بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج اصول استاد سید محمد جواد بیری 3 اسفند 1395.

بحث سر این بود که حیوانی که شک داریم أکل آن حلال است یا حرام است، صور مختلفی داشت آیا استصحاب حرمت در حال حیات آن حرمت أکل در حال حیات آن را می توانیم بکنیم یا خیر؟ مرحوم آقای صدر وارد این بحث شدند که اصلا از باب مذکّی نبودن، در حال حیات حرمت ندارد. تذکیه شرط حلّیّت حیوان ذاهب الروح است. و الا حیوانی که ذاهب الروح نیست اصلا اینکه تذکیه شرط آن باشد ما همچین چیزی نداریم. خب این بحث من فرصت نکردم یک مقداری به قدر کالی تمام جوانب بحث را ببینم ولی در یک بحث معرکه آرایی در فقه خیلی اثر گذار است حالا اجمالا بعضی نکاتی که در آن بحث دیدم عرض می کنم آن بحث این است که آیا سمک، ماهی و ملخ خوردنشان در حالی که زنده هستند جایز هست یا خیر. این بحث از قدیم مورد اختلاف بوده است. من اشاره ای اجمالی به این اختلافات این بحث بکنم و بعد بعضی از نکاتی که در آن بحث دخالت دارد در بحث ما عرض کنم. در مورد اینکه آیا ماهی های کوچک را می شود خورد. اولین بار در مبسوط و خلاف کتب شیخ این بحث مطرح شده است. در خلاف، مسئله 34 می گوید

ابتلاع السمك الصغار قبل أن يموت لا يحل.

و به قال أبو حامد الاسفرايني من أصحاب الشافعي.

و قال ابن القاص من أصحابه: يحل ابتلاعه

دليلنا: أن جواز ذلك يحتاج الى دليل، و إنما أبيح لنا إذا كان ميتا.

این در خلاف جلد 6 صفحه 33 است. در مبسوط هم جلد 6 صفحه 277 دارد

ابتلاع السمك الصغار قبل أن يموت لا يحل عندنا‌

و عند جماعة، و قال بعضهم يحل،

خب در اصباح الشیعه هم صفحه 387 می گوید «لا یجوز ابتلاع السمک قبل ان یموت». من فرصت نکردم همه اقوال را ببینم ولی قبل از تا آن جایی که به سرعت نگاه کردم قبل از مرحوم محقّق در شرایع و معاصر آن یحیی بن سعید در جامع للشرایع، کسی فتوای به جواز نداده است. خیلی مورد بحث نبوده است آن چیزهایی که من قبل از او عجالتا یادداشت کردم فقط فتوای شیخ در خلاف و مبسوط است و فتوای قطب الدین کیدری در مصباح الشیعه است. ولی در شرایع می گوید «هل یجوز أکل السمک حیّا قیل لا و الوجه الجواز». ایشان قائل به جواز شده است. بعد از مرحوم محقق دیگر جواز قول مشهور شده است و افراد زیادی هم قائل به جواز أکل سمک شده اند. ولی وجه آن چیست. از تعلیلی که آورده اند نکته ای استفاده می شود که در بحث ما به درد می خورد. آن این است که وجهش را می گویند اصلا مذکّی است. شرط حلّیّت أکل تذکیه است و تذکیه در اینها حاصل است. بعد خب بحث های مختلفی در مورد اینکه آیا واقعا تذکیه حاصل هست یا نیست شده است. مثلا بعضی ها اینگونه مطرح کرده اند که تذکیه، فقط به اخذ سمک و جراد حیّا حاصل نمی شود. به شرط مرگ، باید بمیرد تذکیه حاصل می شود. شاهدش هم این است که اگر شما گرفتید حیا بعد از دست شما رها شد و دوباره رفت در آب مرد، حرام می شود. اگر تذکیه به مجرّد اخذ او حیا حاصل شده باشد، نباید به موته فی الماء حرام شود. اینها جواب داده اند که به نحو شرط متأخر، اخذه حیا بشرط لا یموت فی الماء بعده، آن حلیت دارد و امثال اینها. این بحث ها در چیز به این نحو مطرح شده است در مسالک تقریبا تا قبل از مجمع الفایده و البرهان مرحوم اردبیلی، بحث ها حول همین است که آیا مذکّی هست یا نیست؟ و الا در اینکه اگر مذکّی نباشد حرام است کأنه مفروق عنه است برای آنها. مرحوم اردبیلی قائل به جواز که شده است، تعلیلی که آورده است این است

