**فقه: زکات، جلسه 24: چهارشنبه 19/08/۱400، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

شاگرد: این لو کان بان که ؟؟؟ شما فرمودید کبرایش اشکال دارد، ممکن است گفته بشود که لو کان لبان در یک جاهایی قابل طرح است، مواردی که محل ابتلا بوده، یا مثلاً اینجاها اگر باشد، کبرای ؟؟؟ طبیعتاً داعی بر این‌که نقل زیاد بشود هست. از این مارّه هم یک چیز خیلی محل ابتلایی بوده که خب به اصطلاح

استاد: اشکال ما چی بود؟ اشکال ما این بود که اگر بوده باشد زیاد باید صادر شده باشد. ولی این‌که حتماً صادر شده واصل شده باشد این دلیل نداریم.

شاگرد: اینجا اگر صادر شده باشد قبول دارید کبروی‌اش را؟

استاد: بله. این را که در موارد چیز فی الجمله قبول دارم. حالا توضیح را عرض می‌کنم.

بحث سر این بود که یکی از استدلالاتی که شده برای عدم ثبوت حق المارّة این هست که اگر حق المارّة ثابت باشد باید این حق المارّة به نحو متواتر رسیده باشد و چون به نحو متواتر نرسیده این نشانگر این است که حق المارّة ثابت نیست. خب ما عرض می‌کردیم که این مطلب را به‌طور کلی اگر که بوده باشد حتماً باید به نحو متواتر باشد خیلی روشن نیست، به نحو متواتر حتماً باید روایت وارد شده باشد این روشن نیست، بله در جایی که عامه همه‌شان یک مطلبی را قائل شده باشند اینجا ممکن است ما تمسک کنیم به این مطلب که آن قاعدۀ تناسب بین رادع و مردوع بگوییم که اگر شارع مقدس بخواهد ردع کند مطلبی را که عامۀ فقها قائل هستند باید با عبارت‌های زیادی بیان کرده. که البته حالا آن اشکال را مطرح می‌کردیم که این حداکثر دلیل بر این هست که روایت‌های زیادی صادر شده، و این شاهد بر این نیست که روایت‌های زیادی باید واصل شده باشد. ولی حالا صحبت سر این نیست که صغرویاً آیا ما نحن فیه از مصادیق جایی هست که حتماً باید روایت‌های زیادی هم صادر شده باشد؟ حالا آن بحث وصولش را کار نداریم. آیا این مطلب که درست است یا درست نیست؟ اینجا اصل قضیه مبتنی بر مطلبی بود که اشاره کردم شیخ طوسی در خلاف دارند. شیخ طوسی در خلاف عبارتشان این هست، از عبارت شیخ طوسی برداشت شده که کأنّه همۀ عامه قائل به این عدم جواز اکل مارّه هستند. ولی شیخ طوسی این را به جمیع الفقهاء نسبت می‌دهد، نه جمیع العامه. و تصریح می‌کند اصحاب الحدیث، بعضی از اصحاب الحدیث به هر حال قائل به جواز هستند. و این فرق دارد. حالا من عبارت شیخ طوسی را می‌خوانم بعد یک توضیحاتی عرض بکنم. شیخ طوسی می‌گوید در خلاف، ج۶، صفحۀ ۹۸، مسألۀ ۲۸ می‌گوید: «إذا مر الرجل بحائط غيره و بثمرته، جاز له أن يأكل منها، و لا يأخذ منها شيئا يحمله معه. و به قال قوم من أصحاب الحديث.

و قال جميع الفقهاء: لا يحل له الأكل منه إلا في حال الضرورة.»

شبیه همین عبارت را در مبسوط هم دارد نه به این وضوح. در مبسوط، جلد ۶، صفحۀ ۲۸۸ دارد:

«إذا مر الرجل بحائط غيره حل له الأكل من غير ضرورة، و لا يجوز له حمله و عند المخالف لا يجوز من غير ضرورة» تعبیر می‌کند عند المخالف.

«و قال بعض أصحاب الحديث ينادى ثلاثا فإن أجابوه و إلا دخل و أكل، و لم يتخذ جنبة و هذا قريب مما قلناه.»

در مغنی ابن قدامه که این مطلب را نقل می‌کند می‌گوید که، جلد ۱۱، صفحۀ ۷۷، عبارتی هست ظاهراً غلط چاپی است. می‌گوید قال اکثر الفقهاء لا یباح الاکل فی الضرورة. اینجا یک الا باید افتاده باشد. لا یباح الاکل الا فی الضرورة باید باشد. ایشان به اکثر الفقهاء نسبت داده. مرحوم شیخ طوسی جمیع الفقهاء تعبیر می‌کند. علت این تفاوت این هست که مرحوم شیخ طوسی آن اصحاب الحدیث را جزء فقها نشمرده اصلاً، آن را جدا کرده و به خلاف مغنی ابن قدامه که آنها را جزء فقهاء تلقی کرده. اینجا یک، اصلاً دعوای قدیمی بوده، حالا به تناسب این عرض بکنم، طبری کتابی در مورد اختلاف الفقهاء نوشته بوده. در این کتاب اقوال احمد بن حنبل را نقل نکرده. سر این چیز بهش گفتند چرا احمد بن حنبل را نقل نکردی؟ گفته بود آن فقیه نبود، محدث بود. و یک مسائل دیگری را هم مطرح می‌کند در مورد دیدگاه‌های کلامی‌اش و اینها. بعد بغداد که حنابله آنجا خیلی اوج داشتند، خانه‌اش را سنگباران می‌کنند و چی می‌کنند و خیلی مسائل جدی در مورد طبری سر همین داستان عدم نقل فتوای احمد بن حنبل پیش می‌آید و در کتاب‌های تاریخی حالا مراجعه کنید می‌بینید. این خب یک بحث خیلی قدیمی بوده سر این‌که بالأخره این امثال احمد بن حنبل را جزء فقها حساب بکنیم یا جزء فقها حساب نکنیم. البته در بحث ما که دنبال این هستیم که آیا باید ردع بشود یا ردع نشود، به هر حال آن محدثینی که نظراتشان در جامعۀ آن دوره مطرح بوده و محل رجوع بودند آنها هم حالا اسمش را فقیه بگذاریم یا اسمش را فقیه نگذاریم خلی مهم نیست. به نظر می‌رسد این اصحاب الحدیثی که به هر حال مطرح هستند نقلیاتشان، آنها را هم باید مد نظر داشت. در این مسأله حالا من

شاگرد: شیوع روایات هم

استاد: حالا صبر کنید.

در این مسأله در میان محدثین و اینها، افراد متعددی هستند که قائل به ثبوت حق المارّة بودند و افرادی هم منکر حق المارّة بودند. من چیزهایی که یادداشت کردم براساس بعضی چیزهایی که اینجا نوشته شده، من فقط آن چیزهایی که نوشتم را می‌خوانم. من اینجور که نوشتم حالا تتبع کامل کامل نکردم، ولی تا آنجایی که من دیدم المثبت لحق المارّة، یکی حماد هست، شیخ شعبه، حَکَم هست. عُبیده هست و عَبیده، نمی‌دانم تلفظش چی است. عمر هست، ابو وائل هست، ابو سعید هست، ابو زینب هست، ابو بکره هست، ابو برده هست، عبد الرحمن بن ثمره هست، ابراهیم هست، انس بن مالک که در مغنی ابن قدامه ازش نقل می‌کند. از آن طرف منکر حق المارّة سعید بن جبیر هست، مجاهد هست، عایشه هست، عامر هست، حماد هست، شیخ علاء بن مسیب این قائل به عدم حق المارّة هست.

از ابن عباس هم یک تفصیلی نقل شده که اگر حائط وجود داشته باشد حق المارّة ثابت نیست، اگر حائط وجود نداشته باشد حق المارّة ثابت هست.

یک عبارتی هم در مصنّف ابن ابی شیبه نقل می‌کند، در ذیل نقلی که از علاء بن مسیّب قال سألتُ حماد عن الذی یسقط من النخل لیس لک. البته آن در خصوص یک، از درخت چیدن نیست، در مورد آن چیزهایی که در پای نخل می‌ریزد، قال قال ابراهیم انّ المهاجرین الاوّلین کانوا لا یرون باکله بعثاً.

من حماد شیخ علاء بن مسیّب را ذکر کرده بودم جزء. این را یک کمی الآن تردید کردم که اشتباه نکرده باشم. همین یک نقل. این حالا آن حماد شیخ علی بن مسیب را شما فعلاً چیز نگیرید، یک بار دیگر چک کنم اینها را اشتباه نکرده باشم. به هر حال مسأله در میان عامه یک مسألۀ خیلی محل اختلاف شدیدی در میان محدّثینشان بوده. و البته ما به یک تقریب دیگری ممکن است این بحث را مطرح کنیم که به هر حال وقتی مسأله‌ای اینقدر محل ابتلاست، اختلافی هست علی القاعده باید از ائمۀ ما موضعی در این مورد رسیده باشد، با این بیان، نه با آن بیانی که کأنّ ردع عامه باید بشود و اینها. چون این مسأله در میان عامه ولو در میان فقهاشان اختلافی نباشد. البته این نکته را هم ضمیمه بکنم مرحوم شیخ طوسی به خصوص به شافعی و اصحاب شافعیه خیلی عنایت دارد. شافعی فتوایش عدم جواز هست. یک عبارتی از شافعی هم نقل شده به تناسبی من روایت شافعی را هم می‌خواهم بخوانم.

شافعی می‌گوید که در سنن کبرای بیهقی نقل کرده از شافعی. می‌گوید قال الشافعی ترحم هم بهش کرده، من مرّ للرجلٍ بزرع او ماشیة او غیر ذلک من ماله لم یکن له اخذ شیءٍ منه الا باذنه. لان هذا مما لم یاتی فیه کتاب و لا سنةٌ ثابتةٌ باباحته فهو ممنوع لمالکه الا باذنه و الله اعلم. قال و قیل و قد قیل مر بحائط فالیاکل و لا یتخذ خبنة و روی فیه حدیث لو کان یثبت مثله عندنا لم نخالفه و الحدیث الثابت انه لا یجوز اکل مال احد الا باذنه. قال الشیخ، باید مراد بیهقی باشد اما قائل هذا القول فعمر بن الخطاب ترضّی هم برش کرده.

این است که جالب است که شافعی قول عمر بن الخطاب را بر، اصلاً حدیث عمر بن خطاب به یک معنا هست، به عنوان چیزی که ثابت لو کان یثبت مثله عندنا خیلی ثابت نمی‌داند و عبارت چیزی.

شاگرد: نسبتش را به عمر ثابت نمی‌داند

استاد: نه نه. نه این‌که نسبتش را به عمر ثابت نمی‌داند. ظاهراً مراد این جهت نیست که نسبتش به عمر را ثابت نباشد. حالا به هر حال این عبارت هست، حالا آن خیلی مهم نیست آن چیز حاشیه‌ای بود که عرض کردم.

اصل مطلبی که می‌خواستم بگویم می‌شود با توجه به این مطلب اصل این مطلب را پذیرفت که این مطلبی که در میان عامه این همه اقوال دارد، یک عده موافقند یک عده مخالفند، فقها هم قبول ندارند حق المارة. علی القاعده در این فضایی که اینقدر مسأله‌اش مورد حرف و حدیث باشد باید از ائمه زیاد سؤال کرده باشند و پاسخ ائمه هم زیاد رسیده باشد. آن که صدور روایات از ائمه باید زیاد باشد اینش مسلم است، عرض کردم ولی حالا چون زیاد سؤال کردند حتماً هم باید زیاد به ما رسیده آن اشکال سر جای خودش باقی هست.

شاگرد: ببخشید مثبتین از اهل حدیث را آن روایاتی که سه بار صدا می‌زند یا جواز نشده باشد بخورید را که حق المارة می‌دانند؟

استاد: آره، آن هم جزء حق الماره است. اینها جزء شرایطش است که دیگر حالا آیا مستقیماً می‌شود خورد یا اوّل باید صدا زد بعد خورد؟ این هم یکی از شرایطش ممکن است. این‌که مرحوم شیخ می‌گوید هو غریبٌ مما قلنا، به خاطر این‌که به هر حال آن را مجاز می‌داند ولو اجازه مالک صادر نشده باشد با یک شرایطی، شرطش این است که سه بار اوّل صدا بزند.

شاگرد: ؟؟؟ ۱۵:۱۴ شرط این است که در مسیر خودش باشد. آخر باغ شما ممکن است ۱۰۰ متر هم توش ؟؟؟

استاد: نه حالا آن یک بحث دیگر است، در ابن جنید که شبیه همین فتوای سه بار صدا زدن را مطرح می‌کند، آنجا می‌گوید سه بار صدا بزند. اگر جواب ندهد داخل بشود و بخورد. حتی یک مقدار اوسع از حق المارّة کأن قائل هستند، کأنّ داخل بشود، داخل باغ بشود و برود از باغ استفاده کند. این اینجوری تعبیر ابن جنید است. یک مقداری اوسع هست.

شاگرد: حیطان خراب بشود که یک نوع بحث ورود به باغ هست. بحث این است که ورود همان دمش حالا یا یک؟

استاد: نه حالا آنهایش به هر حال بحث‌های بعدی است دیگر. این این مطلب. حالا در مسأله ادله‌ای که برای منع ذکر کرده، ادلۀ قوی‌ای نیست، حالا من دیگر به بقیۀ ادله‌اش نمی‌پردازم. اشارۀ اجمالی فقط به بعضی از ادله. مثبتین حق الماره یک دلیل دیگری که دارند بحث شهرت و اجماع و امثال اینهاست، که ببینیم این اجماع صغرویاً ثابت هست یا ثابت نیست، و من اقوال فقهای خودمان را مراجعه کردم، به کسی که حق المارّة قبول نداشته باشد به سید مرتضی نسبت داده شده که سید مرتضی حق المارّة را قبول ندارد. ولی عبارت سید المرتضی دقیقاً بر خلافش است. ظاهرش این است که ایشان حق المارّة را قبول دارد. فقط احتیاط استحبابی می‌کند از این‌که از این حق استفاده نشود. ایشان می‌گوید الاحوط و الاولیٰ ان لا یاکل. یک نکته‌ای را اینجا من عرض بکنم. کلمۀ اولیٰ گاهی اوقات می‌گویند فلان فتویٰ هو الاولیٰ، اینجا فتواست. یک موقعی می‌گویند فلان کار اولیٰ است، یعنی مستحب است. یک موقعی شما می‌گویید ترک الاکل للمارّة هو الاولیٰ، این یعنی استحباب ترک اکل. یک موقعی می‌گویید که المنع المارّ، الفتویٰ بعدم الجواز. عدم جواز الاکل المارّ هو الاولیٰ. این فتوای به عدم جواز هست ولی فتوایی هست که خب جزء فتواهای جزمیۀ به آن معنا نیست، جزء اقویٰ، اظهر، شبیه اولیٰ و اینها، شبیه این تعبیرات است. این دو تا را من فکر می‌کنم که یک مقداری دو تا قاتی شده. این‌که مرحوم شهید. شهید اوّل، حالا قبل از شهید اوّل هم شاید. شهید اوّل نسبت داده به سید مرتضی که سید مرتضی قائل به حرمت شده. بعد عبارتش را هم آورده. این‌که قائل به حرمت شده ایشان از عبارت کأنّه اینجوری فهمیده الاولیٰ الفتویٰ بالمنع. در حالی که عبارت این نیست. الاحوط و الاولیٰ ان لا یأکل است. این ظاهرش این است که جائز هست ولی اولیٰ این هست که انسان نخورد. بر خلاف دقیقاً از عبارت در می‌آید.

قدیمی‌ترین کسی که من پیدا کردم کسی هست با تعبیر بعض اصحابنا که در نزهة الناظر ازش حکایت شده. در نزهة الناظر عبارت این است قال بعض اصحابنا، بعد از این‌که مجوزین را ذکر می‌کند.

«قال بعض أصحابنا لا يجوز و هو الصحيح و قال المرتضى في المسائل الصيداوية الأحوط و الأولى أن لا يأكل»

بعد استدلال می‌کند که به چه دلیل اینها یجوز لا یجوز. علت این‌که ایشان می‌گوید لا یجوز چی است.

نزهة الناظر را مشهور آن را به یحیی بن سعید نسبت می‌دهند، ولی مرحوم صاحب ریاض ذکر کرده که در بعضی از نسخ قدیمی نزهة الناظر دیده که این کتاب مال مهذب الدین نیلی است. مهذب الدین نیلی هست و چند جای ریاض هم به این مطلب اشاره دارد.

مرحوم آشیخ آقا بزرگ. البته یک نکته‌ای را به عنوان اشکال مطرح می‌کند بر این‌که مال مهذب الدین نیلی باشد که نسخۀ مشهوره‌ای که به یحیی بن سعید نسبت می‌دهند خطبه ندارد، ولی این نسخه‌ای که مربوط به مهذب الدین نیلی هست خطبه دارد و مثلاً این را به عنوان نقض می‌خواهد بیاورد.

مرحوم آشیخ آقا بزرگ در ذریعه، جلد ۲۴، صفحۀ ۱۲۶ عبارت صاحب ریاض را آوردند و اشاره می‌کنند که این باید مال همان مهذب الدین نیلی باشد، می‌گویند ظاهراً مرحوم یحیی بن سعید از این کتاب خوشش آمده، خطبه‌اش برایش چیز نبوده، خود کتاب را استنساخ کرده، کتاب به اشتباه به ناسخ نسبت داده شده، در حالی که این کتاب خودش نبوده، کتاب دیگری را استنساخ کرده. خود متن را می‌خواسته استنساخ کند و بنابراین. همینجوری هم باید درست باشد، این مال مهذب الدین نیلی است، آن نسخۀ قدیمی که ایشان می‌گوید ششصد و هفتاد و خرده‌ای است. الآن دقیق یادم نیست. می‌گوید نسخه‌ای که تاریخ ششصد و هفتاد و چند است، الآن ریاض تعبیر می‌کند. به هر حال این کتاب تألیفش قبل از آن ششصد و هفتاد و خرده‌ای هست که نسخه‌اش موجود بوده و اینها. دقیق من نمی‌دانم مهذب الدین نیلی تاریخ وفات و اینهایش کی است؟ ولی از یحیی بن سعید ظاهراً مقدم است. یک مقداری طبقه‌اش، این نسخه‌ای که وجود دارد، آن نسخه در زمان یحیی بن سعید نگاشته شده. زمانی که آن نسخه هست زمان حیات یحیی بن سعید. یحیی بن سعید.

شاگرد: همان نسخۀ با خطبه زمان یحیی بن سعید نوشته شده؟

استاد: نسخۀ با خطبه بله. تاریخ دارد، تاریخش هم دارد، الآن من یادم رفت.

شاگرد: ۶۷۴

استاد: ۶۷۴. این نسخه‌اش است. یحیی بن سعید ظاهراً ۶۹۰ اینها وفاتش است.

شاگرد: ۶۸۹ یا ۶۹۰.

استاد: ۶۸۹ یا ۶۹۰ وفات یحیی بن سعید هست. این یک ۱۵، ۱۶ سال قبل از وفات یحیی بن سعید این نسخه نگاشته شده و در این نسخه به مهذب الدین نیلی نسبت داده شده. علی ای تقدیر عرض می‌کنم قدیمی‌ترین کسی که این فتوای به چیز هست. حتی آن بعض اصحابنایی هست که مهذب الدین نیلی نقل می‌کند. نمی‌دانم این بعض اصحابنا مراد کی است؟ مراد از این بعض اصحابنا را من مرادش را نمی‌دانم.

این نزهة الناظر خیلی کتاب خوبی است. نقلیاتی که وجود دارد، من یک احتمالی به ذهنم رسیده بود، احتمال می‌دهم از مسائل صیداویه که شهید نقل می‌کند، به نقل از همین نزهة الناظر باشد نه مستقیم و مسائل صیداویه به دست شهید نرسیده باشد. بعضی نقلیاتی دیگری هم دیدم، نقل از مثلاً کتاب علی بن بابویه آدم مراجعه می‌کند قدیمی‌ترین نقلش به این نزهة الناظر می‌رسد. نزهة الناظر از جهت نقلیات، خیلی نقلیات جالبی دارد و اینها. به هر حال یک تتبعی می‌خواهد بین نقلیاتی که شهید کرده با نزهة الناظر. حالا این اینجوری.

کتاب‌های بعدی مثل مسالک و اینها که از چیز نقل کردند که آنها همه از. این را عرض بکنم، مرحوم شهید ثانی که در مسالک نقل می‌کند. شهید ثانی بیش از همه از دو کتاب. یعنی از دو گروه کتاب متأثر است. یکی کتاب‌های شهید اوّل، به خصوص غایة المراد، از غایة المراد خیلی متأثر است. و کتاب‌های محقق کرکی. یعنی عمدتاً همان جامع المقاصد. خیلی متأثر از این سه کتاب هست، مشخص است مطالب. بسیاری از مطالبی که شهید ثانی می‌آورد بیان روشن‌تر کلمات شهید اوّل و محقق کرکی است. مرحوم شهید ثانی خیلی خوش قلم است. ولی از جهت ابتکارات خب شهید اوّل و محقق کرکی هر دوشان مبتکرتر و مبدع‌تر هستند. شهید ثانی آن ابداعات و ابتکارات دو بزرگوار را ندارد. ولی خب انصافاً خیلی خوش قلم است، روشن نویس است. این‌که مسالک ایشان به عنوان یک اثر ماندگار بر جای مانده. خدا همه‌شان را رحمت کند.

حالا من یک مقداری چیزهایی را که اجالتاً فتوای علما را یک متنی نوشتم حالا این متن را می‌خوانم، در مورد آن را ملاحظه بفرمایید.

شاگرد: عبارتی که از نزهة الناظر دارید، دارد ؟؟؟ قال جماعة من اصحابنا. یعنی جماعة، یعنی عده‌ای بودند دیگر.

استاد: نه، آن که جوازش را که ادعای اجماع و امثال اینها هم خیلی در موردش شده. نه، قال بالجواز است. قال بالجواز را دارید. قال بالجواز که خیلی قائل دارد.

من حالا متنی که نوشتم، حالا رفقا اگر احیاناً جای دیگری غیر از اینهایی که من یادداشت کردم موردی پیدا کردند به ما بگویند که ما این متن را تکمیل کنیم. آدرس البته ندادم، ولی حالا متن را می‌خوانم. آدرس‌هایش هم هست.

نوشتم افتیٰ بجواز اکل المارّ من الثمار علی اختلاف فی شروطٍ. اکل المارّ من الثمار که می‌گویند به نحو اجمال. علی ختلاف فی شروطٍ چون بعضی‌ها مثل شیخ طوسی در بعضی از کتبش فقط از نخل جایز دانسته. ولو به علی نحو الاجمال مراد است. حالا آن علی سبیل الاجمال هم اضافه کنید که قبلاً نوشته بودم.

افتیٰ بجواز اکل المار من الثمار علی سبیل الاجمال علی اختلاف فی شروطه الکلینی فی الکافی و لا ینافی ذکر ؟؟؟ ۲۶:۵۰ اخباره فی باب النادر و صاحب فقه الرضا علیه السلام فیه و کذا والد الصدوق علی ما حکاه فی المختلف و الصدوق فی الفقیه و المقنع و ابن الجنید علی ما حکاه فی المختلف نعم ذکر انه لا یفعل ذلک الا عند الضرورة احوط. این احتیاط احتیاط استحبابی است بعد از فتوای به تجویز این احتیاط استحبابی است.

و السید المرتضی، که ما جزء مفتین به جواز ذکر کردیم. اذ حکیٰ فی نزهة الناظر علی مسائل الصیداویة انّه قال الاحوط و الاولیٰ ان لا یاکل فظاهره جواز الاکل مع رجحان الترک فتأمل. این فتأمل اشاره به این است که اولیٰ را اشتباه نشود، یعنی آن اشتباهی که مرحوم شهید اوّل در غایة المراد مرتکب شده و به سید مرتضی قول به منع را نسبت داده، از این عبارت در نیاید.

و شیخ فی الخلاف و النهایة و المبسوط و الحائریات و هو ظاهر التهذیبین و الحلبی فی الکافی و ابن البراج علی ما حکاه فی المختلف.

ابن براج یک کتاب مهذّب دارد که خب موجود هست. یک کتاب کاملی هم داشته که آن کتاب در دست ما نیست. احتمالاً در مختلف از آن کتاب کامل نقل می‌کند که در مهذب، حالا من که مراجعه نکردم، ولی کسانی که در حاشیۀ مختلف و اینها ذکر کردند، گفتند که این را پیدا نکردند، علی القاعده هم نباید در مهذّب باشد.

و الطبرسی فی المعتبر من المختلف و الکیدری فی اصباح الشیعة و ابن الادریس فی السرائر و یحیی بن سعید فی جامع للشرایع و المحقق فی الشرایع و المختصر النافع و لعله ظاهر نکة النهایة.

در نکة النهایة ایشان توضیح در مورد فتوای شیخ طوسی داده، فتواها، اختلاف شیخ طوسی در کجاها اینجور گفته، کجا اینجور گفته. هیچ اشاره‌ای به این نکرده که من قبول ندارم ولو فی الجمله حرف این را. شاید ظاهرش این باشد که این نمی‌خواهد چیز بکند. البته در آن اختلافات در مقام بیان این نیست که بالأخره کدام قولش را انتخاب می‌کند. در شرایع و مختصر نافع هم اختلافاتی که دارد در همان سعه و ضیق هست بین همین اقوال مختلف شیخ طوسی اختلافاتش هست. این است که شاید ظاهر نکة النهایة هم این است که مرحوم محقق در آنجا هم فتوای به جواز می‌دهد.

و الآبی فی کشف الرموز، آن هم همین.

بعد نوشته فی نزهة الناظر قال بعض اصحابنا لا یجوز و هو الصحیح. و قد اختلفت.

شاگرد: و هو الصحیح یعنی من خودم قائل به عدم جواز هستم

استاد: عدم جواز هستم. استدلال کرده. استدلال به عدم جوازش را آورده، بحث مفصلی دارد.

و قد اختلفت کلمات العلامة فی ذلک فافتیٰ بالجواز فی التبصرة و التذکرة و المنتهیٰ و نهایة الاحکام و موضع من الارشاد و قد افتیٰ بالعدم فی موضعٍ آخر من الارشاد و فی تلخیص المرام.

عبارت تلخیص المرام مبهم است. خیلی عبارت مندمجی است. من احتمال زیاد محرف باشد. حالا من طبق ظاهر عبارت نوشتم افتیٰ بالعدم، ولی در ذیلش نوشتم و لعل العبارة محرّفة. و فی موضع من المختلف و قد توقّف فی المسألة فی موضع آخر فی المختلف فهو ظاهر التحریر و القواعد. این فتوایی که تا علامه معمولاً فتواها را دنبال می‌کنند.

خب حالا بیاییم ببینیم که چجوری باید در این مسأله مشی بکنیم؟

در این مسأله به نظر می‌رسد که ما روایت‌هایی که دال بر جواز اکل مارّة هستند خیلی واضح هست و ما عرض کردیم روایت‌هایی که دال بر عدم هستند آن صراحتی ندارد، یا خیلی‌هایش که اصلاً دلیل نیست. ما که می‌خواستیم بگوییم هیچکدامشان دلیل نیست. ولی اگر یکی از اینها دلیل باشد آن روایت علی بن یقطین هست که ما گفتیم علی بن یقطین هم به آن روایت‌های جواز جمع عرفی دارد.

مرحوم شیخ طوسی جمع عرفی، بین روایت علی بن یقطین و روایت‌های دیگر جمع که کرده، دو وجه جمع ذکر کرده، یکی این‌که روایت علی بن یقطین را حمل بر کراهت کرده، کراهت الاخذ. یکی این‌که روایت‌های علی بن یقطین را حمل بر حرمت الحمل کرده. جواز الاخذ و حرمة الحمل.

که ما این دومی را پذیرفتیم، گفتیم این حمل روایت بر حرمت حمل خیلی طبیعی هست و مانعی ندارد. اما آیا حالا می‌توانیم این روایت را حمل کنیم بر کراهت؟ به نظر می‌رسد حمل بر کراهت مشکل باشد. چون این بحثش میان عامه که مطرح هست اقوال من ندیدم جایی عامه فتوای به کراهت باشد. آن که هست عرض کردم عبارت‌هایش را اشاره کردم، آن که هست و بعضی‌ها قائل به این هستند که یک حق المارّة وجود دارد، بعضی‌ها قائل هستند که حق المارّة وجود ندارد. عمدتاً هم، حالا برای این اقوال مختلف به مصنف ابن ابی شیبه مراجعه کنید، آنجا روایت‌های مختلفش هست و نقلیاتش هست. و بعضی هم از عبارت ابن عباس استفاده تفصیل می‌شود بین این‌که حائط داشته باشیم یا حائط نداشته باشیم. در این فضا اگر حالا منهای آن بحث جمعی که ما می‌کردیم، اگر بگوییم این روایت مربوط به خصوص اکل است، این روایتی که می‌گوید اکل حرام است، ظاهرش تثبیت قول کسانی هست که اکل را حرام می‌دانند. محدثین و فقهای بعدی که اکل را حرام می‌دانستند.

در این فضا حمل روایت بر کراهت به نظرم مشکل هست و دشوار است.

شاگرد: ؟؟؟ خلاف احتیاط نیست؟ که بگوییم الاحوط و الاولیٰ یکون

استاد: نه آنش خلاف احتیاط که نیست، احوط این است که شاید طرف نخورد دیگر، واجب که نیست حتماً بخورد، خوردن مگر واجب است؟

شاگرد: خلاف احتیاط است ؟؟؟ ۳۴:۲۰

استاد: نفهمیدم یعنی چی؟ بحث سر این هست که بالأخره جمع بین روایات را چجوری می‌خواهیم بکنیم؟ امام علیه السلام که نهی کردند که ظاهرش حرمت است، آیا ما این ظاهر را می‌توانیم حمل بر کراهت کنیم؟ ما می‌خواهیم بگوییم اینجور نیست. عرف در جایی که یک عده‌ای می‌گویند حرام است یک عده‌ای می‌گویند حرام نیست اگر گفتند این کار را نکن یعنی قول حرام را تثبیت کرده. بحث این است، در جایی که دو تا قول یا سه تا قول در مسأله هست، حرام مطلق، حلال مطلق، و مفصّل بین حائط و عدم حائط. که این مفصل بین حائط و. خود روایات دیدید که سؤالاتی که هست بعضی‌ها می‌گویند حیط او لم یحط، اینها اشاره به همان قول ابن عباس است که تفصیل داده شده امثال اینها. بنابراین به نظر می‌رسد که ما حمل به کراهت نمی‌توانیم بکنیم ولی آن حمل دیگر مانعی ندارد. حالا اگر این روایات را معارض ببینیم باید چی کنیم؟ آن هم اشاره به، شنبه ان شاء الله اشاره می‌کنم دیگر اذان شد. دیگر می‌رویم خیلی خاص مهمی ندارد، می‌رویم در شرایطش، خصوصیات و احکام حق المارّة.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان