

(١٤) من الميتتين، فمذبوح ما لا يؤكل لحمه مقدم على الميتة، لنجاسه الميتة دونه، و أشديه حرمتها كما يعلم من الكتاب حيث تذكر الميتة دائما أولا في آيات التحريم و قد ذكرناها سابقا عند أول فصل الاضطرار.

(١٥) و هو ما يؤكل لحمه.

(١٦) إذ حرمة من ناحيه اختلال شرط الذابح خصوصا فيمن اختلف في ذبيحته فمذبوحه ليس بميته بل هو بحكم الميتة بخلاف المتقدم فإنه إما ميتة و إما غير مأكول اللحم.

ص: ٣٨٤

(الخامسة عشره - يستحب غسل اليدين (١) معا و إن كان الأكل باحداهما (قبل الطعام و بعده) فعن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: «أوله ينفى الفقر و آخره ينفى الهم»، و قال على عليه السّلام: «غسل اليدين قبل الطعام و بعده زياده فى العمر و إماطه للغمر عن الثياب و يجلو فى البصر» و قال الصادق عليه السّلام: «من غسل يده قبل الطعام و بعده عاش فى سعه، و عوفى من بلوى جسده» (و مسحهما بالمنديل (٢) و نحوه (١) شروع فى آداب المائده و هى كثيره.

منها: استحباب غسل اليدين قبل الطعام و بعده للأخبار.

منها: خبر أبى عوف البجلي عن أبى عبد الله عليه السّلام (الوضوء قبل الطعام و بعده يزيدان فى الرزق) (١)، و خبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام (من سرّه أن يكتر خير بيته فليتوضأ عند حضور طعامه) ٢، و خبر الكلينى (و روى أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: أوله ينفى الفقر و آخره ينفى الهم) ٣، و خبر ابن القداح عن أبى عبد الله عليه السّلام (من غسل يده قبل الطعام و بعده عاش فى سعه، و عوفى من بلوى فى جسده) ٤، و خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (قال أمير المؤمنين عليه السّلام: غسل اليدين قبل الطعام و بعده زياده فى العمر و إماطه للغمر عن الثياب و يجلو البصر) ٥، و خبر هشام بن سالم عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السّلام (قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من سرّه أن يكتر خير بيته فليتوضأ عند حضور طعامه، و من توضأ قبل الطعام و بعده عاش فى سعه من رزقه و عوفى من البلاء فى جسده، و قال هشام: قال لى الصادق عليه السّلام: و الوضوء هاهنا غسل اليدين قبل الطعام و بعده) ٦.

و صريح الخبر الأخير و هو مقتضى الجمع بين الأخبار أن المراد من الوضوء هو غسل اليدين، و الاستحباب لغسل اليدين معا و إن لم يأكل إلا باحداهما لخبر الخصال فى حديث الأربعمائه عن على عليه السّلام (غسل اليدين قبل الطعام و بعده زياده فى الرزق و إماطه الغمر عن الثياب و يجلو البصر) (٢)، و مثله خبر أبى بصير المتقدم (غسل اليدين قبل الطعام و بعده زياده فى العمر و إماطه للغمر عن الثياب و يجلو البصر) ٨، و المرسل عن أبى عبد الله عليه السّلام (اغسلوا أيديكم قبل الطعام و بعده، فإنه ينفى الفقر و يزيد فى العمر) ٩.

ثم إطلاق النصوص يقتضى عدم الفرق بين كون الطعام مائعا أو جامدا، و عدم الفرق بين كونه يباشر باليد أو بالآله.

(٢) يستحب مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام لا قبله، بل لا يبعد الحكم بكراهه-

ص: ٣٨٥

١- ((١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧)) الوسائل الباب - ٤٩ - من آداب المائده حديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦.

٢- ((٧ و ٨ و ٩)) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب آداب المائده حديث ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ و ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ٧١ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ و ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠.

(فى الغسل الثانى) و هو ما بعد الطعام (دون الأول) فإنه لا تزال البركة فى الطعام ما دامت النداهه فى اليد.

(و التسميه عند الشروع) فى الأكل (١)، فعن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: «إذا وضعت -التمسح بعد الغسل قبل الطعام للأخبار.

منها: خبر مرزم (رأيت أبا الحسن عليه السّلام إذا توضأ قبل الطعام لم يمسّ المنديل، و إذا توضأ بعد الطعام مسّ المنديل) (١)، و خبر محمد بن أحمد عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله عليه السّلام (إذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فلا تزال البركة فى الطعام ما دامت النداهه فى اليد) ٢.

و المستحب مسهما بالمنديل من أثر ماء الغسل، لا من أثر الطعام قبل الغسل، فإن ذلك مكروه، بل المستحب فى أثر الطعام لعق الأصابع للأخبار.

منها: خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إذا أكل أحدكم طعاما فمضّ أصابعه التى أكل بها قال الله عزّ و جلّ: بارك الله فيك) (٢)، و خبر حماد بن عثمان عن أبى عبد الله عن أبيه عليهما السّلام (كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يلعق أصابعه إذا أكل) ٤.

هذا و المستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل لمرفوع إبراهيم بن عقبه عن أبى عبد الله عليه السّلام (مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف و يزيد فى الرزق) (٣)، و خبر المحاسن عن أبى جعفر الثانى عليه السّلام (أنه يوم قدم المدينة تغدى معه جماعه فلما غسل يديه من الغمر مسح بهما رأسه و وجهه قبل أن يمسحهما بالمنديل و قال: اللهم اجعلنى ممن لا يرهق وجهه قتر و لا ذله) ٤، و فى حديث آخر عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم (إذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح وجهك و عينيك قبل أن تمسح بالمنديل و تقول: اللهم إنى أسألك المحبه و الزينه، أعوذ بك من المقت و البغضه) ٧.

(١) يستحب التسميه عند الشروع فى الأكل للأخبار.

منها: خبر كليب الأسدى عن أبى عبد الله عليه السّلام (إن الرجل المسلم إذا أراد أن يطعم طعاما فأهوى بيده و قال: بسم الله و الحمد لله رب العالمين غفر الله عزّ و جلّ له قبل أن تصير اللقمه إلى فيه) (٤) و مرسل الحسين بن عثمان عن رجل عن أبى عبد الله عليه السّلام (إذا -

ص: ٣٨٤

١- ((١ و ٢) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب آداب المائده حديث ١ و ٢ .

٢- ((٣ و ٤) الوسائل الباب - ٦٧ - من أبواب آداب المائده حديث ٢ و ٣ .

٣- ((٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب آداب المائده حديث ١ و ٣ و ٤ .

٤- ((٨) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب آداب المائده حديث ١ .

-أكلت الطعام فقل: بسم الله في أوله و آخره، فإن العبد إذا سمى قبل أن يأكل لم يأكل معه الشيطان و إذا لم يسمّ أكل معه الشيطان(١) و مثلها غيرها و هي داله على استحباب التسميه عند الأكل، و فى بعض الأخبار استحباب التسميه عند وضع المائدة كخبر السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام (قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إذا وضعت المائدة حفّها أربعة آلاف ملك، فإذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة: بارك الله عليكم فى طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق، لا سلطان لك عليهم، فإذا فرغوا فقالوا: الحمد لله، قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فأدّوا شكر ربهم، و إذا لم يسمّوا قالت الملائكة للشيطان: ادن يا فاسق فكل معهم، فإذا رفعت المائدة و لم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة: قوم أنعم عليهم فنسوا ربهم(٢) ، و طائفه دلت على استحباب التسميه عند إرادته الأكل من كل آنيه كصحيح داود بن فرقد عن أبى عبد الله عليه السّلام (قلت له: كيف أسمى على الطعام؟ فقال عليه السّلام: إذا اختلفت الآنيه فسمّ على كل إناء(٣) و خبر ابن فرقد الآخر عن أبى عبد الله عليه السّلام (قال أمير المؤمنين عليه السّلام: ضمنت لمن سمى على طعام أن لا يشتكى منه، فقال ابن الكوّاء: يا أمير المؤمنين لقد أكلت البارحة طعاما سميت عليه فأذاني قال: فلعلك أكلت ألوانا فسميت على بعضها و لم تسم على بعض يا لكع(٤).

و لو تكلم فى أثناء الطعام أعاد التسميه لخبر مسمع (شكوت ما ألقى من أذى الطعام إلى أبى عبد الله عليه السّلام إذا أكلت، فقال: لم تسمّ، فقلت: إني لأسمى و إنه ليضرّنى فقال: إذا قطعت التسميه بالكلام ثم عدت إلى الطعام تسمى؟ قلت: لا قال: فمن هاهنا يضرّك، أما إنك لو كنت إذا عدت إلى الطعام سميت ما ضرّك(٥)، بل يستحب التسميه عند كل لقمه لخبر الأرجاني عن أبى عبد الله عليه السّلام (قال على عليه السّلام: ما أتخمت قط لأنى ما رفعت لقمه إلى فمى إلا سميت(٦)، و لو نسى التسميه على الطعام يستحب له أن يقول: بسم الله على أوله و آخره لصحيح داود بن فرقد عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث التسميه على الطعام (قلت: فإن نسيت أن أسمى، قال: تقول بسم الله على أوله و آخره(٧)، و مرسل الفقيه (روى أن من نسى أن يسمى على كل لون فليقل: بسم الله على أوله و آخره)٨-

ص: ٣٨٧

١- (١) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب آداب المائدة حديث ٥.

٢- (٢) الوسائل الباب - ٥٧ - من أبواب آداب المائدة حديث ١.

٣- ((٣ و ٤ و ٥ و ٦)) الوسائل الباب - ٦١ - من أبواب المائدة حديث ١ و ٣ و ٢ و ٥.

٤- ((٧ و ٨)) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب آداب المائدة حديث ١ و ٣.

المائدة حففتها أربعة آلاف ملك فإذا قال العبد: بسم الله. قالت الملائكة: بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان: اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فإذا فرغوا فقالوا: الحمد لله قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فأدوا شكر ربهم. وإذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان: ادن يا فاسق فكل معهم فإذا رفعت المائدة و لم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة: قوم أنعم الله عليهم فنسوا ربهم جلّ وعزّ.

(و لو تعددت الألوان) ألوان المائدة سمى (على كل لون) منها روى ذلك عن على عليه السلام، و واقعتة مع ابن الكواء مشهوره، و روى التسميه على كل اناء على المائدة و إن اتحدت الألوان (و لو نسيها) أى التسميه فى الابتداء (تداركها فى الأثناء) عند ذكرها، روى أن الناسى يقول: بسم الله على أوله و آخره (و لو قال) فى الابتداء مع تعدد الألوان و الأوانى: (بسم الله على أوله و آخره أجزأ) عن التسميه عن كل لون و آنيه (١)، و روى أجزاء تسميه واحده من الحاضرين على المائدة عن الباقيين عن الصادق عليه السلام رخصه.

(و يستحب الأكل باليمين اختيارا (٢)، و لا- بأس باليسرى مع الاضطرار فعن -نعم لو وضعت المائدة و عليها جماعه فسّمى أحدهم أجزأ عن الجميع لصحيح ابن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السّلام (إذا حضرت المائدة فسّمى رجل منهم أجزأ عنهم أجمعين) (١)، بل من هذه الأخبار المتقدمه و غيرها يستفاد استحباب التحميد عند الفراغ.

(١) لإطلاق خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (إذا وضع الخوان فقل: بسم الله، فإذا أكلت فقل: بسم الله أوله و آخره، و إذا رفع فقل: الحمد لله) (٢)، و خبر جراح المدائنى عن أبى عبد الله عليه السّلام (اذكروا اسم الله على الطعام، فإذا فرغت فقل: الحمد لله الذى يطعم و لا يطعم) ٣.

(٢) الخبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (لا تأكل باليسرى و أنت تستطيع) (٣)، و خبر سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام (لا يأكل بشماله و لا يشرب بشماله و لا يتناول بها شيئا) ٥، نعم من الخبر الأول يستفاد أنه لو كان هناك مانع من استعمال اليمين فلا كراهه فى الشمال.

ص: ٣٨٨

- ١- (١) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب آداب المائدة حديث ٢.
- ٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٥٧ - من أبواب آداب المائدة حديث ٢ و ٤.
- ٣- ((٤ و ٥)) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب آداب المائدة حديث ٣ و ١.

الصادق عليه السلام «لا تأكل باليسرى و أنت تستطيع»، و فى روايه أخرى «لا يأكل بشماله و لا يشرب بها و لا يتناول بها شيئاً».

(و بدأه صاحب الطعام) بالأكل لو كان معه غيره (و أن يكون آخر من يأكل) ليأنس القوم و يأكلوا (١)، روى ذلك من فعل النبى صلى الله عليه و آله و سلم معللاً بذلك (٢) (و يبدأ) صاحب الطعام إذا أراد غسل أيديهم (فى الغسل) الأول بنفسه (ثم بمن عن يمينه) دوراً إلى الآخر (و فى) الغسل (الثانى) بعد رفع الطعام يبدأ بمن عن يساره، ثم يغسل هو أخيراً روى (٣) ذلك عن الصادق عليه السلام معللاً- ابتداءه (٤) أولاً- لثلاث- يحتشمه أحد، و تأخيره آخراً بأنه أولى بالصبر على الغمر (٥)، و هو بالتحريك ما على اليد من سهك (٦) الطعام و زهمته (٧)، و فى روايه «أنه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين (١) يستحب لصاحب الطعام أن يبدأ بالأكل و أن يكون آخر من يترك الأكل لخبر ابن القداح عن أبى عبد الله عليه السلام (كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إذا أكل مع القوم طعاماً كان أول من يضع يده و آخر من يرفعها ليأكل القوم) (١)، و خبر على بن جعفر عن أخيه عليه السلام (إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كان إذا أتاه الضيف أكل معه، و لم يرفع يده من الخوان حتى يرفع الضيف) ٢.

(٢) أى حتى يأكل القوم.

(٣) لما فى خبر الكلينى قال: (و فى حديث آخر يغسل أولاً رب البيت يده ثم يبدئ بمن على يمينه، فإذا رفع الطعام بدء بمن على يسار صاحب المنزل و يكون آخر من يغسل يده صاحب المنزل، لأنه أولى بالصبر على الغمر) (٢)، و خبر محمد بن عجلان - كما فى المحاسن - عن أبى عبد الله عليه السلام (الوضوء قبل الطعام يبدأ صاحب البيت لثلاث يحتشم أحد، فإذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يسار صاحب المنزل، و يكون آخر من يغسل يده صاحب المنزل، لأنه أولى بالصبر على الغمر) ٤.

نعم ورد فى خبر عجلان كما فى روايه الكافى نفس الخبر المتقدم إلا أنه قال: (فإذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يمين الباب حراً كان أو عبداً) ٥.

(٤) أى ابتداء صاحب المنزل بالغسل أولاً.

(٥) أى الغمر.

(٦) أى الريح.

(٧) بالضم الشحم.

ص: ٣٨٩

١- ((١ و ٢)) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب آداب المائدة حديث ١ و ٣.

٢- ((٣ و ٤ و ٥)) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب آداب المائدة حديث ٣ و ٢ و ١.

الباب حرا كان أو عبدا»، (و يجمع غسله الأيدي في إناء) واحد لأنه يورث حسن أخلاق الغاسلين، و المروى (١) عن الصادق عليه السلام «اغسلوا أيديكم في إناء واحد تحسن أخلاقكم»، و يمكن أن يدل (٢) على ما هو أعم من جمع الغساله فيه (٣).

(و أن يستلقى بعد الأكل) على ظهره (و يجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى) رواه البزنطي (٤) عن الرضا عليه السلام، و رواه العامه بخلافه (٥) من الخلاف.

(و يكره الأكل متكئا و لو على كفه (٦))، «لأن النبي صلى الله عليه و آله و سلم لم يأكل متكئا منذ (١) كما في خبر عمرو بن ثابت عن أبي عبد الله عليه السلام (اغسلوا أيديكم في إناء واحد تحسن أخلاقكم) (١)»، و خبر الفضل بن يونس (لما تغدى عندي أبو الحسن عليه السلام و جىء بالطشت بدئ به و كان في صدر المجلس فقال: ابدأ بمن على يمينك فلما توضعوا واحد أراد الغلام أن يرفع الطشت فقال له أبو الحسن عليه السلام: دعها و اغسلوا أيديكم فيها) ٢، و خبر عبد الرحمن بن أبي داود (تغدينا عند أبي عبد الله عليه السلام فأتى بالطشت فقال: أما أنتم يا أهل الكوفه فلا تتوضؤون إلا واحدا واحدا، و أما نحن فلا نرى بأسا أن نتوضأ جماعه، فتوضأنا جميعا في طشت واحد) ٣.

(٢) أي الخبر المذكور.

(٣) في إناء واحد، بحيث يدل الخبر على أن غسل الأيدي جميعا في إناء واحد بأن يملأ الإناء ماء فيضع أحدهم يده فيه فيغسلها ثم الثاني و هكذا و هذا لا يدل على صب الماء من إناء على يد أحدهم و جمع ماء الغساله في إناء آخر كما هو المفهوم من عباره الماتن، و الذي يدل على الأول بقيه الأخبار المتقدمه.

(٤) لخبر البزنطي عن الرضا عليه السلام (إذا أكلت فاستلق على قفاك، وضع رجلك اليمنى على اليسرى) (٢).

(٥) أي و ما روته العامه من عكس ذلك بوضع اليسرى على اليمنى فهو من جمله ما خالفوا فيه الحق.

(٦) يكره الأكل متكئا للأخبار:

منها: خبر معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام (ما أكل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم متكئا منذ-

ص: ٣٩٠

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٥١ - من أبواب آداب المائده حديث ١ و ٢ و ٣.

٢- ((٤)) الوسائل الباب - ٧٤ - من أبواب آداب المائده حديث ١.

بعثه الله تعالى إلى أن قبضه»، روى ذلك عن الصادق عليه السلام، (و روى) الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام (عدم كراهه الاتكاء على اليد) في حديث طويل، آخره «لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن هذا قط» - يعنى الاتكاء على اليد حاله الأكل - وحمل على أنه لم ينه عنه لفظاً وإلا فقد روى عنه عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يفعل (١) كما سلف (٢)، وحمل فعل الصادق عليه السلام على بيان جوازه (و كذا يكره التربع حالته) (٣) بل فى جميع الأحوال، «قال أمير المؤمنين عليه السلام إذا -بعثه الله إلى أن قبضه تواضعا لله عزّ وجلّ» (١)، و خبر سماعه (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأكل متكئا؟ قال: لا ولا منبطحا) ٢، و خبر أبى خديجه (سأل بشير الدهان أبا عبد الله عليه السلام و أنا حاضر فقال: هل كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأكل متكئا على يمينه و على يساره؟ فقال: ما أكل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم متكئا على يمينه و لا على شماله، و لكن كان يجلس جلسه العبد، قلت: و لم ذاك؟ قال: تواضعا لله عزّ وجلّ) ٣ نعم لا بأس بالاتكاء على اليد حال الأكل لخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام (رأنى عباد ابن كثير البصرى و أنا معتمد يدي على الأرض فرفعتها فأعدتها، فقال: يا عبد الله إن هذا المكروه، فقلت: لا والله ما هو بمكروه) (٢) ، و خبر الفضيل بن يسار (كان عباد البصرى عند أبى عبد الله عليه السلام يأكل فوضع أبو عبد الله عليه السلام يده على الأرض فقال له عباد:

أصلحك الله، أما تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن ذاك؟ فرفع يده فأكل ثم أعادها أيضا، فقال له أيضا فرفعتها، ثم أكل فأعادها، فقال له عباد أيضا فقال له أبو عبد الله عليه السلام:

لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن هذا قط) ٥.

فالقول بكون الاتكاء على اليد مكروه و هذه الرواية بفعل الصادق عليه السلام لبيان الجواز، و المراد أنه لم ينه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك لفظاً و إن كان قد تركه فعلا كما عن الشهيد فى الدروس ليس فى محله، بل الاعتماد على اليد لا يسمى اتكاء فيكون هذا خارجا تخصصا.

(١) أى لم يفعل الاتكاء و لو على اليد.

(٢) أى كما سلف فى الرواية عن الصادق عليه السلام أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم يأكل متكئا، و فيه عدم شمول الاتكاء للاعتماد على اليد كما عرفت.

(٣) أى حاله الأكل لخبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا-

ص: ٣٩١

١- ((١ و ٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب آداب المائدة حديث ١ و ٤ و ٦.

٢- ((٤ و ٥)) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب آداب المائدة حديث ٤ و ١.

جلس أحدكم على الطعام فليجلس جلسه العبد و لا يضعنَّ أحدكم إحدى رجله على الأخرى و يتربع فإنها جلسه يبغضها الله و يمقت صاحبها».

(و) كذا يكره (التملى من المأكل (١) قال الصادق عليه السّلام: «إن البطن ليطغى من أكله و أقرب ما يكون العبد من الله تعالى إذا خفّ بطنه، و أبغض ما يكون العبد إلى الله إذا امتلأ بطنه» (و ربما كان الإفراط) فى التملّى (حراما) إذا أدى إلى الضرر (٢)، فإن الأكل على الشبع يورث البرص (٣)، و امتلاء المعدة رأس الداء (و الأكل على الشبع (٤) و باليسار (٥) اختيارا (مكروهان) و قد تقدم، و الجمع بين -جلس أحدكم على الطعام فليجلس جلسه العبد و لا يضعنَّ إحدى رجله على الأخرى و يتربع، فإنها جلسه يبغضها الله و يمقت صاحبها(١) و منه يستفاد كراهه التربع مطلقا.

(١) يكره التملّى من الأكل للنّبوى (ما ملأ ابن آدم وعاء أشر من بطنه، فإن كان و لا بدّ فثلث لطعامك و ثلث لشرابك و ثلث لنفسك) (٢)، و خبر أبى الجارود عن أبى جعفر عليه السّلام (ما من شىء أبغض إلى الله عزّ و جلّ من بطن مملوء) (٣)، و خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام (إن البطن ليطغى من أكله، و أقرب ما يكون العبد من الله إذا خفّ بطنه، و أبغض ما يكون العبد من الله إذا امتلأ بطنه) (٤) و مثله كثير.

(٢) أى الضرر المحرم.

(٣) كما فى خبر ابن سنان عن أبى عبد الله عليه السّلام (الأكل على الشبع يورث البرص) (٥).

(٤) أى و يكره الأكل على الشبع كما فى خبر ابن سنان المتقدم، و الفرق بين الشبع و التملّى أن الشبع هو البلوغ فى الأكل إلى حد لا يشتهيّه سواء امتلئ منه بطنه أم لا، و التملّى ملء البطن و إن بقيت شهوته للطعام كما كان حال معاويه أنه يمتلئ من الطعام و يقول:

ارفعوا عنى الطعام فو الله ما شبت و لكنى تعبت، و قد دعا عليه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بعدم الشبع (٦).

(٥) أى و يكره الأكل باليسار، و قد تقدم الدليل عليه.

ص: ٣٩٢

١- (١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب آداب المائدة حديث ١.

٢- (٢) مستدرک الوسائل الباب - ١ - من أبواب آداب المائدة حديث ٥.

٣- (٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب آداب المائدة حديث ٢.

٤- (٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب آداب المائدة حديث ١.

٥- (٥) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب آداب المائدة حديث ٣.

٦- (٦) راجع الغدير ج ٨ ص ٣٠٤-٣٠٥.

كراهه الامتلاء و الشبع تأكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار (١)، أو يكون الامتلاء أقوى (٢)، و من ثم أردفه (٣) بالتحريم على وجه (٤)، دون الشبع.

و يمكن أن يكون بينهما (٥) عموم و خصوص من وجه بتحقق الشبع خاصه (٦) بانصراف نفسه و شهوته عن الأكل و إن لم يمتلئ بطنه من الطعام، و الامتلاء (٧) دونه (٨) بأن يمتلئ بطنه و يبقى له شهوه إليه، و يجتمعان فيما إذا امتلأ و انصرفت شهوته عن الطعام حينئذ (٩).

هذا (١٠) إذا كان الأكل صحيحا، أما المريض و نحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام و لا يصدق عليه أنه حينئذ (١١) شبعان كما لا يخفى، و يؤيد ما ذكرناه من الفرق (١٢) ما يروى من قوله صلى الله عليه و آله و سلم عن معاوية: «لا أشبع الله له بطننا» (١٣) مع أن امتلاءه ممكن و ما روى عنه (١٤) «أنه كان يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول: ما شبعت و لكن عيّيت» (١٥).

(و يحرم الأكل على مائده يشرب عليها شيء من المسكرات) خمرا (١٦) و غيره (١) بناء على اتحادهما معنى.

(٢) أى أشد من الشبع فيكون التملئ أعم مطلقا.

(٣) أى أردف المصنف التملئ.

(٤) و ذلك فيما لو أدى إلى الضرر.

(٥) أى بين الشبع و التملئ و هو الصحيح.

(٦) دون التملئ.

(٧) أى بتحقق الامتلاء.

(٨) أى دون الشبع.

(٩) أى حين الامتلاء.

(١٠) أى العموم و الخصوص من وجه بين الشبع و الامتلاء.

(١١) أى حين انصراف شهوته عن الطعام.

(١٢) أى الفرق بين الشبع و الامتلاء على نحو العموم و الخصوص من وجه.

(١٣) الغدير ج ٨ ص ٣٠٤-٣٠٥.

(١٤) عن معاوية.

(١٥) الغدير ج ٨ ص ٣٠٤-٣٠٥.

(١٦) يحرم الأكل على مائده يشرب عليها الخمر بلا خلاف فيه للأخبار.

ص: ٣٩٣

(و الفقاع) لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «ملعون من جلس على مائده يشرب عليها الخمر»، وفي خبر آخر «طائعا»، و باقى المسكرات بحكمه (١)، و فى بعض الأخبار -منها: صحيح هارون بن الجهم (كنا مع أبى عبد الله عليه السّلام بالحيره حين قدم على أبى جعفر المنصور فختن بعض القوادم ابنا له وضع طعاما، و دعا الناس، و كان أبو عبد الله عليه السّلام فيمن دعا، فبينما هو على المائده يأكل و معه عده على المائده فاستسعى رجل منهم فأتى بقدح فيه شراب لهم، فلما صار القدح فى يد الرجل قام أبو عبد الله عليه السّلام عن المائده، فسئل عن قيامه فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ملعون ملعون من جلس على مائده يشرب عليها الخمر(١)، و فى روايه الكليني: (ملعون ملعون من جلس طائعا على مائده يشرب عليها الخمر). و خبر سليمان بن جراح المدائنى عن أبى عبد الله عليه السّلام (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يأكل على مائده يشرب عليها الخمر(٢)، و خبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السّلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (و نهى عن الجلوس على مائده يشرب عليها الخمر)٣.

فخبر الحسين بن زيد و خبر ابن الجهم يدلان على حرمة الجلوس و إن لم يأكل، و خبر المدائنى يدل على حرمة الأكل و إن لم يجلس، و الجمع بينها يقتضى حرمة الجلوس و إن لم يأكل و حرمة الأكل و إن لم يكن جالسا بلا- خلاف فى ذلك كله، ثم يحرم الجلوس و الأكل على مائده يشرب عليها المسكر و إن لم يكن خمر، لصدق الخمر على كل مسكر على ما تقدم فى محله، و لخصوص موثق عمار عن أبى عبد الله عليه السّلام (عن المائده إذا شرب عليها الخمر أو مسكر، فقال: حرمت المائده(٣) من دون خلاف فى ذلك كله نعم عدى العلامة الحكم بالقيام عن مائده فيها اجتماع على اللهو و الفساد، لأن القيام حيثئذ مستلزم للنهى عن المنكر من حيث إنه أعراض عن فاعله و إهانه له فيجب لذلك النهى و فيه أن النهى عن المنكر إنما يجب بشرائط، و من جملتها جواز التأثير، و عليه فالنهى يتقيد بمراتبه المعلومه على التدرىج و لا- يتقيد بالقيام، و منه تعرف ضعف ما عن ابن إدريس فى السرائر من عدم جواز الأكل من طعام يعصى الله عليه أو به، فيجب القيام عنه لأنه نهى عن المنكر.

(١) أى بحكم الخمر.

ص: ٣٩٤

١- (١) الوسائل الباب - ٦٢ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ١.

٢- ((٢ و ٣)) الوسائل الباب - ٦٢ - أبواب الأَطعمه المحرمه حديث ٣ و ٥.

٣- (٤) الوسائل الباب - ٣٣ - أبواب الأَشربه المحرمه حديث ١.

تسميتها (١) خمرًا، و كذا الفقاع (٢)،(و باقى المحرمات) حتى غيبه المؤمن على المائده و نحوها (يمكن إلحاقها بها (٣) كما ذهب إليه العلامة لمشاركتها (٤) لها (٥) فى معصية الله تعالى، و لما فى القيام عنها (٦) من النهى عن المنكر. فإنه (٧) يقتضى الاعراض عن فاعله، و هو (٨) ضرب من النهى الواجب، و حرّم ابن إدريس الأكل من طعام يعصى الله به أو عليه، و لا ريب أنه (٩) أحوط (١٠).

و أما النهى بالقيام (١١) فإنما يتم (١٢) مع تجويزه (١٣) التأثير به (١٤) و اجتماع باقى الشروط (١٥)، و وجوبه (١٦) حينئذ (١٧) من هذه الحيثية (١٨) حسن، إلا أن إثبات الحكم (١٩) مطلقا (٢٠) مشكل إذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا (٢١) فلا يحرم (١) أى تسميه المسكرات.

(٢) فقد ورد أنه خمر و قد تقدمت هذه الروايات سابقا.

(٣) بالمسكرات.

(٤) أى مشاركته المحرمات الباقية.

(٥) للمسكرات.

(٦) عن المحرمات الباقية.

(٧) أى القيام عن المحرمات.

(٨) أى الأعراض عن فاعل الحرام.

(٩) أى القيام عن المحرمات الباقية.

(١٠) لأن الاحتياط سبيل النجاه، و أخوك دينك فاحتط لدينك.

(١١) أى و أما تحقق النهى عن المنكر بالقيام عن مائده باقى المحرمات.

(١٢) أى يتم تحقق النهى بالقيام.

(١٣) أى تجويز النهى المتحقق بالقيام.

(١٤) بالفاعل.

(١٥) أى باقى شروط وجوب النهى عن المنكر.

(١٦) أى وجوب النهى عن المنكر.

(١٧) أى حين اجتماع باقى الشروط.

(١٨) أى حيثيه القيام المؤثر بالفاعل.

(١٩) و هو وجوب القيام عن كل مائده فيها معصيه لله.

(٢٠) و إن لم يؤثر القيام فى فاعل المنكر.

(٢١) أى حتى بدون الشرائط.

ص: ٣٩٥

الأكل (١) مطلقاً (٢)، و الحاق غير (٣) المنصوص به قياس.

و لا- فرق بين وضع المحرم (٤)، أو فعله (٥) على المائدة في ابتدائها و استدامتها، فمتى عرض المحرم في الأثناء و جب القيام حينئذ (٦) كما أنه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها و ابتداء الأكل منها.

و الأقوى: أن كل واحد من الأكل منها (٧) و الجلوس عليها (٨) محرم برأسه و إن انفك عن الآخر.

(١) أى الأكل على مائده فيها باقى المحرمات.

(٢) أى فى جميع الأحوال، إذ لا يتم إلا فى صورته كون القيام مؤثراً.

(٣) من باقى المحرمات بالخمير و المسكر كما فعل العلامة قياس لا نقول به.

(٤) أى الخمر و المسكر.

(٥) أى شرب الخمر على المائده و إن لم يضعها عليها.

(٦) أى حين عروض المحرم.

(٧) من المائده و إن لم يجلس عليها.

(٨) على المائده و إن يأكل منها.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