اما حلّ اكله حيّا فلما تقدّم من الأصل و غيره.

به اصل تمسّک می کند نه به مذکّی بودن و امثال اینها. کأنه اصلا دلیل نداریم برای اینکه این حرام باشد. لحن آن این بحث است که کأنه مذکّی بودن شرط حلّیّت نیست. در بعد از آن هم در کفایه مرحوم سبزواری تعلیلی که می آورد می گوید

و في جواز أكله

یعنی سمک

حيّاً قولان، و الأقرب الأشهر الجواز، للعمومات الدالّة على الحلّ

تعلیلی که می کند چون عموماتی که دلالت بر حل دارد نه به عنوان مذکّی بودن و اینها استدلال نشده است. ولی قبل از مرحوم اردبیلی، بحث ها حول و هوش، مرحوم سبزواری هم جزو اصحاب اردبیلی و آن مکتب فکری است. قبل از مرحوم اردبیلی، بحث ها حول و هوش این است که آیا مذکّی هست یا نیست. کأنه یک مطلب مفروق عنه است که تذکیه لازم است و بدون تذکیه این مطلب حلال نمی شود. خب این را البته یک سری روایت هایی هم در آن بحث هست که این روایت هم ممکن است در این بحث ما به درد بخورد. مثلا یک روایتی در کافی هست بر خلاف مذهب شیخ در مبسوط و خلاف، به یک سری روایت هایی تمسک شده است و آن روایت ها در بحث ما مفید است. می گوید که

كما احل الحيتان و جعل زكاتها موتها:

کأنه اگر مرگ حاصل نشده باشد، آن مذکّی نیست و امثال اینها. در حاشیه آقا جمال در روضه البهیه تمسک کرده است گفته یمکن الاستدلال به علی مذهب الشیخ فی المبسوط. البته این روایت در کافی در سندش یک سری افراد واقع شده است که مجاهیل سندش این است. «علی بن محمد عن عبد الله بن اسحاق العلوی عن الحسن بن علی عن محمد بن سلیمان الدیلمی عن فریط عن عبد الله بن ابی یعفور». خب در این سند آن علی بن محمد اول سند ظاهرا مراد علّان کلینی است. علی بن محمد در اول اسناد کافی معمولا مراد علّان است مگر در دو مورد. یکی در جایی که علی بن محمد از ابراهیم بن اسحاق احمر نقل کند و یک جاج در جایی که از احمد بن محمد خالد برقی نقل کند که در این دو مورد مراد نوه برقی علی بن محمد بن عبد الله ملقّب به بندار است. و در جاهای دیگر مراد علی بن محمد کلینی علّان است. آن مشکلی از جهت سندی ندارد. ولی افراد دیگر سند، عبد الله بن اسحاق علوی، مجهول است. بعد از آن حسن بن علی من حسن بن علی را نشناخت را که مراد کیست. نفر بعد محمد بن سلیمان دیلمی که تضعیف شده است. نفر بعدی فریط که نمیدانم کیست. این است که این روایت از جهت سندی اشکال دارد ولی من منهای بحث سندی به نظرم خیلی روشن نیست که این جعل الزکاتها موتها در مقام بیان این هست که در حال حیات نمی توان او را خورد. این می خواهد بگوید که زکات در سمک، ذبح شرط نیست. همین که بمیرد خودش مذکّی می شود. البته با آن شرایطی که بعد اخذه حیّا من الماء، بمیرد در خارج ماء و امثال اینها نه اینکه در داخل آب بمیرد. در مقام بیان این نیست که حتما باید بمیرد تا حلال شود. بحث این است که زکات حیتان در حال نیاز به ذبح شرعی ندارد. اگر ذبح شرعی هم نشود باز هم این شیء مذکّی هست و امثال اینها. اما حالا آیا اگر حیات مذکّی بودن در چه صورتی شرط است؟ در زاهق الروح شرط است یا مطلقا شرط است به آن ناظر نیست که اگر زاهق الروح نباشدف باز هم برای أکل آن باید مذکی باشد. این روایت به نظر می رسد که اگر ما اصل این مطلب را که شرط حلّیّت تذکیه است را مفروق عنه بگیریم، مسلّم بگیریم خب عیب ندارد ولی آن کسانی که در اصل اینکه در تذکیه، تذکیه شرط حلّیّت نسبت به مطلق حیوان باشد تردید دارند می گویند فقط در حیوان زاهق الروح تذکیه شرط است به نظر می رسد که به این روایت نشود تمسک کرد. این روایت در بحث ما چندان مؤثر نباشد. این یک روایت و یک روایت دیگری باز برای همین بحث تمسک کرده است استدلالش قول شیخ که آن هم همین اشکالی که عرض کردم در موردش هست البته آن هم اشکال سندی دارد در احتجاج جلد 2 صفحه 347 در سؤال ... که عن ابا عبد الله علیه السلام سؤال می کند یک روایت مفصلی است می گوید

إنّ السمك ذكاته‏ إخراجه‏ حيّاً من الماء ثمّ يترك حتّى يموت من ذات نفسه، و ذلك أنّه ليس له دم،

این می گوید زکات برای سمک با همین اخراجه حیّا حاصل می شود. اما آیا زکات برایش حاصل نشده باشد حلال است یا حرام است چه هست؟ از این چیزی در نمی آید. ممکن است زکات شرط حلّیّت حیوان زاهق الروح باشد. با این منافاتی ندارد که مطلق حیوان، شرط حلّیّت أکل آن زکات نباشد از این چیزی در نمی آید. از آن طرف یک روایت دیگری هست به آن بر خلاف قول شیخ تمسک شده است آن روایتی هست که در محاسن برقی نقل شده است با این سند من حالا محاسن برقی از خود محاسن نقل الآن نمی کنم از بحار جلد 65 صفحه 198 دارم نقل می کنم. ممکن است عبارت هایی که دارم نقل می کنم در محاسن یک مقداری تعبیراتش کامل تر باشد. چون مرسوم این است که بحار عناوین روات را با اختصار نقل می کند. مرسومش این است

ابو ایّوب المدینی و غیره عن ابن ابی عمیر عن ابن المغیره عن رجلٍ عن أبی عبد الله علیه السلام قال الحوت ذکیٌّ حیّه و میّته.

در بحار هم حیّه و میّته باشد من اشتباه زده باشم. ولی باید حیّه و میّته باشد. محاسن چه شکلی است سندش؟

شاگرد: عنه عن أبی ایوب المدائنی و غیره عن ابن ابی عمیر عن ابن مغیره عن رجلٌ

خب بله آن تفاوت ندارد. می گوید

الحوت ذکیٌّ حیّه و میّته در عبارت محاسن چند است؟

شاگرد: محاسن 2 صفحه 475.

بعد سند ذیلش چیست؟

شاگرد: عنه عن أبیه عن.... عن ایوب بن هارون ثقفی

عرض کنم خدمت شما البته مرحوم علّامه مجلسی در بحار جلد 65 صفحه 198 می گوید که یدلّ علی انّ الحوت یحلّ أکله حیّا کما هو المشهور. این روایت یکی در آن بحث خود حوت ممکن است ما به آن تمسک کنیم. ذکیٌّ حیه و میته به آن تمسک کنیم و یکی در بحث ما ممکن است به آن تمسک کنیم. در آن بحث خب می گوید چه حیات داشته باشد چه نداشته باشد این ذکی است و می شود خورد. اما در بحث ما از این استفاده می شود که در حال حیات هم ذکاوت شرط است. می گوید حوت چون ذکی است می شود از آن استفاده کرد. و الا اگر ذکی نبود نمی شد. بنابر این معنای این این است که شرط حلّیّت أکل در زنده هم زکات است. و در حوت به دلیل اینکه این شرط حلّیّت موجود است، جایز شده أکل آن. بنابر این در حیوانات دیگر که این شرط موجود نیست، حلیت ندارد که خیلی ها در کلمات فقهایی در لا به لای فرمایشاتشان همین مطلب هست که این بحث جواز أکل که می گوییم در مورد سمک و جراد است که ما در مورد غیر سمک و جراد،

سؤال:

پاسخ: بله دیگر می گوید الحوت ذکیٌّ حیّه و میّته. چه حی باشد چه میت باشد این ظاهر ذکی

سؤال:

پاسخ: نه، می خواهم بگویم اینکه گفته است در حال حیات هم ذکی است معنایش این است که ذکاوت شرط است. اگر شرط نبود یعنی ذکاوت در حال حیات،

سؤال:

پاسخ: نه نه به طور کلی در حلیت أکل سمک ذکاوت شرط است که دارد صغری آن را

سؤال:

پاسخ: آن مهم نیست هر چه می خواهد باشد. بحث ما در این است استصحاب عدم تذکیه را که می خواهیم بکنیم آیا در حال حیات، عدم مذکّی بودن حرمت می آورد؟ یعنی اینکه در مورد سمک چرا حلال شده است؟ چون ذکی است. بنابر این ذکاوت فقط بعد از مرگ مطرح نیست. در حال حیات هم مطرح است. بحث این است که آیا ذکاوت شرط حلّیّت حیوان هست بعد از مرگ؟ مذکی بودن شرط حلیت است بعد از مرگ یا در حال حیات هم شرط است؟ این روایتی که تطبیق کرده است در مورد حوت وقتی چنین گفت حوت با سایر حیوانات فرقی ای این جهت ندارد.

سؤال:

پاسخ: معنای آن این است که اگر این ماهی ذکات نداشت در حال زنده بودن حرام بود. از باب عدم تذکیه. معنایش این است که عدم تذکیه حتی در حال حیات هم حرمت می آورد.

سؤال:

پاسخ: خصوصیت ندارند. ذکی بودنش که خصوصیت دارد. نه آنکه حتما همین جور است. آن که هیچ حیوانی در حال حیات چیز نیست. در حال حیات هیچ حیوانی مذکّی نیست. مذکّی بودن اگر باشد فقط در مورد سمک و جراد است. غیر مذکّی است. بحث این است که آیا غیر مذکّی ای که میّت هست، او است که محرّم الأکل است یا غیر مذکّی ای که حیّ هم هست محرّم الأکل است؟ بحث این است غیر مذکّی بودن همه جا مشکل دارد یا در جایی که حیوان مرده باشد مشکل دارد؟ اگر حیوان زنده باشد خب غیر مذکّی باشد. مگر هر چیزی که غیر مذکّی باشد دلیل داریم

سؤال:

پاسخ: نمی شود خورد. یعنی علتی که حوت حلال شده است چون تذکیه شده است حلال شده است و الا اگر حلال نمی شد تذکیه نمیشد. معنایش این است که حتی در حال حیات هم تذکیه لازم نیست.

سؤال:

پاسخ: خب بسازد عیب ندارد ولی مگر ذکاوت

سؤال:

پاسخ: بحث این است که اگر ذکاوت شرط نباشد اینکه ذکی باشد چه خاصیتی دارد؟ اگر بین ذکاوت در حال حیات هیچ خاصیت نداشته باشد، تطبیق صغری به اینکه صغرویا حکم کند،

سؤال:

پاسخ: خب شبهه برای چه بوده است؟ بحث سر این است که شبهه بوده است اگر در حال حیات،

سؤال:

پاسخ: خب ذکی نباشد چه می شود؟ نمی تواند بخورد همین را می خواهیم بگوییم. بنابر این در حال حیات اگر ذکی نباشد نمی شود خورد. همین را دارم اثبات می کنم. بحث ما همین است که آیا در حال حیات اگر حیوانی ذکی نباشد نمی شود خورد؟ آقایان می گویند ما دلیل نداریم که مذکّی نبودن حرمت أکل بیاورد

سؤال: شبهه بوده است ولی نمی شود گفت که کلا همین جور است

پاسخ: دقت کنید مگر سمک خصوصیت دارد؟ در ذکی بودنش خصوصیت دارد اگر باشد ولی در کبر ی کلی اشتراط تذکیه در حلیت أکل حیّ

سؤال:

پاسخ: توجه نمیکنید بحث چیست. بحث این است که اگر اصلا تذکیه شرط حیوان میّت باشد. اگر اصلا تذکیه در مورد حیوان حیّ مطرح نباشد. در مورد حیوان میّت باشد خب برای چه می خواهید بگویید

پس بنابر این در مورد سمک اگر ذکی نباشد حلال نیست. چه خصوصیت دارد سمک؟ بحث سر این است. اینکه سمک حلیّته حیّا متوقف بر تذکیه است خصوصیتی ندارد که

سؤال:

پاسخ: نه اینکه مذکّی نیستند که مسلّم است چون ذبح حاصل می شود.

در غیر ماهی و جراد قطعا تذکیه نیست. اصلا تطهیر به ذبح است. اینکه بحثی نیست. بحث این است که در اینکه حیوان حیّ در غیر سمک و جراد مذکی نیست بحثی نیست. ولی بحث این است حالا مذکّی نباشد. مگر مذکّی نبودن موجب حرمت می شود؟ مذکّی نبودن در حال میّت بودن موجب حرمت می شود بلا شبههٍ. ولی آیا در حال حیات هم موجب حرمت می شود یا خیر؟ آنها می گویند دلیل نداریم. بحث این است آن چیزی که منشأ حرمت می شود عدم تذکیه در حال بعد از مرگ است. ولی عدم تذکیه در حال حیات اصلا حرمت نمی آورد. ما می خواهیم بگوییم از این روایت سمک استفاده می شود که نه، عدم تذکیه در حال حیات هم حرمت می آورد. و سمک چون مذکّی شده است حلیت آورده است. کما اینکه این مطلب در بین فقها بین اصل مفروض است. قبل از مرحوم محقّق اردبیلی کأنه این جزو مسلّمات است که مذکّی بودن، در حیوان حیّ هم شرط است و اینکه سمک و جراد أکله حیّا جایز شده است لکونه مذکّا لا لعدم اشتراط التذکیه فی أکل الحیوان الحیّ. چون صغری موجود است. اصلا کبری وجود ندارد.

سؤال:

پاسخ: با آن که نمی شود. نمی شود که. اثبات صغری کند برای اینکه بگوید کبری تحقق ندارد. اینکه اصلا صلاحیّت ندارد. می گوید که این پاک است به خاطر اینکه اصلا پاکی شرط نیست. با لسان این هذا طاهرٌ لعدم اشتراط الطهاره فیه. اینکه اصلا نمی شود که این صلاحیت افاده این معنا را ندارد.

در بعضی از کلمات فقها هم به این مطلب تصریح شده بود که آهان در معالم الدین ابن قطّان هم یک تعبیری دارد می گوید

يجوز أكل السمك و الجراد حيّا بخلاف غيرهما.

معالم الدین ابن قطان جلد 2 صفحه 460. این تعبیر در آنجا هم وارد شده است. حالا این بحث به نظرم یک مقداری نیاز دارد به بررسی بیشتر. آیا این مطلب مسلّم است؟ البته این روایتی که خواندم مشکل سندی دارد. آن روایتی که از جهات مختلف مشکل سندی دارد. اولا سند اولش خود ابی ایّوب مدائنی آن توثیق روشن ندارد. حالا و غیره را بگوییم ابی ایوب مدائنی و غیره عن ابن ابی عمیر حالا این را بگوییم تصحیح کنیم کأنه مرادش این است که یک نفر و دو نفر نیست و یک جماعتی آن را نقل کرده اند. از آن بگذریم. رجل در سندش است و این رجل مرسل ابن ابی عمیر نیست. بعد از ابن المغیره واقع است. اگر کسی مبنای اصحاب اجماع را قبول داشته باشد، عبد الله بن مغیره و ابن ابی عمیر هر دو از اصحاب اجماع هستند و روایت تصریح می شود ولی ما که این مبنا را قبول نداریم خب سند تصحیح نمی شود. خب سند دومش هم عون بن حریص معلوم نیست کیست. عمرو بن مروان ثقفی به نظرم یک عمّار بن مروان یشکری داریم یک برادری به نام عمرو داشته است. در ذهنم هست این باید همان باشد. شما عمّار بن مروان یشکری بزنید ببینید ثقفی در آن چیزی هست یا خیر. چون آن عمّار بن مروان، برادرش عمرو هم توثیق شده است. در همین ترجمه عمّار بن مروان و اخوه عمرو ثقتان. در نجاشی هست. اگر این عمرو بن مروان ثقفی همان عمرو بن مروان یشکری باشد، آن را می شود توثیق کرد. ولی حالا به هر حال این بحث ها را باید کرد که آیا این عمرو بن مروان ثقفی همان عمرو بن مروان یشکری است یا کسی دیگر است اگر همان باشد توثیق دارد. ولی منهای آن، عون بن حریص شخص شناخته شده ای نیست. بنابر این روایت از جهت سندی مشکل دارد. ولی اصل این مطلب که آیا این امر مفروق عنه است این امر کأنه مسلّم است که تذکیه شرط

شاگرد: عون بن جریر داریم صاحب عمرو بن هارون ثقفی.

استاد: آهان این عمرو بن مروان باید همان عمرو بن هارون باشد. خب همین است. عمرو بن هارون ثقفی باید باشد این هم عون بن جریر باشد. مروان و هارون هم به هم خیلی تصحیف می شوند. چون هارون را الفش را محذوف می نوشتند و هارون و مروان بسیار، هارون بن مسلم و مروان بن مسلم به هم دیگر فراوان چیز می شوند. حالا یا عمرو بن هارون ثقفی اگر آن هم باشد دیگر اینکه همان عمرو بن مروان یشکری هم باشد که دیگر اصلا خیلی معلوم نیست که اصلا عمرو بن مروان باشد تا با عمرو بن مروان یشکری بخواهیم آن را تطبیق بدهیم. علی أی تقدیر این روایت از جهت دلالت شاید بشود دلالتش را بر اشتراط تذکیه در حرمت أکل حتّی در حال حیات هم پذیرفت ولی از جهت سندی مشکل دارد. ولی عرض می کنم اصل بحث مبتنی بر این است که آیا این یک امر مفروق عنه بوده است که تذکیه شرط حلّیّت أکل است حتی در حال حیات و در مورد سمک و جراد هم اگر حلال باشد به خاطر تحقّق تذکیه است. اگر این مطلب مسلّم باشد خب در بحث ما می شود تمسّک کرد ولی نیاز به یک تأملی دارد این که عرض کردم نرسیدم این نشد این بحث را باید یک مقداری پخته تر کرد که آیا می شود از عبارت های عامه، خاصه، مجموع عبارت ها نیاز به یک تتبع جدی دارد بنابر این این بحث در مورد اینکه حرمت عدم مذکّی بودن در حال حیات هم حرمت می آورد یا خیر فعلا پرونده اش باز است.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد